

## **APORTO RECURSO DE REP. Y EN SUB. DE APELACIÓN PERTENENCIA 2020-303**

Mauricio Burgos <maoburgos\_69@hotmail.com>

Vie 13/05/2022 3:18 PM

Para: Juzgado 32 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <j32cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**BUENAS TARDES, POR MEDIO DEL PRESENTE CORREO Y DENTRO DEL TERMINO LEGAL ME PERMITO APORTAR RECURSO, RUEGO AL DESPACHO LE DE EL TRAMITE QUE CORRESPONDA.**

**RAD: 11001310303220200030300**

**CORDIALMENTE,  
APODERADO PARTE ACTORA  
FRANCO MAURICIO BURGOS ERIRA**

**Señor**  
**JUEZ 32 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**  
**E. S. D.**

**RADICADO:** 110013103032-2020-00-303-00

**ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN**

**FRANCO MAURICIO BURGOS ERIRA**, mayor de edad, con domicilio en Bogotá, D.C; abogado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi respectiva firma, en calidad de apoderado judicial de la parte actora dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito y dentro del término legal me permito INTERPONER RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN (Art. 318 Y SS C.G.P.) contra el NUMERAL 1 del auto del 10 DE MAYO DE 2022 notificado por estado del 11 DEL MISMO MES Y AÑO, para lo cual procedo en los siguientes términos:

### **MOTIVOS DEL DISSENTIMIENTO**

Como se puede observar en cada poder aportado al juzgado, **se convino de manera expresa, que el mandato regiría, mientras el contrato de prestación de servicios celebrado entre el FDL y el suscrito abogado estuviera vigente**, ante el vencimiento de la relación contractual con el FDL, el mandante y el mandatario quedan sin el vínculo legal que originó la representación judicial, aspecto que el juzgado no ha tenido en cuenta, más aún cuando son más de 800 familias que tendría de convocar e informar de la renuncia de los poderes, (al suscrito apoderado se le asignaron 90 procesos que están en diferentes juzgados) ya que al desaparecer el vínculo contractual entre el suscrito y el Fondo de Desarrollo Local, **no puedo por cuenta propia convocar a los demandantes**, dado que como en los mismos contratos se pactó, el abogado contratista no es representante, agente o mandatario del FDL de Ciudad Bolívar (cláusula decima quinta del contrato). Por ello la responsabilidad de los beneficiarios del programa de titulación recae en el señor Alcalde Local, quien es la persona que debe informar a los poderdantes el cambio de abogado dentro del programa de titulación predial, ya que al momento de radicar las demandas el contratista inicial no aportó correos electrónicos de los demandantes, primero porque no era requisito para esa época y segundo porque la mayoría de los poderdantes son de la tercera y edad y no cuentan con correo electrónico.

De conformidad a lo anterior y para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 76 del Código General del Proceso, inciso 3 que estipula: ... *"La renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido"*... **se radicó**

**Derecho de Petición** ante la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar para que sea el Alcalde Local quien les comunique a los ciudadanos que me otorgaron poder que el suscrito abogado FRANCO MAURICIO BURGOS ERIRA no continúa representándolos como mandatario judicial al interior de los procesos de pertenencia a mí asignados, toda vez que las personas a las que represento no son mis clientes, sino que son los beneficiarios del programa de titulación predial que hacen parte del proyecto de inversión 1313 "*Derecho a la propiedad y a la legalidad de nuestros barrios*" el cual es liderado por el Fondo de Desarrollo Local de la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar, derecho de petición aportado al juzgado.

Solicito en consecuencia se revoque la decisión de la auto materia de censura en el sentido de tener en cuenta la renuncia radicada, toda vez la comunicación de que trata el inciso 4º del artículo 76 del Código General del Proceso ya fue aportada.

Dejo en los anteriores términos sustentado el recurso para que la decisión adoptada por el Señor Juez sea revocada o en el evento de que no se reponga, se le dé curso a la alzada.

Del Señor Juez,



---

**FRANCO MAURICIO BURGOS ERIRA**  
**C. C. N°79.543.305 DE BOGOTA**  
**T. P. N° 111.285 DEL C.S.J.**



American Society of  
Law, Medicine & Ethics



Legal Consulting  
SERVICES

Señores  
JUZGADO TREINTA Y DOS (32) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA  
E. S.

JUZGADO 32 CIVIL CTO

53458-23-JUN-'19 16:25

REFERENCIA : PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 2019-227  
DEMANDANTES : DIEGO FELIPE GALINDO S Y OTROS  
DEMANDADOS : SALUD TOTAL EPS Y OTROS

**CARLOS ARMANDO SUSSMANN PEÑA**, mayor de edad domiciliado y residenciado en la ciudad de Bogotá D.C. identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 3.229.002 expedida en la ciudad Bogotá D.C. abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 89.069 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial, según poder conferido por la **FUNDACION OFTALMOLOGICA NACIONAL**, entidad sin ánimo de lucro, domiciliada en la ciudad de Bogotá con NIT 860.048.656-9, creada mediante Resolución 4173 de mayo 11 de 1973 expedida por el Ministerio de Salud, representada legalmente por **JUAN PABLO RODRIGUEZ ALVIRA**, identificado con cédula de ciudadanía número 80.412.952 de Usaquén, mayor de edad, domiciliado y residenciado en Bogotá,, por medio del presente escrito y dentro del término y oportunidad legal, procedo hacer uso del derecho de defensa y contradicción en el acto procesal de contestación a la demanda de la referencia, en los siguientes términos:

### CONTESTACION A LA DEMANDA

#### A LAS PRETENSIONES

##### PRIMERA

- 1.1. No cobija esa pretensión a nuestro poderdante
- 1.2. No cobija esa pretensión a nuestro poderdante
- 1.3. No cobija esa pretensión a nuestro poderdante

##### SEGUNDA

- 2.1 No cobija esa pretensión a nuestro poderdante
- 2.2 No admitimos esta pretensión relacionada con la declaratoria de responsabilidad, con relación a que los presupuestos de la responsabilidad civil objetivos no confluyen para que este caso pueda ser observado bajo esa óptica, porque no existe prueba directa que vincule

la responsabilidad de mi poderdante, el hecho cometido, el factor de atribución y el nexo causal en relación con el daño, además no hay interacción de bilateralidad.

### 2.3. No cobija esa pretensión a nuestro poderdante

## TERCERA

3.1 Nos oponemos, Relacionado a los gastos podemos manifestar que no existe hecho imputable por lo factores de atribución de culpa o en su defecto el dolo no demostrado a mi poderdante.

3.2 No se admite esta pretensión, por la inexistencia de las categorías propias de la responsabilidad civil, el hecho, el daño, el factor de atribución y nexo de causalidad.

3.3 No se admite, nos oponemos nos atenemos a lo que se pruebe, debemos admitir sin gracia de discusión, que al no comprobarse que mi poderdante es el agente dañoso relacionado con el hecho al cual se le imputa el factor de atribución y el nexo de casualidad, no debe ser el llamado a indemnizar.

3.4 Nos oponemos no existe, esta modalidad de perjuicio extrapatrimonial por el impacto que el hecho dañoso genera en la esfera interna que consiste en la tristeza, aflicción, afujías y dolor se genera cuando existe un hecho por parte del agente dañador, pero aquí mi poderdante no realizo un hecho (ni acción ni omisión) por lo que no hay daño (inexistencia de acción SI NO HAY ACCIÓN NI OMISIÓN NO HAY HECHO). En ese orden de ideas también es censurable el monto que se pide, porque la teoría del derecho viviente que encarna el precedente jurisprudencial ha estimado a modo de recomendación la tarifa. Así es como en cuanto a la indemnización por daños y perjuicios inmateriales, la jurisprudencia ha sido clara que como no existe una tarifa regulada para la demostración de los daños, se tiene que evaluar con relación no al máximo de indemnización que estima la ley, sino con el factor demostrativa que permita una compensación de los daños que el daño resarcible ocasiona. Por eso en primera medida estimamos que no existe un nexo causal que demuestre la responsabilidad de **LA FUNDACION OFTALMOLOGICA NACIONAL**, ni tampoco existe un ámbito de estimación del perjuicio moral por parte de la demandante que solo se refirió a la aplicación del máximo permitido por la ley y la teoría del derecho viviente sin entrar a discriminar cuales son los elementos descriptores por los cuales los hace acreedores a dicha compensación. Con los daños de la alteración grave a las condiciones de existencia pasa exactamente lo mismo, por lo que no hay un descriptor de los elementos los cuales los hacen acreedores al máximo de la compensación y como se explicara más adelante la exclusión del régimen de responsabilidad de **FUNDACION OFTALMOLOGICA NACIONAL**.

3.5 Nos oponemos. Se debe recordar que esta afectación emocional se genera como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo, la salud o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales y son causados a la víctima, de manera directa o a terceras personas allegadas a la misma, por lo cual no es responsable mi poderdante por la inexistencia de las categorías propias de la responsabilidad civil, el hecho, el daño, el factor de atribución y nexo de causalidad

**CUARTO:** Nos oponemos. Al no ser responsable mi poderdante no debe existir condena

**QUINTO:** Nos oponemos. Al no ser responsable mi poderdante no debe existir condena

**SEXTO:** Nos oponemos. Al no ser responsable mi poderdante no debe existir condena

**A LOS HECHOS****De los Antecedentes :**

1. No nos consta. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso.
2. No nos consta. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

**DEL EVENTO**

1. No nos consta. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso. Las circunstancias de tiempo modo y lugar sobre las cuales se desarrolla el argumento que estructura el hecho no permiten que nosotros conozcamos o manifestemos si se materializan en la realidad debido a que no ocurren en el concurso del fuero del lugar, ni son de conocimiento particular por nosotros por lo que manifestar algo en relación con su autenticidad devendría en una posible conducta ilegal.
2. No nos consta. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso. Las circunstancias de tiempo modo y lugar sobre las cuales se desarrolla el argumento que estructura el hecho no permiten que nosotros conozcamos o manifestemos si se materializan en la realidad debido a que no ocurren en el concurso del fuero del lugar, ni son de conocimiento particular por nosotros por lo que manifestar algo en relación con su autenticidad devendría en una posible conducta ilegal.
3. No nos consta. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso. Las circunstancias de tiempo modo y lugar sobre las cuales se desarrolla el argumento que estructura el hecho no permiten que nosotros conozcamos o manifestemos si se materializan en la realidad debido a que no ocurren en el concurso del fuero del lugar, ni son de conocimiento particular por nosotros por lo que manifestar algo en relación con su autenticidad devendría en una posible conducta ilegal.
4. No nos consta. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso. Las circunstancias de tiempo modo y lugar sobre las cuales se desarrolla el argumento que estructura el hecho no permiten que nosotros conozcamos o manifestemos si se materializan en la realidad debido a que no ocurren en el concurso del fuero del lugar, ni son de conocimiento particular por nosotros por lo que manifestar algo en relación con su autenticidad devendría en una posible conducta ilegal.
5. No nos consta. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso. Las circunstancias de tiempo modo y lugar sobre las cuales se desarrolla el argumento que estructura el hecho no permiten que nosotros conozcamos o manifestemos si se materializan en la realidad debido a que no ocurren en el concurso del fuero del lugar, ni son de conocimiento particular por nosotros por lo que manifestar algo en relación con su autenticidad devendría en una posible conducta ilegal.
6. No nos consta. Ninguno de los hechos narrados ahí, Las circunstancias de tiempo modo y lugar sobre las cuales se desarrolla el argumento que estructura el hecho no permiten que nosotros conozcamos o manifestemos si se materializan en la realidad debido a que no ocurren en el concurso del fuero del lugar, ni son de conocimiento particular por nosotros por lo que manifestar algo en relación con su autenticidad devendría en una posible conducta ilegal.
7. No nos consta. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso. Las circunstancias de tiempo modo y lugar sobre las cuales se desarrolla el argumento que estructura el hecho no permiten que nosotros conozcamos o manifestemos si se materializan en

15. No nos consta. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso. Las circunstancias de tiempo modo y lugar sobre las cuales se desarrolla el argumento que estructura el hecho no permiten que nosotros conozcamos o manifestemos si se materializan en la realidad debido a que no ocurren en el concurso del fuero del lugar, ni son de conocimiento particular por nosotros por lo que manifestar algo en relación con su autenticidad devendría en una posible conducta ilegal.
16. No nos consta. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso. Las circunstancias de tiempo modo y lugar sobre las cuales se desarrolla el argumento que estructura el hecho no permiten que nosotros conozcamos o manifestemos si se materializan en la realidad debido a que no ocurren en el concurso del fuero del lugar, ni son de conocimiento particular por nosotros por lo que manifestar algo en relación con su autenticidad devendría en una posible conducta ilegal.
17. No nos consta. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso. Las circunstancias de tiempo modo y lugar sobre las cuales se desarrolla el argumento que estructura el hecho no permiten que nosotros conozcamos o manifestemos si se materializan en la realidad debido a que no ocurren en el concurso del fuero del lugar, ni son de conocimiento particular por nosotros por lo que manifestar algo en relación con su autenticidad devendría en una posible conducta ilegal.
18. Nos consta lo referido frente a la atención practicada en la FUNDACION OFTALMOLOGICA NACIONAL
19. Es cierto como consta en la Historia Clinica
20. Es cierto como consta en la Historia Clinica
21. No es un hecho es una apreciación que debe ser ventilada y propuesta ya sea en el debate probatorio o en los alegatos
22. No nos consta. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso. Las circunstancias de tiempo modo y lugar sobre las cuales se desarrolla el argumento que estructura el hecho no permiten que nosotros conozcamos o manifestemos si se materializan en la realidad debido a que no ocurren en el concurso del fuero del lugar, ni son de conocimiento particular por nosotros por lo que manifestar algo en relación con su autenticidad devendría en una posible conducta ilegal.
23. Es una mezcla de hechos con una apreciación personal. Sin ningún tipo de fundamento
24. (sic)
25. No nos consta. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso. Las circunstancias de tiempo modo y lugar sobre las cuales se desarrolla el argumento que estructura el hecho no permiten que nosotros conozcamos o manifestemos si se materializan en la realidad debido a que no ocurren en el concurso del fuero del lugar, ni son de conocimiento particular por nosotros por lo que manifestar algo en relación con su autenticidad devendría en una posible conducta ilegal.
26. No nos consta. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso. Las circunstancias de tiempo modo y lugar sobre las cuales se desarrolla el argumento que estructura el hecho no permiten que nosotros conozcamos o manifestemos si se materializan en la realidad debido a que no ocurren en el concurso del fuero del lugar, ni son de

178

conocimiento particular por nosotros por lo que manifestar algo en relación con su autenticidad devendría en una posible conducta ilegal.

27. No nos consta. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso. Las circunstancias de tiempo modo y lugar sobre las cuales se desarrolla el argumento que estructura el hecho no permiten que nosotros conozcamos o manifestemos si se materializan en la realidad debido a que no ocurren en el concurso del fuero del lugar, ni son de conocimiento particular por nosotros por lo que manifestar algo en relación con su autenticidad devendría en una posible conducta ilegal.
28. No es un hecho. No nos consta. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso. Las circunstancias de tiempo modo y lugar sobre las cuales se desarrolla el argumento que estructura el hecho no permiten que nosotros conozcamos o manifestemos si se materializan en la realidad debido a que no ocurren en el concurso del fuero del lugar, ni son de conocimiento particular por nosotros por lo que manifestar algo en relación con su autenticidad devendría en una posible conducta ilegal.
29. Es cierto.
30. No es un hecho
31. En el mencionado folio (123) no aparece ningún dictamen o prueba pericial por lo que no podremos pronunciarnos al respecto. Igualmente, en el traslado de la demanda no venia la prueba en mención

#### OBJECION A LA ESTIMACION DE PERJUICIOS

Me permito objetar la estimación realizada por ser desproporcionada de carecer de soporte probatorio calificado y por estar abiertamente en contra de la doctrina jurisprudencial aplicable a la materia

Así mismo, solicito que en caso de que se encuentre probado el valor excesivo de la cuantía se condene a la parte demandante a pagarle a mi representada una suma equivalente al 10% de la diferencia. Debe resaltarse que la indemnización siempre busca reparar los perjuicios efectivamente padecidos por una persona, que deben ser probados en su existencia y cuantía por quien los pretende y en ningún caso se puede convertir en factor de enriquecimiento.

#### EXCEPCIONES DE MERITO

##### 1. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA

La legitimación en la causa, hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes en el proceso y el interés sustancial del litigio, de tal manera que aquella persona a quien se le exige la obligación es a quien habilita la ley para actuar procesalmente, en el caso de mi poderdante INSTITUTO DE DIAGNOSTICO MEDICO S.A. – S.A. dentro de los hechos de la demanda no esta mencionada , ni se le endilga determinadamente ninguna responsabilidad

Ya el Consejo de Estado en diversas jurisprudencias ha manifestado :

"Constituye postura sólidamente decantada por la jurisprudencia de esta Sala aquella consistente en excluir la figura de la falta de legitimación en la causa de las excepciones de fondo que puedan formularse dentro del proceso, comoquiera que éstas, a diferencia de aquélla, enervan la pretensión procesal en su contenido, pues tienen la potencialidad de extinguir, parcial o totalmente, la súplica elevada por el actor, en tanto que la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de noviembre de 2001, Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez, expediente No. 13356

"Clarificado, entonces, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado, resulta menester señalar, adicionalmente, que se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa<sup>9</sup>. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 15 de junio de 2000, Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez (expediente No. 10.171) y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2005, Consejero ponente: Germán Rodríguez Villamizar (expediente 14178).

"Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas<sup>10</sup>. De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido (...)" Sentencia proferida el 6 de julio de 2006 por la Sección Tercera del Consejo de Estado (expediente 28835), M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

## **2. FALTA DE LOS ELEMENTOS PARA QUE SE CONSTITUYA RESPONSABILIDAD CIVIL.**

Nuevamente hay que mencionar que dentro del libelo de la demanda en los hechos no está planteado que mi poderdante haya causado algún daño o haya actuado por fuera de la praxis medica o la lex artis

Dos elementos esenciales:

### **1- EXISTENCIA DE UNA DAÑO**

Cuando se habla de resarcir se habla inmediatamente por oposición de un daño que ha sido el ADN de la teoría de la responsabilidad civil y que además este daño debe ser cierto, personal y directo.

**CIERTO:** Que no sea hipotético o eventual, que sea real. No se exige un 100% de certeza. Se exige una razonable certeza, que en el curso normal de la circunstancia puede suceder. Por

demás la certeza permite derivar en la existencia de un hecho, nadie discute el padecimiento, sino que ese padecimiento este generado por la actitud positiva o negativa del agente dañador, que en este caso la relación entre hecho y daño no existe por lo que no hay elemento de la responsabilidad civil.

**DIRECTO:** Que el daño sea directo quiere decir que sea una consecuencia inmediata del hecho dañoso. Algo mediato – es aquello en lo que media muchos peldaños entre un extremo y el otro. Tiene que agotar muchos pasos para llegar al otro extremo. Algo inmediato – no tiene que agotar muchos peldaños para llegar de un extremo a otro. ESTO ES LO QUE QUIERE DECIR DAÑO DIRECTO. Que no necesite agotar muchos peldaños entre el hecho dañoso para llegar al daño.

Esto conlleva analizar el NEXO CAUSAL.

**PERSONAL:** esto quiere decir que quien lo reclame sea el titular del interés tutelado que se violó.

Pero al no existir hecho la teoría del daño como institución de la responsabilidad no permite que exista la misma y por ende no hay obligación de resarcir.

## 2- CORRELATIVIDAD / BILATERALIDAD

Esta situación supone la necesidad de interacción bilateral, es decir, que la acción dañosa tiene dos extremos.

Quien causa el daño agente dañador y quien lo sufre se le denomina víctima.

Con estas apreciaciones debemos argumentar aun con más ahínco la propuesta de inexistencia de una relación entre el procedimiento (biopsia) y el estado de agravamiento de un padecimiento que solo pone de presente un hecho unilateral aislado de la interacción de los dos extremos.

## 3. INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS RESPONSABILIDAD CIVIL

Para que resulte comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica se requiere que haya cometido un hecho (acción u omisión) relacionada con el régimen de responsabilidad subjetivo y que por ende el factor de atribución (culpa o dolo) se pueda probar, mi representada no esta mencionada como participe de alguna de estas conductas y su participación fue posterior a cualquier hecho que se le quiera endilgar, además que de esta sobrevengan perjuicios al demandante y que exista una relación causal entre la culpa y el daño, es decir, que se requiere de la existencia de cinco elementos a saber:

- 1) La **culpa** entendida como corrección o incorrección de conducta en que no habría incurrido in determinado agente dañoso ante las circunstancias externas, la cual deberá ser probada por el demandante en virtud al régimen subjetivo en el que nos encontramos. En el presente caso no existió ningún tipo de conducta culposa de acuerdo al artículo 63 del código civil, ni dolosa por parte de mi mandante como se puede evidenciar en la Historia Clínica en los documentos anexos lo cual se demostrará dentro de la etapa procesal correspondiente.
- 2) **EL NEXO CAUSAL**, que es la relación de causalidad que debe existir entre la culpa y el daño ocasionado, no se configura en este caso concreto, pues los presuntos

perjuicios alegados por la parte demandante no tienen relación alguna, ni pueden ser atribuidos, a una culpa.

- 3) **FACTOR DE ATRIBUCIÓN:** Lo que supone esta situación, es la necesidad de atribuirle el daño a quien cometió el hecho, esta atribución se hace desde dos esferas, una jurídica y otra fáctica. El análisis jurídico es el factor de atribución y el factico se hace a través del nexo de causalidad. El factor de atribución son los criterios en virtud de los cuales se puede determinar cuando los daños son atribuibles a determinada persona.

**Factores subjetivos: Dolo y Culpa** una responsabilidad es subjetiva cuando debo demostrar estos. Esto indica la revisión de la conducta del agente. La culpa es un error de conducta en el cual una persona no hubiera incurrido una persona prudente y diligente en las mismas circunstancias, hay culpa cuando hay impericia – negligencia – imprudencia - inobservancia, esto se mira con el parámetro de comparación con relación al modelo de conducta.

Si la obligación es de medio el régimen es de la culpa probada, en este caso no se ha probado.

- 4) **HECHO:** El hecho es aquel en virtud del cual se verifica a través de una materialización de acción (positiva) o de una omisión (negativa).

Si la acción u omisión es tolerada por el ordenamiento jurídico, no hay lugar a la aplicación de la cláusula de responsabilidad, este es, el hecho no es contrario al ordenamiento. Esta acción así sea antijurídica puede no ser contraria porque hay causales de justificación. Por su parte toda omisión es antijurídica.

- 5) **EL DAÑO:** Esta es la materia prima, el elemento protagonista de la relación contractual.

Antes de avocar conocimientos, hay que hacer una reflexión preliminar y se verifica con la manifestación en virtud de la cual siempre estamos sufriendo daños, por eso todos esos daños no son relevantes para la responsabilidad, por eso hay que observar cuales son los daños que si son el objeto de estudio de la responsabilidad civil esto es el daño indemnizable. Por lo que lo sufrido por la demandante no se debe entender como daño indemnizable.

Como observamos, no se configuran los elementos *sine qua non* de la Responsabilidad Civil, puesto que no existe un comportamiento culposo ni los perjuicios alegados por la parte demandante, tienen un nexo de causalidad con la actuación de mi representada.

#### 4. CAUSA EXTRAÑA. INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL

Por lo anterior los perjuicios alegados no encuentran su causa, ni pueden imputarse jurídicamente a la actuación de mi representado, destruyendo así el nexo causal como elemento *sine qua non* de la responsabilidad civil

El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquél aparece ligado

a ésta por una relación de causa-efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad.

La jurisprudencia ha sido pacífica al establecer que el nexo de causalidad debe ser probado en todos los casos por el actor, independientemente de si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la culpa, en la falla, o en alguno de los regímenes de responsabilidad objetiva.

El nexo de causalidad es un elemento autónomo del daño y del fundamento que no admite, ningún tipo de presunción como sí lo admite la culpa o la falla.

El nexo de causalidad, como lo ha dicho tanto la Corte Suprema de Justicia, como el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, debe ser probado en todos los casos:

Así, por ejemplo, en sentencia del 2 de mayo de 2002 dijo el Consejo de Estado:

*"El accionante también tiene que demostrar en juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta, porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales, probado un hecho (s) el legislador infiera su causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante. La prueba del nexo puede ser: a) directa, mediante los medios probatorios que lo representan por sí mismo y/o b) indirecta, mediante indicios; este medio de convicción lógico indirecto, requiere de la demostración de unos hechos indicadores que apunten con fuerza el hecho indicado..." (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2002, expediente 13477.)*

##### **5. CUMPLIMIENTO DE LA PRAXIS MÉDICA Y LEX ARTIX (DILIGENCIA)**

La Lex Artis, literalmente 'ley del arte' o regla de la técnica de actuación de la profesión se refiere a aquella evaluación sobre si el acto ejecutado se ajusta a las normas de excelencia del momento. En este caso la contemplada en los protocolos y reglas de carácter médico. Por lo tanto, se debe juzgar el tipo de actuación y el resultado obtenido, teniendo en cuenta las características especiales de quien lo ejerce, el estado de desarrollo del área profesional de la cual se trate, la complejidad del acto médico, la disponibilidad de elementos, el contexto económico del momento y las circunstancias específicas de cada enfermedad y cada paciente.

Dentro de la medicina existen actos de distinta complejidad. No es lo mismo un acto diagnóstico que uno quirúrgico. No es lo mismo formular un analgésico que practicar una transfusión sanguínea. Dentro de esta óptica, en la evaluación del acto médico, deben tenerse en consideración la mayor parte de variables que inciden en la consecución de un resultado, particularmente la complejidad del acto en sí, la gravedad del enfermo sobre quien se ejecuta el acto, la disponibilidad de recursos técnicos y humanos, y la preparación de quien ejerce.

La Lex Artis tiene en cuenta la actuación y el resultado. Se basa en el cúmulo de conocimientos de la profesión en el momento en el cual se juzga o evalúa la acción médica y lo que con ella se obtiene.

La medicina es por esencia una carrera humanística y de servicio. Su definición se encuentra consagrada en la Ley de Ética Médica. En general, la medicina tiene uno de tres objetivos:

detener la muerte, mejorar la calidad de vida o rehabilitar al enfermo.

Los riesgos del tratamiento pueden ser: usuales o esperados y poco usuales o no esperados. Los primeros son los que pueden presentarse como complicación del procedimiento en sí mismo. Los últimos constituyen complicaciones inesperadas. La Ley 23 de 1981 habla de la responsabilidad en caso de riesgo previsto (artículo 16): "La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no ira más allá del riesgo previsto. El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados."

Contando con el consentimiento del paciente, el médico está asumiendo junto al paciente un riesgo calculado al iniciar una terapia o una intervención quirúrgica y ese riesgo previsto, sólo gracias a su capacidad profesional, podrá ser superado con aproximación científica que únicamente habrán de variar circunstancias externas ajenas o internas del organismo enfermo.

Existirá mala praxis en el área de la salud, cuando se provoque un daño en el cuerpo o en la salud de la persona humana, sea este daño parcial o total, limitado en el tiempo o permanente, como consecuencias de un accionar profesional realizado con imprudencia o negligencia, impericia en su profesión o arte de curar o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo con apartamiento de la normativa legal aplicable.

Para que se den estos presupuestos, en primer lugar, debe existir un daño constatable en el cuerpo, entendido como organismo, o en la salud, extendiéndose el concepto tanto a la salud física como a la mental, siendo ésta comprensiva de todas las afecciones y trastornos de orden psiquiátrico, psicológico, laborales, individuales y de relación, con incidencia en las demás personas. La amplitud del concepto abarca no solo el daño directo al individuo, sino que, por extensión, se proyecta inclusive sobre prácticamente la totalidad de las actividades del afectado.

En segundo lugar, el daño causado debe necesariamente originarse en un acto imprudente o negligente o fruto de la impericia o por el apartamiento de las normas y deberes a cargo del causante del daño

Luego para que estos presupuestos se puedan endilgar necesariamente el actuar médico debe estar revestido de lo que denominamos los generadores de culpa.

Veamos:

a) **Imprudencia:** La imprudencia es entendida como falta de tacto, de mesura, de la cautela, precaución, discernimiento y buen juicio debidos, por parte del profesional de la salud.

b) **Negligencia:** Es entendida como la falta de cuidado y abandono de las pautas de tratamiento.

c) **Impericia:** Está genéricamente determinada por la insuficiencia de conocimientos para la atención del caso, que se presumen y se consideran adquiridos, por la obtención del título profesional y el ejercicio de la profesión.

d) **Inobservancia de los Reglamentos y protocolos,** que usualmente revisten tanto el carácter de imperativas como orientativas para el eficaz cumplimiento y prestación de dichos servicios. - Su conocimiento y permanente lectura, permiten a los profesionales, mantener presente la buena praxis, a la par que les referencia sobre las conductas debidas e indebidas.

Ahora bien, como se ha manifestado, quien invoca la producción del daño debe probar la efectiva responsabilidad de los agentes de la salud intervinientes en la producción del daño. - Esta condición deriva del principio general del derecho vigente, que establece a cargo de quien invoca un daño y un perjuicio, la obligación de probarlo y acreditarlo.

En este orden de ideas la FUNDACION OFTALMOLOGICA NACIONAL, presto la atención necesaria al paciente en consideración a su situación y patología y obro con suma diligencia observando la lex artis y la praxis médica.

#### **6. CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO**

En ocasión con los pormenores que rigen esta contienda judicial, es menester aclarar que la jurisprudencia de las altas cortes han sido pacíficas en determinar que independiente al régimen de responsabilidad al cual se asimilen los hechos, el actor debe demostrar en todos los casos el nexo de causalidad, lo cual indica que el hecho está ligado al daño en una relación causa efecto y no estar demostrado no es necesario seguir adelante con el juicio de responsabilidad y como elemento autónomo no admite presunción como la culpa o la falla.

Es sabido que para que exista la responsabilidad se requieren tres elementos absolutamente indispensables y necesarios: el daño, el hecho generador del mismo y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador.

El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a esta por una relación de causa-efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad.

El nexo de causalidad, como lo ha dicho el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, debe ser probado en todos los casos. Así, por ejemplo, en sentencia del 2 de mayo de 2002 se dijo:

“El accionante también tiene que demostrar en juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta, porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales, probado un hecho (s) el legislador infiera su causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante. La prueba del nexo puede ser: a) directa, mediante los medios probatorios que lo representan por si mismo y/o b) indirecta, mediante indicios; este medio de convicción lógico indirecto, requiere de la demostración de unos hechos indicadores que apunten con fuerza el hecho indicado”

El causante directo del daño es un tercero ajeno a las partes intervinientes en el juicio de responsabilidad. No son terceros las personas a quienes además del demandado, la ley adjudica responsabilidad solidaria o indistinta y que por ende resultan co-obligados.

Jurídicamente solo es tercero alguien extraño, por quien no se debe responder; es Decir, no vinculado con el sujeto contra el que se dirige la acción resarcitoria. A este respecto ha establecido la jurisprudencia:

“Por otra parte, en relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquél”.

La jurisprudencia ha considerado que para que se presente la figura del hecho del tercero como causal de exoneración de responsabilidad, es necesario que confluyan los siguientes elementos:

- a. Debe ser un hecho único exclusivo y determinante del daño producido.
- b. Debe ser un hecho producido por circunstancias imprevisibles e irresistibles para quien lo alega.

El hecho del tercero debe ser causa exclusiva única y determinante del daño para que se convierta en exoneratorio de responsabilidad. El supuesto más común del hecho del tercero es aquel en el cual la participación del alguien extraño al demandante y al demandado fue el verdadero causante del daño y en este sentido, se configura una inexistencia del nexo causal. No obstante, también hay casos en los cuales el hecho fue causado desde el punto de vista fáctico por el demandado, quien vio determinada su conducta por el actuar de un tercero, haciendo que el daño sea imputable a ese tercero de forma exclusiva, como en el caso de la legítima defensa cuando el daño producto de esa defensa se causa a alguien distinto de aquel cuya agresión se pretende repeler. En este último caso nos encontramos frente a una imposibilidad de imputación, puesto que la defensa fue determinada por el hecho del tercero agresor.

Lo anterior permite determinar que el daño causado no se manifiesta en el tráfico jurídico como un proveniente del fuero de la acción u omisión de mi poderdante, todo lo contrario, es un hecho que depende de un tercero, por lo que las pretensiones no pueden desplegar efectos de vocación relacionados con la responsabilidad de mi poderdante por inexistencia de acción u omisión.

En este orden de ideas la **FUNDACION OFTALMOLOGICA NACIONAL** no es responsable de ningún resultado adverso al demandante en consideración a que las circunstancias de tiempo modo y lugar no fueron en domicilio de mi poderdante.

#### **EXCEPCION GENERICA**

Propongo la excepción conocida como genérica, de conformidad con la cual deben ser declarados por el juzgador todas aquellas excepciones, fundadas en la ley y la constitución, que resulten probadas sin perjuicio de que no hayan sido expresamente enunciadas en este escrito

#### **PRUEBAS**

En primer lugar, manifiesto al Señor Juez que me adhiero la solicitud de pruebas realizada por la parte actora, y las que los diferentes demandados propongan y me reservo el derecho

a intervenir en todas y cada una de ellas, a fin de ejercer efectivamente el derecho de defensa y contradicción en favor de mi representado.

Adicionalmente solicito se admitan, decreten y practiquen las siguientes:

### 1. DOCUMENTALES

Acompaño a la presente contestación los siguientes documentos, para que sean tenidos en cuenta como pruebas dentro del proceso:

Las entregadas para la notificación del proceso

- a. Poder especial conferido por **FUNDACION OFTALMOLOGICA NACIONAL**, presentado para la notificación
- b. Certificado de Existencia y representación Legal de **FUNDACION OFTALMOLOGICA NACIONAL**, presentado para la notificación

### 2. DECLARACION DE PARTE

Solicito citar y hacer comparecer para que en audiencia cuya hora y fecha se servirá usted señalar, para que absuelvan el interrogatorio de parte que en sobre cerrado o personalmente formularé, a:

- a. **DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ CC 1.020.761.128**, demandante en el proceso, domiciliado y residenciado en la **Calle 165ª No. 8F – 50 Interior 1 Apto 501 Bogotá** dirección anotada en el acápite de notificaciones, de la demanda inicial.
- b. **VILMA PATRICIA SUAREZ RODRIGUEZ CC 38.258.083**, demandante en el proceso, domiciliada y residenciada en la **Calle 165ª No. 8F – 50 Interior 1 Apto 501 Bogotá** dirección anotada en el acápite de notificaciones, de la demanda inicial.
- c. **GUSTAVO HUMBERTO GALINDO PARRA CC 14.231.479** demandante en el proceso, domiciliada y residenciada en la **Calle 165ª No. 8F – 50 Interior 1 Apto 501 Bogotá** dirección anotada en el acápite de notificaciones, de la demanda inicial.

### ANEXOS

Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

### NOTIFICACIONES

- A los demandantes en la indicada en el libelo de la demanda.
- **FUNDACION OFTALMOLOGICA NACIONAL** en la **Calle 50 No. 13 – 50 Bogotá**  
Email [info@fundonal.org](mailto:info@fundonal.org)

Señor:

**JUEZ TREINTA Y DOS (32) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**

E. \_\_\_\_\_ S. \_\_\_\_\_ D.

**Proceso:** Verbal de mayor cuantía –  
Responsabilidad Médica

**Radicado:** **2019-0227**

**Demandante:** Diego Felipe Galindo Suarez.

**Demandados:** Sociedad de Cirugía de Bogotá –  
Hospital de San José y Otros.

**Asunto:** Contestación al llamamiento en garantía  
formulado por SALUD TOTAL EPS.

**LUIS FELIPE VEGA WILCHES**, en calidad de apoderado de la demandada **SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ - HOSPITAL DE SAN JOSÉ**, por medio del presente escrito y dentro del término legal correspondiente, me permito **DAR RESPUESTA AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** realizado por la **SALUD TOTAL EPS** a mi representada, en los siguientes términos:

<b>A LOS HECHOS</b>
---------------------

**El marcado con el No. 1:** ES CIERTO.

**El marcado con el No. 2:** ES CIERTO.

**El marcado con el No. 3:** ES CIERTO.

**El marcado con el No. 4:** NO ES CIERTO. Tal y como se demostrará ampliamente a lo largo del presente proceso, mi representada, La Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital de San José, cumplió a satisfacción con todas y cada una de las obligaciones derivadas del contrato referido, por lo cual no existe ningún incumplimiento por parte de mi mandante que justifique la acción revérsica invocada por la entidad llamante en garantía.

**En el marcado con el No. 5:** ES CIERTO. No obstante, me permito aclarar lo siguiente:

En primer lugar, los demandantes no solo interpusieron demanda arguyendo una presunta responsabilidad civil por las atenciones médicas brindadas al señor Diego Galindo ante la falta de realización del procedimiento oftalmológico programado el 18 de septiembre de 2014, sino también por la presunta demora de la EPS SALUD TOTAL en la gestión de remisión a otra IPS para la realización del procedimiento quirúrgico, entre otras obligaciones a su cargo, según lo señalado en los hechos de la demanda.

Y en segundo lugar, el procedimiento oftalmológico, el cual no estaba programado para el día 17 de septiembre de 2014 sino para el día 18 del mismo mes y año, no se pudo llevar a cabo debido a que el Hospital San José no contaba con los guantes de bioseguridad G-VIR en razón al desabastecimiento a nivel mundial que existía para el momento, aunando al hecho de que el Invima había avalado a solo un fabricante -de origen francés- para la adquisición de dicho insumo, por lo que no podían conseguirse con otra casa.

Dado lo anterior, el Hospital San José decidió remitir al paciente, para que su EPS lo reasignara con otro prestador de servicios para ser tratado, situación que así ocurrió y que está debidamente acreditada en el proceso.

**El mercado con el No. 6: ES CIERTO.** No obstante lo anterior, es pertinente indicar que tal y como se demostrará ampliamente a lo largo del presente proceso, mi representada, La Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital de San José, cumplió a satisfacción con todas y cada una de las obligaciones derivadas del contrato referido, por lo cual no existe ningún incumplimiento por parte de mi mandante que justifique la acción revérsica invocada por la entidad llamante en garantía ni tampoco la obligación de indemnizar a los demandantes en caso de una eventual condena dirigida a Salud Total EPS.

<p style="text-align: center;"><b>A LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA EFECTUADO POR SALUD TOTAL EPS A LA SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ – HOSPITAL DE SAN JOSÉ</b></p>
--

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones, teniendo en consideración que tanto SALUD TOTAL EPS, como la entidad llamada en garantía SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ – HOSPITAL DE SAN JOSÉ se encuentran vinculadas en calidad de demandadas al presente debate procesal, razón por la cual el fallador tendrá que establecer la presunta responsabilidad de cada una de ellas, en el caso de una eventual condena.

<p style="text-align: center;"><b>EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO</b></p>
---

**PRIMERA: Inexistencia de fundamento legal o contractual para la pretensión revérsica incoada por SALUD TOTAL EPS.**

En el presente caso, como se manifestó con anterioridad, si bien es cierto que la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital de San José se obligó con la SALUD TOTAL EPS a prestar directamente y con total autonomía los servicios de salud a sus afiliados, ello no quiere decir que – en su calidad de codemandada – la entidad llamante en garantía pueda exigirle a mi mandante “*la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva*”<sup>1</sup>.

Por el contrario, al encontrarse vinculadas las dos entidades en calidad de demandadas, cada institución deberá responder por sus propias obligaciones, sin que el contrato de prestación de servicios suscrito les permita sustraerse de la eventual responsabilidad que le sea atribuible.

**SEGUNDA: Cumplimiento de las obligaciones propias del contrato de prestación de servicios de salud por parte la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital de San José.**

Tal y como se explicó de manera amplia y fundamentada en la contestación de la demanda principal y se demostrará con suficiencia dentro del debate procesal, en el presente caso el equipo en salud de la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital de San José cumplió con la *lex artis ad hoc*.

El equipo médico del Hospital, no podía realizar el procedimiento sin los guantes de bioseguridad G-VIR, los cuales son indispensables cuando se interviene a un paciente VIH positivo, y más en este caso, que el paciente Diego Galindo tenía una carga viral ALTA.

Además, el Hospital no puede exigirles a sus profesionales médicos que intervengan pacientes VIH positivo u otras enfermedades contagiosas sin la protección debida, puesto que se estaría poniendo en riesgo la salud y vida de sus colaboradores; por lo que en el caso de señor Galindo, la solución que se tomó por parte de su EPS fue remitir al paciente a una IPS que si contara con dichos insumos médicos y con ello garantizar la atención del paciente.

---

<sup>1</sup> Artículo 64 del Código General de Proceso.

Por lo anterior, al cumplir a cabalidad con el objeto del contrato suscrito entre la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital de San José y SALUD TOTAL EPS, no existiría entonces ningún tipo de responsabilidad por parte de mi mandante frente a la demandante, ni frente a la entidad llamante en garantía.

### **TERCERA: CASO FORTUITO Y/O FUERZA MAYOR**

En el presente asunto, se configuró un caso fortuito y/o una fuerza mayor que hizo que mi representada no pudiera practicar la cirugía que le planteó a este paciente y por ello se vio en la necesidad de remitirlo.

Como se manifestó en la contestación de los hechos de la demanda, la cirugía no se realizó por la falta a nivel mundial de los guantes de bioseguridad G-VIR, por cuanto la única casa que estaba avalada en Colombia para proveerlos no estaba haciéndolo desde el mes de mayo del año 2014.

Por otro lado, el equipo médico no podía intervenir al señor DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ sin los guantes G-VIR en razón a que dichos guantes cuentan con un desinfectante entre sus capas, a fin de que, si existe un accidente con exposición de sangre, por ejemplo, pincharse con una aguja infectada, dicha capa lo que hace es eliminar el virus, es decir, cuando la aguja llega al contacto con la piel del cirujano, es inocua y no trasmite el virus porque ya ha tenido contacto previo con el desinfectante.

Dichos guantes no son 100% seguros, pero si logran disminuir el riesgo de infección. (Adjunto la ficha técnica de los guantes G-VIR)

Los accidentes en salas de cirugía son errores humanos que pueden llegar a ocurrir precisamente por la utilización de elementos cortopunzantes, como agujas, bisturís, tijeras, entre otros. Dichos accidentes no son habituales por el entrenamiento del personal, además de las medidas que se toman para evitarlos, pero al tratarse de una actividad humana que no se encuentra exenta de incidentes se pueden llegar a presentar. Por ello es importante minimizar el riesgo de contaminación en caso de que los mismos ocurran.

Dado lo anterior, el Hospital San José le indicó al paciente que su EPS debía reasignarlo con otro prestador de servicios para ser tratado, e igualmente también se le dijo que se iba a tratar de conseguir el insumo con su EPS para intervenirlo en el Hospital.

La Jefe del Departamento de Contratación del Hospital de San José, Patricia Rodríguez Acero, le solicitó a SALUD TOTAL EPS la remisión del paciente

para ser atendido en otra IPS de su red, o que por intermedio de ellos, el Hospital pudiera conseguir los guantes requeridos, y por ende se les remitió la cantidad y las tallas necesarias. Sin embargo, la EPS no logro la consecución del insumo y por ello el paciente fue remitido a otra Institución Prestadora de Servicios de Salud.

#### **CUARTA: EXCEPCIÓN GENÉRICA**

Propongo la excepción conocida como genérica, de conformidad con la cual deben ser declaradas por el Juzgador todas aquellas excepciones fundadas en la ley y la constitución y que resulten probadas, sin perjuicio de que hayan sido expresamente enunciadas en este escrito.

<b>PRUEBAS</b>
----------------

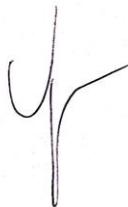
Solicito se admitan, decreten y practiquen, las pruebas solicitadas con la contestación de la demanda principal.

<b>NOTIFICACIONES</b>
-----------------------

La **SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ – HOSPITAL DE SAN JOSÉ** recibirá notificaciones en la Calle 10 No. 18 – 75 de Bogotá. PBX 3538000. Correo electrónico: [ojuridica@hospitalesdesanjose.org.co](mailto:ojuridica@hospitalesdesanjose.org.co).

El suscrito en la Calle 84 No. 18 – 38, oficina 304 de Bogotá, Celular 3222710391 y Correo electrónico: [notificacionesmedefiende@gmail.com](mailto:notificacionesmedefiende@gmail.com)

Del Señor Juez, atentamente,



**LUIS FELIPE VEGA WILCHES**  
**CC 79.950.836**  
**TP 151.868**

Señor

**JUEZ TREINTA Y DOS (32) CIVIL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
D.C.**

Ciudad

**MEDIO DE CONTROL:** PROCESO VERBAL DE MAYOR CUANTÍA  
**DEMANDANTE:** DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ  
**DEMANDADO:** SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ – HOSPITAL SAN  
JOSÉ Y OTROS  
**RADICADO:** 2019 – 00227  
**ASUNTO:** CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO  
EN GARANTÍA

**JUAN DAVID GÓMEZ PÉREZ**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 1.115.067.653 de Buga, abogado con tarjeta profesional No. 194.687 del Consejo Superior de la Judicatura, manifiesto que asumo el poder a mí otorgado por **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** y me dirijo a su Despacho con el fin de presentar **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**, en los siguientes términos:

### **I.- FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

#### **De los antecedentes:**

**1.-** No me consta la composición del núcleo familiar del demandante. Teniendo en cuenta que lo planteado en ese hecho corresponde a circunstancias ajenas a mi representada, no me es posible realizar apreciación alguna al respecto. Por ende, me atengo a lo que se acredite en el proceso.

**2.-** No me constan los estudios profesionales adelantados por el demandante, pues es un hecho ajeno a mi mandante. Por lo tanto, me atengo a lo que se demuestre a lo largo del proceso.

#### **Del evento:**

**1.-** No me consta el estado de afiliación a **SALUD TOTAL EPS S.A.** del demandante. Teniendo en cuenta que lo planteado en ese hecho corresponde a circunstancias ajenas a mi representada, no me es posible realizar apreciación alguna al respecto. Por ende, me atengo a lo que se acredite en el proceso.

2.- No me consta que el 26 de julio de 2014, el demandante haya ingresado a urgencias del **HOSPITAL SAN JOSÉ** por una molestia en su ojo derecho . Por lo tanto, me atengo a lo que se demuestre a lo largo del proceso.

3.- No me consta la fecha y la hora de ingreso al **HOSPITAL** y su evolución allí dentro, pues es un hecho ajeno a mi mandante. Por lo tanto, me atengo a lo que se demuestre a lo largo del proceso.

No obstante es preciso señalar al Despacho que de acuerdo con lo manifestado por el paciente, hace 3 meses tenía deposiciones líquidas con sangre y moco y había perdido 7 kilogramos. Así mismo, en la Historia clínica de ingreso al **HOSPITAL** quedó consignado que el paciente tenía un cuadro clínico de 20 días de evolución que se intensifica en los dos últimos días consistente en dolor en ojo derecho, asociados a disminución de agudeza visual.

4.- No me consta que el demandante no conociera de su diagnóstico con anterioridad a su ingreso al Hospital. Teniendo en cuenta que lo planteado en ese hecho corresponde a circunstancias ajenas a mi representada, no me es posible realizar apreciación alguna al respecto. Por ende, me atengo a lo que se acredite en el proceso.

No obstante, es claro que el 27 de julio de 2014, el **HOSPITAL SAN JOSÉ** informó de forma oportuna el resultado positivo de la primera prueba de VIH realizada al demandante, así como de su confirmación a través de una segunda prueba.

5.- No me consta, pues es un hecho ajeno a mi mandante. Por lo tanto, me atengo a lo que se demuestre a lo largo del proceso; sin embargo, es preciso señalar que de acuerdo con la historia clínica del paciente, desde el 27 de julio de 2014, el **HOSPITAL SAN JOSÉ** inició el manejo con antirretrovirales con el fin de controlar las bacterias oportunistas que los colonizan y por las que se desarrollan infecciones, tratamiento indicado para los pacientes con VIH. El hecho que el 29 de julio de 2014, el paciente no presentara mejoría se debe a que la enfermedad estaba muy avanzada.

6.- No me consta. Teniendo en cuenta que lo planteado en ese hecho corresponde a circunstancias ajenas a mi representada, no me es posible realizar apreciación alguna al respecto. Por ende, me atengo a lo que se acredite en el proceso.

7.- No me consta la nota realizada el 6 de agosto de 2014 por el Dr. **WALTER GABRIEL CHAVEZ SANTIAGO**, pues es un hecho ajeno a mi mandante. Por lo tanto, me atengo a lo que se demuestre a lo largo del proceso.

**8.-** No me consta. Teniendo en cuenta que lo planteado en ese hecho corresponde a circunstancias ajenas a mi representada, no me es posible realizar apreciación alguna al respecto. Por ende, me atengo a lo que se acredite en el proceso.

No obstante, es importante señalar al Despacho que el 11 de agosto de 2014, se le hizo el primer control al señor **DIEGO FELIPE GALINDO**, posterior a su hospitalización, en el cual se evidenció que el paciente no presentaba mejoría, motivo por el cual se cambió el medicamento y se le ordenó una nueva cita de control para el 15 de agosto de 2014.

**9.-** No me consta por tratarse de un hecho ajeno a mi mandante. Por lo tanto, me atengo a lo que se demuestre a lo largo del proceso; sin embargo, es importante resaltar que en la valoración del 15 de agosto de 2014, el profesional médico consignó para el ojo derecho una visión de 20/50 e indicó que la evolución era estacionaria, por lo que, ordenó cita de control para el 22 de agosto de 2014 y cita con el retinólogo para el 25 de agosto de 2014.

**10.-** No me consta, pues es un hecho ajeno a mi mandante. Por lo tanto, me atengo a lo que se demuestre a lo largo del proceso.

No obstante, es preciso señalar que el joven DIEGO FELIPE GALINDO desde el 25 de agosto de 2020, estuvo internado en una institución médica diferente al HOSPITAL SAN JOSÉ, donde fue diagnosticado con candidiasis genital, criptosporidium, moniliasis esofágica, sífilis, igg herpes 1, gastritis crónica multifocal antrocorpotal y mucosa oral.

**11.-** No me consta. Teniendo en cuenta que lo planteado en ese hecho corresponde a circunstancias ajenas a mi representada, no me es posible realizar apreciación alguna al respecto. Por ende, me atengo a lo que se acredite en el proceso.

No obstante, se resalta que el demandante no acudió a la cita con el retinólogo que tenía programada para el 25 de agosto de 2014.

**12.-** No me consta, pues es un hecho ajeno a mi mandante. Por lo tanto, me atengo a lo que se demuestre a lo largo del proceso.

**13.-** No me consta. Teniendo en cuenta que lo planteado en ese hecho corresponde a circunstancias ajenas a mi representada, no me es posible realizar apreciación alguna al respecto. Por ende, me atengo a lo que se acredite en el proceso.

**14.-** No me consta por tratarse de un hecho ajeno a mi mandante. Por lo tanto, me atengo a lo que se demuestre a lo largo del proceso.

**15.-** No me consta, pues es un hecho ajeno a mi mandante. Por lo tanto, me atengo a lo que se demuestre a lo largo del proceso.

No obstante es preciso señalar que el 16 de septiembre de 2014, el demandante ingresó al **HOSPITAL SAN JOSÉ** por servicio de urgencias refiriendo un cuadro clínico de 4 días de disminución de la visión del ojo derecho. Una vez examinado, se le diagnosticó un desprendimiento de retina con compromiso macular del ojo derecho, motivo por el cual, se le entregó orden de procedimiento quirúrgico y medicamento NO POS ganciclovir intravítreo con el fin de que le diera trámite ante su EPS.

**16.-** No me consta. Teniendo en cuenta que lo planteado en ese hecho corresponde a circunstancias ajenas a mi representada, no me es posible realizar apreciación alguna al respecto. Por ende, me atengo a lo que se acredite en el proceso.

**17.-** No me consta, pues es un hecho ajeno a mi mandante. Por lo tanto, me atengo a lo que se demuestre a lo largo del proceso.

Sin embargo, es preciso señalar que el **HOSPITAL SAN JOSÉ** no pudo realizar el procedimiento quirúrgico programado en dicha Institución, toda vez que no contaba con los guantes de bioseguridad G-VIR, indispensables para la protección del equipo médico frente a la intervención invasiva a un paciente de VIH positivo, debido a que los guantes se encontraban agotados.

Por lo anterior, le solicitó a **SALUD TOTAL EPS** la remisión del paciente a otra IPS de su red para ser atendido o que por intermedio de ellos, el **HOSPITAL SAN JOSÉ** pudiera adquirir los guantes. No obstante, **SALUD TOTAL EPS** decidió remitir al demandante a **FUNDONAL**.

Es evidente que es un hecho ajeno, imprevisible e irresistible para el **HOSPITAL SAN JOSÉ** toda vez que no contaba con los guantes por un desabastecimiento que existía para el momento de dichos elementos y no se podía obligar al HOSPITAL y aún menos a los médicos a intervenir un paciente con VIH positivo, poniendo en riesgo su salud y vida.

**18.-** No me consta. Teniendo en cuenta que lo planteado en ese hecho corresponde a circunstancias ajenas a mi representada, no me es posible realizar apreciación alguna al respecto. Por ende, me atengo a lo que se acredite en el proceso.

No obstante, es preciso señalar al Despacho que el **HOSPITAL SAN JOSÉ** advirtió que el pronóstico de la visión de su ojo era malo debido a la severidad y agresividad de la enfermedad y de su patología base (VIH positivo), mas no que la cirugía tuviera como objetivo salvar la visión del ojo derecho del demandante.

**19.-** No me consta por tratarse de un hecho ajeno a mi mandante. Por lo tanto, me atengo a lo que se demuestre a lo largo del proceso

**20.-** No me consta, pues es un hecho ajeno a mi mandante. Por lo tanto, me atengo a lo que se demuestre a lo largo del proceso.

**21.-** No me consta. Teniendo en cuenta que lo planteado en ese hecho corresponde a circunstancias ajenas a mi representada, no me es posible realizar apreciación alguna al respecto. Por ende, me atengo a lo que se acredite en el proceso.

Frente al ofrecimiento que realizara el demandante en relación con los guantes, no era posible y es inadmisibile que el **HOSPITAL SAN JOSÉ** se encuentre en la obligación de recibir unos guantes ofrecidos por el padre del paciente toda vez que debe cumplir un procedimiento para adquirir los guantes por parte de la Institución médica, conocer su procedencia, ficha técnica, el lote, fecha de vencimiento, etc. Se debe cumplir con estándares de calidad y seguridad del insumo para poder ser recibidos por la Institución médica.

**22.-** No me consta, pues es un hecho ajeno a mi mandante. Por lo tanto, me atengo a lo que se demuestre a lo largo del proceso

**23.-** No me consta por tratarse de un hecho ajeno a mi mandante. Por lo tanto, me atengo a lo que se demuestre a lo largo del proceso.

**24.-** No se hará manifestación alguna respecto de este numeral por cuanto el apoderado de la parte demandante omitió este numeral para referirse a sus hechos.

**25.-** No me consta la condición psicológica y psiquiátrica del paciente. Teniendo en cuenta que lo planteado en ese hecho corresponde a circunstancias ajenas a mi representada, no me es posible realizar apreciación alguna al respecto. Por ende, me atengo a lo que se acredite en el proceso.

No obstante es importante mencionar que la pérdida de la visión del ojo izquierdo del demandante se debe a la agresividad y severidad de su patología base y aunque la cirugía se hubiere practicado de forma exitosa, no iba a poder recuperar su visión tal y como se acreditará a la largo del proceso. Además, el demandante tuvo un absceso en el cerebro que le produjo cambios en la esfera mental y pérdida de la movilidad de medio cuerpo, además de otras graves afecciones.

**26.-** No me consta que el demandante haya tenido que cancelar su carrera por la pérdida de la visión del ojo derecho, pues es un hecho ajeno a mi mandante. Por lo tanto, me atengo a lo que se demuestre a lo largo del proceso.

Lamentablemente el señor **DIEGO FELIPE GALINDO** sufrió de múltiples infecciones debido al estadio en que se le diagnosticó el VIH: sufrió una fistula perianal, absceso cerebral que le produjo hemiparesia, infección en la cadera por la que tuvo que ser intervenido quirúrgicamente, depresión con alto riesgo suicida, candidiasis orofaríngea, entre otras. Por todas esas razones el demandante tuvo que dejar su carrera, todas ellas imputables únicamente a su actuar, el demandante acudió de forma tardía al servicio de urgencias de manera que su enfermedad le fue diagnosticada en un estado muy avanzado y adicionalmente no se adhirió a los tratamientos propuestos, es decir, no se tomaba los antirretrovirales, circunstancia que agravó su patología.

**27.-** No me consta. Teniendo en cuenta que lo planteado en ese hecho corresponde a circunstancias ajenas a mi representada, no me es posible realizar apreciación alguna al respecto. Por ende, me atengo a lo que se acredite en el proceso.

Sin embargo, tal y como lo confiesa el apoderado de la parte demandante, el señor **DIEGO FELIPE GALINDO** no se adhirió al tratamiento, lo que le ocasionó graves consecuencias en su salud. De manera que, si hubiera seguido el tratamiento, hubiera podido evitar muchas de todas las complicaciones que padeció.

**28.-** No me consta, pues es un hecho ajeno a mi mandante. Por lo tanto, me atengo a lo que se demuestre a lo largo del proceso

**29.-** No me consta. Teniendo en cuenta que lo planteado en ese hecho corresponde a circunstancias ajenas a mi representada, no me es posible realizar apreciación alguna al respecto. Por ende, me atengo a lo que se acredite en el proceso.

**30.-** No me consta que el demandante le haya solicitado la carátula de las pólizas de responsabilidad civil extracontractual al Hospital y que la Institución médica se lo haya negado por tratarse de información confidencial. Así como la solicitud que en el mismo sentido le hizo a **SALUD TOTAL EPS**. Teniendo en cuenta que lo planteado en ese hecho corresponde a circunstancias ajenas a mi representada, no me es posible realizar apreciación alguna al respecto. Por ende, me atengo a lo que se acredite en el proceso.

**31.-** No me consta, pues es un hecho ajeno a mi mandante. Por lo tanto, me atengo a lo que se demuestre a lo largo del proceso. No obstante, el examen del Dr. Boris J. Bajaire Gómez no corresponde a un dictamen pericial en los términos del artículo 226 del Código General del Proceso sino corresponden a una consulta particular con dicho médico.

## II. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA DE SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ – HOSPITAL SAN JOSÉ CONTRA LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

1.- Es cierto en cuanto a la existencia y vigencia de la póliza. Sin embargo, para evitar caer en imprecisiones, me atengo a la literalidad de la póliza expedida por mi mandante.

2.- No me consta la atención médica que se le brindó al señor **DIEGO FELIPE GALINDO** en los meses de julio y septiembre de 2014 en la Institución médica asegurada. No obstante se debe precisar que no es cierto que dicha atención se encuentre cubierta por la póliza expedida por mi mandante, pues se deberá acreditar el siniestro y su cuantía en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio.

3.- Es cierto. Se pactó el amparo de responsabilidad civil profesional médica; sin embargo, para evitar caer en imprecisiones, me atengo a la literalidad y a las condiciones pactadas en la póliza expedida por mi mandante.

4.- Es cierto. Se pactó el amparo de gastos judiciales; sin embargo, para evitar caer en imprecisiones, me atengo a la literalidad y a las condiciones pactadas en la póliza expedida por mi mandante.

5.- No es un hecho por cuanto carece de circunstancias de modo, tiempo y lugar. Se trata de apreciaciones subjetivas del apoderado del llamante en garantía. No obstante aclaro que la **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** no es la llamada a responder por los perjuicios causados al señor **DIEGO FELIPE GALINDO**, toda vez que, no se encuentra acreditada la responsabilidad de la **SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ – HOSPITAL SAN JOSÉ**. Por ende, no se encuentra acreditado el siniestro en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio.

## III. - FRENTE A LAS PRETENSIONES

Solicito respetuosamente al Despacho **DENEGAR** la totalidad de las pretensiones elevadas en la demanda y en el llamamiento en garantía, por cuanto carecen de todo fundamento.

## IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

Propongo expresamente las siguientes excepciones de mérito, sin perjuicio de que este Despacho, en cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 282 del Código General del Proceso, declare las excepciones de mérito cuya prueba encuentre en el expediente:

## 1. AUSENCIA DE CULPA DEL HOSPITAL SAN JOSÉ

Ningún juicio de responsabilidad, ni contractual, ni extracontractual, escapa a la exigencia de concurrencia de todos y cada uno de los elementos estructurales de la responsabilidad que se discuta.

En ese sentido, el artículo 2341 del Código Civil, en términos de responsabilidad aquiliana, es claro cuando establece que quien pretenda la declaración de responsabilidad en cabeza de otro, debe acreditar tres pilares fundamentales: (i) que el daño que se alega cumpla con los caracteres para ser indemnizable; (ii) que se **DEMUESTRE LA CULPA** del presunto responsable; y, (iii) que exista un nexo causal entre el daño y la culpa.

En tratándose de responsabilidad médica, es menester la concurrencia íntegra de los 3 elementos estructurales antes referidos para que surja la responsabilidad civil y cuya demostración corresponde a la parte demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."*

Es innegable que la no acreditación de la culpa del demandado, salvo que se esté ante un régimen objetivo, lleva a flaquear hasta su inexistencia el juicio de responsabilidad propuesto.

Sentado lo anterior, y descendiendo al caso concreto, resulta claro que el proceso no obra prueba alguna que demuestre la culpa o la mala praxis en que incurrió **LA SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ HOSPITAL SAN JOSÉ** en la atención que le prestó a **DIEGO FELIPE GALINDO** y no se podrá demostrar por una sencilla razón y es que, no hubo culpa por parte de dicha Institución Médica.

En efecto, de la historia clínica se puede observar que el **HOSPITAL SAN JOSÉ** le brindó atención médica a **DIEGO FELIPE GALINDO** de forma oportuna, de acuerdo con los postulados de la lex artis para este tipo de patología y se le dio un tratamiento adecuado. Sin embargo, y de forma lamentable, consultó de forma tardía cuando ya se encontraba en un estadio muy avanzado de VIH positivo y no tuvo adherencia al tratamiento, de manera que sus múltiples afecciones no se deben a un actuar culposo de la Institución Médica.

El 26 de julio de 2014, el demandante ingresó al hospital indicando que tenía *"20 días de evolución que se intensifica en los últimos días consistente en un dolor en ojo derecho asociado a agudeza visual"*. De inmediato, el señor **GALINDO** fue valorado por los servicios de oftalmología y medicina interna del **HOSPITAL SAN JOSÉ**, quienes al examinarlo, encontraron que tenía una infección en su ojo derecho

(retinitis infecciosa), patología que se encuentra comunemente en pacientes con algún grado de inmunosupresión.

Teniendo en cuenta lo anterior, el joven fue hospitalizado y se le ordenó la práctica de exámenes diagnósticos para determinar el origen de la enfermedad. Así las cosas, el 27 de julio de 2014, se obtuvo el resultado de la primera prueba de VIH, la cual resultó positiva y así se le informó al paciente.

En ese sentido se solicitó consejería sobre dicho diagnóstico, valoración por psicología para brindarle apoyo y se inició tratamiento con antirretrovirales. Así mismo, el diagnóstico le fue confirmado mediante un segundo examen.

El 11 de agosto de 2014, se realizó el primer control posterior a su hospitalización. En dicha oportunidad, se evidenció que el paciente no mejoraba, motivo por el cual, se le cambió el medicamento y se le ordenó una cita de control para el 15 de agosto de 2014.

El 15 de agosto de 2014, acudió a la cita y se le indicó la evolución de su ojo derecho era estacionaria, por lo que nuevamente le ordenó cita para el 22 de agosto de 2014 y cita con retinólogo para el 25 de agosto de 2014. No obstante, el demandante no acudió a esta última.

El 16 de septiembre de 2014, el demandante ingresó nuevamente por el servicio de urgencias, refiriendo un cuadro clínico de 4 días de disminución de la visión del ojo derecho. En dicha oportunidad, se le diagnosticó el desprendimiento de retina con compromiso macular del ojo derecho y se le ordenó la práctica de un procedimiento quirúrgico y ganciclovir intravítreo, medicamento NO POS, con el fin de que lo tramitara ante su EPS. No obstante, se le advirtió que el pronóstico visual del ojo era malo y que debido a la agresividad de la patología, el compromiso de la macula y su patología base (VIH POSITIVO), la cirugía no iba a ser un tratamiento curativo que le permitiera recuperar en su totalidad la visión, sino que ayudaría a que la enfermedad no avanzara.

Si bien el procedimiento quirúrgico no pudo practicarse al interior de la Institución Médica, dicha situación no se debió a una culpa imputable al **HOSPITAL SAN JOSÉ** toda vez que, no contaba con los guantes de bioseguridad G-VIR, indispensables para la protección del equipo médico frente a la intervención invasiva a un paciente de VIH positivo, debido a que los guantes se encontraban agotados, a pesar de haber realizado todas las gestiones para obtenerlos.

Por lo anterior, le solicitó en forma oportuna a la **SALUD TOTAL EPS** la remisión del paciente a otra IPS de su red para que fuera atendido o que por intermedio de

ellos, el **HOSPITAL SAN JOSÉ** pudiera adquirir los guantes. No obstante, **SALUD TOTAL EPS** decidió remitir al demandante a **FUNDONAL**.

Como se explicará más adelante, es evidente que es un hecho ajeno, imprevisible e irresistible para el **HOSPITAL SAN JOSÉ** que existiera un desabastecimiento de dichos insumos médicos y no se podía obligar al **HOSPITAL** y aún menos a los médicos a intervenir un paciente con VIH positivo, poniendo en riesgo su salud y vida. Así como tampoco estaba en la obligación de recibir unos guantes ofrecidos por el padre del paciente, omitiendo los protocolos para la contratación de insumos médicos bajo estándares de calidad y seguridad.

En ese sentido, teniendo en cuenta que no se encuentra probado que **LA SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ HOSPITAL SAN JOSÉ** fue negligente al momento de tratar a **DIEGO FELIPE GALINDO** es claro que en el caso que nos ocupa, ante la ausencia de culpa, debe concluirse que no se configuran a cabalidad los tres elementos de la responsabilidad civil médica, motivo por el cual, resulta jurídicamente imposible derivar responsabilidad alguna en cabeza de dicha Institución Médica.

Como consecuencia de lo expuesto, le solicito respetuosamente al Despacho que declare probada la excepción de inexistencia de culpa como elemento como elemento estructural de la responsabilidad. En consecuencia, exonere de responsabilidad a la demandada y por ende, a mi representada.

## 2.- AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD

El nexo causal es un elemento de indispensable acreditación en todos y cada uno de los procesos donde se discuta un evento de responsabilidad. Sobre el particular, Héctor Eduardo Patiño indica que *"El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquél aparece ligado a ésta por una relación de causa-efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad<sup>1</sup>".*

En ese mismo sentido la jurisprudencia de las altas cortes se ha encargado de definir el concepto de nexo causal en los siguientes términos:

---

<sup>1</sup> Patiño, Héctor. Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual. ¿Por qué cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado. Revista de Derecho Privado No. 20, junio, 2011, p. 371-39

*"El nexo causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. En determinar si la conducta imputada a la Administración fue esa medida, en aras de establecer la existencia del nexo causal es necesario causa eficiente y determinante del daño que dicen haber sufrido quienes deciden acudir ante el juez con miras a que les sean restablecidos los derechos conculcados<sup>2</sup>".*

*"El nexo causal entre la conducta y el daño, en línea de principio, puede describirse como un enlace entre un hecho antecedente y un resultado consecuente que no es otro que el perjuicio; en otras palabras, corresponde a una relación causa a efecto<sup>3</sup>."*

Así las cosas, la parte actora debe demostrar que el perjuicio cuya reparación persigue, realmente provino de manera directa de la conducta del demandado. Entre la acción o la omisión de éste y el daño, debe mediar, necesariamente, un nexo de causalidad directo y adecuado.

Lo anterior significa que el demandante debe probar que el daño que está reclamando tiene, efectivamente, una relación causa-efecto con los hechos en los que está fundamentando su petición.

Al respecto, la doctrina ha manifestado que: "***el elemento nexo de causalidad es estructural dentro del juicio de responsabilidad y no admite ningún tipo de presunciones<sup>4</sup>***". (negrilla fuera de texto).

Ahora bien, la principal teoría de que se ha valido nuestra jurisprudencia para determinar la existencia del nexo causal es la de la "causalidad adecuada". Según ésta, para que exista relación causal, la acción o la omisión tiene que ser la efectiva y directamente adecuada para la producción del efecto. Lo que se requiere es, no que determinada conducta aparezca como condición del resultado, sino que aquélla, en un juicio de adecuación, efectivamente conduzca a ese resultado.

En el caso que nos concentra, no se presenta el nexo causal entre el supuesto daño y las conductas desplegadas por la demandada, toda vez que está demostrado en la Historia Clínica del paciente que cuando **DIEGO FELIPE GALINDO** ingresó al **HOSPITAL SAN JOSÉ** fue diagnosticado con VIH POSITIVO en estadio III, esto es, en un estadio ya muy avanzado.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 27 de abril de 2011, Exp. No. 19155.

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 23 de noviembre de 1990. G.J. 2443.

<sup>4</sup> Patiño, Héctor Domínguez. *El trípode o el bípode: la estructura de la responsabilidad*. XVI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia. 2016

La conclusión solo puede ser una y es que, la pérdida de visión de su ojo derecho se debió a su enfermedad de base, la cual se encontraba ya muy avanzada, estaba ya colonizado por múltiples bacterias, al haber acudido de forma tardía al centro médico, tal y como se acreditará a lo largo de este proceso.

El 16 de septiembre de 2014, cuando el demandante acudió a urgencias del **HOSPITAL SAN JOSÉ**, ya tenía comprometida la mácula y ya había perdido la visión del ojo. Es ampliamente conocido por la praxis médica que ante dichas circunstancias, el procedimiento quirúrgico no es curativo, ni le hubiera recuperado la visión, únicamente hubiera evitado que la infección avanzara, pero de ninguna manera podría haber recuperado la visión de su ojo ya dañado, tal y como se probará a lo largo del proceso.

Si bien el procedimiento quirúrgico no pudo practicarse al interior de la Institución Médica, dicha situación no se debió a una culpa imputable al **HOSPITAL SAN JOSÉ** toda vez que, no contaba con los guantes de bioseguridad G-VIR, indispensables para la protección del equipo médico frente a la intervención invasiva a un paciente de VIH positivo, debido a que los guantes se encontraban agotados, a pesar de haber realizado todas las gestiones para obtenerlos.

Por lo anterior, le solicitó, de forma oportuna, a **SALUD TOTAL EPS** la remisión del paciente a otra IPS de su red para que fuera atendido o que por intermedio de ellos, el **HOSPITAL SAN JOSÉ** pudiera adquirir los guantes. No obstante, **SALUD TOTAL EPS** decidió remitir al demandante a **FUNDONAL**. Es así como el equipo médico del **HOSPITAL SAN JOSÉ** no pudo seguir evaluando al demandante y por tanto, la pérdida de su visión no es imputable a esta Institución Médica.

Como se explicará más adelante, es evidente que es un hecho ajeno, imprevisible e irresistible para el **HOSPITAL SAN JOSÉ** que existiera un desabastecimiento de dichos insumos médicos y no se puede pretender obligar al **HOSPITAL** y aún menos a los médicos a intervenir un paciente con VIH positivo, poniendo en riesgo su salud y vida. Así como tampoco estaba en la obligación de recibir unos guantes ofrecidos por el padre del paciente, omitiendo los protocolos para la contratación de insumos médicos bajo estándares de calidad y seguridad.

Así mismo, tal y como se evidencia en la historia clínica del demandante, fueron múltiples instituciones médicas las que diagnosticaron, examinaron, trataron e intervinieron quirúrgicamente a **DIEGO FELIPE GALINDO**. De manera que no existe y no está probado un nexo causal entre la pérdida de la visión del ojo derecho del demandante y una acción u omisión del **HOSPITAL SAN JOSÉ**.

Adicionalmente, por la misma evolución de la enfermedad base que padecía **DIEGO FELIPE GALINDO** y por la falta de adherencia al tratamiento de antirretrovirales,

sufrió de múltiples afectaciones, además de la pérdida de la visión, sufrió de hemiparesia (pérdida de la capacidad para desplazarse) causada por la infección cerebral, sífilis latente, depresión con tendencias suicidas, entre otras. Razones todas ellas que incluyen en su porcentaje de pérdida de capacidad llevaron y a que el demandante no pudiera continuar su semestre en la universidad.

Por lo anteriormente expuesto, solicito a su Despacho que declare probada la presente excepción y absuelva de toda responsabilidad a **LA SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ HOSPITAL SAN JOSÉ** y por ende, a mi representada.

### **3.- HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA – RUPTURA DEL NEXO DE CAUSALIDAD**

Además de acreditar el nexo causal, el juicio de responsabilidad fracasará, en todo cuando medie una causal exonerativa de responsabilidad que bien implique una interrupción del decurso causal, o bien haga imposible imputar las consecuencias negativas de un evento, a quien desarrolló una conducta que condujo al resultado dañoso.

En el caso en concreto se configura una causal exonerativa de responsabilidad, la cual **"impide imputar determinado daño a una persona, haciendo improcedente, en consecuencia, la declaratoria de responsabilidad. En este sentido, las causales exonerativas (causa extraña) impiden la imputación, en ocasiones porque es inexistente el nexo de causalidad (por ejemplo en el hecho del tercero como causa exclusiva), en ocasiones demostrando que si bien el demandado por acción u omisión causó el daño, lo hizo llevado o coaccionado por un hecho externo, imprevisto e irresistible<sup>5</sup>".**

Así las cosas, la causa extraña exonera de responsabilidad a quien aparece como presunto responsable, dado que el daño producido debe considerarse como causado por un fenómeno exterior a la actividad del agente. Es decir, lo que ocurre en estricto sentido es la ruptura del nexo de causalidad.

La jurisprudencia de las altas cortes ha entendido la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho exclusivo de un tercero y el hecho exclusivo de la víctima como causales exonerativas de responsabilidad. En relación con el **hecho de la víctima**, Javier Tamayo Jaramillo lo define como un **comportamiento activo del perjudicado en la realización del fenómeno<sup>6</sup>, siendo causa eficiente en la producción del resultado o daño**. En palabras del Consejo de Estado:

<sup>5</sup> Ibídem.

<sup>6</sup> Javier Tamayo Jaramillo, Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo II, Legis, 2010, p. 60

*El hecho de la víctima es, por definición, irresistible, imprevisible y externo a la actividad del demandado. Tales elementos han sido definidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado en los siguientes términos.*

La **irresistibilidad** alude a la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, **el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo**—pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados—.”

La irresistibilidad no supone que la mera dificultad se erija en imposibilidad total, no obstante, “ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano”. Así, en cada caso el Juez deberá interpretar “**La imposibilidad de ejecución (...) de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias:** basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida”.

Por su parte, la **imprevisibilidad** de la causa extraña alude a la condición de imprevista de la misma, con lo cual será requisito indispensable que se trate de “de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia”. En este sentido, el Consejo de Estado ha sostenido que “resulta mucho más razonable entender por imprevisible **aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció,** con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia”.

En tercer lugar, la **exterioridad** de la causa extraña respecto del demandado “se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que (se) invoca como causa extraña **debe resultarle ajeno jurídicamente,** pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente (...) la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, **en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o**

***acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada***".

*Por último, es preciso resaltar que siempre que la actuación de la víctima sea la causa única, exclusiva o determinante del daño, resulta innecesario valorar el elemento subjetivo en la atribución de responsabilidad a la administración.*

*De otra parte, si bien la jurisprudencia ha desarrollado las anteriores definiciones de los elementos del hecho exclusivo de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad, el Consejo de Estado ha reconocido que **deberán examinarse por el Juez en cada caso concreto de conformidad con el material probatorio allegado al expediente***<sup>7</sup>". (negrilla y subrayado fuera de texto).

Como puede apreciarse de la doctrina y jurisprudencia citada, resulta claro que para que el hecho de la víctima tenga alcances exoneratorios de responsabilidad, este debe ser un comportamiento activo, decisivo, determinante y exclusivo del perjudicado en la producción del daño.

En el caso en concreto, el 27 de julio de 2014, el señor **DIEGO FELIPE GALINDO** fue diagnosticado con VIH POSITIVO en estadio III en el **HOSPITAL SAN JOSÉ**, tras presentar un "**cuadro clínico de 20 días de evolución** que se intensifica en los dos últimos días consistente en dolor en ojo derecho, asociado a disminución de agudeza visual".

Así mismo, refirió que desde hacía **3 meses tenía deposiciones líquidas, con sangre y moco y que había perdido 7 kilogramos**. Se encontró en regular estado muscular esquelético y con adenopatías cervicales e inguinales.

El 16 de septiembre de 2014, el demandante ingresó nuevamente por el servicio de urgencia, refiriendo un **cuadro clínico de 4 días de** disminución de la visión del ojo derecho. En dicha oportunidad, se le diagnosticó el desprendimiento de retina con compromiso macular del ojo derecho y se le ordenó la práctica de un procedimiento quirúrgico y ganciclovir intravítreo, medicamento NO POS, con el fin de que tramitara ante su EPS.

Es claro que el daño alegado, es decir, la pérdida de la visión del ojo derecho del demandante, se produjo por la evolución de la enfermedad tan agresiva padecía y por la demora en acudir a un servicio médico y consultar por su estado de salud.

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 12 de diciembre de 2019, Rad. No. 13001-23-31-000-2005-02042-01 (45978), M.P. María Adriana Marín.

Adicionalmente, el señor **DIEGO FELIPE GALINDO** no presentó adherencia al tratamiento de antirretrovirales, es decir no cumplía como debía su tratamiento. Lo que le provocó múltiples afectaciones, además de la pérdida de la visión, sufrió de hemiparesia (pérdida de la capacidad para desplazarse) causada por la infección cerebral, sífilis latente, depresión con tendencias suicidas, entre otras. Razones todas ellas que llevaron a que el demandante no pudiera continuar su semestre en la universidad.

De lo anterior, se evidencia una negligencia y desidia por parte del demandante, quien siempre tardaba en acudir al servicio médico y la poca adherencia que tenía al tratamiento que se le brindaba con antirretrovirales para controlar las infecciones, lo que tiene una incidencia causal en la producción del daño, tal y como se demostrará a lo largo del proceso.

Todo lo expuesto permite concluir que en este caso ha operado la culpa exclusiva de la víctima. **DIEGO FELIPE GALINDO desplegó un comportamiento ACTIVO y DETERMINANTE del daño, totalmente irresistible, imprevisible y exterior** para el **HOSPITAL SAN JOSÉ**, lo cual conllevó la extracción de su riñón izquierdo. Esto significa que **LA CAUSA EFICIENTE Y EXCLUSIVA DEL DAÑO ES LA CONDUCTA IMPRUDENTE, DECISIVA Y DETERMINANTE ADOPTADA POR LAS MISMAS VÍCTIMAS.**

En consecuencia, le solicito respetuosamente al Despacho que declare la culpa exclusiva de la víctima en la producción del daño y, por tanto, exonere de responsabilidad a las demandadas.

#### 4.- HECHO DE UN TERCERO

La jurisprudencia de las altas cortes ha entendido la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho exclusivo de un tercero y el hecho exclusivo de la víctima como causales exonerativas de responsabilidad. En relación con el **hecho de un tercero** como clase de causa extraña, Javier Tamayo enseña lo siguiente:

*"La doctrina es unánime en considerar que el hecho de un tercero exonera totalmente al demandado, cuando pueda tenersele como causa exclusiva del daño, poco importa que sea culposo o no. Lo que sí es necesario advertir es que debe ser imprevisible e irresistible, o sea, reunir todas las características de la causa extraña<sup>8</sup>."*

Por su parte, el Consejo de Estado se ha pronunciado en el siguiente sentido:

---

<sup>8</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. *De la responsabilidad Civil*. Tomo I, Vol. 2. Bogotá. Temis. 1989. p. 350.

*"La doctrina es unánime al considerar que para que el hecho del tercero pueda configurarse como causal de exoneración de responsabilidad, es indispensable que pueda tenersele como causa exclusiva del daño, producida en tales circunstancias que sea imprevisible e irresistible para que reúna las características de una causa extraña, ajena a la conducta de quien produjo el daño<sup>9</sup>."*

Como puede apreciarse de la doctrina y jurisprudencia transcrita, resulta claro que, para que el hecho de un tercero tenga alcances exoneratorios de responsabilidad, debe ser un comportamiento activo, decisivo y determinante en la producción del daño. Además, dicho comportamiento debe ser irresistible, imprevisible y exterior con respecto al demandado.

En el caso que nos ocupa, el 16 de septiembre de 2014, el demandante ingresó nuevamente por el servicio de urgencia, refiriendo un **cuadro clínico de 4 días de** disminución de la visión del ojo derecho. En dicha oportunidad, se le diagnosticó el desprendimiento de retina con compromiso macular del ojo derecho y se le ordenó la práctica de un procedimiento quirúrgico y ganciclovir intravítreo, medicamento NO POS, con el fin de que tramitara ante su EPS.

Teniendo en cuenta lo anterior, al demandante se le programó cirugía en el **HOSPITAL SAN JOSÉ** para el 18 de septiembre de 2014. No obstante, es preciso poner de presente al Despacho el procedimiento quirúrgico no pudo practicarse al interior de la Institución Médica, toda vez que, no contaba con los guantes de bioseguridad G-VIR, indispensables para la protección del equipo médico frente a la intervención invasiva a un paciente de VIH positivo.

En efecto, para la época de los hechos, el **HOSPITAL SAN JOSÉ** no contaba con los guantes G-VIR debido a un desabastecimiento de dichos insumos médicos desde mayo de 2014 hasta enero de 2015. En Colombia, el **INVIMA** había avalado a solo un fabricante de origen francés para la adquisición de dicho insumo, motivo por el cual solo se podían adquirir en otra casa.

Es ampliamente conocido por la praxis médica que el equipo médico del **HOSPITAL SAN JOSÉ** no podía intervenir al señor **DIEGO FELIPE GALINDO** sin los guantes G-VIR, pues estos se utilizan con el fin de evitar una exposición de sangre, por ejemplo un pincharse con una aguja infectada, dado que cuenta con una capa de protección que elimina el virus.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 24 de agosto de 1989. Expediente nº 5.693.

El **HOSPITAL SAN JOSÉ** realizó todo lo que estaba a su alcance para obtener los guantes G-VIR y poder realizar el procedimiento. No obstante, le fue imposible por el desabastecimiento ya mencionado.

Por lo anterior, le solicitó a **SALUD TOTAL EPS** la remisión del paciente a otra IPS de su red para que fuera atendido o que por intermedio de ellos, el **HOSPITAL SAN JOSÉ** pudiera adquirir los guantes. No obstante, **SALUD TOTAL EPS** decidió remitir al demandante a **FUNDONAL**. Es así como el equipo médico del **HOSPITAL SAN JOSÉ** no pudo seguir evaluando al demandante y por tanto, la pérdida de su visión no es imputable a esta Institución Médica.

Es evidente que es un **HECHO AJENO, IMPREVISIBLE E IRRESISTIBLE** para el **HOSPITAL SAN JOSÉ** que existiera un desabastecimiento de dichos insumos médicos y que la IPS no hubiera proporcionado los guantes G-VIR, de manera que no se podía obligar al **HOSPITAL** y aún menos a los médicos a intervenir un paciente con VIH positivo, poniendo en riesgo su salud y vida. Así como tampoco estaba en la obligación de recibir unos guantes ofrecidos por el padre del paciente, omitiendo los protocolos para la contratación de insumos médicos bajo estándares de calidad y seguridad.

En ese sentido, la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que no se puede imputar responsabilidad a la Institución Prestadora de Salud (IPS) si el daño tiene como causa una deficiencia organizativa, administrativa o presupuestal de la EPS; la conducta de uno o varios agentes particulares por fuera del marco funcional de la IPS; o, en fin, a la intervención jurídicamente relevante de un tercero, de la propia víctima o un caso fortuito.

*"El juicio de imputación del hecho como obra de las instituciones prestadoras del servicio de salud quedará desvirtuado si se prueba que el daño no se produjo por el quebrantamiento de los deberes legales de actuación de la IPS, sino a otra razón, como por ejemplo a una deficiencia organizativa, administrativa o presupuestal de la EPS; a la conducta de uno o varios agentes particulares por fuera del marco funcional de la IPS; o, en fin, a la intervención jurídicamente relevante de un tercero, de la propia víctima o un caso fortuito<sup>10</sup>".*

A pesar de las atenciones, el diagnóstico y terapéutico realizadas por **HOSPITAL SAN JOSÉ**, las cuales se encuentran ajustadas a la *lex artis*, a lo que la literatura médica prescribe en relación con la patología que padecía **DIEGO FELIPE**

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 30 de septiembre de 2016, Rad. 05001-31-03-003-2005-00174-01, M.P. Ariel Salazar Ramirez

**GALINDO**, el demandante perdió la visión en su ojo derecho. Hecho que en ningún caso puede ser atribuido ni al **HOSPITAL SAN JOSÉ** ni a mi representada.

Por este motivo, se concluye que **LA CAUSA EFICIENTE Y EXCLUSIVA DEL DAÑO ES LA CONDUCTA DETERMINANTE ADOPTADA POR UN TERCERO.** En consecuencia, le solicito respetuosamente al Despacho que declare el hecho exclusivo de un tercero en la producción del daño y, en consecuencia, exonere de responsabilidad a los demás demandados y en particular, a mi representada.

## 5.- AUSENCIA DE DAÑO

Daño, según Juan Carlos Henao es *"toda lesión a los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales o de colectivos, que se presenta como la lesión definitiva de un derecho o como la alteración de su goce pacífico y que, gracias a la posibilidad de accionar judicialmente, es objeto de reparación si los otros requisitos de la responsabilidad civil se encuentran reunidos"*.<sup>11</sup>

Además, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia lo ha definido:

*"Como elemento estructural de la responsabilidad civil, contractual y extracontractual, el daño es "todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad". Además, es el requisito "más importante (...), al punto que sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna" (CSJ, SC del 1º de noviembre de 2013, Rad. n.º 1994- 26630-01).*

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

Por lo anterior, es posible afirmar con suficiente solidez que sin daño no hay lugar a seguir con el estudio de los demás elementos de la responsabilidad, porque el daño es el fundamento de la reparación y este último, es el fin máximo de la responsabilidad.

<sup>11</sup> HENAO, Juan. "La responsabilidad extracontractual del Estado ¿Qué? ¿Por qué? ¿Hasta dónde?", Universidad Externado de Colombia (2015), pág. 35.

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 17 de noviembre de 2016. Rad. 11001-31-03-008-2000-00196-01 M.P. Álvaro Fernando García.

Además, para que el daño resarcible sea considerado como tal, éste debe ser cierto, directo, personal y subsistente, pues de lo contrario se configuraría un enriquecimiento sin justa causa<sup>13</sup>.

Así las cosas, en nuestro ordenamiento jurídico es ineludible que quien pretenda la declaración de responsabilidad en cabeza de otro demuestre la existencia de un daño, como bien lo ha establecido el artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"* y el artículo 164, el cual consagra el principio de necesidad de la prueba, *"Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso"*.

De manera tal que, es de exclusiva incumbencia de quien solicita la declaración judicial de una responsabilidad civil extracontractual, satisfacer la carga de probar tanto la existencia del daño, como su cuantía.

En ese sentido, el fallador deberá abstenerse de proferir condena alguna a la reparación, cuando quiera que el demandante no satisfaga la prueba de los daños y de su cuantía que alega en la demanda.

En el caso en concreto, los daños reclamados por la parte demandante no cumplen con las características legales y jurisprudenciales para ser indemnizables, es claro que no se encuentra presente este elemento estructural de la responsabilidad:

- **Daño emergente**

Según el artículo 1614 del Código Civil, el daño emergente es: *"el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento"*.

A su vez, la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que:

*"...)[e]l daño emergente abarca la pérdida misma de elementos patrimoniales, **los desembolsos que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento del pasivo, causados por los hechos de los cuales trata de deducirse la responsabilidad;** en tanto que el lucro cesante, cual lo indica la expresión, está constituido por todas las ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se recibirían luego, con el mismo fundamento de hecho', como ha sido el*

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 22 de marzo de 2007. Expediente 05001 3103 000 1997 5125 de 2007

127

*criterio de esta Corporación<sup>14</sup>*". (subrayado y negrilla fuera de texto).

Así, en el caso que nos ocupa, la parte demandante pretende el pago la suma de \$11.312.000 a título de daño emergente por el pago de los semestres cursados de Ingeniería Ambiental en la Universidad de la Salle, de los medicamentos y los gastos de transportes para los controles médicos.

Lo anterior, es absolutamente improcedente. Es evidente que los semestres cursados en la Universidad en ningún caso pueden ser considerados como un daño antijurídico. Está probado que el joven es positivo para VIH, lo cual provocó múltiples afecciones en su salud y por ende, ella es la única razón por la cual **DIEGO FELIPE GALINDO** tuvo que interrumpir su educación y cancelar los semestres cursados. En efecto, es una situación que lamentablemente debe soportar.

En el mismo sentido, es evidente que los medicamentos y los gastos de transporte son consecuencia de la evolución de su enfermedad la cual debe ser tratada en una Institución Médica y conlleva necesariamente el consumo de medicamentos y el desplazamiento a los centros médicos. En todo caso, en el proceso no obra válida que pruebe tales erogaciones y en todo caso, no son imputables al **HOSPITAL SAN JOSÉ**.

En ese sentido, teniendo en cuenta que los daños reclamados por la parte demandante no cumplen con las características legales y jurisprudenciales para ser indemnizables, es claro que no se encuentra presente este elemento estructural de la responsabilidad.

#### - Lucro cesante

De acuerdo con el artículo 1614 del Código Civil, se entiende por lucro cesante "*la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento*".

La parte demandante solicitó una indemnización a título de lucro cesante la suma de \$894.888.948 por los dineros que el joven **DIEGO FELIPE GALINDO** dejó de producir en razón de la calificación de pérdida de capacidad laboral del 77,04%.

En primer lugar, se debe advertir al Despacho que el joven se encontraba apenas cursando el segundo semestre de su carrera de Ingeniería Ambiental. No obstante, pretende la parte demandante una indemnización con base en el salario que

---

<sup>14</sup> Sentencia del 29 de septiembre de 1978.

devengaría un ingeniero ambiental hasta la edad probable de vida de un paciente con VIH positivo.

Olvida la parte demandante que el daño debe ser cierto. Si el daño está fundado en la posibilidad remota de obtener un beneficio, en el caso de que la acción dañina no se hubiere producido, será hipotético. Así lo ha establecido reiteradamente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

*"Por sabido se tiene que el lucro cesante, en puridad de término, refiere fundamentalmente al provecho que de no producirse el daño debió entrar al patrimonio de la víctima, pero el quebranto de ese interés que se deja de percibir obedece a una situación real, susceptible de constatación física, material u objetiva, y excluye la eventualidad de hipotéticas ganancias, cuya probabilidad es simplemente remota.*

*Cuando el perjuicio material tiene el adjetivo "futuro", ha expuesto la Sala que "no es posible aseverar, con seguridad absoluta, como habrían transcurrido los acontecimientos sin la ocurrencia del hecho", acudiendo al propósito de determinar "un mínimo de razonable certidumbre" a "juicios de probabilidad objetiva" y "a un prudente sentido restrictivo cuando en sede litigiosa, se trata de admitir la existencia material del lucro cesante y de efectuar su valuación pecuniaria, haciendo particular énfasis en que procede la reparación de esta clase de daños en la medida en que obre en los autos, a disposición del proceso, prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los mismos y su extensión cuantitativa, lo que significa rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener, apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido<sup>15</sup>" (cas. civ. sentencia de 4 de marzo de 1998, exp. 4921. Reiterada en decisión de 9 de septiembre de 2010 Ref, 2005-00103).*

En este caso no existe certeza alguna que el joven **DIEGO FELIPE GALINDO** hubiera terminado su carrera como ingeniero ambiental, pues aún le faltaban 8 semestres para culminarla. Así como también, es absolutamente incierto que éste se llegara a desempeñar como ingeniero ambiental y percibiera un salario de \$3.000.000, tal y como lo insinúa la parte demandante.

En efecto, la parte demandante se basa en meras expectativas y especulaciones sin fundamento fáctico y probatorio alguno.

Igualmente se reitera que las múltiples afecciones que aquejan su salud, son única y exclusivamente consecuencia de su patología de base (VIH POSITIVO). De manera

<sup>15</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 4 de agosto de 2014, rad. no 11001 31 03 003 1998 07770 01, M.P Margarita Cabello Blanco.

que la pérdida de capacidad laboral del joven no es imputable al **HOSPITAL**, quien realizó todo lo que estaba a su alcance para cuidar la salud del joven demandante; sin embargo, **Diego Felipe Galindo** acudió de forma tardía cuando ya la enfermedad estaba muy avanzada.

#### - **Daño moral**

El daño moral, según jurisprudencia reiterada de las Altas Cortes es el el dolor, la aflicción y, en general, los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, entre otros, que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

El demandante pretende una indemnización por el equivalente a 100 S.M.L.M.V. por concepto de daño moral; sin embargo no se encuentra acreditado dentro del proceso y además excede por mucho los topes indemnizatorios reconocidos por la Jurisprudencia en casos similares.

Si bien la tasación del perjuicio obedece al arbitrio del juez teniendo en cuenta los criterios de la experiencia y la sana lógica, a modo de ejemplo, es preciso señalar al Despacho que en sentencia del 4 de agosto de 2014, se reconoció a título de daño moral por pérdida anatómica del ojo derecho, la suma de \$8.000.000 para la víctima. Suma que es a todas luces bastante superior a lo pretendido por el actor en su demanda.

*"Añadió, finalmente, en relación con la tasación del daño moral, que si bien su fijación puede dar lugar a la subjetividad del juzgador, se estimó bien definida en la suma de "\$2.000.000 para cada uno de los ascendientes, y \$8.000.000 para la víctima<sup>16</sup>".*

En efecto, no obra prueba alguna en el plenario que demuestre el daño alegado. Por tanto, la indemnización de los daños que se pretenden con la presente demanda, son inexistentes, toda vez que los mismos no tienen sustento probatorio alguno que lleven a concluir la afectación de la póliza mediante la cual se vinculó a mi mandante.

#### - **Daño a la vida de relación**

Al respecto es importante resaltar lo que la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 7 de marzo de 2019, estableció y reiteradamente ha establecido:

*"El daño a la vida de relación constituye una modalidad de perjuicio extrapatrimonial de carácter autónomo y diferente a los perjuicios*

---

<sup>16</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 4 de agosto de 2014, rad. no 11001 31 03 003 1998 07770 01, M.P Margarita Cabello Blanco.

*morales, así se dejó sentado desde la sentencia fundante de esta línea jurisprudencial SC 13 may. 2008, rad. 1997-09327-01 (...) **Como todos los perjuicios, dado que el resarcible es aquel de carácter cierto, recae sobre quien demanda su reparación la carga de demostrar la estructuración de esta tipología**, que en un caso como el presente, se apreciaría a partir de aquellas manifestaciones de la afectada de las que pudiera inferirse la disminución de su interés por participar en actividades de las que antes disfrutaba o de aquellas que le generaban algún regocijo en los ámbitos individual, familiar o social, con fines recreativos, culturales, de relaciones sociales, y en general de aquellas en las que aprovechaba su tiempo libre, en compañía de su difunto esposo<sup>17</sup>". (subraya y negrilla fuera de texto).*

De lo anterior se puede concluir lo siguiente: (i) que el daño a la vida en relación, como cualquier otro perjuicio debe quedar plenamente probado en el proceso; y (ii) que el perjuicio debe ser probado y no se presume.

Quiere decir lo anterior, que en el caso en concreto el joven **DIEGO FELIPE GALINDO** debía probar la disminución de su interés por participar en actividades que disfrutaban o les generaba algún regocijo hacer. Hecho que por supuesto no fue probado (*Onus probandi incumbit actori*) y por lo tanto, no puede ser objeto de condena a resarcimiento el daño que no se acredite como cierto en el proceso.

Por todo lo anteriormente expuesto, le solicito al Despacho declarar probada esta excepción, y como consecuencia exonerar de toda responsabilidad a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** por cuanto, tal como quedará demostrado, la demandante no prueba la existencia del daño ni la cuantía cierta de los perjuicios.

## **V. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA DE SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ HOSPITAL SAN JOSÉ CONTRA LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**

### **1.- PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO - ARTÍCULO 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO**

En artículo 1625 del Código Civil consagra la prescripción extintiva como uno de los modos de extinguir las obligaciones. En relación con el contrato de seguro, esa prescripción se rige adicionalmente por el artículo 1081 del Código de Comercio, que a la letra señala:

<sup>17</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 7 de marzo de 2019, Rad. No. 05001 31 03 016 2009-00005-01, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

*"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.***

[...]

*Estos términos no pueden ser modificados por las partes."* –Resaltado fuera del texto-

Respecto del término de prescripción ordinaria – de 2 años - se tiene que éste corre contra el interesado, quien será el sujeto de derecho habilitado para exigir indemnización por parte del asegurador con ocasión de la ocurrencia de un siniestro. La Corte Suprema de Justicia ha aclarado que:

*"por interesado debe entenderse quien deriva algún derecho del contrato de seguro, que al tenor de los numerales 1, 2 y 3 del artículo 1047 son el tomador, el asegurado, el beneficiario y el asegurador".<sup>18</sup>*

En ese sentido, resulta claro que la prescripción ordinaria, es decir, la que es aplicable al asegurado, es de dos años y corre desde que haya tenido conocimiento o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

Por lo tanto, cuando en un proceso se demuestre que han transcurrido más de 2 años entre el momento en que el demandante tuvo conocimiento de los hechos y la presentación de la demanda, se tendrá que declarar probada la excepción de prescripción extintiva, como uno de los modos por los cuales se extinguen las obligaciones, de conformidad con el artículo 1625 del Código Civil.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, quien llama en garantía a mi mandante es la **SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ – HOSPITAL SAN JOSÉ**, no merece discusión alguna el hecho de que es precisamente la interesada quien vinculó al proceso a mi mandante. Por ende, corresponde estudiar la prescripción ordinaria, la cual será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido conocimiento de la reclamación que le hiciera la víctima.

Por su parte, el artículo 94 del Código General del Proceso, en su inciso final señala que:

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 4 de Julio de 1977, publicada en el Informe normativo Jurídico de Fasecolda, núm. 3, septiembre de 1977

*"El término de prescripción también se interrumpirá por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez.*

Ahora bien.

En el presente caso, la **SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ – HOSPITAL SAN JOSÉ** vincula a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, en virtud de una póliza *claims made*. A saber, el legislador incorporó este tipo de pólizas en nuestro ordenamiento jurídico con la expedición de la Ley 389 de 1997, en la cual, en su artículo 4, se señaló lo siguiente:

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

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

**PARAGRAFO.** *El Gobierno Nacional, por razones de interés general, podrá extender lo dispuesto en el presente artículo a otros ramos de seguros que así lo ameriten. (Delineado y negrilla fuera del texto original)*

Este tipo de pólizas, lo que buscan es hacer una delimitación temporal de la cobertura del seguro de responsabilidad civil; es decir, se somete la obligación de indemnizar el objeto de cobertura, a la presentación de una reclamación por parte de la víctima, ya sea al asegurado o al asegurador, dentro del término específico que se señale para ello.

La noción de siniestro en este tipo de póliza ha sido entendido por la Corte Suprema de Justicia<sup>19</sup> en el siguiente sentido:

*"Por tanto, es de rigor precisar el concepto de siniestro, para concluir que en ambas modalidades aseguradoras se configura con el daño causado por el asegurado a la víctima y que la reclamación de esta última no es elemento esencial para que se entienda ocurrido el*

<sup>19</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de julio de 2017, radicado No. 76001-31-03-001-2001-00192-01. M.P. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO.

*siniestro, sino como un requisito necesario para que el asegurado le reclame, a su vez, al asegurador; que evidentemente no se tiene que cumplir cuando quien pide la indemnización a la compañía de seguros es la víctima, de acuerdo con el artículo 1072 del Código de Comercio, a cuyo tenor el siniestro es la realización del riesgo asegurado, que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario.*

(...)

*Por ello, para que proceda la indemnización se requiere, además de la reclamación del tercero al asegurado, que éste haya generado un daño que comprometa su responsabilidad civil, porque de bastar lo primero, sería suficiente que el asegurado recibiera el requerimiento para que la aseguradora tuviera que pagar, lo cual es inconcebible, dado que vulnera el principio indemnizatorio previsto en el canon 1088 ibídem.*

**Por lo tanto, el siniestro en las pólizas «claims made» no puede entenderse como hecho único y aislado circunscrito a la pretensión de pago de un tercero, sino que ES UN ACTO COMPLEJO COMPUESTO POR VARIOS ELEMENTOS que termina de configurarse con la presentación de un reclamo por la víctima, pero que se inicia con una actuación antijurídica del asegurado que le causó daños a esta”.** (Delineado y negrilla fuera de texto original)

Es así como se entiende que, para que se pueda hablar de siniestro, se deben reunir, no solo los requisitos generales estipulados en materia de derecho de seguros, sino que además, se debe presentar una reclamación por parte de la víctima al asegurado o a la aseguradora, dentro de la vigencia estipulada para ello. Si no se reúne este conjunto de requisitos, no se podrá hablar de siniestro y, como consecuencia de ello, no podrá afectarse la póliza.

En ese mismo sentido, en las pólizas claims made, el término de prescripción corre para el asegurado desde la fecha en que es notificado de la reclamación que eleva la víctima en su contra.

En el caso en concreto, para que se pueda hablar de siniestro se deberá acreditar la responsabilidad de la **SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ – HOSPITAL SAN JOSÉ** – la cual es inexistente y además, la víctima debe presentar reclamación al asegurado o a la aseguradora dentro de la vigencia del contrato y desde esa fecha se empezará a contar el término de la prescripción ordinaria.

Está probado que el **12 de enero de 2016**, la **SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ – HOSPITAL SAN JOSÉ** fue notificada de la reclamación elevada por la víctima, convocándolo a celebrar audiencia de conciliación extrajudicial para el **27 de enero de 2016**, por los hechos que hoy nos convocan. Así pues, el término

máximo con el que contaba el llamante en garantía para notificarnos de tal circunstancia era de dos años contados desde la notificación de la reclamación, esto es, desde el **12 de enero de 2016** y hasta el **12 de enero de 2018**.

Sin embargo, fue hasta el **16 de enero de 2020**, cuando la **SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ – HOSPITAL SAN JOSÉ** presentó llamamiento en garantía en contra de mi mandante, es decir, **DOS AÑOS Y CUATRO DÍAS DESPUÉS DE LA FECHA EN QUE PRESCRIBIÓ LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO.**

En efecto, la acción derivada del contrato de seguro **SE ENCUENTRA IRREMEDIABLEMENTE PRESCRITA**, en los expesos términos del ya citado artículo 1081 del Código de Comercio.

Así las cosas, no podría atribuirse obligación alguna a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, por haber operado, **INDISCUTIBLEMENTE**, el fenómeno prescriptivo, en su modalidad ordinaria.

En conclusión, las acciones derivadas del contrato de seguro se encuentran prescritas y, como consecuencia de ello, no le asiste obligación alguna a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** de responder por los hechos que hoy nos convocan, como respetuosamente solicito al despacho declararlo y proferir sentencia anticipada en cumplimiento del deber impuesto en el artículo 278 del Código General del Proceso.

## **2.- INEXISTENCIA DE AMPARO, POR FALTA DE RECLAMACIÓN EN LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA**

Dentro del espectro del Derecho de Seguros, existen diversos tipos de pólizas que una aseguradora puede expedir, a efectos de asumir los riesgos que se pretenden trasladar. Una de estas modalidades, es la que hoy nos ocupa, siendo esta las pólizas de seguro *claims made* o por reclamación.

El legislador incorporó este tipo de pólizas en nuestro ordenamiento jurídico con la expedición de la Ley 389 de 1997, en la cual, en su artículo 4, se señaló lo siguiente:

***“Artículo 4o. En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo,***

así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

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

**PARAGRAFO.** El Gobierno Nacional, por razones de interés general, podrá extender lo dispuesto en el presente artículo a otros ramos de seguros que así lo ameriten". (Delineado y negrilla fuera del texto original).

Este tipo de pólizas, lo que buscan es hacer una delimitación temporal de la cobertura del seguro de responsabilidad civil; es decir, se somete la obligación de indemnizar el objeto de cobertura, a la presentación de una reclamación por parte de la víctima, ya sea al asegurado o al asegurador, dentro del término específico que se señale para ello.

Así, se ha determinado que:

*"A partir de la ley 389 de 1997 se incluyó la modalidad de aseguramiento denominada «claims made», conforme a la cual la póliza cubre todas las reclamaciones presentadas por primera vez durante su vigencia; empero, que la interpretación de ese pacto debe realizarse sistemáticamente con las normas que regulan el contrato de seguro en general y específicamente el de responsabilidad civil.*

(...)

*Partiendo de que el seguro de responsabilidad civil ampara los daños sufridos por terceros y se consagra en favor de ellos, debe dilucidarse el alcance de la cobertura del seguro de responsabilidad civil bajo la modalidad «claims made».*

*Para esto afirmó que es necesario distinguir si quien exige el pago de la indemnización es el asegurado o la víctima directamente: en*

*el primer evento, aquel sólo tiene derecho a reclamar cuando ésta le haya exigido la reparación, de lo contrario su patrimonio nunca se vería expuesto a una merma. En la segunda hipótesis, el derecho a reclamar nace con el perjuicio que el asegurado le ocasionó a la víctima, en la medida en que el derecho de esta a la reparación deviene por ministerio de la ley, simplemente por sufrir un daño antijurídico, sin que pueda afirmarse que ese detrimento está supeditado a elevar una solicitud de pago, menos cuando esa condición se pacta en un negocio en donde no es parte<sup>20</sup>”.*

Vemos entonces que, bajo este régimen especial de los seguros de responsabilidad por reclamación, se requiere, no solo la existencia del acaecimiento de un hecho externo e imputable al asegurado, sino que además, **es necesario la existencia de una reclamación, durante la vigencia de la póliza, para que la misma pueda ser afectada.**

Como puede comprobarlo el Señor Juez, la parte actora vincula a la *Litis* a mi representada, con base en la existencia de un contrato de seguro que amparaba, según su dicho, la responsabilidad civil de **LA SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.**

En efecto, se contrató la Póliza No. 1032590 con una vigencia del 31 de octubre de 2013 al 31 de octubre de 2014.

No obstante lo anterior, es claro que la llamante en garantía erra, al considerar que la Póliza No. 1032590 ampara los hechos ocurridos el 15 de octubre de 2014, pues, al revisar el condicionado particular de la misma, es evidente que nos encontramos ante una póliza *claims made* con retroactividad. Al respecto, la doctrina ha establecido que:

*“Bajo esta modalidad de “claims made” **se da cobertura a aquellas reclamaciones que se presenten en vigencia de la póliza y que tengan su origen en hechos y circunstancias acaecidas durante la vigencia de la misma o incluso con anterioridad al inicio de su vigencia, siempre y cuando dichos***

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de julio de 2017, radicado No. 76001-31-03-001-2001-00192-01. M.P. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO.

hechos se hubieren producido con posterioridad a la fecha máxima de retroactividad establecida por el asegurador en las condiciones particulares del seguro. En otras palabras, se permite adicionalmente brindar amparo a reclamaciones generadas por hechos ocurridos con anterioridad, al inicio de la vigencia de la póliza, siempre y cuando los mismos se encuentren dentro del rango de tiempo pretérito otorgado<sup>21</sup>. (Delineado y negrilla fuera de texto original)

Es decir, para que haya un siniestro, esto es, la realización de un riesgo efectivamente amparado en la póliza se requeriría que el evento hubiera ocurrido dentro de la vigencia de ésta, **PERO ADEMÁS, AL TRATARSE DE UNA PÓLIZA CLAIMS MADE, TAMBIÉN QUE LA RECLAMACIÓN OCURRIERA DENTRO DE LA VIGENCIA.**

Por esto, resulta totalmente improcedente la vinculación que se hace a mi mandante al presente proceso por la mencionada Póliza; pues se evidencia que los hechos ocurrieron el 15 de octubre de 2014, durante la vigencia de la póliza; sin embargo, **no existe ni existió reclamación alguna dentro de la vigencia de la póliza**, es decir, entre el 31 de octubre de 2013 al 31 de octubre de 2014, pues la reclamación que la víctima le hiciera al asegurado se efectuó el 12 de enero de 2016, cuando fue citado a la audiencia de conciliación.

Además, el llamamiento fue presentado hasta el 16 de enero de 2020, y **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** vino a conocer los hechos que hoy nos ocupan, con la notificación del auto que admite el llamamiento en garantía, el 12 de marzo de 2020, y nunca fue citada a la audiencia de conciliación prejudicial.

Por corresponder a una afirmación absolutamente objetiva, que por lo demás se subsume en lo preceptuado en el artículo 167 del Código General del Proceso, más exactamente en la definición de **NEGACIONES INDEFINIDAS**, no me extenderé en esta argumentación, restando ser enfáticos en que **NO EXISTE, NI EXISTIÓ, RECLAMACIÓN ALGUNA ENCAMINADA A AFECTAR LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL NO. 1032590 POR PARTE DEL HOSPITAL SAN JOSÉ O DE LA VÍCTIMA**, por medio de la cual se pueda vincular a mi mandante al presente proceso y pretender endilgarle cualquier tipo de responsabilidad, **DURANTE LA VIGENCIA DE DICHA PÓLIZA.**

<sup>21</sup> Uribe Lozada, Nicolás, Análisis técnico - jurídico de la modalidad de cobertura por reclamación o "Claims made" en los seguros de responsabilidad civil a la luz del ordenamiento jurídico colombiano. 44 Rev. Ibero-Latinoam. Seguros, 13-89 (2016). <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.ris44.atjm>.

Como consecuencia de lo anterior, solicito al Despacho desestimen las pretensiones de la demanda y el llamamiento en garantía y, exonere de cualquier tipo de responsabilidad a mi mandante.

### **3.- AUSENCIA ABSOLUTA DE ACREDITACIÓN DEL SINIESTRO Y SU CUANTÍA – DESCONOCIMIENTO DEL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO**

Las obligaciones indemnizatorias a que se puede encontrar sujeta una aseguradora en nuestro país, deberán estar precedidas del cumplimiento de una carga, impuesta legalmente al asegurado, y es la que se encuentra consagrada en el artículo 1077 del Código de Comercio, que a su letra dice:

**"ARTÍCULO 1077.** *Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.*

*El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad."* (Subrayas fuera de texto)

Como puede verse, la primera carga demostrativa pesa, naturalmente, en la persona del asegurado, quien debe acreditar que se produjo la ocurrencia de un **siniestro**, al igual que la cuantía a la que el mismo asciende.

Pero como bien lo sabe el Despacho, un "siniestro" **NO** es cualquier hecho adverso a los intereses del asegurado, ni tan siquiera cuando tengan relación tangencial con el objeto del seguro, como mal lo cree el ejecutante quien da gala en la demanda, del abierto desconocimiento del derecho sobre la materia.

Por el contrario, la demostración del **siniestro** se refiere a la "*realización del riesgo asegurado*", como bien lo enseña el artículo 1072 del Código de Comercio.

Es decir que, la primera carga que pesa en una relación aseguraticia, para que tenga lugar la activación de alguno de los amparos contenidos en una póliza, consiste en que el asegurado demuestre:

- (i) La realización de un riesgo asegurado; y,
- (ii) El valor que dicha realización del riesgo implicó como detrimento para el asegurado.

La póliza **DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 103295**, expedida por mi defendida, tenían por objeto, como su nombre así lo indica, amparar **ÚNICA Y**

**EXCLUSIVAMENTE** la responsabilidad médica en que pudiese incurrir el **HOSPITAL SAN JOSÉ** dentro de las vigencias contratadas y con las prerrogativas anteriormente explicadas. Así, el objeto del seguro está definido en los siguientes términos:

*"Indemnizar al asegurado por cualquier suma de dinero que este deba pagar a un tercero en razón a la responsabilidad civil en que incurra, exclusivamente como consecuencia de cualquier "acto médico" derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas, de eventos ocurridos durante la vigencia de la póliza y hasta los límites establecidos en la caratula de la póliza".*

Es así como es claro que los hechos por los que se demanda a mi mandante, no constituyen ni constituirán **NUNCA** amparo con cargo a la póliza, toda vez que, de los hechos que motivan el presente proceso, se avizora con total claridad que **NO EXISTE** responsabilidad alguna por parte del **HOSPITAL SAN JOSÉ**, pues, siendo una carga para la parte actora, no se logran acreditar ninguno de los elementos que estructuran la responsabilidad en el Ordenamiento Jurídico Colombiano, a saber: daño, nexo causal y, culpa.

Al analizar el caso concreto, podemos constatar cómo el **HOSPITAL SAN JOSÉ** actuó de manera diligente con el paciente en el hospital, lo que llevó a que en debida oportunidad se le hiciera el diagnóstico acertado desde el primer momento en que los profesionales de la salud lo trataron y le ordenaron los procedimientos quirúrgicos atendiendo la lex artis.

Lo anterior se desprende de la lectura detallada de la historia clínica, donde efectivamente se demuestra que se le brindó al paciente un servicio óptimo y oportuno en los servicios de salud.

Con todo lo anterior tenemos que, **PARA QUE EL ASEGURADO HUBIERA DEMOSTRADO LA OCURRENCIA DE UN SINIESTRO CON CARGO A LA PÓLIZA EXPEDIDA POR LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, TENDRÍA QUE HABER ACREDITADO, AL MENOS CON UNA PRUEBA SUMARIA,** la ocurrencia de un daño ocasionado de manera directa por el **HOSPITAL SAN JOSÉ.**

Por consiguiente, teniendo en cuenta que, la responsabilidad del **HOSPITAL SAN JOSÉ** no se encuentra demostrada dentro del presente proceso, la consecuencia solo puede ser una: no se demuestra la ocurrencia del siniestro y su cuantía, por lo que es claro que de ninguna manera puede derivarse obligación alguna en cabeza de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.**

#### 4.- AUSENCIA DE COBERTURA POR EXCLUSIÓN DE LA PÓLIZA 1032590

La autonomía privada, consagrada en el artículo 1602 del Código Civil, así como la libertad contractual, consustancial a la primera, permiten a las partes, entre otros aspectos, establecer voluntariamente si se quiere contratar, qué contratar, con quién contratar y cómo contratar.

Respecto del contrato de seguro, el artículo 1056 del Código de Comercio establece que:

*"Con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos que estén expuestos el interés asegurable o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado".*

Asimismo, la doctrina ha establecido que: *"con el negocio el individuo no viene a declarar que quiere algo, sino que expresa directamente el objeto de su querer, y éste es una regulación vinculante de sus intereses en las relaciones con otros"*<sup>22</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto).

Por su parte, la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse en torno a la autonomía de la voluntad de la siguiente manera:

*"El principio de autonomía de la voluntad privada ha sido definido como el poder de las personas, reconocido por el ordenamiento positivo para disponer con efecto vinculante de los intereses y derechos de los que son titulares y por ende crear derechos y obligaciones, siempre que respete el orden público y las buenas costumbres"*<sup>23</sup>.

Descendiendo al caso concreto, como podrá observar el Despacho, la póliza expedida por mi mandante es bastante clara. Nótese, de conformidad con la carátula de la misma, que **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS** se comprometió a amparar la responsabilidad civil del **HOSPITAL SAN JOSÉ**:

*"Indemnizar al asegurado por cualquier suma de dinero que este deba pagar a un tercero en razón a la responsabilidad civil en que incurra, exclusivamente como consecuencia de cualquier "acto médico" derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas, de eventos ocurridos*

<sup>22</sup> Emilio Betti, Teoría General del Negocio jurídico, Editorial Comares, Granada, 2010, p.59

<sup>23</sup> Corte Constitucional, Sentencia C 1194/08.

*durante la vigencia de la póliza y hasta los límites establecidos en la caratula de la póliza"*

Pero también podrá el Despacho observar que DICHA COBERTURA FUE EXCLUIDA CUANDO SE TRATE RECLAMACIONES RELACIONADAS DIRECTA O INDIRECTAMENTE CON SIDA/HIV. En efecto, en la cláusula segunda de las condiciones particulares del contrato de seguro se pactó lo siguiente:

*EXCLUSIONES*

*Además de las exclusiones contenidas en el clausulado general salvo estipulación expresa en contrario, la presente póliza no se extiende a amparar la responsabilidad civil del asegurado en los siguientes casos:*

**2. Todo tipo de reclamaciones relacionadas directa o indirectamente con SIDA/HIV y/o Hepatitis, cualquiera que fuere su causa u origen.**

Así mismo, se pactó expresamente una exclusión contenida en la cláusula segunda de las condiciones generales del contrato de seguro correspondiente a la responsabilidad propia de los médicos:

*"CLÁUSULA SEGUNDA: EXCLUSIONES*

**2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL INDIVIDUAL PROPIA DE LOS MÉDICOS Y/U ODONTÓLOGOS, O DE CUALQUIER PROFESIONAL DE LA SALUD". (Subraya y negrilla fuera de texto)"**

En ese sentido, **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** no deberá responder por los hechos que hoy nos convocan toda vez que, se encuentra probado que el demandante fue diagnosticado con VIH POSITIVO (SIDA) y que como consecuencia de dicha enfermedad perdió la visión del ojo derecho. Hechos que fueron expresamente excluidos en el contrato de seguro celebrado entre mi mandante y el **HOSPITAL SAN JOSÉ.**

Así mismo, de encontrarse probado que la pérdida de visión del ojo derecho se dio como consecuencia de un mal diagnóstico, un mal tratamiento o una mala praxis del médico y no del **HOSPITAL SAN JOSÉ**, el Despacho TENDRÁ QUE CONCLUIR INDEFECTIBLEMENTE QUE NO PUEDE DERIVARSE OBLIGACIÓN ALGUNA EN CABEZA DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS POR HABERSE CONFIGURADO UNA CLARA EXCLUSIÓN DE LA COBERTURA DE LA PÓLIZA.

En consecuencia, le solicito al Despacho de manera respetuosa que declare la ausencia de cobertura por exclusión de los daños reclamados en la demanda, y en consecuencia, exonere de responsabilidad a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**.

#### **5.- LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO – ARTÍCULO 1079 DEL CÓDIGO DE COMERCIO**

En el hipotético caso en el cual el Despacho considere que sí se encuentra plenamente acreditado un siniestro – que no lo está- en los términos de los amparos y coberturas ofrecidos en las pólizas, no puede ignorar que las condiciones particulares de los contratos de seguro establecen un valor asegurado, el cual fue contratado por las partes.

Por lo tanto, pretender que mi mandante responda por la totalidad no es nada diferente a lo cual desconocer el artículo 1602 del Código Civil y el artículo 1056 del Código de Comercio-, debe atenerse a lo dispuesto en el artículo 1079 del Código de Comercio.

Es por esto que, en el extraordinario caso en el cual este Despacho considere que la póliza expedida por mi mandante sí puede verse afectada, le solicito al Despacho que tenga en cuenta el límite indemnizable, de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio.

*"Artículo 1079. El asegurado no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada (...)"*.

A partir de la lectura de la norma antes transcrita se hace evidente que el asegurador sólo tendrá la obligación de indemnizar al asegurado o beneficiario del contrato de seguro hasta el monto del valor asegurado, el cual ha sido fijado contractualmente por las partes y consta en la carátula de la póliza.

Es así como dentro del contrato de seguro se puede establecer una cuantía máxima de indemnización a cargo de la aseguradora, cuando ocurra el siniestro amparado con la póliza. De igual forma, es usual que la aseguradora establezca sublímites, limitando así el valor total asegurado.

Tal es el caso que nos ocupa respecto de las pólizas por las cuales se vincula a mi mandante.

Veamos.

En la póliza de responsabilidad civil No. 1032590 se señaló lo siguiente:

- "Gastos judiciales, de defensa o de abogados: sublimitado a **\$30.000.000** por evento y \$250.000.000 en el agregado anual. Solo se reconocerá como honorarios profesionales aquellos establecidos en las tarifas de los colegios de abogados de la respectiva ciudad, previa aplicación del deducible pactado".
- "Perjuicios extrapatrimoniales, sublimitado a **\$200.000.000** por evento y \$400.000.000 en el agregado anual. Siempre que se deriven de un daño material, lesión corporal cubierto por la póliza".

De la lectura de lo anterior, se concluye que el sublímite expresamente pactado entre las partes, respecto de los daños extrapatrimoniales se fijó en \$200.000.000 por evento; y, \$400.000.000 por vigencia – para varios eventos. En el caso que nos ocupa, nos encontramos frente a un **único evento**, motivo por el cual, el límite máximo de una eventual condena deberá ser por **\$200.000.000**, previa aplicación del deducible.

Así mismo, se concluye que el sublímite expresamente pactado entre las partes, respecto de los gastos judiciales se fijó en \$30.000.000 por evento; y, \$250.000.000 por vigencia – para varios eventos. En el caso que nos ocupa, nos encontramos frente a un **único evento**, motivo por el cual, el límite máximo de una eventual condena deberá ser por **\$30.000.000**, previa aplicación del deducible.

Es así como, de acreditarse responsabilidad alguna en cabeza de mi mandante – que como ya se explicó con anterioridad, es inexistente – la condena deberá ceñirse al sublímite pactado entre las partes, como le solicito a su Despacho lo tenga en cuenta al momento de proferir sentencia que ponga fin al presente proceso.

## **6.- LÍMITE DEL VALOR A INDEMNIZAR POR EXISTENCIA DE UN DEDUCIBLE**

El artículo 1056 del Código de Comercio consagra el principio de la autonomía de la voluntad en materia de seguros, así:

**"ARTÍCULO 1056. ASUNCIÓN DE RIESGOS.** Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, 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".

En ejercicio de esa autonomía de la voluntad, las partes del contrato de seguro pueden pactar que un porcentaje de la pérdida se asumirá por parte del asegurado: esto es lo que se como el deducible.

En ese mismo sentido, el artículo 1103 del Código de Comercio permite pactar este tipo de estipulaciones. De conformidad con la mencionada norma:

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

Como podrá notarlo el Despacho, en la póliza 1032590, **LA SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ HOSPITAL SAN JOSÉ** y **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** pactaron los siguientes deducibles:

- Para el amparo de R.C. Clínicas y Hospitales: **"10% del valor de la pérdida mínimo 15.000.000 de pesos"**.
- Para el amparo de daño extrapatrimoniales: **"10% del valor de la pérdida mínimo \$15.000.000 de pesos"**.
- Para el amparo de gastos judiciales: **"10% de los gastos judiciales"**

Por consiguiente, en el hipotético y remoto caso que el Despacho decida proferir condena alguna en contra de la **LA SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ HOSPITAL SAN JOSÉ**, y establecer alguna obligación de regreso en cabeza de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** le solicito que tenga presente el deducible pactado entre las partes.

## VI.- PETICIÓN

Por las razones expuestas en el presente escrito, las excepciones de mérito propuestas oportunamente por el suscrito y el acervo probatorio que consta en el expediente, solicito se proceda a denegar la totalidad de las pretensiones incorporadas en la demanda y en el llamamiento en garantía.

## VII.- PRUEBAS

Solicito se tengan, decreten y practiquen como tales, las siguientes:

### 7.1. Documentales

**7.1.1.** Póliza Seguro de Responsabilidad No. 1032590 expedida por **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.**

148

**7.1.2.** Condiciones generales RCP 0006 – 3 y RCP 0006 – 4 de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional para Instituciones Médicas expedida por **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.**

**7.1.3.** Copia de la historia clínica del señor **DIEGO FELIPE GALINDO**, la cual obra en el expediente, razón por la cual no se aportará .

**7.1.4.** Notificación de la solicitud de conciliación extrajudicial a la **SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ** del 12 de enero de 2016.

## **7.2. Interrogatorio de parte**

**7.2.1.** Solicito se fije fecha y hora para que los integrantes de la parte demandante absuelvan el interrogatorio de parte que en audiencia les formularé.

**7.2.2.** Solicito se fije y hora para que el representante legal de **SALUD TOTAL EPS** absuelva el interrogatorio de parte que en audiencia le formularé.

**7.2.3.** Solicito se fije y hora para que el representante legal de **SOCIEDAD DE CIRUGÍA BOGOTÁ HOSPITAL SAN JOSÉ** absuelva el interrogatorio de parte que en audiencia le formularé.

**7.2.4.** Solicito se fije y hora para que el representante legal de **FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA NACIONAL** absuelva el interrogatorio de parte que en audiencia le formularé.

**7.2.5.** Solicito se fije y hora para que **DIANA CIFUENTES REYES** absuelva el interrogatorio de parte que en audiencia le formularé.

**7.2.6.** Solicito se fije y hora para que **ANDRES REYES DIAZ** absuelva el interrogatorio de parte que en audiencia le formularé.

**7.2.7.** Solicito se fije y hora para que **DAVID MAURICIO MEDINA** absuelva el interrogatorio de parte que en audiencia le formularé.

## **7.3. Testimoniales**

**7.3.1.** Solicito al señor Juez se decrete el testimonio de **MARIO OSORIO CHACÓN**, mayor de edad, especialista en oftalmología y quien atendió al paciente el día 16 de septiembre de 2014, con el fin de que testifique para que testifique sobre las atenciones brindadas al paciente, sobre su patología base, diagnóstico y tratamiento, sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjeron

los hechos que aquí nos ocupan, y en general, para que declare lo que le conste sobre las excepciones planteadas en esta contestación.

El doctor **OSORIO** podrá ser citado en la Calle 10 No. 18-75 de la ciudad de Bogotá D.C., sede del **HOSPITAL SAN JOSÉ**.

**7.3.2.** Solicito al señor Juez se decrete el testimonio de **JOSE FERNANDO ARANGO HOYOS**, mayor de edad, médico especialista en oftalmología y quien valoró al paciente el 11 de agosto de 2014, para que testifique sobre las atenciones brindadas al paciente, sobre su patología base, diagnóstico y tratamiento, sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjeron los hechos que aquí nos ocupan, y en general, para que declare lo que le conste sobre las excepciones planteadas en esta contestación.

El doctor **ARANGO** podrá ser citado en la Calle 10 No. 18-75 de la ciudad de Bogotá D.C., sede del **HOSPITAL SAN JOSÉ**.

**7.3.3.** Solicito al señor Juez se decrete el testimonio de **CARLOS JOSÉ SIMÓN VARGAS**, mayor de edad, médico especialista en medicina interna y quien valoró al demandante el día 27 de julio de 2014, para que testifique sobre las atenciones brindadas al paciente, sobre su patología base, diagnóstico y tratamiento, sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjeron los hechos que aquí nos ocupan, y en general, para que declare lo que le conste sobre las excepciones planteadas en esta contestación.

El doctor **VARGAS** podrá ser citado en la Calle 10 No. 19-75 de ciudad de Bogotá, sede del **HOSPITAL SAN JOSÉ**.

**7.3.4.** Solicito al señor Juez se decrete el testimonio de **WALTER GABRIEL CHAVEZ SANTIAGO**, mayor de edad, especialista en medicina interna, quien atendió al demandante el día 29 de julio de 2014, para que testifique sobre las atenciones brindadas al paciente, sobre su patología base, diagnóstico y tratamiento, y en general sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjeron los hechos que aquí nos ocupan, y en general, para que declare lo que le conste sobre las excepciones planteadas en esta contestación.

El doctor **CHAVEZ** podrá ser citado en la Calle 10 No. 19-75 de ciudad de Bogotá, sede del **HOSPITAL SAN JOSÉ**.

**7.3.5.** Solicito al señor Juez se decrete el testimonio de **DIANA GARCÍA QUINTERO**, mayor de edad, jefe de calidad y auditora médica del HOSPITAL SAN JOSÉ, quien conoció sobre el ofrecimiento del pacientes de los guantes G-VIR, para que testifique sobre los estándares de calidad y seguridad de los insumos médicos,

147

el procedimiento para adquirirlos y la disponibilidad de los mismos, sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjeron los hechos que aquí nos ocupan, y en general, para que declare lo que le conste sobre las excepciones planteadas en esta contestación.

La doctora **GARCÍA** podrá ser citado en la Calle 10 No. 19-75 de ciudad de Bogotá, sede del **HOSPITAL SAN JOSÉ**.

**7.3.6.** Solicito al señor Juez se decrete el testimonio de **AURORA XIMENA CASTAÑEDA LUQUERNA**, mayor de edad, especialista en infectología, quien valoró al demandante el día 28 de noviembre de 2014, en la FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL, para que testifique sobre las atenciones brindadas al paciente, sobre su patología base, diagnóstico y tratamiento, sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjeron los hechos que aquí nos ocupan, y en general, para que declare lo que le conste sobre las excepciones planteadas en esta contestación.

La doctora **CASTAÑEDA** podrá ser citado en la Calle 163ª No. 13B-60 de ciudad de Bogotá, sede de la **FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL**.

**7.3.7.** Solicito al señor Juez se decrete el testimonio de **JOHANA ALEJANDRA RODRÍGUEZ RODAS**, mayor de edad, persona encargada del área administrativa de programación y cancelación de cirugías del **HOSPITAL SAN JOSÉ**, quien valoró al demandante el día 28 de noviembre de 2014, para que testifique sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjeron los hechos que aquí nos ocupan, y en general, para que declare lo que le conste sobre las excepciones planteadas en esta contestación.

La doctora **GARCÍA** podrá ser citado en la Calle 10 No. 19-75 de ciudad de Bogotá, sede del **HOSPITAL SAN JOSÉ**.

**7.3.8.** Solicito al señor Juez se decrete el testimonio de **FRANCISCO JOSE RODRIGUEZ ALVIRA**, mayor de edad, especialista en oftalmología y retina quien valoró al demandante el día 15 y 29 de octubre de 2014, para que testifique sobre las atenciones brindadas al paciente, sobre su patología base, diagnóstico y tratamiento, sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjeron los hechos que aquí nos ocupan, y en general, para que declare lo que le conste sobre las excepciones planteadas en esta contestación.

El doctor **RODRIGUEZ** podrá ser citado en la Calle 50 No. 13-50 y en el correo electrónico [fjrodriguez@fon.org.co](mailto:fjrodriguez@fon.org.co)

198

### VIII.- ANEXOS

- 8.1. Las pruebas referidas en el acápite de documentales adjuntas en el correo electrónico.
- 8.2. Poder a mi conferido por **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**
- 8.3. Cédula de ciudadanía del suscrito apoderado
- 8.4. Tarjeta profesional del suscrito apoderado
- 8.5. Certificado de existencia y representación legal de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**

### IX.- NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Carrera 18 No. 78 – 40, Oficina 702, de Bogotá D.C. Igualmente, solicito y autorizo expresamente la notificación por medios electrónicos a los correos [notificaciones@nga.com.co](mailto:notificaciones@nga.com.co) [jdgomez@nga.com.co](mailto:jdgomez@nga.com.co) [mcsuarez@nga.com.co](mailto:mcsuarez@nga.com.co)

Atentamente,



**JUAN DAVID GÓMEZ PÉREZ**  
C.C. No. 1.175.067.653 de Buga  
T.P. No. 194.687 del C.S. de la J.

Honorable

**JUZGADO TREINTA Y DOS (32) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**

Atn. Doctor Gustavo Serrano Rubio

E. S. D.

**REF.:** **Proceso No. 11001310303220190022700**  
**Demandante:** Diego Felipe Galindo Suárez  
**Demandados:** EPS Salud Total y otros

**ASUNTO:** **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

**ANA CRISTINA RUIZ ESQUIVEL**, mayor de edad, domiciliada en Bogotá D.C., identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.144.165.861 de Cali, abogada titulada y en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 261.034 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderada sustituta de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, en adelante (CHUBB o compañía de seguros) sociedad comercial, identificada con N.I.T. 860.026.518-6, entidad sometida al control y vigilada por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, representada legalmente por **DANIEL GUILLERMO GARCIA ESCOBAR** mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 16.741.658 de Cali, como lo acredita el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por dicha entidad y el poder que ya obra en el expediente, acudo ante su despacho de la manera más respetuosa para **CONTESTAR LA DEMANDA** presentada por Diego Felipe Galindo Suarez contra Salud Total EPS y otros.

Adicionalmente, acudo a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** presentado por Salud Total EPS en contra de Chubb Seguros Colombia S.A.

Para facilitar el entendimiento y estructura de esta contestación, me permito adicionar la siguiente tabla de contenido:

**TABLA DE CONTENIDO**

I.	OPORTUNIDAD PARA CONTESTAR LA DEMANDA Y EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA .....	3
II.	CONSIDERACIÓN PREVIA .....	3
III.	FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.....	3
IV.	FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA .....	4
V.	EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA .....	5
A.	AUSENCIA DE ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA ENDILGADA A LA EPS SALUD TOTAL .....	5
	1. Cumplimiento de la Lex Artis (primer elemento).....	6
	2. Inexistencia de nexo causal (segundo elemento) .....	8
	3. Inexistencia, ausencia de prueba, excesiva y errónea tasación de los daños (tercer elemento) .....	9
B.	CONFIGURACIÓN DE CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD DE LOS DEMANDADOS ..	12
C.	INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LOS DEMANDADOS .....	15
D.	INDEPENDENCIA DE LA RELACIÓN ENTRE ASEGURADORA Y ASEGURADO FRENTE A LA RELACIÓN ENTRE DEMANDANTE Y ASEGURADO.....	16
E.	AUSENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 43233537 .....	16

F. EXCLUSIÓN EXPRESA DE COBERTURA POR RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL O MÉDICA .....	18
G. EXCLUSIÓN EXPRESA DE COBERTURA POR DAÑOS PROVENIENTES DE ÍNDOLE PATOGENICA	19
H. EXCLUSIÓN DE PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES.....	19
I. EXCLUSIÓN EXPRESA DE COBERTURA POR DOLO O CULPA GRAVE.....	20
J. COEXISTENCIA DE SEGUROS.....	20
K. LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO Y PAGO DEL DEDUCIBLE .....	20
L. AUSENCIA DE DEMOSTRACIÓN DEL SINIESTRO .....	20
M. COBRO DE LO NO DEBIDO .....	20
N. INEXISTENCIA DE MORA SIN INCUMPLIMIENTO.....	20
O. EXCEPCIÓN GENÉRICA.....	21
VI. OBJECCIÓN A LA ESTIMACIÓN DE PERJUICIOS.....	21
VII. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA.....	21
VIII. EXCEPCIONES DE MERITO FRENTE A LA DEMANDA.....	21
IX. PRUEBAS .....	22
X. ANEXOS.....	23
XI. CANALES DIGITALES.....	24
XII. NOTIFICACIONES .....	24

## I. OPORTUNIDAD PARA CONTESTAR LA DEMANDA Y EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Conforme a lo dispuesto en el artículo 66 del Código General del Proceso: “[s]i el juez halla procedente el llamamiento, ordenará notificar personalmente al convocado y correrle traslado del escrito por el término de la demanda inicial”.

Por su parte, el artículo 369 del mismo estatuto procesal establece: “[a]dmitida la demanda se correrá traslado al demandado por el término de veinte (20) días”.

Chubb fue notificada del auto admisorio personalmente por el despacho mediante correo electrónico el día 25 de febrero de 2020. En esta medida, estas contestaciones se presentan de manera oportuna.

## II. CONSIDERACIÓN PREVIA

El llamamiento en garantía efectuado por la apoderada de Salud Total EPS en contra de mi mandante se realizó según el escrito de demanda: “por considerar que mi poderdante tiene derecho a que en la sentencia se resuelva sobre la relación contractual y los pagos de las indemnizaciones a que hubiere lugar en estos y la parte demandante”

Desde ya debe advertirse que la demanda adelantada por el señor Diego Felipe Galindo Suárez es por Responsabilidad civil contractual y extracontractual al considerar que su atención médica y tratamiento suministrado para la patología sufrida fue inoportuno por cada una de las instituciones o médicos que menciono a continuación: Salud Total Entidad Promotora de Salud, IPS Sociedad de Cirugía de Bogota - Hospital de San José, Fundación oftalmológica Nacional, Andres Reyes Diaz, Diana Cifuentes Reyes y David Mauricio Medina.

## III. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

**FRENTE AL HECHO 1:** No se trata de un hecho si no de la descripción de la naturaleza y régimen de la entidad que representa la apoderada judicial.

**FRENTE AL HECHO 2:** No es cierto en la forma en que está redactado. Debo aclarar que entre CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. y la sociedad SALUD TOTAL EPS-S S.A se celebró el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 43176852 la cual fue reemplaza por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 43176852 en la que funge tomador y asegurado la EPS Salud Total S.A. para una vigencia concertada entre el 05 de marzo de 2015 hasta el 05 de marzo de 2016 en la que se pactó la cobertura de la siguiente forma:

*“(…)COBERTURA DE RIESGOS ADMINISTRATIVOS: CON EL EJERCICIO DE SUS ACTIVIDADES SE INCURRE EN ERRORES ADMINISTRATIVOS CAUSADOS POR SU PERSONAL, QUE ESTÉN DIRECTAMENTE RELACIONADOS CON LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD Y QUE OCASIONES UN PERJUICIO MATERIAL Y/O PERSONAL A UN TERCERO, SE ENTENDERÁN AMPARADOS EN LA PÓLIZA. ESTAS FALLAS SE DEBEN RELACIONAR CON EL CONTROL DE AFILIADOS, APORTES, AUTORIZACIONES PARA TRATAMIENTO Y EL SERVICIO DE DIRECCIONAMIENTO A LOS USUARIOS. LAS ACTIVIDADES Y FUNCIONES DEL SERVICIO DE DIRECCIONAMIENTO A LOS USUARIOS CONSISTE EN ATENDER Y ORIENTAR EN FORMA PERSONAL O TELEFÓNICA LAS NECESIDADES DE LOS AFILIADOS(…)*

En este caso el objeto de la demanda se circunscribe a la responsabilidad civil contractual o extracontractual de los demandados, lo cual no tiene ninguna relación con el alcance de la cobertura de esta póliza, pues el riesgo asumido por mi mandante solo se limita a errores administrativos y no a errores derivados de la conducta médica adoptada por los galenos de distintas instituciones que tuvieron a cargo el cuidado y atención del paciente.

**FRENTE AL HECHO 3: Es cierto, pero aclaro.** La Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 43176852 fue reemplaza por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 43176852 en la que funge como tomador y asegurado la EPS Salud Total S.A. para una vigencia concertada entre el 05 de marzo de 2015 hasta el 05 de marzo de 2016.

Las demás consideraciones son de carácter subjetivo y deberán ser probadas conforme lo exige el artículo 167 del C.G.P.

**FRENTE AL HECHO 4: No es cierto.** Es preciso indicar que la anterior póliza consta de determinados riesgos asegurados, exclusiones de cobertura, valores asegurados, deducibles, límites y sublímites de indemnización, conforme a las cláusulas particulares y generales de la misma, y las normas que rigen el contrato de seguro. En ese sentido, puede haber responsabilidad del asegurado –o no haber- y no haber responsabilidad de la aseguradora si a la luz de la póliza no existe siniestro, o se está en presencia de exclusiones del riesgo amparado o de limitaciones o restricciones como condiciones precedentes de responsabilidad, o limitaciones respecto de la cuantía indemnizable, derivadas de la suma asegurada o de la existencia de deducibles.

Los errores administrativos o fallas que se cubren se deben relacionar con el control de afiliados, aportes, autorizaciones para tratamiento y el servicio de direccionamiento a los usuarios, circunstancia que no puede compararse con la negligencia atribuida a las instituciones y personal demandado. De ahí que la compañía que represento no esté llamada a reconocer suma alguna a favor del demandante ni responder por la condena que eventualmente pueda recibir la EPS Salud Total de acuerdo con lo expuesto, ya que el riesgo asumido por mi mandante no fue el de responsabilidad civil por la prestación del servicio a su cargo.

Desde ya debe advertirse que, según el objeto de cobertura los hechos aquí descritos no se encuentran amparados, y por lo tanto, no podrá afectarse la póliza fundamento de la convocatoria de mi mandante.

**FRENTE AL HECHO 5: Es cierto.** Según se desprende de la demanda y para no ser inexactos transcribo lo que en ella se consignó sobre el reproche de la parte actora el cual se encuentra limitado, pues a su juicio el daño se ocasionó: *(...)al no haber sido tratado oportunamente y negársele a la intervención quirúrgica necesaria para contrarrestar la retinitis por citomegalovirus resultante de una infección de VIH positivo(...)*<sup>1</sup>

**FRENTE AL HECHO 6: No es cierto y aclaro.** Como se indicó de manera precedente la póliza base de la convocatoria no cubre y excluye expresamente la responsabilidad civil médica y la responsabilidad profesional del asegurado que es la que se le endilga a la demandada.

Aunque existe un contrato de seguro documentado en la póliza No. 43233537 que reemplazó la No. 43176852 esta póliza, no podrá ser afectada, ya que estamos ante un evento de responsabilidad civil contractual por la prestación del servicio médico, lo cual no fue objeto de amparo.

En cuanto a la legitimación en la causa, debe decirse que no se trata de un hecho sino de una consideración jurídica de la apoderada judicial que debería ceñirse al análisis del contrato de seguro por el cual decidió vincular a la compañía que represento.

#### IV. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

**En este punto es importante tener en cuenta que la póliza No. 43176852 fue reemplazada por la No. 43233537, razón por la cual me referiré a esta última.**

**Pretensiones Declarativas:**

---

<sup>1</sup> Acápites de pretensiones de la reforma de la demanda

**FRENTE A LA PRETENSIÓN PRIMERA. Me opongo** a esta pretensión comoquiera que el objeto de la Póliza No. 43176852 que fue remplazada por la Póliza No. 43233537 no cubre la responsabilidad profesional o médica que se le endilga a la EPS Salud Total S.A. de ahí que no le asista ninguna responsabilidad a Chubb Seguros Colombia S.A.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN SEGUNDA. Me opongo** a que se declare la responsabilidad conjunta o solidaria de Salud Total EPS S.A. y mi mandante con fundamento en el contrato de seguro No. 43233537 comoquiera que para que pueda existir responsabilidad solidaria, es menester que los vínculos jurídicos entre las partes recaigan sobre un mismo objeto y en este caso las obligaciones de la EPS son bastante distintas a las de la compañía aseguradora, además su responsabilidad solo puede deducirse del contrato de seguro y en este caso no se materializó el riesgo asumido por ella, de ahí que no exista posibilidad material ni jurídica de una condena solidaria por los hechos que son objeto de estudio.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN TERCERA. Me opongo totalmente** a que ante una eventual condena en contra de la EPS Salud Total mi mandante deba responder o indemnizar a la parte actora comoquiera que, a la luz del contrato de seguro no existe siniestro y concurren causales legales y convencionales que impiden que la compañía de seguros deba indemnizarlo por los hechos objeto de debate.

#### **Pretensiones de Condena:**

**FRENTE A LA PRETENSIÓN PRIMERA. Me opongo** a la eventual condena a la que está expuesta Salud Total EPS en la medida en que la relación de esa sociedad y el demandante se rige por el contrato de prestación de servicios médicos el cual difiere de las obligaciones pactadas en el contrato de seguro celebrado entre la EPS y Chubb.

De lo anterior, debe quedar claro que en este proceso nos encontramos ante dos relaciones jurídicas distintas que no pueden confundirse: i) la del demandante con el asegurado en donde resulta relevante el examen de los eventos ocurridos para efectos de determinar si existe responsabilidad médica como consecuencia de los hechos; y ii) la de la EPS con la aseguradora, la cual deberá examinarse exclusivamente a la luz de lo pactado en el contrato de seguro y de la normativa que lo regula, respecto de este último punto las partes no pactaron la solidaridad de las obligaciones, de ahí que no pueda ser condenada mi mandante si la EPS lo es, solo si el evento amparado se materializa y en este caso encontramos que el evento reclamado está excluido.

Por lo tanto, en virtud de la póliza No. 43233537 Chubb no está llamada a pagar o indemnizar suma alguna al tercero reclamante derivada de la responsabilidad civil profesional o médica que se llegará a probar en contra de la convocante, de manera que en el eventual caso de ser condenada dichas sumas deberán ser canceladas únicamente por la EPS Salud Total.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN SEGUNDA. Me opongo** a la condena pretendida por la EPS Salud Total a pagar o reconocer a su favor el valor de las costas procesales, lo anterior con fundamento en el artículo 365 del C.G.P en el que se indica que se condenará a la parte vencida y hasta ahora brilla por su ausencia los elementos que estructuran la responsabilidad de Chubb Seguros Colombia a la luz del contrato de seguro No. 43233537.

## **V. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

### **A. AUSENCIA DE ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA ENDILGADA A LA EPS SALUD TOTAL**

En el presente caso no se reúnen los elementos de la responsabilidad civil necesarios para condenar a los demandados, especialmente de la EPS Salud Total S.A. por la pérdida total de la capacidad visual del ojo derecho del señor Diego Felipe Galindo. Particularmente: i) la atención brindada por distintas instituciones en cumplimiento del contrato de servicios médicos fue oportuna, adecuada, diligente y perita; ii) no existe nexo causal alguno relacionado con las obligaciones de la EPS,

tampoco entre la conducta de los médicos que atendieron al demandante y los daños alegados por este; y iii) no se encuentra probado el supuesto perjuicio patrimonial y extrapatrimonial alegado por la parte actora.

A continuación, se analiza cada uno de los elementos de la responsabilidad civil médica:

## 1. Cumplimiento de la Lex Artis (primer elemento)

Es necesario manifestar que los servicios médicos y asistenciales prestados al paciente Diego Felipe Galindo Suárez fueron adecuados y pertinentes para el diagnóstico que presentaba, de conformidad con la *Lex Artis*, los cuales fueron garantizados en todo momento por la Empresa Prestadora del Servicio a la que se encontraba afiliado.

### a. *Lex Artis* – Criterio Regulador

La doctrina ha indicado que en el caso de la responsabilidad civil médica, se acude a una estimación “*in concreto*” del comportamiento, con el objeto de evitar “*generalizaciones o construcciones relacionadas con actuaciones ideales, y para cuyos efectos se determina el incumplimiento de los deberes jurídicos en el que hacer médico, tomando en consideración factores como la especialización, la técnica y la competencia, aplicables al caso concreto y con observancia de lo que en este campo se denomina Lex Artis Ad hoc*”.<sup>2</sup>

La *Lex Artis* es un criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina, que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente, y en su caso, de la influencia en otros factores endógenos –estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria–, para calificar dicho acto de conforme, o no, con la técnica normal requerida, derivando de ello tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación o actuación lícita, de la correspondiente eficacia de los servicios prestados y, en particular, de la posible responsabilidad de su autor/médico por el resultado de su intervención o acto médico ejecutado.

Los elementos que debe examinar el fallador al corroborar el cumplimiento de la *Lex Artis* son los siguientes:

*“1) Como tal ‘lex’ implica una regla de medición de una conducta, a tenor de unos baremos, que valoran la citada conducta;*

*2) Objetivo: valorar la corrección o no del resultado de dicha conducta, o su conformidad con la técnica normal requerida, o sea, que esa actuación médica sea adecuada o se corresponda con la generalidad de conductas profesionales ante casos análogos;*

*3) Técnica: los principios o normas de la profesión médica en cuanto ciencia se proyectan al exterior a través de una técnica y según el arte personal de su autor o profesionalidad: el autor o afectado por la ‘lex’ es un profesional de la Medicina;*

*4) El objeto sobre que recae: especie de acto (clase de intervención, medios asistenciales, estado del enfermo, gravedad o no, dificultad de ejecución);*

*5) Concreción de cada acto médico o presupuesto ‘ad hoc’: tal vez sea éste el aporte que individualiza a dicha ‘lex artis’; así como en toda profesión rige una ‘lex artis’ que condiciona la corrección de su ejercicio, en la médica esa ‘lex’, aunque tenga un sentido general,*

---

<sup>2</sup> SANTOS BALLESTEROS, Jorge. Instituciones de Responsabilidad Civil Tomo II. Editado por Javegraf, 2003. Pg. 295.

*responde a las peculiaridades de cada acto, en donde influirán en un sentido u otro los factores antes vistos”.*<sup>3</sup>

Por tanto, para determinar la existencia de una conducta médica culposa, es necesario que se produzca un daño como consecuencia de un acto médico desarrollado con violación de las reglas técnicas requeridas por la *Lex Artis*.

Descendiendo al caso que nos ocupa, y atendiendo a lo reflejado en la historia clínica aportada por la parte actora y demás demandados, **la conducta de la EPS durante el diagnóstico y tratamiento de las complicaciones presentadas por Diego Felipe Galindo fue acorde a lo exigido por la *Lex Artis*.**

De la lectura de la historia clínica se puede corroborar además que se le brindó y garantizó el servicio de salud al afiliado, cumpliendo la EPS en todo momento con las obligaciones a su cargo para que se le prestará en distintas IPS una atención eficiente, oportuna e integral dentro de los lineamientos trazados en el plan obligatorio de salud.

#### **b. El concepto de Falla Médica**

La falla médica es una conducta contraria a la de un buen profesional ubicado bajo las mismas circunstancias. En efecto, esta comparación, no se hace *“in abstracto”*, es decir, respecto de condiciones ideales, sino frente a parámetros concretos de tiempo, modo y lugar, tomando en cuenta el estado actual, ético, científico y legal que regule la *Lex Artis*.

La falla o error médico se presenta en dos etapas diferenciadas, el diagnóstico y el tratamiento médico.

- **El diagnóstico médico.** Según el artículo 10 de la Ley 23 de 1981 es obligación del médico dedicar *“a su paciente todo el tiempo que sea necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente”*.
- **El tratamiento Médico.** Al respecto, la legislación colombiana establece que solo deben emplearse métodos terapéuticos debidamente aceptados por instituciones científicas reconocidas (artículo 12 Ley 23 de 1981). Igualmente se consagra que el paciente no puede ser sometido a tratamientos injustificados y según el artículo 7º del Decreto 3380 de 1981, estos son: los prescritos sin un previo examen general y los que no corresponden a la situación clínico-patológica del paciente. Adicionalmente, se establece en el artículo 16 de la Ley 23 de 1981 que: *“la responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto”*.

Descendiendo nuevamente al caso que nos ocupa, encontramos que el diagnóstico y el tratamiento propuesto por los galenos que atendieron al paciente fue acorde con el diagnóstico y tratamiento que cualquier buen profesional, ubicado en las mismas circunstancias, hubiera determinado o aplicado para el paciente. Es más, incluso con los medios con los que contaba cada una de las instituciones concluyéndose entonces que fue tratado adecuadamente, pese haber consultado con un cuadro de mas de 20 días de evolución.

#### **c. La obligación del médico es de medios y no de resultado**

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido reiteradamente que:

*“[...] el médico sólo asume obligaciones de medio, es decir, presta su mejor servicio. Pone sus medios, su profesionalismo al servicio de las necesidades del paciente, pero no puede*

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de enero de 2001. M.P. José Fernando Ramírez Gómez. Expediente: 5507 – Citando la Sentencia del 11 de marzo de 1991 del Tribunal Supremo de España.

*garantizar resultados. [...] En ese orden de ideas, mal sería responsabilizarles o exigírsele al médico por un desenlace, inclusive fatal”.*<sup>4</sup>

En esta medida, la responsabilidad del médico no se juzga a partir del logro de un objetivo particular sino de la conducta adoptada, la cual debe ir encaminada a procurar el buen estado de salud del aquejado. De modo que, si queda probada o no se logra desvirtuar la diligencia de los médicos, estos no serán responsables, independientemente de que el resultado obtenido no corresponda con el idealmente deseado por el aquejado.

Respecto a la cuestión relativa a la diligencia debida del profesional médico, el doctrinante Tamayo Jaramillo ha afirmado que la carga de la prueba corresponde a los demandantes o demandante en el proceso:

*“[...] se afirma que en algunas obligaciones contractuales de medio el deudor entra inocente al proceso y es al acreedor demandante a quien corresponde demostrar la culpa del deudor. Es lo que ocurre, **por ejemplo, en la responsabilidad del mandatario o del médico por cumplimiento defectuoso del servicio prestado**”.*<sup>5</sup> Negrilla fuera del texto

Del mismo modo se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia muy reciente:

*“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”.*<sup>6</sup> Resaltado fuera del texto

Acudiendo al objeto del litigio, encontramos que son los demandantes quienes deben desvirtuar la diligencia o probar la falla en la prestación del servicio suministrado a Diego Felipe Galindo Suárez y hasta el momento el extremo activo no ha aportado al plenario las pruebas que conlleven al juez a su convencimiento.

**Con todo lo anterior queda desvirtuado el primer elemento de la responsabilidad civil médica.**

## **2. Inexistencia de nexo causal (segundo elemento)**

En el presente caso no existe vínculo o relación causal entre la conducta asumida por los galenos a cargo de la atención médica del paciente y los supuestos daños alegados, requisito indispensable para que surja la correspondiente obligación indemnizatoria.

*“El vínculo de causalidad es un elemento esencial de la responsabilidad civil, ya sea contractual o extracontractual, y ya se trate de culpa probada o presunta, pues se requiere que exista vínculo de causalidad entre la culpa y el daño”.*<sup>7</sup>

El nexo de causalidad no es otra cosa que la causalidad jurídica que existe entre el daño y la conducta del sujeto que supuestamente lo ocasiona. *“Así las cosas, si el daño no puede ser atribuido al demandado, éste debe ser necesariamente exonerado, pues cada uno debe ser juzgado de acuerdo con sus actos y omisiones”.*<sup>8</sup>

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 30 de enero de 2001. M.P. José Fernando Ramírez Gómez. Expediente: 5507.

<sup>5</sup> TAMAYO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil – Tomo I. Editorial Legis. *Segunda Edición*. Colombia 2007. Pág. 34.

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala Civil. Sentencia de 24 de mayo de 2017, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Radicación n.º 05001-31-03-012-2006-00234-01.

<sup>7</sup> SUESCÚN MELO, Jorge. Derecho privado, estudios de derechos civil y comercial contemporáneo, tomo I. Bogotá: Legis Editores S.A., 2004. P. 153.

<sup>8</sup> SUESCÚN MELO, Jorge. *Ibidem*. P. 154.

Al respecto la doctrina ha sostenido que:

*“En efecto, causalidad jurídica significa que el hecho le es imputable jurídicamente al demandado [...] [p]uede suceder que aunque haya causalidad física no haya sin embargo, causalidad jurídica. En efecto, el derecho de la responsabilidad civil tiene establecido que cuando el agente causa daño físicamente, pero su conducta está determinada por una causa extraña, estaremos frente a la ruptura del nexo causal y, por tanto, se considera que jurídicamente el daño no ha sido causado por el agente [...]. Finalmente puede haber causalidad jurídica aunque no haya causalidad física.*

*[...] O mejor dicho: se produce el daño justamente por la ausencia total de participación física por parte del agente (No rompe la cadena causal y por tanto se produce el daño)”.*<sup>9</sup>

Adicionalmente, la doctrina ha expresado que *“a la víctima le corresponde probar que el daño por ella sufrido es el comportamiento ilícito del agente, es decir, que éste último, por sí mismo o por interpuesta persona, cosa o actividad, bajo su responsabilidad causó el perjuicio”.*<sup>10</sup>

Trayendo lo citado al caso objeto de pronunciamiento encontramos que no existe nexo de causalidad, puesto que: i) el presunto daño deriva de una causa extraña: hecho de la víctima; y ii) no existe relación causa-efecto entre la conducta de la EPS y el daño que alega haber sufrido el demandante.

De lo anterior se evidencia que no existe nexo de causalidad entre la prestación del servicio garantizado, las atenciones médicas y los supuestos perjuicios sufridos por el demandante.

### **Desvirtuándose con lo anterior, el segundo elemento de la responsabilidad civil médica.**

#### **3. Inexistencia, ausencia de prueba, excesiva y errónea tasación de los daños (tercer elemento)**

A continuación, se prueba como los daños patrimoniales y extrapatrimoniales solicitados en la demanda son inexistentes, no están probados, son excesivos o están indebidamente tasados:

##### **a. Inexistencia, ausencia de prueba, excesiva y errónea tasación de los daños patrimoniales alegados**

Conforme a lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P.: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, de modo que corresponde a la demandante probar la existencia de los daños materiales alegados.

En este sentido, es preciso afirmar que el daño emergente y el lucro cesante solicitado en las pretensiones de la demanda son inexistentes, no cuentan con soporte probatorio alguno, presentan graves errores o inconsistencias y están excesivamente tasados.

### **Frente al daño emergente**

En el caso que nos ocupa, la parte demandante pretende el pago la suma de \$11.312.000 a título de daño emergente por considerar que la supuesta atención calificada de "inoportuna" al paciente contribuyó de manera determinante con la imposibilidad de continuar los estudios de Daniel Felipe Galindo a pesar de haber cancelado el valor del semestre, entre otros gastos en los que incurrió, según su dicho como medicamentos y gastos de transportes para los controles médicos.

No obstante lo anterior, olvida la parte actora que dichos gastos no pueden ser considerados como daños, pues la patología de base del demandante necesariamente lo conllevaría a tener erogaciones

<sup>9</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. Óp. Cit. P. 249.

<sup>10</sup> Ibídem. P. 253.

relacionadas con medicamentos, transporte a citas médicas o incluso citas con otros profesionales no adscritos a la EPS y que el mismo quisiera tener para el manejo de su enfermedad.

Adicionalmente, en consulta del 23 de septiembre de 2014 - control de oftalmología se consignó en la historia clínica, lo siguiente:

Análisis y Plan de Manejo : SE EXPLICA AL PACIENTE HALLAZGOS, DIAGNOSTICO Y CONDUCTA.  
 SE EXPLICA NUEVAMENTE QUE EL PRONOSTICO VISUAL ES MALO, DEBIDO AL COMPROMISO MACULAR EL CUAL FUE DETECTADO DESDE EL MOMENTO DEL DIAGNOSTICO.  
 PACIENTE QUIEN REQUIERE REALIZACIÓN DE VITRECTOMIA POSTERIOR, ENDOLASER, SILICON Y/O GAS E INYECCIÓN INTRAVITREA DE GANCICLOVIR, EN EL MOMENTO NO SE CUENTA CON GUANTES DE BIOSEGURIDAD EN LA INSTITUCION, DEBIDO A DESABASTECIMIENTO DE CARACTER INTERNACIONAL. SE HA PLANTEADO CON LA EPS UBICARLO EN OTRA INSTITUCION PARA QUE SEA INTERVENIDO EN ESTA EN CASO DE DISPONER DEL INSUMO REQUERIDO PARA EL PROCEDIMIENTO, O QUE LA ASEGURADORA NOS FACILITE CON SU RED DE PRESTADORES LA FORMA DE ADQUIRIR LOS INSUMOS (GUANTES) DE MANERA REGULAR, Y EL PROCEDIMIENTO SE PUEDE REALIZAR EN ESTA INSTITUCION.  
 SE ACLARA AL PACIENTE QUE UNA VEZ REALIZADO EL PROCEDIMIENTO NO ES POSIBLE RECUPERAR LA VISION DEL OJO AFECTADO EN SU TOTALIDAD DEBIDO A LA SEVERIDAD Y AGRESIVIDAD DE LA PATOLOGIA OCULAR, Y DE SUS PATOLOGIA DE BASE.  
 PACIENTE REFIERE ENTENDER Y ACEPTAR. SE INTERROGA SI TIENE DUDAS SOBRE SU PATOLOGIA PARA ACLARARLAS.  
 DEBE SEGUIR IGUAL MEDICACION TOPICA  
 Signos de alarmas y recomendaciones generales : OJO ROJO, DOLOR, SECRECION, DISMINUCION DE VISION

Se le informó al paciente que una vez practicando el procedimiento (*vitrectomia posterior, endolaser silicon y/o gas*) no era posible que recuperara la visión del ojo afectado debido a la severidad y agresividad de la patología ocular y de sus patologías de base.

El demandante no aporta al plenario prueba de dicha erogación que permita verificar que en efecto salió de su patrimonio la suma de \$11.312.000, y en todo caso, de llegarlos a probar, dichos valores no tienen ninguna relación con la actuación de la EPS o los médicos e instituciones que estuvieron a cargo de su atención.

De acuerdo con lo anterior, no es posible tener como daño indemnizable el “daño emergente” reclamado porque la pérdida de la visión del ojo derecho no devino de la práctica de un mal procedimiento o de la negligencia de los médicos o instituciones demandadas en la prestación del servicio, si no de la gravedad del virus VIH, hay que mencionar además que el paciente acudió al servicio médico cuando el cuadro ya había alcanzado 20 días de evolución, impidiéndole a la EPS y demás instituciones velar por su salud de manera oportuna.

#### **Frente al lucro cesante pasado y futuro**

De las pruebas aportadas por la parte actora no se evidencia que Diego Felipe Galindo percibiera alguna suma de dinero como contraprestación de su ejercicio profesional claramente porque estaba en curso de su carrera profesional, por el contrario, decidió no continuar y abandonó sus estudios.

Al margen de lo expuesto, la reparación integral consiste en poner a la víctima en el estado más probable en que se hallaría de no haber sido por la ocurrencia del evento adverso imputable a los demandados, y en este caso, debe partirse de que el daño reclamado no es atribuible a ninguno de los que conforman la parte pasiva, por lo tanto, no le es exigible a ninguno de ellos.

Teniendo en cuenta lo expuesto, es preciso indicar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que **los daños materiales deben ser ciertos, no hipotéticos**:

*“El lucro cesante, jurídicamente considerado en relación con la responsabilidad extracontractual, es entonces la privación de una ganancia esperada en razón de la ocurrencia del hecho lesivo, o, en palabras de la Corte, **“está constituido por todas las ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se recibirán luego, con el mismo fundamento de hecho”** (CSJ SC de 7 de mayo de 1968)”.*<sup>11</sup> Se resalta.

*“En oportunidad reciente, la Sala reiteró que [e]n tratándose del daño, y en singular, del lucro cesante, **la indemnización exige la certeza del detrimento, o sea, su verdad, existencia u ocurrencia tangible, incontestable o verosímil, ya actual, ora ulterior,***

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala Civil. Sentencia de 31 de agosto de 2015, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez. Radicación nº 11001-31-03-020-2006-00514-01.

*acreditada por el demandante como presupuesto ineluctable de la condena con pruebas idóneas en su entidad y extensión' [...]*"<sup>12</sup> Resaltado fuera de texto.

En relación con el demandante se debe resaltar que no ha probado: i) la existencia del detrimento patrimonial que daría lugar al reconocimiento del lucro cesante; y ii) la cuantificación de este. Lo anterior teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se lee:

*"Cuando se busca la indemnización de perjuicios patrimoniales en el rubro de lucro cesante, **el afectado tiene la doble carga de llevar al convencimiento, por un lado, de que éstos ocurrieron ante la disminución o interrupción de unos ingresos que se tornaban ciertos y, del otro, de cómo cuantificarlos**, bajo la premisa de que su propósito es netamente de reparación integral, sin que pueda constituirse en fuente de enriquecimiento.*

*Las falencias que se presenten en uno u otro campo tienen distintas connotaciones, puesto que de **no comprobarse la existencia del perjuicio fracasarían las pretensiones por la ausencia de uno de los supuestos imprescindibles de viabilidad de la acción** [...]*"<sup>13</sup> Se resalta.

En este caso estamos frente a un paciente hoy demandante que no acudió oportunamente al servicio médico y cuya patología de base por su agresividad lo conllevó a la pérdida de su visión, circunstancia que no es imputable a los demandados, el hecho de que el señor Galindo sufra de una enfermedad como el virus de inmunodeficiencia humana per se implica una mayor exposición a las enfermedades que pueden atacar su sistema, para ilustrarnos sobre el particular: "(VIH) es un virus que afecta el sistema inmunológico del cuerpo. "Inmunodeficiencia" significa que el sistema inmunológico es débil. Como consecuencia, el cuerpo es menos capaz de defenderse frente a ciertas infecciones y cánceres. Eso significa que una persona con VIH tiene más probabilidades de enfermar a causa de otras infecciones y patologías."<sup>14</sup>

Finalmente consideramos que la pretensión carece de un estudio razonado y objetivo, no obra en el plenario ninguna prueba que de lugar a su reconocimiento, por lo que ruego al señor Juez desestimarla.

#### **b. Inexistencia, ausencia de prueba, excesiva y errónea tasación de los daños extrapatrimoniales alegados**

El resarcimiento de los daños extrapatrimoniales deberá rechazarse, en tanto que en el expediente no obra prueba determinante que verifique la existencia de estos. Igualmente, y como se verá en los párrafos siguientes, estos han sido tasados de forma excesiva.

#### **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 impediría tener una vida de relación en condiciones normales, lo cual ya se había materializado con anterioridad a la pérdida de la visión del paciente con el padecimiento de VIH.

Se concluye de lo anterior, que el daño a la vida de relación no se dio por la pérdida de la visión si no por la patología de base sufrida por el actor, lo cual podría limitar su desenvolvimiento normal, pero como el daño no es imputable a los demandados tampoco los perjuicios reclamados.

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Sentencia de 31 de agosto de 2015, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez. Radicación nº 11001-31-03-020-2006-00514-01.

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Sentencia de 12 de diciembre de 2017, M.P. Ariel Salazar Ramírez. Radicación No. 05001-31-03-005-2008-00497-01.

<sup>14</sup><https://www.msmanuals.com/es-co/hogar/salud-infantil/infecci%C3%B3n-por-el-virus-de-la-inmunodeficiencia-humana-vih-en-ni%C3%B1os/infecci%C3%B3n-por-el-virus-de-la-inmunodeficiencia-humana-vih-en-ni%C3%B1os>

## Daños morales

El reconocimiento del daño moral requiere la existencia de una “*lesión en la esfera sentimental y afectiva del sujeto*”<sup>15</sup> causada por la actuación médica u omisión en la prestación del servicio, de lo cual no existe prueba en el expediente, pues en la demanda no se allegó ningún medio que pudiera llevar a entender la existencia de tal perjuicio moral.

Por otro lado, es necesario manifestar que las pretensiones por concepto de daño moral que alegó el demandante exceden los límites que en la práctica ha implementado la Corte Suprema de Justicia, incluso en casos de muerte:

*“De acuerdo con los mencionados lineamientos, en este caso, es incuestionable el menoscabo moral experimentado por los demandantes, como lo refirieron los declarantes, pues en el caso de la cónyuge sobreviviente, el intempestivo deceso de su esposo, le produjo trastorno en su estado de ánimo, aflicción, desolación, angustia al quedar desprovista, no solo del afecto de su esposo, sino de su respaldo en todos los órdenes, pues además surgió para ella la responsabilidad de asumir íntegramente la obligación alimentaria, la formación, cuidado y sostenimiento de sus hijos y, en general, del hogar, situación generadora de angustia, pues hasta entonces, ese cometido venía siendo compartido con él.*

*Sus hijos, igualmente, al verse privados, entre otros privilegios, del afecto, compañía, protección, formación, orientación, cuidados, representación académica, familiar y social en general, de su padre, sufrieron el detrimento moral, lo cual clama su resarcimiento, para de esa forma satisfacer en algo esa contusión moral.*

*Así las cosas, con observancia de las pautas jurisprudenciales de esta Corporación, se calculará esa variedad de perjuicio sufrido por los demandantes, en la suma de \$60.000.000, para cada uno”.*<sup>16</sup> Resaltado fuera de texto.

Del ejemplo traído a colación, se vislumbra que la Corte Suprema Justicia condenó al pago máximo de perjuicios morales en una cuantía de 60.000.000, entendiendo que el esposo y padre de los reclamantes había fallecido.

Extrapolando esta situación al caso que nos ocupa, es evidente que la solicitud de 100 SMLMV en favor de Diego Felipe Galindo, a todas luces es desmesurada, máxime cuando se ha demostrado que el daño no es atribuible a los demandados.

Por todo lo expuesto, es evidente que la tasación de los daños morales realizada por la parte demandante resulta excesiva.

**Por todo lo anterior, se desvirtúa el tercer elemento de la responsabilidad civil médica.**

## **B. CONFIGURACIÓN DE CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD DE LOS DEMANDADOS**

### **Del hecho exclusivo de la víctima:**

En asuntos de responsabilidad civil, la conducta de la víctima tiene un carácter relevante, pues de conformidad con los principios generales del derecho, nadie puede obtener provecho de su propia culpa<sup>17</sup>. La Corte Constitucional ha sido determinante en señalar que<sup>18</sup>:

<sup>15</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Sentencia de 5 de agosto de 2014, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

<sup>16</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Sentencia de 29 de noviembre de 2016, M.P. Luis Alonso Rico Puerta. Radicación No. 11001-31-03-018-2005-00488-01.

<sup>17</sup> Ver Sentencia T-547/07 de la Corte Constitucional.

<sup>18</sup> Ver Sentencia T-631/08 de la Corte Constitucional.

*“... si el accionante, por imprudencia, negligencia o voluntad propia ha permitido o facilitado que se ocurran determinados sucesos que de una forma u otra atentan contra sus derechos constitucionales fundamentales, no puede posteriormente aspirar a que el Estado, mediante la acción de tutela, proceda a reparar una situación cuya responsabilidad recae sobre el mismo interesado...pretender lo contrario significaría que la culpa, la imprudencia o la negligencia serían objetos jurídicamente protegidos, lo cual resulta a todas luces absurdo y contrario a los fundamentos esenciales de un Estado de derecho”* (Subraya es nuestra)

Y en relación con la figura de la culpa exclusiva de la víctima, recientemente la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 4 de junio de 2015<sup>19</sup> sostuvo que:

*“La culpa exclusiva de la víctima, como factor eximente de responsabilidad civil, ha sido entendida como la conducta imprudente o negligente del sujeto damnificado, que por sí sola resultó suficiente para causar el daño. Tal proceder u omisión exime de responsabilidad si se constituye en la única causa generadora del perjuicio sufrido, pues de lo contrario solo autoriza una reducción de la indemnización, en la forma y términos previstos en el artículo 2357 del Código Civil. La participación de la víctima en la realización del daño es condición adecuada y suficiente del mismo y, por tanto, excluyente de la responsabilidad del demandado, cuando en la consecuencia nociva no interviene para nada la acción u omisión de este último, o cuando a pesar de haber intervenido, su concurrencia fue completamente irrelevante, es decir que la conducta del lesionado bastó para que se produjera el efecto dañoso o, lo que es lo mismo, fue suficiente para generar su propia desgracia....La víctima, en suma, es exclusivamente culpable de su propio infortunio cuando su conducta (activa u omisiva) es valorada como el factor jurídicamente relevante entre todas las demás condiciones que confluyeron en la realización del perjuicio; es decir que aunque pueda presentarse una concurrencia de causas en el plano natural -dentro de las cuales se encuentra la intervención del demandado, así sea de modo pasivo-, la actuación de aquella es la única que posee trascendencia para el derecho, o sea que su culpa resta toda importancia a los demás hechos o actos que tuvieron injerencia en la producción de la consecuencia lesiva”.* (Subraya y negrilla son nuestras)

Dicha posición fue reiterada por la H. Corte Suprema de Justicia, cuando en sentencia del 13 de agosto de 2015, sostuvo que:

*“En lo relativo al eximente de responsabilidad conocido como “culpa exclusiva de la víctima”, de forma general la Corte ha enseñado que:*

*“El hecho de la víctima puede influir en el alcance de la responsabilidad, llegando en muchas situaciones hasta constituirse en la única causa del perjuicio” y que “también sin mayor dificultad se comprende que esa participación del damnificado puede determinar tanto la ausencia total de la relación de causalidad en cuestión -cual acontece en las aludidas situaciones en que el hecho de la víctima es causa exclusiva del daño y por ende conduce a la liberación completa del demandado- como implicar la ausencia apenas parcial de dicho nexo, caso este último que se presenta cuando en el origen del perjuicio confluyen diversas causas -entre ellas la conducta imputable a la propia víctima- de modo que al demandado le es permitido eximirse del deber de resarcimiento en la medida en que, por concurrir en aquel agregado causal el elemento en estudio, pruebe que a él no le son atribuidos en un todo el hecho dañoso y sus consecuencias” (CSJ SC de 23 de noviembre de 1990, G.J. CCIV, No. 2443, pág. 69)”<sup>20</sup>.* (Subraya y negrillas son nuestras)

Teniendo en cuenta lo anterior, es dable aseverar que en el presente caso nos encontramos en presencia de la figura del hecho exclusivo de la víctima en la producción del daño alegado, pues

<sup>19</sup> Corte Suprema de Justicia, Cas. Civil, sentencia del 4 de junio de 2015, Exp. No.00054, M. P. Ariel Salazar Ramírez.

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia del 13 de agosto de 2015 M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez -Rdo. 2006-320-.

como veremos a continuación, el señor Diego Felipe Galindo fue quien propició las condiciones de salud y agravó su situación al no acudir en el momento oportuno al servicio de salud.

El señor Galindo fue descuidado y negligente en su actuar, pues no tomó las precauciones necesarias para atender su estado de salud, generando así las condiciones que produjeron el daño que alega.

En razón de lo expuesto, es dable aseverar que el señor Galindo actuó de tal manera que se expuso a un riesgo mayor del que debía hacerlo, y causando las condiciones que devinieron posteriormente al primer síntoma evidenciado. Es de anotar que cada individuo debe velar por su propia seguridad y tomar las mínimas medidas necesarias para proteger su integridad personal. En el caso es claro que era deber del hoy demandante cuidar por su salud, sin embargo, no lo hizo.

Todo lo anterior nos lleva a concluir inexorablemente que en este asunto se configuró una culpa exclusiva de la víctima, la cual exonera de toda responsabilidad a mi representada, esta última, que además no participó en los hechos objeto del litigio.

#### **Caso Fortuito o Fuerza Mayor:**

Se propone esta excepción de forma subsidiaria a las anteriores, aun cuando para la llamada en garantía es claro que la responsabilidad es exclusiva de la víctima, sin perjuicio de ello, y en caso de que exista material probatorio que así lo permita concluir, que surja como causal de exoneración de responsabilidad la fuerza mayor o caso fortuito se solicita al H. Juez sea reconocida.

Según el artículo 64 Código Civil el caso fortuito es el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, los terremotos, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por/los funcionarios públicos, etc.

Conforme a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia, para que la fuerza mayor o caso fortuito exoneren la responsabilidad es necesario que:

*"(...)Es pacífico en la doctrina de la Corte que la «fuerza mayor o caso fortuito... supone, es elemental, la ausencia de mediación de una culpa (art. 1604, Inc. 2o. del Código Civil, cabalmente interpretado), pues la referida fenomenología es expresión específica de una causa extraña, de insoslayable vocación liberatoria, tanto en la órbita contractual como en la extracontractual..., hecho que en el plano jurídico produce un resquebrajamiento de la relación - o vínculo - causal que, in radice, inhibe la floración de responsabilidad» (negrilla fuera de texto, SC, 23 jun. 2000, exp. n.º 5475)."*

También se ha dicho por el Consejo de Estado que para que opera debe concurrir dos elementos relacionados con la imprevisibilidad e irresistibilidad:

*"[...] La **imprevisibilidad** se presenta cuando **el suceso escapa a las previsiones normales**, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito, era imposible preverlo, como lo dijo la Corte Suprema de Justicia en sentencia de febrero 27 de 1974: "La misma expresión caso fortuito idiomáticamente expresa un acontecimiento extraño, súbito e inesperado.... Es una cuestión de hecho que el juzgador debe apreciar concretamente en cada situación, tomando como criterio para el efecto, la normalidad o la frecuencia del acontecimiento, o, por el contrario, su rareza y perpetuidad".*

*Y la **irresistibilidad**, como lo dice la misma sentencia, "el hecho [...] debe ser irresistible. Así como la expresión caso fortuito traduce la requerida imprevisibilidad de su ocurrencia, la fuerza mayor, empleada como sinónimo de aquella en la definición legal, relleva esta otra característica que ha de ofrecer tal hecho: al **ser fatal, irresistible, incontestable, hasta el punto de que el obligado no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias**".*

**En consecuencia, para que un hecho pueda considerarse como fuerza mayor o caso fortuito, deben darse concurrentemente estos dos elementos**".<sup>21</sup> Resaltado fuera de texto.

Lo anterior se adiciona en el sentido de indicar que respecto de la irresistibilidad, *"lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo"*<sup>22</sup>. Resaltado fuera de texto.

Con fundamento en lo anterior, debe decirse entonces que la causal de exoneración se configura por la situación imprevisible e irresistible que se vivió a nivel nacional e internacional con el desabastecimiento de guantes de bioseguridad, insumo que era necesario para el manejo de pacientes con VIH como era en este caso, que de no tenerlos colocaba en riesgo absoluto al equipo médico, fenómeno que afectó el sector de la salud.

**Así las cosas, respetuosamente solicito al H. Juez que declare la existencia de la causal eximente de responsabilidad en el presente proceso y, en consecuencia, dé por terminado el mismo para la EPS Salud Total S.A. y, por ende, para Chubb.**

### C. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LOS DEMANDADOS

El demandante o convocante pretende que se condene **"SOLIDARIAMENTE"** a los demandados, al respecto, es preciso manifestar que no es posible predicar una solidaridad entre la EPS y la compañía de seguros que represento, en la medida que: i) nos encontramos ante obligaciones diferentes; ii) la EPS no tuvo ninguna injerencia frente al daño alegado por el demandante; y iii) no se reúnen los requisitos de existencia de una obligación solidaria.

Como reconoce la doctrina, las obligaciones pasivamente solidarias *"son las que, teniendo un objeto divisible, existen a cargo de varios deudores y colocan a cada uno de estos en la necesidad de pagar la totalidad de la deuda"*.<sup>23</sup> *"De manera que obligaciones solidarias son aquellas que, a pesar de tener objeto divisible y pluralidad de sujetos, colocan a cada deudor en la necesidad de pagar la totalidad de la deuda o facultan a cada acreedor para exigir la totalidad del crédito"*.<sup>24</sup>

En materia mercantil, la solidaridad se presume, tal como reconoce el artículo 825 del Código de Comercio, mientras que en materia civil la solidaridad debe declararse expresamente.

A este respecto, la Superintendencia de Sociedades ha sostenido que:

*"Así mismo, es sabido que en materia mercantil, la solidaridad se presume, de manera que cuando en un negocio de tal naturaleza existen varios deudores, se ha de entender que éstos se han obligado solidariamente, conforme lo establece el artículo 825 del Código de Comercio, a diferencia de lo que sucede en materia civil, donde la solidaridad debe declararse expresamente [...]".*<sup>25</sup>

Conforme a lo anterior y tal como lo ha reconocido la doctrina<sup>26</sup>, para que se configure una obligación solidaria, son tres las características que esta debe reunir: i) la pluralidad de los sujetos activos o pasivos (Art. 1649 del C.C.); ii) la pluralidad de vínculos entre el acreedor o acreedores y el deudor o deudores; y iii) la unidad de objeto (Art. 1569 del C.C.).

<sup>21</sup> Consejo de Estado. Sección Cuarta, sentencia de 6 de julio de 2016, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, donde se cita Consejo de Estado. Sección Cuarta, sentencia del 3 de junio de 2010, Exp. 16564 M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

<sup>22</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera (Subsección A), sentencia de 7 de abril de 2011, M.P. Mauricio Fajardo Gómez donde se citan las sentencias del 26 de marzo de 2008. Exp. 16.530. Actor: José A. Piratoba y del 9 de junio de 2010. Exp. 18.596. Actor: Luis Guillermo Jiménez Garzón, entre muchas otras.

<sup>23</sup> Ospina Fernández, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. Séptima Edición. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2001. P. 237.

<sup>24</sup> Ibíd. P. 234.

<sup>25</sup> Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-33477 de junio 8 de 1995.

<sup>26</sup> Ospina Fernández, Guillermo. Ibíd. P. 234.

**En el caso bajo examen, se desvirtúa la solidaridad por la ausencia de uno de los requisitos anteriormente mencionados: "Unidad de Objeto".**

Para que pueda existir responsabilidad solidaria, es menester que los vínculos jurídicos entre las partes recaigan sobre un mismo objeto. No puede existir responsabilidad solidaria si la pluralidad de vínculos jurídicos no recae sobre un mismo cúmulo obligacional.

En el caso bajo examen, las obligaciones de la EPS frente al afiliado eran totalmente distintas a las obligaciones adquiridas por la aseguradora esto es, mientras que el primero de los sujetos mencionados se obligó a garantizar la prestación del servicio de salud directa o indirectamente, la segunda circunscribió sus obligaciones a las señaladas expresamente en el contrato de seguro. En esta medida, nos encontramos ante dos fuentes de responsabilidad distintas: por un lado, la responsabilidad médica derivada del servicio médico, y por otro, la responsabilidad derivada de la póliza No. 43233537. No hay que olvidar que nos encontramos ante dos contratos distintos cuyo incumplimiento constituiría obligaciones independientes.

Por todo lo anterior, es evidente que no se puede acceder a las pretensiones de la demanda, por cuanto la compañía de seguros no tiene virtualidad para ser condenada solidariamente, en tanto que no se cumplen los requisitos exigidos para que exista dicha solidaridad.

**D. INDEPENDENCIA DE LA RELACIÓN ENTRE ASEGURADORA Y ASEGURADO FRENTE A LA RELACIÓN ENTRE DEMANDANTE Y ASEGURADO**

La responsabilidad que le puede incumbir a Chubb está claramente delimitada por el contrato de seguro celebrado, vínculo jurídico que según el artículo 1602 del Código Civil es ley para las partes. Las obligaciones frente a las cuales se puede derivar una eventual responsabilidad de la aseguradora no emanan directamente de los sucesos de los cuales se predica la responsabilidad civil del asegurado sino del contrato de seguro. Así las cosas, la fuente de responsabilidad de la aseguradora no es la misma que la de los demandados frente al demandante.

De lo anterior, debe quedar claro que en este proceso nos encontramos ante dos relaciones jurídicas distintas que no pueden confundirse: i) la de la parte actora con los demandados, en la cual resulta relevante el examen de los eventos ocurridos para efectos de determinar si existe responsabilidad civil médica; y ii) la del asegurado con Chubb, la cual deberá examinarse exclusivamente a la luz de lo pactado en el contrato de seguro y de la normativa que lo regula.

En consecuencia, en esta última relación habrá que ceñirse al alcance del riesgo asegurado, de las exclusiones establecidas en la póliza, a su vigencia, valores asegurados, límites de la indemnización y, en general, a lo que se establece en las condiciones generales y particulares de la póliza y en los documentos que forman parte de ella, así como en las normas legales que regulan el contrato de seguro.

De esta manera, para que pueda configurarse el amparo de responsabilidad civil de la Póliza de Responsabilidad Civil No. 43233537, no basta con que el asegurado haya sido condenado. Más allá de ello, el H. Juez deberá indagar si a la luz de las estipulaciones del contrato de seguro hay lugar o no a que la aseguradora responda, previa consideración del alcance de los amparos, las exclusiones y demás cláusulas de este.

Por lo anterior, pese a la existencia de una póliza de seguro, puede darse el caso donde el asegurado sea condenado y la aseguradora sea relevada de dicho deber en razón del contenido del contrato de seguro.

**E. AUSENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 43233537**

Se fundamenta esta excepción, en virtud de que la responsabilidad de la compañía de seguros está delimitada estrictamente por el amparo que otorgó al asegurado Salud Total S.A. entidad promotora

de salud del régimen contributivo y del régimen subsidiado como lo confirma el examen del texto del contrato de seguro que enmarcan las obligaciones que contrajo.

Así las cosas, en materia de seguros, el asegurador, según el Artículo 1056 del C. de Co., "... podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés asegurado o la cosa asegurados ...", 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 amparo opera o es efectivo, las causales de exclusión o en general las de exoneración, además de las de origen legal, etc., y por tanto son esos los parámetros a los que tiene que sujetarse el sentenciador al resolver cualquier pretensión que se base en la póliza.

Con ese marco jurídico, en las condiciones particulares y generales de las pólizas utilizadas como fundamento de la convocatoria a mi representada, se concertaron cláusulas que delimitan temporalmente la cobertura y que indefectiblemente deben ser tomadas en cuenta al momento de dictar sentencia.

Descendiendo al caso concreto, conforme con las condiciones particulares de la póliza se definió el amparo de la siguiente manera:

**"(...)SE AMPARAN LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES CAUSADOS POR EL ASEGURADO CON MOTIVO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN QUE INCURRA DE ACUERDO CON LA LEY COLOMBIANA.(...)**

En la misma caratula de la póliza No. 43233537 se dispuso:

***"COBERTURA DE RIESGOS ADMINISTRATIVOS:***

*CON EL EJERCICIO DE SUS ACTIVIDADES SE INCURRE EN ERRORES ADMINISTRATIVOS CAUSADOS POR SU PERSONAL, QUE ESTÉN DIRECTAMENTE RELACIONADOS CON LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD Y QUE OCASIONES(sic) UN PERJUICIO MATERIAL Y/O PERSONAL A UN TERCERO, SE ENTENDERÁN AMPARADOS EN LA PÓLIZA. ESTAS FALLAS SE DEBEN RELACIONAR CON EL CONTROL DE AFILIADOS, APORTES, AUTORIZACIONES PARA TRATAMIENTO Y EL SERVICIO DE DIRECCIONAMIENTO A LOS USUARIOS. LAS ACTIVIDADES Y FUNCIONES DEL SERVICIO DE DIRECCIONAMIENTO A LOS USUARIOS CONSISTE EN ATENDER Y ORIENTAR EN FORMA PERSONAL O TELEFÓNICA LAS NECESIDADES DE LOS AFILIADOS EN LO QUE SE REFIERE:*

*A LA FORMA DE UTILIZACIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICOS OFRECIDOS POR LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SALUD ADSCRITAS.*

*ENVÍO DE LOS USUARIOS EN CASO DE URGENCIAS U OTRO TIPO DE CONSULTAS PRESTADORAS DE SALUD CORRESPONDIENTES.*

***AUTORIZACIÓN DE PROCEDIMIENTOS:*** *ESTA AUTORIZACIÓN SE REFIERE A LA VALIDACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS MÉDICOS SOLICITADOS A LA E.P.S, POR LOS PROFENALES ADSCRITOS A LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SALUD, CON EL FIN DE DECIDIR LA CONVENIENCIA SOBRE LA REALIZACIÓN DE ESTOS. LAS FUNCIONES DE SERVICIO DE DIRECCIONAMIENTO A LOS USUARIOS AUNQUE PUEDEN SER DESEMPEÑADAS POR PROFESIONALES DE OTRAS ÁREAS (POR EJEMPLO FUNCIONARIOS ADMINISTRATIVOS CON CAPACIDAD EN EL TEMA DE LA SALUD), LA EPS, CON EL PROPÓSITO DE LOGRAR UNA EXACTITUD EN EL DIRECCIONAMIENTO Y MAYOR CALIDAD EN LA INFORMACIÓN HA ASIGNADO PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS FUNCIONES MENCIONADAS PERSONAL MÉDICO Y PARAMÉDICO. ASÍ MISMO, EN CUMPLIMIENTO DE LAS ACTIVIDADES Y FUNCIONES DE DIRECCIONAMIENTO NO SE FORMULA A LOS USUARIOS NI MEDICAMENTOS NI PROCEDIMIENTOS MÉDICOS."*

Más adelante en las condiciones generales se delimitó la cobertura temporalmente así:

"(...)AMPARO BASICO - PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES LA COMPAÑIA SE OBLIGA A INDEMNIZAR AL BENEFICIARIO, SUJETO A LOS TERMINOS Y CONDICIONES ESTABLECIDAS TANTO EN LAS CONDICIONES GENERALES DE LA POLIZA COMO A LAS PARTICULARES DE ESTE MODULO, LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES QUE CAUSE EL ASEGURADO CON MOTIVO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN QUE INCURRA DE ACUERDO CON LA LEY COLOMBIANA, POR HECHOS OCURRIDOS DURANTE LA VIGENCIA DEL SEGURO, DE CARACTER ACCIDENTAL, SUBITOS E IMPREVISTOS, IMPUTABLES AL ASEGURADO, QUE CAUSEN LA MUERTE, LESION O MENOSCABO EN LA SALUD DE LAS PERSONAS (DAÑOS PERSONALES) Y/O EL DETERIORO O DESTRUCCION DE BIENES (DAÑOS MATERIALES) Y PERJUICIOS ECONOMICOS, INCLUYENDO LUCRO CESANTE, COMO CONSECUENCIA DIRECTA DE TALES DAÑOS PERSONALES Y/O DAÑOS MATERIALES. (Subrayas nuestras)

Según el riesgo amparado, solo serán objeto de cobertura aquellas fallas relacionadas con el control de afiliados, aportes, autorizaciones para tratamiento y el servicio de direccionamiento a los usuarios y no a la responsabilidad profesional que pueda derivarse por un procedimiento y omisión del mismo o atención del paciente, también se convino entre las partes que se amparaban los hechos ocurridos durante la vigencia de la póliza, pero en este caso sucedió con anterioridad al inicio de la vigencia, veamos:

FACTURA DE VENTA		<b>CHUBB DE COLOMBIA</b>		
PÓLIZA No.	CERTIFICADO	<b>COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.</b>		
43233537	0	NIT. 860.034.520-5 RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL REGISTRO SUPERFINANCIERA 13-11-2012-1321-NT-P-06-140 RCEC		
<b>POLIZA NUEVA. REEMPLAZA A POLIZA 43176852</b>				
TOMADOR : SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO Y DEL REGIMEN SUBSIDIADO S.A. SALUD TOTAL EPS-S S.A.		C.C. o NIT : 800130907-4		
ASEGURADO : SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO Y DEL REGIMEN SUBSIDIADO S.A. SALUD TOTAL EPS-S S.A.		C.C. o NIT : 800130907-4		
BENEFICIARIO : TERCEROS AFECTADOS		C.C. o NIT :		
DIRECCIÓN COMERCIAL: CR 18 109 15		TELÉFONO : 6296660		
LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN : BOGOTA - MARZO 11, 2015		DIRECCIÓN CHUBB: Av. Calle 26 # 59 - 51 Torre 3 Piso 7		
VIGENCIA DEL SEGURO		DESDE MARZO 05, 2015 HORA 16:00	HASTA MARZO 05, 2016 HORA 16:00	
<b>VALOR PRIMA</b>	<b>IMPUESTO A LAS VENTAS</b>	<b>VALOR TOTAL</b>	<b>TASA DE CAMBIO</b>	<b>FECHA LIMITE DE PAGO</b>
\$ 35,000,000.00	\$ 5,600,000.00	\$ 40,600,000.00		ABRIL 10, 2015

Cabe señalar que la fecha de consulta y diagnostico del señor Galindo que requirió el procedimiento de vitrectomía posterior, endolaser, silicon y/o gas e inyección intravitrea de ganciclovir data del año 2014, es decir con anterioridad a la fecha de inicio de esta póliza, por lo tanto, se suma otro argumento a la ausencia de cobertura, dado que el hecho ocurrió por fuera de la vigencia pactada.

En este caso el demandante Diego Felipe Galindo reprocha la actuación de los galenos y las instituciones médicas por considerar que su tratamiento no fue oportuno, sin embargo, tal actuación u omisión no tiene ninguna relación con los riesgos administrativos que pueden configurarse por la forma de utilización de los servicios médicos o el envío de usuarios a entidades prestadoras del servicio, de ahí que no se encuentre comprometida la responsabilidad de Chubb.

**F. EXCLUSIÓN EXPRESA DE COBERTURA POR RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL O MÉDICA**

En la caratula de la Póliza de Responsabilidad Civil No. 43233537 se pactó entre las partes:

*“SE EXCLUYE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL.  
 SE EXCLUYE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA.  
 SE EXCLUYE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PERSONAL.”*

Así las cosas, Chubb no podrá, en ningún caso, ser condenada en el presente proceso, si se llega a demostrar que existe responsabilidad civil derivada de la atención médica o profesional de la EPS Salud Total.

Se resalta que en este caso el demandante atribuye el daño a la demandada EPS Salud Total al considerar que no fue tratado de manera oportuna su patología y habersele negado la intervención quirúrgica lo que a su juicio materializó la pérdida de su visión, circunstancia que es netamente del área profesional o médica, de allí que si se encuentra probado deberá dársele aplicación a la excepción propuesta.

#### **G. EXCLUSIÓN EXPRESA DE COBERTURA POR DAÑOS PROVENIENTES DE ÍNDOLE PATOGENICA**

En la caratula de la Póliza de Responsabilidad Civil No. 43233537 se pactó entre las partes:

*“ESTE SEGURO NO CUBRE NINGÚN DAÑO, PÉRDIDA, COSTO O GASTO PROVENIENTE, EN TODO O EN PARTE, DE CUALQUIER ÍNDOLE PATOGENICA, CONTAMINANTE, TÓXICA U OTRA PELIGROSA PROPIEDAD REAL, ALEGADA O AMENAZANTE DE AGENTES BIOLÓGICOS.*

*DEFINICIÓN DE AGENTES BIOLÓGICOS CUALQUIER:*

*1) TIPO DE:*

*I. BACTERIA.*

*II. MOHO O CUALQUIER OTRO HONGO.*

*III. OTRO MICROORGANISMO.*

*IV. TOXINA DE MICOLOGÍA, ESPORA U OTRO SUBPRODUCTO DERIVADO DE CUALQUIERA DE LOS ANTERIORES.*

*2) VIRUS U OTRO PATÓGENO (SEA O NO UN MICROORGANISMO).*

*3) COLONIA O GRUPO DE CUALQUIERA DE LOS ANTERIORMENTE INDICADOS.” (Subrayas nuestras)*

Así las cosas, Chubb no podrá, en ningún caso, ser condenada en el presente proceso, si se llega a demostrar que existe responsabilidad civil derivada de la atención médica o profesional de la EPS Salud Total por daños o pérdidas provenientes de un virus o patógeno.

#### **H. EXCLUSIÓN DE PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES**

De acuerdo con lo expuesto en la caratula de la Póliza de Responsabilidad Civil No. 43233537, solo se reconocerá en caso de ocurrir el siniestro a la luz del contrato de seguro los daños materiales, por lo tanto, debe entenderse que los daños extrapatrimoniales no están cubiertos y expresamente excluidos de cobertura al no haber sido objeto de pacto entre las partes:

*“(…) EXCLUSIONES QUE APLICAN AL MODULO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL*

*EN ADICIÓN A LAS EXCLUSIONES GENERALES ESTABLECIDAS EN CAPITULO II, LA COBERTURA OTORGADA BAJO ESTE MODULO NO CUBRE LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES QUE CAUSE EL ASEGURADO, CON MOTIVO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, QUE EN SU ORIGEN O EXTENSION, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, SEAN CAUSADOS POR O PROVENGAN DE:*

*1. OBLIGACIONES O RESPONSABILIDADES ADQUIRIDAS POR EL ASEGURADO EN VIRTUD DE CONTRATOS Y, EN GENERAL, LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.*

*2. RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL.*

*3. DAÑOS MORALES, PUNITIVOS Y/O EJEMPLARIZANTES.*

*4. DAÑOS FISIOLÓGICOS O DE RELACION.” (Subrayas y negrillas fuera de texto)*

En consecuencia, solicito al H. Juez dar aplicación a las condiciones particulares y generales que rigen la relación contractual entre las partes.

## I. EXCLUSIÓN EXPRESA DE COBERTURA POR DOLO O CULPA GRAVE

Se dispuso en las condiciones generales de la Póliza de Responsabilidad Civil No. 43233537, lo siguiente:

### ***“EXCLUSIONES GENERALES***

*ESTE SEGURO, NO CUBRE LAS PERDIDAS O DAÑOS QUE, EN SU ORIGEN O EXTENSION, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, SEAN CAUSADOS POR O PROVENGA DE:*

*6. DOLO, CULPA GRAVE Y LOS ACTOS MERAMENTE POTESTATIVOS DEL TOMADOR, ASEGURADO O BENEFICIARIO. (Se Resalta).*

En caso de que se encuentre acreditado que la causa eficiente del daño tiene relación con el dolo o la culpa grave del tomador y/o asegurado, ruego al despacho declare probada esta excepción.

## J. COEXISTENCIA DE SEGUROS

En el evento en el que el H. Juez considere que hay lugar al pago de indemnización y se probara la coexistencia de seguros, respetuosamente solicito se calcule la obligación de Chubb de manera proporcional, de conformidad con lo previsto en el capítulo (IV) Condiciones Generales de la Póliza y el artículo 1092 del Código de Comercio.

## K. LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO Y PAGO DEL DEDUCIBLE

En virtud del art. 1079 del C. de Co., *“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”*.

En tal sentido, en el improbable evento en que se condene a la aseguradora, el monto a indemnizar por parte de Chubb está restringido por el límite del valor asegurado pactado en la póliza de seguro y por los sublímites que se encuentran en la misma. De allí, que el valor máximo que ampara a la asegurada sea de \$ 100.000.000.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicito al H. Juez atender a las estipulaciones del contrato de seguro que limitan el monto máximo asegurado por la aseguradora.

## L. AUSENCIA DE DEMOSTRACIÓN DEL SINIESTRO

El inciso primero del art. 1077 del C. de Co. impone al asegurado la obligación de demostrar la ocurrencia del siniestro. En voces del art. 1072 del mismo estatuto, *“se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado”*.

Descendiendo de lo comentado, se encuentra que ni el demandante ni la asegurada han cumplido con la carga que le impone la ley y el contrato de seguro, de probar la cuantía de este.

## M. COBRO DE LO NO DEBIDO

Como se demostrará a lo largo del proceso, Chubb no debe suma alguna a al demandante ni la asegurada.

Fundamento esta excepción en las normas que regulan la responsabilidad en el Código Civil y en el Código de Comercio, así como sus normas complementarias.

## N. INEXISTENCIA DE MORA SIN INCUMPLIMIENTO

Dado que no hay incumplimiento alguno por parte de Chubb, no hay lugar al pago de intereses moratorios de ninguna clase, por aplicación de los artículos 822 y 833 del Código de Comercio y 1608 del Código Civil.

Fundamento esta excepción en el Libro Cuarto del Código Civil y en el Libro Cuarto del Código de Comercio.

#### **O. EXCEPCIÓN GENÉRICA**

De acuerdo con lo estipulado en el artículo 282 del C.G.P., solicito a la H. Juez declarar probada cualquier otra excepción que derive de lo que se pruebe en el curso del presente proceso y que impida que las pretensiones del llamamiento en garantía prosperen.

#### **VI. OBJECCIÓN A LA ESTIMACIÓN DE PERJUICIOS**

Me permito objetar la cuantía de los perjuicios que realiza la parte actora, objeción que formulo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 206 del C.G.P.

ESTA OBJECCIÓN ESTÁ RAZONADAMENTE EXPUESTA en lo manifestado en el numeral 3 del literal A del Título V de este escrito. A modo de resumen se tiene que no hay prueba de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales alegados, estos son excesivos o presentan graves inconsistencias.

Con lo anterior, objeto de manera razonable la cuantía estimada por la parte demandante.

#### **VII. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones, por cuanto carecen de sustento fáctico y jurídico.

Chubb no estuvo presente en los hechos que dieron origen a la demanda, por lo cual no tiene conocimiento acerca de la manera como se desarrollaron los hechos que hoy son objeto de análisis. En esa medida no le constan los hechos sobre los cuales el demandante basa sus pretensiones.

Chubb se estará a lo que se demuestre en el proceso y se atenderá a las resultas del litigio, desde luego dentro del marco del contrato de seguro.

No obstante, con base en los análisis hasta ahora efectuados, aparece claramente que no deben prosperar las pretensiones en contra de la EPS Salud Total S.A., cuya posición coadyuvamos, desde luego con la limitación de que ha de entenderse sólo en cuanto no se oponga a lo expresado en esta contestación.

Solicitó adicionalmente se condene en costas y agencias en derecho a la parte actora.

#### **VIII. EXCEPCIONES DE MERITO FRENTE A LA DEMANDA**

Habida consideración de que, como se explicó en el Acápito correspondiente a las *“EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA”*, en cuanto a la demanda, el asegurador puede proponer las mismas excepciones que hubiera podido oponer al contratante asegurado, el contratante que tomó el seguro, me remito, para no repetir, a lo que allá se expuso al respecto.

Basta recordar que la Corte Constitucional, en la sentencia C-269 de 1999 -reiterada en la T-537 de 2009- señaló que *“al contrato de seguro le es aplicable la excepción de contrato no cumplido y, por lo mismo, lleva implícita la condición resolutoria tácita, propia de esa clase de acuerdos bilaterales”*, lo que ha sido igualmente expresado por la Corte Suprema de Justicia, como puede verse en sentencia del 21 de septiembre de 2000<sup>33</sup>, en el sentido de que *“si a la compañía se le formula el*

*reclamo ante el evento del incumplimiento del contratista, se halla en posibilidad de oponerse al pago y establecer su defensa alegando que el tomador no es "legalmente responsable" del incumplimiento de las obligaciones contraídas a raíz de la celebración del contrato de obra", afirmación complementada con la manifestación de que "el asegurador, quien se halla habilitado para proponer las mismas excepciones que hubiera podido oponer el contratante que tomó el seguro".*

Estas excepciones atienden a las consignadas en las "EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA".

**Estas excepciones proceden en todos los casos como alegables por el asegurador.**

## IX. PRUEBAS

### 1. DOCUMENTALES

Adicionalmente, solicito se tengan como pruebas documentales las siguientes:

- 1.1. Carátula de la Póliza No. 43176852 y No. 43233537 de Responsabilidad Civil.
- 1.2. Condicionado General de la Póliza de Responsabilidad Civil No. 43176852 y No. 43233537.

### A OFICIAR:

Solicito al despacho se ordene oficiar al INVIMA con el fin de que informen si para el año 2014 había disponibilidad a nivel nacional de guantes de bioseguridad Gevir para tratar pacientes con VIH, en caso de ser negativa la respuesta informe al despacho cual era la causal de desabastecimiento si la conoce o la razón por la cual carecían en el país de dicho insumo.

Lo anterior, teniendo en cuenta que se presentó derecho de petición al INVIMA sin que a la fecha haya dado respuesta, dicha solicitud se eleva en virtud del artículo 173 del C.G.P.

### 2. INTERROGATORIO DE PARTE

**DIEGO FELIPE GALINDO SUÁREZ**, con el objeto de practicar interrogatorio de parte en relación con la ocurrencia de los hechos, pretensiones y excepciones que se debaten en el proceso, en especial, respecto de la actuación médica que reprocha a la EPS Salud Total S.A.

El interrogado deberá responder bajo juramento el interrogatorio que me permitiré formular por escrito con anterioridad a la fecha de la respectiva audiencia o en forma verbal en el momento en que se adelante la respectiva diligencia probatoria.

El interrogado podrá ser citada en la dirección notificación que se indica en la demanda o a través de su apoderada judicial.

### 3. DECLARACIÓN DE PARTE

Solicito al H. Juez decrete y practique la declaración de parte del Representante Legal de **EPS SALUD TOTAL S.A.**, con el objeto de conocer y probar todo lo relacionado con la prestación del servicio médico brindado al paciente Galindo Suárez, especialmente lo relativo a los hechos, pretensiones y excepciones que se debaten en el proceso.

### 4. TESTIMONIALES

**RAFAEL AUGUSTO FIERRO RENGIFO**, médico tratante del paciente Diego Felipe Galindo Suarez en su estancia en la Sociedad de Cirugía de Bogotá, Hospital San José, para que declare sobre las

condiciones del paciente, su patología de base y su patología ocular, repercusiones y en general todo lo relacionado con el tratamiento.

El testigo podrá ser citado en la siguiente dirección: calle 10 No. 18-75 en Bogotá o a través de la apoderada judicial de la EPS Salud Total S.A.

**MARIA DEL ROSARIO GUZMÁN GARCÍA**, médico tratante del paciente Diego Felipe Galindo Suarez en su estancia en la Sociedad de Cirugía de Bogotá, Hospital San José, para que declare sobre las condiciones del paciente, su patología de base y su patología ocular, repercusiones y en general todo lo relacionado con el tratamiento.

El testigo podrá ser citado en la siguiente dirección: calle 10 No. 18-75 en Bogotá o a través de la apoderada judicial de la EPS Salud Total S.A.

**WALTER JAVIER CHAVEZ SANTIAGO**, médico internista, que atendió al paciente, a efecto de que deponga sobre la atención suministrada, diagnóstico, tratamiento brindado en las instalaciones del Hospital San José.

El testigo podrá ser citado en la siguiente dirección: calle 10 No. 18-75 en Bogotá o a través de la apoderada judicial de la EPS Salud Total S.A.

**ANDRÉS REYES DÍAZ**, en su calidad de médico oftalmólogo, a efecto de que deponga sobre lo acaecido en la consulta del 23 de septiembre de 2014, del estado visual oftalmológico y el pronóstico visual.

El testigo podrá ser citado en la siguiente dirección: calle 10 No. 18-75 en Bogotá

**DIANA CIFUENTES REYES**, en su calidad de médico oftalmólogo, a efecto de que deponga sobre la totalidad de atenciones que brindó al señor Diego Felipe Galindo en las instalaciones de la Clínica San José, las condiciones previas del paciente y lo que le conste del estado de salud del mismo.

El testigo podrá ser citado en la siguiente dirección: calle 10 No. 18-75 en Bogotá

**GUILLERMO ALFONSO DIMAS TORRES**, en su calidad de Auditor Médico de Salud Total EPS-S SA o quien haga sus veces al momento de la declaración. Para que deponga sobre el caso particular de Diego Felipe Galindo, quien podrá testificar desde el punto de vista administrativo la prestación del servicio brindada al paciente.

El testigo podrá ser citado en la siguiente dirección: carrera 18 No. 109-15 en Bogotá.

## **OPOSICIÓN A LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR EL DEMANDANTE**

En la demanda se anexó una prueba documental mal llamada "*dictamen pericial*" elaborado por el doctor BORIS BAJAIRE, concepto al cual me opongo por carecer de los requisitos exigidos por el artículo 226 del Código General del Proceso.

En cuanto a los dictámenes solicitados en el escrito de reforma de la demanda, que están dirigidos a ser rendidos por un actuario y un contador médico, solicito al H. Juez no tenerlos en cuenta comoquiera que la parte actora desconoce los requisitos establecidos en el estatuto procesal vigente para su procedencia.

## **X. ANEXOS**

1. Poder otorgado por Daniel Guillermo García Escobar a Juan Felipe Torres Varela, que ya obra en el expediente.

2. Sustitución de poder otorgado por Juan Felipe Torres Varela a la suscrita.
3. Certificado de existencia y representación legal de Chubb Seguros Colombia S.A. expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, que ya obra en el expediente.

#### XI. CANALES DIGITALES

El canal digital para envío de mensajes de datos corresponde a los correos electrónicos suministrados en el acápite de notificaciones, especialmente el correo de la suscrita [ana.ruiz@lexia.co](mailto:ana.ruiz@lexia.co) registrado en SIRNA.

Adicionalmente manifestamos que el canal digital de preferencia para la realización de diligencias en el marco del proceso judicial es Microsoft Teams, sin embargo, contamos con los medios para hacer uso de cualquier otra herramienta tecnológica, tales como RP1cloud, Zoom, Skype o cualquier otro que señale el despacho.

Para compartir información y almacenar datos, indicamos que el canal de preferencia es Microsoft OneDrive, sin embargo, podrá hacerse uso de cualquier otra herramienta tecnológica como Wetransfer, TransferNow, Dropbox o cualquier otro que señale el despacho.

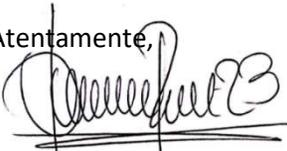
#### XII. NOTIFICACIONES

**CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.:** Dirección de notificación: Carrera 13ª No. 29 – 24 en la ciudad de Bogotá D.C. Dirección de correo electrónico para efectos de notificaciones judiciales: [notificacionesjudiciales@Chubb.co](mailto:notificacionesjudiciales@Chubb.co)

**LA SUSCRITA APODERADA:** Dirección de notificación: Calle 110 No. 9-25 Oficina 813, Torre Empresarial Pacific, Bogotá D.C. Dirección de correo electrónico: [ana.ruiz@lexia.co](mailto:ana.ruiz@lexia.co)

Del H. Juez.

Atentamente,



---

**ANA CRISTINA RUIZ ESQUIVEL**  
C. C. No. 1.144.165.861 de Cali  
T. P. No. 261.034 del C. S. de la J.

Señores

JUZGADO TREINTA Y DOS (32) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ  
E. S. D.

BOGOTÁ - COLOMBIA - 15:39

10

*Referencia: Proceso Verbal No. 2019-0227 de DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ  
Contra la FUNDACIÓN OFTALMOLOGICA NACIONAL Llamada en garantía  
ALLIANZ SEGUROS S.A.*

**-CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA-**

Quien suscribe, **RICARDO VÉLEZ OCHCA**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 79.470.042 de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional No 67.706 del C. S. de la J., obrando en mi calidad de apoderado judicial de **ALLIANZ SEGUROS S.A.** en los términos del poder que aporto, dentro del término legal correspondiente, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** interpuesta por **DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ, VILMA PATRICIA SUAREZ RODRIGUEZ y GUSTAVO HUMBERTO GALINDO PARRA** contra **SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO S.A., IPS SOCIEDAD DE CIRUGIA DE BOGOTÁ, HOSPITAL DE SAN JOSÉ, FUNDACIÓN OFTALMOLOGICA NACIONAL, el doctor ANDRÉS REYES DIAZ, la doctora DIANA CIFUENTES REYES, y el doctor DAVID MAURICIO MÉDINA** y a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** que realizó la **FUNDACIÓN OFTALMOLOGICA NACIONAL** a **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, en los siguientes términos:



**CAPÍTULO PRIMERO: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**

**I. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

Me opongo a toda y cada una de las pretensiones solicitadas en la demanda.

Además, solicito que se condene en costas a la parte demandante.

VG

VÉLEZ GUTIÉRREZ

ABOGADOS

II. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA y SU REFORMA

Paso a pronunciarme expresamente sobre los hechos afirmados en la demanda, siguiendo el orden allí expuesto, así:

De los antecedentes:

**Al Primero.-** No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno a las mismas. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

**Al Segundo.-** No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno a las mismas. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

Del evento

**Al Primero.-** No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno a las mismas. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

**Al Segundo.-** No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno al estado de salud que tenía el señor DIEGO FERNANDO GALINDO SUAREZ para la fecha que se menciona en este hecho. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

VG

# VÉLEZ GUTIÉRREZ

ABOGADOS

86

**Al Tercero.-** No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno, tanto al estado de salud que tenía el señor DIEGO FERNANDO GALINDO SUAREZ para la fecha que se menciona en este hecho, como al tratamiento médico que recibió el mentado paciente. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

**Al Cuarto.-** No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno, tanto al estado de salud que tenía el señor DIEGO FERNANDO GALINDO SUAREZ para la fecha que se menciona en este hecho, como al tratamiento médico que recibió el mentado paciente. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

**Al Quinto.-** No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno, tanto al estado de salud que tenía el señor DIEGO FERNANDO GALINDO SUAREZ para la fecha que se menciona en este hecho, como al tratamiento médico que recibió el mentado paciente. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

**Al Sexto.-** No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno, tanto al estado de salud que tenía el señor DIEGO FERNANDO GALINDO SUAREZ para la fecha que se menciona en este hecho, como al tratamiento médico que recibió el mentado paciente. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

BOGOTÁ  
11  
Vélez Gutiérrez  
Notario E  
EL CIRCULO

VG

## VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

**Al Séptimo.-** No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno a las mismas. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

**Al Octavo.-** No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno, tanto al estado de salud que tenía el señor DIEGO FERNANDO GALINDO SUAREZ para la fecha que se menciona en este hecho, como al tratamiento médico que recibió el mentado paciente. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

**Al Noveno.-** No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno, tanto al estado de salud que tenía el señor DIEGO FERNANDO GALINDO SUAREZ para la fecha que se menciona en este hecho, como al tratamiento médico que recibió el mentado paciente. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

**Al Décimo.-** No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno, tanto al estado de salud que tenía el señor DIEGO FERNANDO GALINDO SUAREZ para la fecha que se menciona en este hecho, como al tratamiento médico que recibió el mentado paciente. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

**Al Undécimo.-** No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno, tanto al estado de salud que tenía el señor DIEGO FERNANDO GALINDO SUAREZ para la fecha que se menciona en este hecho, como al tratamiento

8

JBIC  
DE BOGOTÁ

VG

## VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

médico que recibió el mentado paciente. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

**Al Duodécimo.-** No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno a las mismas. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

**Al Decimotercero.-** No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno, tanto al estado de salud que tenía el señor DIEGO FERNANDO GALINDO SUAREZ para la fecha que se menciona en este hecho, como al tratamiento médico que recibió el mentado paciente. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

**Al Decimocuarto.-** No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno, tanto al estado de salud que tenía el señor DIEGO FERNANDO GALINDO SUAREZ para la fecha que se menciona en este hecho, como al tratamiento médico que recibió el mentado paciente. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

**Al Decimoquinto.-** No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno, tanto al estado de salud que tenía el señor DIEGO FERNANDO GALINDO SUAREZ para la fecha que se menciona en este hecho, como al tratamiento médico que recibió el mentado paciente. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

88



VG

## VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

**Al Decimosexto.-** No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno a las mismas. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

**Al Decimoséptimo.-** No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno a las mismas. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

**Al Decimooctavo.-** No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno a las mismas. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

**Al Decimonoveno.-** No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno, tanto al estado de salud que tenía el señor DIEGO FERNANDO GALINDO SUAREZ para la fecha que se menciona en este hecho, como al tratamiento médico que recibió el mentado paciente. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

**Al Vigésimo.-** No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno, tanto al estado de salud que tenía el señor DIEGO FERNANDO GALINDO SUAREZ para la fecha que se menciona en este hecho, como al tratamiento médico que recibió el mentado paciente. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

**Al Vigésimo primero.-** No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de

89



VG

## VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno, tanto al estado de salud que tenía el señor DIEGO FERNANDO GALINDO SUAREZ para la fecha que se menciona en este hecho, como al tratamiento médico que recibió el mentado paciente. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

**Al Vigésimo segundo.-** No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno a las mismas. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

**Al Vigésimo tercero.-** No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno a las mismas. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

**Al Vigésimo cuarto.-** No existe este hecho.

**Al Vigésimo quinto.-** No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno a las mismas. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

**Al Vigésimo sexto.-** No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno a las mismas. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

**Al Vigésimo séptimo.-** No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno, tanto al estado de salud que tenía el señor DIEGO FERNANDO GALINDO SUAREZ para la fecha que se menciona en este hecho, como al

90



VG

VÉLEZ GUTIÉRREZ

ABOGADOS

tratamiento médico que recibió el mentado paciente. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

**Al Vigésimo octavo.-** No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno a las mismas. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

**Al Vigésimo noveno.-** No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno a las mismas. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

**Al Trigésimo.-** No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno a las mismas. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

**Al Trigésimo primero.-** No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno a las mismas. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

### III. EXCEPCIONES Y/O ARGUMENTOS DE DEFENSA FRENTE A LA DEMANDA

#### 3.1. Inexistencia de culpa o falla del servicio por parte de IPS FUNDACIÓN OFTALMOLOGICA NACIONAL.

Es bien sabido que el régimen de responsabilidad médica establecido en nuestro ordenamiento descansa sobre la base del **sistema de culpa probada**. Es así como, para endilgar responsabilidad civil a partir de la prestación del servicio médico u hospitalario en un caso

91



VG

## VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

concreto, es necesario que el actor demuestre, fehacientemente, la culpa incurrida por el agente que prestó el servicio, esto es, la falta cometida por el mismo, a fin que los daños derivados causalmente de dicha falta probada le sean imputables al agente; no aplicando actualmente, ni en la jurisdicción civil ni en la de lo contencioso administrativo, el pretérito régimen de la “*falla presunta*”, cuyo sustento ha sido abiertamente rechazado por la jurisprudencia más reciente del Consejo de Estado<sup>1</sup>.

Por otra parte, es del caso recordar que este sistema de culpa probada, en el cual descansa la institución de la responsabilidad civil médica, encuentra fundamento no sólo en el principio probatorio consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso, sino también, en la consideración que las obligaciones de los agentes prestadores de los servicios médicos y hospitalarios **son de medio y no de resultado**, en tanto los médicos y las instituciones hospitalarias se obligan a poner todos los medios disponibles a su alcance para intentar salvaguardar la vida e integridad de los pacientes, pero no garantizan la obtención de ese resultado, así también como en el hecho de que la realización del acto médico desde ningún punto de vista puede ser tomado como una actividad peligrosa<sup>2</sup>.

En efecto, tal como es bien sabido, el médico y la institución médica prestadores del servicio, tienen frente al paciente la obligación de medio de proveer todos los medios técnicos y humanos a su alcance para intentar la curación del paciente, pero claramente su obligación no implica el

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 16085 del 26 de marzo de 2008, CP. Dra. Ruth Stella Correa: “Como el embarazo de la señora Elvira Caballero Corredor no se desarrolló en condiciones normales, sino que, por el contrario, evidenció problemas placentarios y la muerte del feto se produjo por desprendimiento de la placenta, esto es, como consecuencia de los problemas que presentó durante el embarazo, se ubica en la parte demandante la carga de la prueba de demostrar que la muerte del feto obedeció a una falla en el acto obstétrico por cuanto las circunstancias que rodearon el embarazo no llevan a inferir que el nacimiento debió presentarse normal, sin contratiempo” (resaltado no original).

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 5507 del 30 de enero de 2001, MP. Dr. José Fernando Ramírez: “Ciertamente, el acto médico y quirúrgico muchas veces comporta un riesgo, pero éste, al contrario de lo que sucede con la mayoría de las conductas que la jurisprudencia ha signado como actividades peligrosas en consideración al potencial riesgo que generan y al estado de indefensión en que se colocan los asociados, tiene fundamentos éticos, científicos y de solidaridad que lo justifican y lo proponen ontológica y razonablemente necesario para el bienestar del paciente, y si se quiere legalmente imperativo para quien ha sido capacitado como profesional de la medicina, no sólo por el principio de solidaridad social que como deber ciudadano impone el artículo 95 de la Constitución, sino particularmente, por las “implicaciones humanísticas que le son inherentes”, al ejercicio de la medicina, como especialmente lo consagra el artículo 1º párrafo 1º de la Ley 23 de 1981.”

gn



VG

## VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

que el médico y/o la institución médica correspondiente, deban necesariamente lograr ese resultado esperado, esto es, obtener la efectiva curación, pues como es obvio, la propia condición médica del paciente antes y/o después del tratamiento médico, la cual resulta ajena al agente, puede conducir a que no se alcance ese resultado, en cuyo caso, la no producción del resultado esperado, no puede por ende resultar imputable al médico, si éste puso a disposición del paciente todos los medios y herramientas a su alcance para tal fin.

Por ello, nuestra jurisprudencia y doctrina han sido unánimes en establecer que, salvo casos puntuales (en los que la naturaleza de la obligación contraída por el médico y/o la Entidad médica determinan que aquella sea una obligación de resultado, como los casos de intervenciones quirúrgicas estéticas), para establecer la existencia de una alegada responsabilidad médica en un caso concreto, es necesario que dentro del proceso aparezca debidamente probada, como un primer requisito, la culpa o falta incurrida por el médico y/o la Institución Médica en la prestación del servicio, por cuanto, **de la no consecución del resultado pretendido, no puede presumirse la culpa del médico ni de la institución hospitalaria correspondiente.**

Así lo señaló, entre otras oportunidades, la Corte Suprema de Justicia en sentencia proferida el 13 de septiembre de 2002, al destacar:

“A este respecto la Jurisprudencia de la Corte, a partir de su sentencia de 5 de marzo de 1940 ha dicho...que la responsabilidad civil de los médicos (Contractual o extracontractual) está regida en la legislación patria por el criterio de la **culpa probada**, salvo cuando se asume una expresa obligación de sanación y esta se incumple, cual sucede por ejemplo con las obligaciones llamadas de resultado, criterio reiterado en términos generales por la Sala en su fallo de 30 de enero de 2001 (Exp. 5507) en el que ésta puntualizó la improcedencia de aplicar en esta materia por regla de principio, la presunción de culpa prevista en el artículo 1604 del C.C., al sostener que, de conformidad con el inciso final de dicho precepto, priman sobre el resto de su contenido las estipulaciones de las partes, que sobre el particular existen, añadiendo por consiguiente no sin antes reconocer la importancia de la doctrina que diferencia entre las obligaciones de medio y de resultado, que lo fundamental está en identificar el contenido y alcance del contrato de prestación de servicios médicos celebrado en el caso concreto, porque es este contrato específico el que va a indicar los deberes jurídicos que hubo que asumir el médico, y por contera el comportamiento de la carga de la prueba en torno a los elementos que configuran su responsabilidad y particularmente de la culpa.” (Negrilla fuera del texto)

99



94

Del mismo modo lo destaca el Doctor Javier Tamayo Jaramillo en su obra, al señalar:

“El derecho colombiano regula por separado la responsabilidad civil contractual y la extracontractual distinción que también es aplicable a la prueba de la culpa por defectuosa prestación de los servicios médicos. Aunque veremos por separado los textos que regulan una y otra responsabilidad, de todas formas insistimos en que cualquiera de las dos responsabilidades que se aplique por un acto médico defectuoso deberá suponer **una culpa probada del médico.**”<sup>3</sup> (Negrilla fuera del texto)

De igual forma, vale la pena destacar que esta carga probatoria frente a la responsabilidad derivada de la prestación del servicio médico se aplica tanto en casos de responsabilidad generada a partir del diagnóstico o tratamiento del paciente por parte del médico tratante, como en casos de responsabilidad generada a partir de la prestación del servicio hospitalario, por parte de la Entidad correspondiente. Así las cosas, también en los casos en que se pretende la declaratoria de responsabilidad a cargo de una Institución Médica a partir del servicio hospitalario suministrado por la misma, **es necesaria la prueba de la culpa o falta incurrida por el personal de la Entidad, en la prestación del servicio.** Así lo indica el Doctor Javier Tamayo Jaramillo cuando sostiene:

“Los hospitales entre sus obligaciones principales contraen la de velar por la seguridad de los pacientes que ingresan en dichos establecimientos. Esa obligación... es de medio en relación con los daños que el paciente sufra cuando ha desempeñado un papel activo en la producción del hecho, como por ejemplo, cuando el enfermo al levantarse sufre una fractura. En este caso la víctima deberá probar alguna falla en el instrumental o una defectuosa información suministrada por el hospital. Desde luego, hay pacientes como los psiquiátricos, que dadas sus condiciones mentales, exigen una mayor vigilancia y cuidados por parte de la Entidad hospitalaria para evitar los posibles daños que ellos mismos puedan causar, y en consecuencia, a dichas entidades se les exige un mayor grado de diligencia y cuidado para con el paciente, lo cual no significa que su obligación sea en ese caso de resultado.”<sup>4</sup>

Por lo tanto, en todo caso que se pretenda la declaratoria de responsabilidad médica por los resultados de un diagnóstico, procedimiento y/o tratamiento médico aplicado a un paciente es

<sup>3</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil Tomo I. Editorial Legis. Bogotá D.C., 2007. Pg 1080.

<sup>4</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. Ob. Cit. Pg 521.

VG

## VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

necesario probar la culpa o falla incurrida por el galeno en el caso concreto, conforme la técnica médica, demostrando que el médico tratante quebrantó los protocolos y procedimientos médicos, con lo cual se generó un resultado lesivo, distinto al esperado para el paciente.

En este orden de ideas, considerando el caso que nos ocupa, es evidente que la alegada responsabilidad médica que se dice le asiste a la IPS FUNDACIÓN OFTALMOLOGICA NACIONAL, sólo podría llegar a declararse en sede judicial, en la medida en que se logre determinar, fehacientemente, que dicha entidad incurrió en faltas inexcusables que directamente repercutieron en el acto médico, en desmedro de los postulados que la *lex artis* demandaba para el tratamiento del paciente, acorde a las particularidades del mismo.

Empero, a pesar de encontrarse el litigio en sus albores, desde esta etapa procesal resulta pertinente acotar que, de acuerdo con lo señalado en la historia clínica que reposa dentro del plenario, es evidente que la atención médica que fue brindada por la IPS FUNDACIÓN OFTALMOLOGICA NACIONAL en el caso que nos ocupa, fue en todo momento oportuna y pertinente, toda vez que los servicios en salud que fueron requeridos por el señor DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ se suministraron de manera eficiente, oportuna y de acuerdo con los protocolos médicos aplicables.

En efecto, téngase en cuenta que, según se infiere de la lectura de la historia clínica que reposa en el expediente, con ocasión de los exámenes que le fueron practicados al señor DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ en el HOSPITAL SAN JOSE, se pudo determinar que el mismo, además de ser portador del virus del VIH, se **encontraba cursando un cuadro de RETINITIS POR CITOMEGALOVIRUS como consecuencia de la presencia del virus.** Si bien, debido al diagnóstico en comento, el señor DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ acudió a varias consultas oftalmológicas, lo cierto es que la IPS FUNDACIÓN OFTALMOLOGICA NACIONAL solo conoció del caso del precitado paciente el día 25 de septiembre de 2014; oportunidad ésta en la que se le informó al paciente que, debido al desprendimiento de retina que presentaba, el especialista que debía hacerse caso del proceso era el retinólogo.

as



96

El día 15 de octubre de 2014, el señor DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ tuvo consulta con el retinólogo de la IPS FUNDACIÓN OFTALMOLOGICA NACIONAL. En esta oportunidad se le informó al paciente que no podría realizársele operación alguna, debido a la presión intraocular que presentaba en su ojo derecho. Por esta razón, se le recetó al señor GALINDO el uso de "atropina" 1 gota cada 8 horas, y se le asignó nuevamente cita médica para el día 29 de octubre de 2014. En esta nueva consulta, se le informó al señor GALINDO que, a pesar de que la presión intraocular había disminuido, debido a los síntomas que presentaba, resultaba inoperable el desprendimiento de retina por él sufrido. En la consulta también se le alertó al paciente sobre el mal pronóstico visual que tenía.

Sobre las características de la salud visual del señor GALINDO, la IPS FUNDACIÓN OFTALMOLOGICA NACIONAL, en comunicación del 6 de noviembre de 2014, adujo lo siguiente:

"5. En síntesis, el paciente fue examinado en consultas de oftalmología por supra especialista en retina, en las siguientes fechas 25 de septiembre, el 15 y el 29 de octubre de 2014, resultado de las cuales se concluyó que **por tratase de un Desprendimiento total de la retina con una visión de percepción luminosa (compromiso severo), y Opacidad de médicos en un paciente con Citomegalovirus lo hacen inoperable, porque precisamente se trata de contra indicaciones para una cirugía, además del pésimo pronóstico visual, con las complicaciones que podrían surgir de esta cirugía, tales como:**

- Aumento de complicaciones inherentes a la cirugía específicamente Endoftalmitis por el compromiso inmunológico severo del paciente.
- No recuperación visual por necrosis de la retina asociada a Citomegalovirus.
- Mayor riesgo de glaucoma neovascular o uveítico.
- Pérdida completa de la visión.
- Formación de cicatrices y fibrosis (proliferación vitreo retiniana)

En razón de lo anterior, el tratamiento propuesto por el equipo de la Fundación Oftalmológica Nacional es que el Paciente continúe con el control por infectología en medicina interna, para manejo y control de su enfermedad de base. A nivel oftalmológico, la Fundación consideró que el tratamiento a seguir es prevenir las complicaciones que pudieran presentarse en el segmento anterior al Ojo derecho, como son la formación de sinequias o glaucoma, entre otras. El seguimiento va

MBI  
Vélez Gutiérrez  
Circulo

VG

## VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

encaminado a control cualquier presencia de actividad nueva e incipiente en el ojo izquierdo. (...)" (Se resalta)

Así pues, con fundamento en lo expuesto, resulta plausible concluir que, antes que percibirse algún atisbo de culpa o falla en el cumplimiento de los deberes profesionales a cargo del personal adscrito a la IPS FUNDACIÓN OFTALMOLOGICA NACIONAL, lo que se colige es el seguimiento estricto de los mismos, como quiera que el servicio médico que se prestó por parte de esta entidad, respondió siempre a lo que razonablemente podía seguirse de los cuadros clínicos mostrados en cada momento de la atención médica, y siempre con miras a preservar la integridad del señor GALINDO SUAREZ, de acuerdo a lo reseñado.

De esta manera, solicito se exonere de toda responsabilidad a la IPS FUNDACIÓN OFTALMOLOGICA NACIONAL y, de contera, a mi representada.

### 3.2. **Inexistencia de nexo de causalidad entre la actuación desplegada por IPS FUNDACIÓN OFTALMOLOGICA NACIONAL y la pérdida de la visión del ojo derecho del joven DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ.**

Frente a la responsabilidad civil por la prestación del servicio médico, así como es necesario acreditar la falta o culpa incurrida en la prestación del servicio en el caso concreto, es igualmente necesario probar el nexo causal entre la conducta indebida desplegada por el agente y la pérdida de visión en el ojo derecho sufrida por el señor GALINDO SUAREZ, en tanto, **sólo los daños directamente generados a partir de la falta o culpa cometida por el médico y/o la institución médica correspondiente, son imputables a los mismos.**

En verdad, es bien sabido que uno de los requisitos de la responsabilidad civil tanto contractual como extracontractual, está dado por la existencia de nexo causal entre la conducta desplegada por el agente y el daño padecido por la víctima, de forma tal que, si la víctima sufre un daño, pero el mismo no se derivó a partir de la conducta desplegada por el agente, no es posible endilgar responsabilidad civil a este último, a partir de la generación del referido perjuicio.

97



VG

## VÉLEZ GUTIÉRREZ

ABOGADOS

En tal sentido se ha manifestado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>5</sup>:

“Entonces, la declaración de responsabilidad en la actividad médica supone la prueba de “los elementos que la estructuran, como son la culpa contractual, el daño y la relación de causalidad” (Sent. Cas. Civ. de 12 de julio de 1994, Exp. No. 3656). Destácase ahora que acerca del último de los requisitos aludidos, la Corte tiene decantado que “ese nexo de causalidad debe ser evidente, de modo que el error del Tribunal haya sido del mismo calibre, pues en esta materia tiene esa Corporación discrecionalidad para ponderar el poder persuasivo que ofrecen las diversas probanzas, orientadas a esclarecer cuál de las variadas y concomitantes causas tiene jurídicamente la idoneidad o aptitud para producir el resultado dañoso.

“El fundamento de la exigencia del nexo causal entre la conducta y el daño no sólo lo da el sentido común, que requiere que la atribución de consecuencias legales se predique de quien ha sido el autor del daño, sino el artículo 1616 del Código Civil, cuando en punto de los perjuicios previsibles e imprevisibles al tiempo del acto o contrato, señala que si no se puede imputar dolo al deudor, éste responde de los primeros cuando son ‘consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento’. Por lo demás, es el sentido del artículo 2341 ib. el que da la pauta, junto al anterior precepto, para predicar la necesidad del nexo causal en la responsabilidad civil, cuando en la comisión de un ‘delito o culpa’ —es decir, de acto doloso o culposo— hace responsable a su autor, en la medida en ‘que ha inferido’ daño a otro.

“Pero si hay consenso en la necesidad de esa relación causal, la doctrina, acompañada en este punto de complejas disquisiciones filosóficas, no ha atinado en ponerse de acuerdo sobre qué criterios han de seguirse para orientar la labor del investigador — jueces, abogados, partes— de modo que con certidumbre pueda definir en un caso determinado en el que confluyen muchas condiciones y antecedentes, cuál o cuáles de ellas adquieren la categoría de causa jurídica del daño. Pues no ha de negarse que de nada sirve el punto de vista naturalístico, conocido como teoría de la equivalencia de las condiciones —defendida hace algún tiempo y hoy abandonada en esta materia—, según el cual todos los antecedentes o condiciones (y aún las ocasiones), tienen ontológicamente el mismo peso para la producción del resultado<sup>6</sup>. Semejante posición deja en las mismas al investigador, pues si decide mentalmente suprimir uno cualquiera de los antecedentes, con seguridad llegará a la conclusión de que el resultado no se hubiera dado, a más de la necesaria arbitrariedad en la elección de la condición a suprimir, dado que no ofrece la teoría criterios concretos de escogencia.

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de enero de 2008, Exp. No. 2000-67300-01, MP. Dr. Edgardo Villamil Portilla

<sup>6</sup> Se comprimía esta teoría con la fórmula: “*causa causae es causa causati*”. Y luego se la intentó precisar mediante la aplicación de la “*condictio sine qua non*”, en virtud de la cual, si mentalmente se suprime una de las condiciones, ésta adquiere la categoría de causa, cuando el resultado asimismo se ve suprimido.

as



VG

## VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

“De las anteriores observaciones surgió la necesidad de adoptar otros criterios más individualizadores de modo que se pudiera predicar cuál de todos los antecedentes era el que debía tomar en cuenta el derecho para asignarle la categoría de causa. Teorías como la de la causa próxima, la de la causa preponderante o de la causa eficiente —que de cuando en cuando la Corte acogió— intentaron sin éxito proponer la manera de esclarecer la anterior duda, sobre la base de pautas específicas (la última condición puesta antes del resultado dañoso, o la más activa, o el antecedente que es principio del cambio, etc). Y hoy, con la adopción de un criterio de razonabilidad que deja al investigador un gran espacio, con la precisión que más adelante se hará cuando de asuntos técnicos se trata, se asume que de todos los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, tiene la categoría de causa aquél que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) sea el más ‘adecuado’, el más idóneo para producir el resultado, atendidas por lo demás, las específicas circunstancias que rodearon la producción del daño y sin que se puedan menospreciar de un tajo aquellas circunstancias azarosas que pudieron decidir la producción del resultado, a pesar de que normalmente no hubieran sido adecuadas para generarlo<sup>7</sup>. En fin, como se ve, la gran elasticidad del esquema conceptual anotado, permite en el investigador una conveniente amplitud de movimiento. Pero ese criterio de adecuación se lo acompañó de un elemento subjetivo que le valió por parte de un sector de la doctrina críticas a la teoría en su concepción clásica (entonces y ahora conocida como de la ‘causalidad adecuada’), cual es el de la previsibilidad, ya objetiva o subjetivamente considerada. Mas, dejando de lado esas honduras, toda vez que su entronque con la culpa como elemento subjetivo es evidente, y éste es tema que no se toca en el recurso, el criterio que se expone y que la Corte acoge, da a entender que en la indagación que se haga —obviamente luego de ocurrido el daño (...)- debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud” (Sent. Cas. Civ. de 26 de septiembre de 2002, Exp. No. 6878), todo porque “el médico no puede responder sino cuando su comportamiento, dentro de la estimativa profesional, fue determinante del perjuicio causado” (Sent. Cas. Civ. de 30 de enero de 2001, Exp. No. 5507)”.

Ahora bien, frente a lo señalado resulta pertinente resaltar, cómo la existencia del nexo causal entre el hecho dañoso y el daño sufrido por el tercero, **nunca se presume**, de forma tal que

<sup>7</sup> Esta última proposición, la de sopesar antecedentes que sólo de manera anormal o azarosa producen el resultado, se le ha añadido a la teoría de la causalidad adecuada, —que precisamente es criticada en ese aspecto, es decir, en que deja sin explicación aquellos daños que se producen por causas que normalmente no son aptas para ocasionarlo—, pues la ayuda que las ciencias forenses prestan a este propósito, permite que aún en esos raros casos, y junto con la “*lógica de lo razonable*” (Recasens) más precisamente que con las reglas de la experiencia, dichos eventos puedan esclarecerse.

VG

## VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

siempre debe necesariamente aparecer de manera probada con la suficiente certeza dentro del proceso; carga probatoria que, al decir de la jurisprudencia y del artículo 167 del Código General del Proceso, corresponde asumir a la parte demandante: *“Por lo tanto el médico no será responsable de la culpa o falta que le imputan, sino cuando éstas hayan sido determinantes del perjuicio causado. Al demandante incumbe probar esa relación de causalidad o en otros términos, debe demostrar los hechos de donde se desprende aquella”*<sup>8</sup>. Así las cosas, **si a partir de las pruebas recaudadas dentro del proceso no existe la suficiente certeza que el hecho dañoso ha sido el origen del daño sufrido por el tercero, el nexo causal no revestirá la aptitud necesaria para generar responsabilidad civil en cabeza del agente.**

Por ende, es claro que la existencia del nexo causal debe verificarse y aparecer de manera cierta, debidamente probado dentro del proceso, frente al hecho dañoso del agente y los perjuicios sufridos por la parte actora.

Ahora bien, conviene resaltar que dentro de todas las teorías expuestas para establecer el nexo causal frente a la responsabilidad civil extracontractual, la jurisprudencia ha adoptado la Teoría de la Causalidad Adecuada, bajo la cual no todas las causas que intervienen en la producción de un efecto son equivalentes, **sino que sólo las que se consideren adecuadas tienen incidencia causal desde el punto de vista jurídico, es decir sólo aquellas que objetivamente tengan la virtualidad de generar tal efecto, se considerarán aptas para establecer el nexo causal.** En este sentido se ha pronunciado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia proferida el 1° de septiembre de 1960, en la cual expresó:

“Nexo causal. Sin entrar al estudio de todos los elementos que integran la culpa extracontractual, en relación con el agente, la violación del derecho ajeno, el perjuicio efectivo y la imputabilidad o responsabilidad, debe considerarse el nexo de causalidad entre el daño y el hecho o acto reputado como culposos.

(...)

La causalidad presupone una condición o relación tal sin la cual no se explicaría la existencia de un hecho determinado, **que procede de otro como de su causa por**

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de enero de 2008, Exp. No. 2000-673.

VG

VÉLEZ GUTIÉRREZ

ABOGADOS

ser idóneo y adecuado para producir, como efecto, el daño imputado a la culpa del agente.” (Negrilla fuera del texto)

Asimismo, en sentencia del 12 de enero de 2018, se explica de manera clara que, si bien la producción de un evento dañoso puede encontrarse antecedido de varias circunstancias, lo cierto es que se debe elegir como la causa del incidente perjudicial aquella que, según la teoría de imputación utilizada (en Colombia se ha adoptado por la jurisprudencia la teoría de la causalidad adecuada), devenga en la causa jurídica del daño.

“ (...) La impotencia de los jueces para identificar el *nexo causal* entre los acontecimientos que interesan al proceso, en suma, no se debe a falta de conocimientos jurídicos sino a que *el problema de la causalidad* ha sido planteado por la tradición jurídica en términos filosóficos que trascienden los límites especializados del derecho;<sup>9</sup> pasando por alto que la misma epistemología se ha mostrado incapaz de explicar la existencia de vínculos entre los hechos,<sup>10</sup> por lo que en el estado actual del conocimiento científico la relación entre los hechos y los enunciados sobre los hechos no se estudia en términos estrictamente epistemológicos, sino como un *problema de frontera* que involucra varios ámbitos como el uso práctico del lenguaje (giro lingüístico),<sup>11</sup> la sociología del conocimiento, las teorías de sistemas, las ciencias

<sup>9</sup> El “*problema de la causalidad*” es una de las cuestiones de mayor dificultad, a la que pensadores como Hume, Kant, los miembros del Círculo de Viena, de la Nueva Filosofía de la Ciencia, entre otras corrientes importantes, dedicaron buena parte de sus investigaciones. Por ello, en vez de adentrarse en el terreno de la especulación diletante por medio de alusiones subjetivas, triviales y difusas como “*las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable, la prognosis póstuma, la conditio sine qua non, el sentido de la razonabilidad, la razón natural, etc.*” —que son conceptos vacíos que sólo se prestan para la arbitrariedad de las decisiones—, lo más prudente es dejarse guiar por los progresos alcanzados por las teorías de la ciencia y las lógicas no-clásicas contemporáneas. De ahí que no sea admisible seguir prohibiendo la postura que esta Corte asumió en la sentencia del 26 de septiembre de 2002 [Exp. 6878], porque no refleja el estado actual del conocimiento científico (pues siguió asumiendo el concepto filosófico, ontológico o metafísico de causa); no introdujo ninguna evolución doctrinal (pues simplemente cambió el nombre de “causalidad natural” por el de “causalidad adecuada” bajo el mismo concepto tradicional lineal-determinista y con las mismas consecuencias prácticas); no resolvió los problemas de la “causación” por omisiones y de los criterios de selección de las condiciones jurídicamente relevantes; y confundió la noción de “*previsibilidad, ya objetiva o subjetivamente considerada*” (que es un concepto de la culpabilidad) con la atribución de un resultado a un agente.

<sup>10</sup> Karl POPPER. *Realismo y el objetivo de la ciencia: Post Scriptum a La Lógica de la investigación científica*. Vol. I. Edición preparada por W. W. Bartley III. Traducción de Marta Sansigre Vidal. Madrid: Editorial Tecnos, pp. 60 y s.s. (Edición original de 1956).

<sup>11</sup> “*Hoy es el lenguaje la entidad epistemológica preponderante. Todo lo que no es naturaleza, podría decirse, es lenguaje. Este se presenta, por un lado, como la institución humano-social básica, y por otro, como el comienzo y la culminación del proceso científico*”. En: Antonio HERNÁNDEZ GIL. *Estructuralismo y derecho*. Madrid: Alianza edit., 1973. p. 17.

VG

## VÉLEZ GUTIÉRREZ

ABOGADOS

cognitivas y de la complejidad,<sup>12</sup> entre otros enfoques integrados, solapados o interconectados.<sup>13</sup>

Es la filosofía, precisamente, la que advierte sobre sus limitaciones para explicar las correlaciones causales entre los hechos, por lo que no es posible asumir ningún enfoque epistemológico particular para resolver los problemas de causalidad jurídica. De ahí que el derecho tiene que depurarse y desprenderse del rezago metafísico que tradicionalmente ha impregnado sus institutos: «Lo que se trata de señalar con esta observación es que muchas veces el jurista está aceptando ingenua e inconscientemente conceptos cuya consciencia rechaza. No quiere hacer filosofía sino práctica, pero todo su lenguaje está impregnado de un aroma filosófico del que no puede huir: causa, motivo, culpa, consentimiento, son términos que si no son previamente conceptualizados desbordan el marco de la mera juridicidad para inhalar el de ciencias afines: desde la sicología a la filosofía».<sup>14</sup>

**Debido a la imposibilidad de adoptar un enfoque filosófico particular que explique las relaciones causales en la fase de elaboración de los enunciados probatorios, se torna necesario acudir a criterios jurídicos (que no excluyan los aportes de las demás ciencias contemporáneas) para la definición de los conceptos fundamentales del instituto de la responsabilidad civil; para lo cual la teoría de la imputación resulta de gran utilidad.**

Con ello no quiere cuestionarse la injerencia de las causas naturales en la producción de los resultados lesivos, pues eso sería tanto como negar la realidad. Lo que pretende dejarse en evidencia es que todo análisis causal en el derecho está prefigurado por un contexto de *adecuación jurídica*.<sup>15</sup> Sólo de esa manera es posible

<sup>12</sup> Para un estudio de los fenómenos complejos que no se rigen por la causalidad lineal, reduccionista, determinista y simplificadora, ver: Carlos Eduardo MALDONADO CASTAÑEDA. ¿Qué son las ciencias de la complejidad? En: Derivas de la complejidad, Fundamentos científicos y filosóficos. Bogotá: Universidad del Rosario, 2012. pp. 7 y ss.

<sup>13</sup> Anna ESTANY. Introducción a la filosofía de la ciencia. Barcelona: Crítica, 1993. pp. 85 y ss.

<sup>14</sup> Luis NÚÑEZ LADEVÉZE. Lenguaje jurídico y ciencia social. Madrid: Akal, 1977. p. 41.

<sup>15</sup> La imputación de un resultado a un agente a partir de las reglas de adjudicación (*imputatio facti*) no puede concebirse como una etapa distinta del análisis de causalidad fáctica, sino como una misma operación lógica, tal como se explicó en SC-13925 del 30 de septiembre de 2016: «La imputación, por tanto, parte de un objeto del mundo material o de una situación dada pero no se agota en tales hechos, sino que se configura al momento de juzgar: el hecho jurídico que da origen a la responsabilidad extracontractual sólo adquiere tal estatus en el momento de hacer la atribución. El imputante, al aislar una acción entre el flujo causal de los fenómenos, la valora, le imprime sentido con base en sus preconcepciones jurídicas, y esa valoración es lo que le permite seleccionar un hecho relevante según el sistema normativo para efectos de cargarlo a un agente como suyo y no a otra causa». Pensar que primero se hace un juicio de causalidad natural (“de hecho”) y posteriormente un juicio de imputación (“causalidad de derecho”), no es más que perpetuar el problema metafísico irresoluble de la causalidad natural por seguir creyendo que es posible identificar “causas fácticas” sin criterios de adecuación de sentido jurídico. Parafraseando una famosa expresión del pensador de Königsberg del que emanan las teorías modernas de la imputación, podría afirmarse que para el derecho *las causas naturales sin criterios normativos son ciegas, pero éstos sin aquéllas son vacíos*. Luego, una teoría coherente de la imputación no puede presuponer el método de la *conditio sine qua non* o cualquier otro recurso intuitivo para el “conocimiento de las causas naturales”, pues el juez no se halla nunca frente a hechos dados sin juridicidad dada. Las teorías de la imputación surgieron, precisamente, para superar ese dualismo que sólo conduce a decisiones relativistas, subjetivistas o de “sentido común”, y que olvidan que muchos daños se imputan por omisiones o por hechos ajenos, es decir sin ninguna relación causal o “de hecho” entre el responsable y la víctima.

201



VG

## VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

endilgar un daño a una persona, por lo que la imputación de las desviaciones (por acciones u omisiones) a los agentes que las condicionaron queda definitivamente como una hipótesis que tiene que realizar el juez con base en las pruebas que obran en el proceso, para lo cual los razonamientos de los abogados de las partes como actividad sustentadora de sus alegaciones sobre los hechos ostentan indiscutible predominio. (...) <sup>16</sup>

Pues bien, dado que, de acuerdo con la teoría de la causalidad adecuada, la causa jurídica de un daño será aquella que, bajo un juicio de razonabilidad y de acuerdo con las reglas de la experiencia, tenga la aptitud para producir el evento dañoso, en el caso bajo estudio, **no queda la menor duda que los daños cuya reparación solicita la parte demandante, encuentran su causa adecuada en la lamentable evolución del virus del VIH del que es portador del señor DIEGO FELIPE GALINDO.** Lo anterior, como quiera que, por una parte, la retinitis citomegalovirus que le fue diagnosticada a dicho paciente -y la cual generó la pérdida de visión del demandante- es producto de la evolución del virus del VIH y, por otra parte, porque fueron los síntomas que presentaba el demandante como consecuencia de la evolución del virus del VIH, los que impidieron la realización de la operación recomendada para subsanar el desprendimiento de retina sufrido por el paciente. En efecto, se debe reiterar que, conforme se mencionó en la comunicación con fecha del 6 de noviembre de 2014 (antes transcrita) el estado de salud que presentaba el señor GALINDO impedía que la operación para subsanar el desprendimiento de retina que este presentaba pudiera adelantarse. De hecho, conforme allí se informó, el haberse realizado dicha cirugía podría haber devenido en el acaecimiento de graves riesgos para la salud visual del paciente.

De esta manera, conforme a lo indicado, subyace claramente que la atención médica que recibió el señor GALINDO no puede ser concebida, en ninguna circunstancia, como la causa adecuada de la pérdida de la visión que en el ojo derecho sufrió este paciente. No solo porque fue la evolución del virus del VIH lo que produjo la patología que devino en la pérdida de su visión, sino porque, no se encuentra en lo más mínimo demostrado que hubiere existido alguna omisión

<sup>16</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de enero de 2018. M.P. Ariel Salazar Ramírez. Rad. 11001-31-03-027-2010-00578-01.

103





## VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

en la atención médica que, de no haberse presentado, hubiere impedido que tal pérdida de visión se presentara.

Por lo anterior, dentro de este panorama de incertidumbre causal y, como quiera que por el momento no se avizora que la conducta desplegada por los profesionales adscritos a la IPS FUNDACIÓN OFTALMOLOGICA NACIONAL hubiese incidido en la pérdida de la visión del ojo derecho del señor GALINDO, solicito al Despacho exonere a esta entidad de toda responsabilidad.

### 3.3. Inexistencia y/o sobreestimación de perjuicios

Dentro del *petitum* de la demanda, el demandante pretende les sean reparados los siguientes rubros:

- **Daño material:**

- Daño emergente pasado: \$11.312.000
- Lucro cesante pasado: \$125.492.388
- Lucro cesante futuro: \$831.796.560

- **Daño Moral:**

- Diego Felipe Galindo Suarez: 100 smmlv
- Vilma Patricia Suarez Rodríguez: 100 smmlv
- Gustavo Humberto Galindo Parra: 100 smmlv

No obstante, ninguno de los perjuicios reclamos está llamado a ser reconocido, o por lo menos no en las sumas solicitadas, con base en las siguientes consideraciones.

#### 3.3.1. En relación con daño emergente y el lucro cesante solicitado

104





## VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

Las sumas que se encuentran siendo reclamadas por concepto de daño emergente y lucro cesante no están llamada a ser reconocida, como quiera que no está acreditada, en lo más mínimo, la causación de tales rubros; carga probatoria esta que, es preciso advertir, se encuentra en cabeza de la parte demandante.

En lo que hace referencia al daño emergente solicitado, se debe aclarar que las sumas reclamadas atienden a rubros que no guardan relación causal directa con la pérdida de la visión del demandante. Así por ejemplo, se debe advertir que, el que el señor DIEGO FELIPE GALINDO no hubiere podido culminar sus estudios y que el dinero de dos semestres académicos no le hubiere sido aparentemente rembolsado por la institución educativa en que este se matriculó, es consecuencia inmediata del deterioro que, de manera general, sufrió en su salud el señor GALINDO como consecuencia del virus del VIH del que éste es portador; deterioro que, como se explicó anteriormente, trajo consigo, entre otra sintomatología, la pérdida funcional de su ojo derecho.

Asimismo, es preciso advertir que el señor DIEGO FELIPE GALINDO ha tenido que asumir un tratamiento para combatir cada uno de los síntomas propios de su enfermedad, así como también ha tenido que asistir a varias consultas médicas. Por consiguiente, no resulta viable que se reconozca el valor de los medicamentos y gastos de transporte que se encuentran siendo cobrados, en tanto dichas erogaciones son producto del tratamiento al que el señor GALINDO ha tenido que someterse con ocasión del virus del que es portador. Es decir, tales gastos no se encuentran únicamente asociados a las consultas oftalmológicas a las que el citado paciente ha tenido que acudir.

Por otra parte, es del caso mencionar que no hay lugar al reconocimiento del lucro cesante que se encuentra siendo reclamado, toda vez que la pérdida de capacidad laboral del señor DIEGO FELIPE GALINDO se produjo debido al deterioro que el mismo ha sufrido, de manera general, como consecuencia del Síndrome del que padece. En otras palabras, la pérdida de capacidad del demandante, no se produjo como consecuencia, únicamente, de la pérdida funcional de su ojo derecho; pérdida que, se itera nuevamente, es producto o una secuela de la enfermedad de base.

105





## VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

En efecto, es preciso señalar que al calificarse la pérdida de capacidad laboral del señor GALINDO, el deterioro funcional de su ojo derecho fue tan solo uno de los varios factores que fueron considerados en dicho análisis. Lo anterior, puesto que, conforme se puede inferir de la lectura del dictamen, en dicho estudio también se valoraron circunstancias tales como: *“la deficiencia por alteraciones de la conciencia, por pérdida de conciencia episódica, por trastornos sueño y vigilia debido a trastornos mentales, cognitivas y de la función integradora (...); “deficiencia por disfunción de una extremidad superior” “trastornos de postura y marcha”; “deficiencia por el síndrome de inmunodeficiencia adquirida- sida”*. De hecho, se llama la atención, en cuanto a que en el acápite de *“sustentación”* de la calificación, se anota que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral es producto de *“cuadro infeccioso por VIH SIDA C3 con manifestación en sistema nervioso central, secuela de hemiparesias izquierda, amaurosis en ojo derecho y deterioro cognitivo.”* (se resalta).

Por consiguiente, con fundamento en lo anterior, solicito se rechace el reconocimiento de las sumas que, por concepto de daño emergente y lucro cesante, se encuentran siendo reclamadas por la parte actora a través del presente litigio.

### 3.3.2. En relación con los daños morales

Debe tenerse en cuenta que los rubros solicitado por la parte actora a título de daño moral se encuentran ampliamente sobrestimados, ya que los mismos exceden, notoriamente, los parámetros indemnizatorios establecido por la jurisprudencia para el efecto, atentándose por consiguiente abiertamente contra el principio constitucional de igualdad, y contra los parámetros de equidad y proporcionalidad que informan a la institución indemnizatoria en nuestro medio, puesto que el presente caso no reviste ningún elemento justificativo que permita al juzgador a ir más allá de las respuestas judiciales brindadas para eventos considerados como de extrema gravedad.

Por consiguiente, aun en el lejano evento en el que se accediera a la pretensión indemnizatoria en comento, de todos modos, no resultaría razonable ni proporcional acceder a la condena

106





## VÉLEZ GUTIÉRREZ

ABOGADOS

solicitada por la accionante, en tanto sus circunstancias particulares no ameritan un tratamiento cuantitativo como el pedido en la demanda.

### CAPÍTULO SEGUNDO: CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

#### I. A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

En los términos del artículo 64 de Código General del Proceso, me opongo a las pretensiones del llamamiento en garantía, como quiera que si bien mi representada expidió el seguro de Responsabilidad Profesional Clínicas y Hospitales No. 021431873, a través del cual se amparó la responsabilidad civil profesional de la FUNDACIÓN OFTALMOLOGICA NACIONAL, es del caso destacar que, cualquier acción que hubiese surgido en cabeza de mi representada, con ocasión de los hechos que dan origen al proceso y, con fundamento la póliza antes referenciada – o de cualquier póliza emitida por ALLIANZ SEGUROS S.A.-, se encuentra prescrita.

No obstante, en el evento en que el Despacho estimara que no se configuró la prescripción de las acciones propias del contrato de seguro en el caso que nos ocupa, no podrá perderse de vista que la responsabilidad de mi representada se circunscribe a las condiciones particulares y generales que componen el contrato aseguratorio que sirve de fundamento al presente llamamiento en garantía.

#### II. A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Paso a referirme a los hechos en que se fundamenta el llamamiento en garantía que fue formulado por la FUNDACIÓN OFTALMOLOGICA NACIONAL, siguiendo el orden expuesto en el citado memorial, de la siguiente manera:

**Al Primero.- Es cierto.**

**Al Segundo.- Es cierto.**

157



Al Tercero.- Es cierto.

Al Cuarto.- Es **parcialmente cierto**. En efecto, si bien es cierto que a través de la póliza No. 021431873 se ampara la responsabilidad civil en que incurra la entidad asegurada, **se debe aclarar** que la cobertura de la póliza en comento se encuentra limitada de cara a los términos contractuales pactados en las condiciones generales y particulares del contrato de seguro. Por ende, para determinar si un caso se encuentra cubierto o no por la póliza de seguro, es necesario conocer los pormenores del mismo a fin de establecer que los hechos objeto de reclamación no sean contemplados por alguna exclusión. **Por demás, es importante señalar desde ya que, en todo caso, cualquier acción que hubiere podido surgir con ocasión de los hechos que dan origen al presente proceso y, con fundamento en la póliza de seguro No. 021431873- o de cualquier otra póliza emitida por mi representada-, se encuentran prescritas.**

Al Quinto.- **No me consta** ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, incluyendo cada uno de los literales que componen el mismo, como quiera que ALLIANZ SEGUROS S.A. es ajena, tanto a la atención médica que recibido el joven DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ en las fechas a las que se hace mención en este hecho, como al estado de salud que presentaba el mismo para la anotada época. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

### III. EXCEPCIONES Y/O ARGUMENTOS DE DEFENSA FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

#### 3.1. Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros

Es importante empezar por señalar que, cualquier derecho indemnizatorio que hubiere llegado a surgir en contra de mi poderdante, con ocasión de los hechos que motivaron el presente proceso, se ha extinguido por virtud de la figura de la prescripción, dado el transcurso del lapso establecido por la ley para el efecto.

En efecto, como quiera que el amparo de la póliza No. 021431873, que la parte llamante en garantía pretenda afectar, es el de Responsabilidad Civil Extracontractual, al presente caso

809





## VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

resultan aplicables, en toda su extensión, y para efectos de verificar la consolidación del término prescriptivo, las previsiones contenidas en los artículos 1081 y 1131 del CCo, a cuyo tenor:

-Art. 1081: “La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

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

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

Estos términos no pueden ser modificados por las partes (...)” (resaltado no original).

-Art. 1131: “En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. **Frente al asegurado<sup>17</sup> ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial**” (resaltado fuera de texto).

Sobre el particular, explica el reconocido tratadista Hernán Fabio López, que el vocablo “reclamación” no sólo se circunscribe a la notificación de la demanda o reclamación judicial, toda vez que el texto legal es absolutamente diáfano al prever, igualmente, que el tiempo de prescripción correrá desde que el asegurado conoce la **reclamación extrajudicial** que le ha sido presentada por quien se considera víctima del hecho dañoso; siendo el asegurado un “interesado”, respecto del cual corren, paralelamente, la prescripción ordinaria y extraordinaria, como también lo pone de presente la H. Corte Suprema de Justicia:

-“Para el cabal entendimiento del artículo 1081 C. de Co. es preciso comprender claramente lo que se quiso regular en el inciso segundo de la disposición y establecer qué significan las expresiones “el interesado” y “hecho que da base a la acción” y (sic) al respecto, es necesario tener presente que por “el interesado” debe entenderse, en primer término, el sujeto de derecho (persona natural, jurídica o patrimonio autónomo) que tiene la posibilidad de ser indemnizada por el asegurador con ocasión de la ocurrencia de un siniestro (...)

<sup>17</sup> Que vienen a ser los llamantes en garantía.

109



VG

## VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

Por consiguiente, no es un interés jurídico indirecto en el contrato el que permite tipificar la calidad de interesado, sino uno directo y de contenido económico que es el que se origina para quienes quedan vinculados al mismo y que son los sujetos antes referidos.

La Corte Suprema de Justicia, es de esta opinión al afirmar que “por *interesado* debe entenderse quien deriva algún derecho del contrato de seguro, que al tenor de los numerales 1° y 2° del art. 1047 son el tomador, el **asegurado**, el beneficiario y el asegurador”, agrega que “estas son las mismas personas contra quienes puede correr la prescripción extraordinaria porque no se trata de una acción pública que pueda ejercitar cualquiera”<sup>18</sup>.

En este orden de ideas creo que los arts. 1037 y 1080 del C. de Co. son las normas claves para poder conocer concretamente quiénes tienen la calidad de interesados, ya que el primero de ellos se refiere al tomador y a la aseguradora y el último establece los que pueden cobrar una indemnización (**asegurado** o beneficiario) y quién está obligado a pagarla. De las citadas disposiciones también se extrae que las personas mencionadas anteriormente son las que ostentan la calidad de interesados y, por ende, las cobijadas por el plazo de prescripción, ora a favor, bien en contra.

En consecuencia, si por “el interesado” se entiende a más del asegurador, el tomador, el **asegurado** o el beneficiario, con relación a estos sujetos de derecho correrán los términos de prescripción previstos en el art. 1081 del C. de Co. y no solo la ordinaria de dos años expresamente señalada en el inciso segundo, sino también la extraordinaria de que trata el inciso tercero (...)”<sup>19</sup> (resaltado y subrayado no original).

-“(...) Al señalar el art. 1081 que “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”, debe interpretarse que ese plazo de dos años se cuenta a partir del momento en que el interesado haya conocido o debido conocer del hecho que da base a la acción, pues la norma acude al elemento subjetivo que se advierte para efectos de que se inició el cómputo del plazo respectivo (...)”

Acudo al caso más frecuente, el del siniestro, para efectos de ilustrar la idea anterior y cuando lo que se trata es de reclamar el pago de la indemnización, si el interesado conoció el siniestro el mismo día en que ocurrió, desde ese instante se le empieza a computar el término de prescripción ordinaria; si lo conoció seis meses después y no existía razón alguna para que o hubiera debido conocer antes, será seis meses luego del siniestro cuando empiezan a correr los dos años de la prescripción ordinaria. (...)

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia de julio 4 de 1977, publicada en “*Informativo Jurídico de Fasecolda*”, núm. 3, septiembre de 1977.

<sup>19</sup> LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Comentarios al Contrato de Seguro*. Bogotá: DUPRE Editores, 5 edición, 2010, p. 289-290.

110



VG

## VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

La gran diferencia que existe entre la prescripción ordinaria y la extraordinaria consiste en que la primera empieza a computarse únicamente desde el momento en que se conoció o debió tenerse conocimiento del hecho que da base a la acción, normalmente la ocurrencia del siniestro, mientras que la segunda, la extraordinaria, se cuenta a partir del instante en que aquel sucedió, independientemente de cualquiera otra circunstancia y limitando siempre esta última, como ya lo he manifestado, a la efectividad de la primera, pues si se conoce la existencia del hecho que da base a la acción cinco años después de haber ocurrido, la prescripción ha operado sin atenuantes y puede alegarse con éxito, por cuanto cualquier acción derivada del contrato de seguro prescribe cinco años después de haber ocurrido el hecho generador de la acción (...)

Es usual la inquietud atinente a que como existen las dos clases de prescripción, pudiera darse la elección para acogerse a la que se estime más favorable; en absoluto, no le es dable al respectivo interesado escoger, según su conveniencia, la ordinaria o la extraordinaria porque el Código las regula sobre bases tales, que esa posibilidad del alternativa no es procedente: o corre la una o corre la otra, con la salvedad de que en ningún caso el plazo puede ser mayor a cinco años, contados a partir de la fecha de ocurrencia del hecho que da base a la acción.

En efecto, sentadas las bases para que se apliquen los términos para la prescripción ordinaria, será el plazo de dos años el que de manera usual corra y no será pertinente aplicar el lapso de cinco años, que solo de manera excepcional y a falta de operancia de los requisitos para que se estructure la prescripción extraordinaria puede ser tenido en cuenta.

Con un ejemplo trataré de aclarar el punto. Ocurre un incendio el 1° de enero de 2010; el término máximo de prescripción extraordinaria será hasta el 31 de diciembre de 2015. Si el asegurado o beneficiario conocieron la ocurrencia del siniestro dos años después de sucedido (en marzo de 2012) y no existía base alguna que permitiera afirmar que debieron conocerlo antes, a partir de esa fecha es cuando empezaría a correr el término de prescripción ordinaria; aquí el plazo para demandar vencerá en marzo 9 de 2014, que es cuando se cumplen los dos años. (...) No obstante, si el mismo día de ocurrencia del siniestro o sea el 1° de enero de 2010 se conoce de su existencia por el asegurado o beneficiario, de inmediato se inicia el cómputo de la prescripción ordinaria que se estructurará el 31 de diciembre de 2012.

En conclusión, no es posible elegir entre las dos prescripciones ya que ellas tienen bases precisas para su cómputo, que corren independientemente de la voluntad de las personas vinculadas al contrato y se debe estar prioritariamente a la prescripción ordinaria si se estructuran las bases para su operancia, porque la extraordinaria tan solo se considera cuando no existen los supuestos para el cómputo de la ordinaria<sup>20</sup> (subrayado no original).

<sup>20</sup> Op cit, p. p. 293 y ss

111

BOGOTÁ  
CALLE 7 # 74B-56 PISO 14  
TEL: (571) 317 1513  
FAX: (571) 317 0509  
WWW.VELEZGUTIERREZ.COM

VG

## VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

-“(…) La reforma vinculó la prescripción ordinaria al factor subjetivo, al disponer que los 2 años para ésta corren desde el momento “en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción”; al paso que ató al factor objetivo la prescripción extraordinaria, en tanto ordenó que el término de 5 años previsto para ella comienza a partir del momento en que “nace el respectivo derecho” (…).

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, la floración —eficaz— de la reticencia o de la inexactitud en la declaración del estado de riesgo, etc.), al paso que la extraordinaria, justamente por ser objetiva, correrá sin consideración alguna al precitado conocimiento. De allí que expirado el lustro, indefectiblemente, irrumpirán los efectos extintivos o letales inherentes a la prescripción en comento (...)

Resulta por ende de lo dicho, que los dos años de la prescripción ordinaria corren para todas las personas capaces, a partir del momento en que conocen real o presuntamente del hecho que da base a la acción, por lo cual dicho término se suspende en relación con los incapaces (C.C., art. 2541), y no corre contra quien no ha conocido ni podido o debido conocer aquel hecho; mientras que los cinco años de la prescripción extraordinaria corren sin solución de continuidad, desde el momento en que nace el respectivo derecho, contra las personas capaces e incapaces, con total prescindencia del conocimiento de ese hecho, como a espacio se refirió, y siempre que, al menos teóricamente, no se haya consumado antes la prescripción ordinaria. (...)

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—, prohibió para el contrato de seguro dos tipos de prescripción divergentes: la ordinaria y la extraordinaria, cimentadas en postulados disímiles a los que disciplinan este binomio en la prenotada codificación civil (arts. 2535 y 2512), no empecé haber conservado la misma denominación asignada por ésta a la prescripción adquisitiva (C.C., art. 2527) (...)

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, la floración —eficaz— de la reticencia o de la inexactitud en la declaración del estado de riesgo, etc.), 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”<sup>21</sup> (subrayado fuera de texto).

<sup>21</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 3 de mayo de 2000, Exp. No. 5360, MP. Dr. Nicolás Bechara Simancas.

211



113

-“Recuerdo que en tratándose del asegurado, el término de prescripción empieza a correrle **no únicamente desde cuando es demandado judicialmente por la víctima por un asunto propio de responsabilidad civil al cual concierne el amparo de la póliza, como es lo correcto sino y está aquí el protuberante error, también desde cuando la víctima le formula la petición extrajudicial,**(...) que ha obligado a iniciar de manera, las más de las veces innecesarias, procesos en orden a interrumpir el plazo de prescripción debido a la ambigüedad del alcance vocablo *petición extrajudicial*.

El alcance de la expresión “*petición extrajudicial*”, está determinado por cualquier requerimiento que se haga al asegurado por parte de la víctima en orden a que le indemnice los perjuicios que considera le causó, así no se concrete en una demanda (...)”<sup>22</sup> (resaltado no original).

En consecuencia, conforme lo señalado, debe tenerse presente que la fecha a partir de la cual empezó a correr el término de prescripción ordinaria, en relación con el asegurado, no es simplemente aquella en la que es notificado del auto admisorio de la demanda (la ley comercial habla de petición judicial o extrajudicial), sino que es el día en el cual en la cual la llamante en garantía tuvo conocimiento de una reclamación indemnizatoria en su contra (**hecho que da base a su acción, en los términos del ya citado artículo 1131**); lo cual sucedió, según las manifestaciones de los sujetos procesales, y las pruebas documentales arrimadas al expediente, por lo menos el día **6 de noviembre de 2014**, fecha esta en la cual se radicó por los demandantes un derecho de petición manifestándole a la FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA NACIONAL, su inconformidad por la “*falta de oportunidad en la práctica del procedimiento de VITRECTIMÍA CON INSERCIÓN DE SILICON Y/O GASES*”. En este sentido, como quiera que la FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA NACIONAL ejerció su derecho de acción, vía el llamamiento en garantía, sólo hasta el **25 de junio de 2019**, resulta evidente que su actuación judicial resulta extemporánea, toda vez que el **periodo bianual** para que el asegurado hiciera uso de las acciones derivadas del contrato de seguro No. 021431873 – o de cualquier otro contrato de seguros expedido por mi representada- feneció el 6 de noviembre de 2016.

COLOMBIA  
BOGOTÁ  
2019 JUN 25  
A: 11 DE

Ahora bien, en el evento en que el Despacho considerara que la primera reclamación que los demandantes elevaron a la entidad llamante en garantía se generó con ocasión de la audiencia de

<sup>22</sup> LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Op. Cit, p. 303.

VG

## VÉLEZ GUTIÉRREZ

ABOGADOS

conciliación prejudicial celebrada como requisito de procedibilidad para iniciar el presente proceso, deberá arribarse a la misma conclusión antes expuesta, en tanto debido a que dicha audiencia fue realizada el **27 de enero de 2016**, la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro estaba llamada a configurarse el día **27 de enero de 2018**. Por consiguiente, dado que el llamamiento formulado por el asegurado a mi representada se radicó el **25 de junio de 2019**, es claro que aun en este segundo supuesto las acciones derivadas del contrato de seguros se encontraban prescritas para el momento de la formulación llamamiento en garantía.

En consecuencia, con fundamento en lo expuesto solcito se exonere a ALLIANZ SEGUROS S.A. de la realización de pago alguno dentro del proceso de la referencia.

### **3.2. La Póliza No. 021431873 excluyó de su cobertura los daños relacionados directa o indirectamente con el virus del VIH (SIDA) o HEPATITIS G.**

Según lo establecido en las condiciones generales de la póliza, esta no está llamada a cubrir aquellos eventos dañosos que se encuentren asociados ora directamente, ora indirectamente, con el virus del VIH SIDA. La anotada exclusión reza de la siguiente manera:

#### SECCIÓN SEGUNDA- EXCLUSIONES

(...)

#### EXCLUSIONES ADICIONALES RELATIVAS A LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL

La cobertura de esta póliza en ningún caso ampara no se refiere a reclamaciones:

(...)

13. por daños relacionados directa o indirectamente con el virus del VIH (SIDA) o Hepatitis G. “

De acuerdo con lo anterior, es preciso señalar que, aun cuando se llegare a establecer en el caso que nos ocupa, que la pérdida funcional del ojo derecho del demandante se produjo como consecuencia de un comportamiento negligente atribuible a la entidad asegurada – supuesto este último que no se encuentra acreditado-, no podrá pasarse por alto que al encontrarse asociada de manera directa la patología por la cual, supuestamente, debía ser operado el demandante a la evolución del virus del VIH de la cual este es portador, la cobertura de la póliza analizada no

114



VG

## VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

podrá ser afectada, ni aun en el evento en que se profiriera condena en contra de la entidad asegurada, por configurarse la exclusión de cobertura antes transcrita.

**3.3. La cobertura otorgada por La cobertura otorgada por la póliza No. 021431873 se circunscribe a los términos de su clausulado**

El contrato de seguro es un contrato por virtud del cual, el Asegurador asume el riesgo que le trasfiere el Tomador, en virtud del pago de la respectiva prima por parte de este último, conforme las condiciones del contrato.

Es así como, las condiciones del contrato de seguro delimitan claramente el riesgo y margen de la responsabilidad que asume el Asegurador con ocasión del contrato.

Así lo establece el artículo 1047 del C. de Co. al señalar:

“La póliza de seguro debe expresar además de las condiciones generales del contrato:

(...)

5. La identificación precisa de la cosa o persona con respecto a la cual se contrata el seguro.

(...)

7. La suma asegurada o el monto de preciarla.

(...)

9. Los riesgos que el asegurador toma a su cargo.

(...)

11. Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes.”

Así las cosas, en el evento improbable que el Despacho establezca responsabilidad a cargo de la entidad llamante garantía y decida con fundamento en ello proferir condena contra mi representada con base en la cobertura otorgada por la misma a través de la Póliza No. 021431873, habrá de tenerse en cuenta el monto y extensión de la responsabilidad asumida por la Aseguradora con fundamento en las condiciones generales y particulares estipuladas en el referido contrato de seguro, esto es concretamente, cuáles de los perjuicios por los cuales se profiera condena en contra de la entidad llamante en garantía y a favor de la parte demandante se encontraban amparados por la referida Póliza, tal como obra en las condiciones generales y particulares de las mismas, pues por aquellos perjuicios sobre los cuales no se haya otorgado la

115





## VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

respectiva cobertura de la Póliza, no podrá proferirse condena en contra de la aseguradora para la indemnización de los mismos.

### 3.4. La responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada al valor de la suma asegurada

En el evento que el Despacho decida proferir condena en contra de mi representada con fundamento en la condena proferida en contra de la demandada para el pago de los perjuicios reclamados por la parte actora, habrá de tenerse presente que la responsabilidad de la Aseguradora se encuentra limitada al valor de la suma asegurada establecida en la póliza.

En efecto, establece el artículo 1079 del C. de Co:

“El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 1074.”

Así las cosas, es un hecho que la responsabilidad del Asegurador se encuentra siempre limitada a la suma asegurada que se pacte en el contrato, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 1079 del C. de Co., lo cual hace referencia al reconocimiento por parte del Asegurador de los gastos incurridos por el Asegurado para evitar la extensión y propagación del siniestro, salvedad que sobra aclarar, no resulta aplicable al presente caso.

Ahora bien, frente al caso que nos ocupa, la Póliza No. 021431873 expedida a favor de la demandada, determinó claramente en su carátula, condiciones generales y particulares unos límites por vigencia y por evento a los cuales se debe sujetar una eventual condena en contra de mi poderdante.

Así las cosas, en el presente caso, además de encontrarse limitada la responsabilidad de la Compañía por la suma determinada en la carátula de la póliza, de la misma manera se debe tener en cuenta los pagos efectuados durante la vigencia los cuales en ningún caso pueden sobrepasar la suma asegurada.

1/16



VG

## VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

Por lo anterior, solicito al Despacho tener en consideración la presente excepción en el caso de una eventual condena en contra de la Compañía Aseguradora para efectos de no exceder las obligaciones contraídas en el contrato de seguro.

### 3.5. Aplicación del deducible pactado en la póliza No. 021431873

Resta por destacar, cómo en el evento improbable de que se profiera condena en contra de la compañía ALLIANZ SEGUROS S.A., con fundamento en el contrato de seguro No. 021431873 y los hechos acaecidos objeto del presente proceso, deberá tenerse en cuenta que la responsabilidad de la Aseguradora en el presente caso se encuentra igualmente limitada en función del deducible estipulado en el contrato de seguro.

En efecto, como es bien sabido, el deducible es aquella porción de la pérdida que le corresponde asumir directamente al asegurado y que, por tanto, se debe descontar del valor a cancelar a título de indemnización derivada del contrato de seguro. Ciertamente, así lo ha reconocido reiterativamente la doctrina y la jurisprudencia, y así mismo lo destacó expresamente la Póliza expedida en el presente caso, en la cual se encuentra pactado, en punto de cualquier evento, un deducible que asciende al diez por ciento (10%) sobre el valor de la pérdida, mínimo \$3.000.000; valores que deberá asumir la entidad asegurada en caso de presentarse un siniestro, de forma tal que, si no se llegase a tener en cuenta esta estipulación de las partes, en virtud de la cual al asegurado le corresponde asumir una cuota de la pérdida, se estaría desconociendo el artículo 1602 del Código Civil, en razón a que desconocería una clara estipulación contractual.

### CAPÍTULO TERCERO: OBJECCIÓN A LA ESTIMACIÓN DE PERJUICIOS

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 206 Código General del proceso, me permito objetar la cuantificación que de los perjuicios hizo la parte demandante, de la siguiente manera:

En torno a este tópico, resulta necesario empezar por señalar lo mencionado por el reconocido Profesor Hernán Fabio López, en términos que, si bien son aplicables a la Ley 1395 de 2010, también son perfectamente aplicables al CGP:

117



118

“La norma sin duda busca disciplinar a los abogados, quienes con frecuencia en sus demandas no vacilan en solicitar de manera precipitada (...), especialmente cuando de indemnización de perjuicios se trata, sumas exageradas, sin base real alguna, que aspiran a demostrar dentro del proceso, pero sin que previamente, como es su deber, traten sobre bases probatorias previas serias frente al concreto caso, de ubicarlas en su real dimensión económica, de ahí que en veces, no pocas, de manera aventurada lanzan cifras estrambóticas a sabiendas que están permitidos los fallos mínima petita; en otras ocasiones se limitan a dar una suma básica o “lo que se pruebe”, fórmula con la cual eluden los efectos de aplicación de la regla de la congruencia.

A esa práctica le viene a poner fin esta disposición, porque ahora es deber perentorio en las pretensiones de la demanda por algunos de los rubros citados, **señalar razonablemente el monto al cual considera asciende el perjuicio reclamado, lo que conlleva la necesidad de estudiar responsablemente y de manera previa a la elaboración de la demanda, las bases económicas del daño sufrido**, de manera tal que si la estimación resulta abiertamente exagerada, que para la norma lo viene a constituir un exceso de más del 30%, se impone la multa equivalente al diez por ciento de la diferencia (...)<sup>23</sup> (resaltado fuera de texto).

Sin embargo, revisando el texto de la demanda, se observa que las sumas estimadas por el demandante a título de lucro cesante y daño emergente carecen de fundamento fáctico alguno que las respalde. En tal sentido, la estimación que allí se hace no puede ser tomada en cuenta como prueba dentro del proceso de las pretensiones indemnizatorias de la parte actora.

En efecto, en lo que hace referencia al daño emergente solicitado, se debe aclarar que las sumas reclamadas atienden a rubros que no guardan relación causal directa con la pérdida de la visión del demandante. Así por ejemplo, se debe advertir que, el que el señor DIEGO FELIPE GALINDO no hubiere podido culminar sus estudios y que el dinero de dos semestres académicos no le hubiere sido aparentemente rembolsado por la institución educativa en que este se matriculó, es consecuencia inmediata del deterioro que, de manera general, sufrió en su salud el señor GALINDO como consecuencia del virus del VIH del que éste es portador; deterioro este que, como se explicó anteriormente, trajo consigo, entre otra sintomatología, la pérdida funcional de su ojo derecho.

---

<sup>23</sup> LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. La Ley 1395 de 2010 y sus reformas al Código de Procedimiento Civil. Análisis Comparativo. Dupre Editores: Bogotá, 2010. p. 47.

BEIGAD  
Velson  
RIA 11 D

1/19

Asimismo, es preciso advertir que el señor DIEGO FELIPE GALINDO ha tenido que asumir un tratamiento para combatir cada uno de los síntomas propios de su enfermedad, así como también ha tenido que asistir a varias consultas médicas. Por consiguiente, no resulta viable que los medicamentos y gastos de transporte que se encuentran siendo cobrados a través del presente proceso, sean reconocidos, en tanto dichas erogaciones son productor de los gastos en que, supuestamente, el señor DIEGO FELIPE GALINDO ha tenido que incurrir como consecuencia del tratamiento al que se encuentra sometido por el síndrome que padece, y no únicamente debido a las valoraciones oftalmológicas a las que acudió.

Por otra parte, es del caso mencionar que no hay lugar al reconocimiento del lucro cesante que se encuentra siendo reclamado, toda vez que la pérdida de capacidad laboral del señor DIEGO FELIPE GALINDO se produjo debido al deterioro que el mismo ha sufrido como consecuencia del Síndrome del que padece. Es decir, la pérdida de capacidad del demandante, no se produjo como consecuencia, únicamente, de la pérdida funcional del ojo derecho; pérdida que, se itera nuevamente, es producto o una secuela de la enfermedad de base. En efecto, es preciso señalar que al calificarse la pérdida de capacidad laboral del señor GALINDO, el deterioro funcional de su ojo derecho fue tan solo uno de los varios factores que fueron considerados en dicho análisis. Lo anterior, puesto que, conforme se puede inferir de la lectura del dictamen en comento, en dicho estudio también se valoraron circunstancias tales como: *“la deficiencia por alteraciones de la conciencia, por pérdida de conciencia episódica, por trastornos sueño y vigilia debido a trastornos mentales, cognitivas y de la función integradora (...); “deficiencia por disfunción de una extremidad superior” “trastornos de postura y marcha”; “deficiencia por el síndrome de inmunodeficiencia adquirida- sida”*. De hecho, se llama la atención, en cuanto a que en el acápite de “sustentación” de la calificación, se anota que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral es producto de *“cuadro infeccioso por VIH SIDA C3 con manifestación en sistema nervioso central, secuela de hemiparesias izquierda, amaurosis en ojo derecho y deterioro cognitivo.”* (se resalta).

COLO  
NOTARIA  
SUCIENE  
NOTARIO  
CIRCU

VG

## VÉLEZ GUTIÉRREZ

ABOGADOS

Por consiguiente, con fundamento en lo anterior, solicito se rechace el reconocimiento de las sumas que, por concepto de daño emergente y lucro cesante, se encuentran siendo reclamadas por la parte actora a través del presente litigio.

Por otra parte, me permito poner de presente que los perjuicios del orden inmaterial o extrapatrimonial reclamados por los demandantes, por versar sobre rubros inasibles, esto es, incuantificables con precisión desde el punto de vista monetario, se encuentra excluidos, conforme lo señala el artículo 206 del Código General del proceso, del juramento estimatorio.

De acuerdo con lo expuesto, no queda duda alguna que la estimación que realizan los demandantes de los perjuicios que reclaman no tienen eficacia probatoria dentro del proceso, y por lo mismo, en el supuesto en que se nieguen las pretensiones de la demanda por falta de prueba de los perjuicios, deberá darse aplicación a la sanción prevista en el parágrafo del artículo 206 de la ley 1564 de 2012.

### CAPÍTULO CUARTO: PRUEBAS

#### DOCUMENTALES

1. Poder que me legitima para actuar, que obra en el expediente.
2. Certificado de Existencia y Representación Legal de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, que obra en el expediente.
3. Copia de la carátula, las condiciones particulares y las condiciones generales de la póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021431873.
4. Copia de la carátula, las condiciones particulares y las condiciones generales de la póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021634799.

120



VG

VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

INTERROGATORIO DE PARTE

5. Pido muy respetuosamente que se fije fecha y hora para la comparecencia de los demandantes, con el objeto de que absuelvan el interrogatorio que, en forma oral o escrita, me permitiré formularles en relación con los hechos materia del proceso.

CAPÍTULO QUINTO: DISPOSICIONES GENERALES

I. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento las contestaciones que aquí se presentan en los artículos 1602 y siguientes del Código Civil, en los artículos 1079, 1081, 1127 y siguientes del Código de Comercio, modificados por la ley 45 de 1990, y en las demás normas concordantes y complementarias.

II. ANEXOS

1. Documentos mencionados en el acápite de pruebas.

III. NOTIFICACIONES

1. La parte demandante recibe notificaciones en la dirección suministrada en el escrito de demanda.
2. La parte demandada y su apoderado recibirán notificaciones en las direcciones suministradas en el escrito de contestación de la demandada.
3. Mi representada, ALLIANZ SEGUROS S.A, recibirá notificaciones en la Carrera 13A No. 29- 24, de la ciudad de Bogotá.



VG

# VÉLEZ GUTIÉRREZ

ABOGADOS

Por mi parte, recibo notificaciones en la secretaría del Despacho o en la Carrera 7 # 74B-56  
Piso 14 de la ciudad de Bogotá D.C. y en los correos, [dariza@velezgutierrez.com](mailto:dariza@velezgutierrez.com),  
[lmcubillos@velezgutierrez.com](mailto:lmcubillos@velezgutierrez.com) y [rvelez@velezgutierrez.com](mailto:rvelez@velezgutierrez.com).

Del Señor Juez, respetuosamente,

RICARDO VÉLEZ OCHOA  
C.C. No. 79.470.042 de Bogotá D.C.  
T.P. No. 67.706 del C.S. de la J.

**PRESENTACION PERSONAL**  
El anterior escrito fue presentado ante el  
NOTARIO ONCE (11) DEL CIRCULO DE BOGOTÁ, D.C.

Personalmente por: Ricardo Vélez Ochoa  
quien exhibió la C.C. 79470042  
y Tarjeta Profesional No. 67706 C.S.J.

Firma [Handwritten Signature]  
10 SEP 2019

NOTARIA **11**  
DEL CIRCULO DE BOGOTÁ  
Nelson J. Sánchez García



122

**proceso de pertenencia 2018-394 recurso de reposición y en subsidio apelación  
numeral tercero auto**

FLAVIO ELIECER MAYA ESCOBAR <flavioeliecermayaescobar@hotmail.com>

Lun 16/05/2022 3:50 PM

Para: ccto32bt@cendoj.ramajudicial.gov.co <ccto32bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**SEÑOR**

**JUEZ TREINTA Y DOS CIVIL CIRCUITO DE BOGOTA D.C**

**E.S.D.**

**PROCESO DE PERTENENCIA 2018-394**

**DEMANDANTE: ALBA JANETT MORENO Y OTROS**

**DEMANDADO: ASOCIACION DE AMIGOS DE CIUDAD BOLIVAR OTRO E INDETERMINADOS**

**FLAVIO ELIECER MAYA ESCOBAR**, mayor de edad, con residencia y domicilio en Bogotá D.C., abogado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de apoderado judicial de la parte actora, me permito aportar memorial.

Agradezco confirmación de recibo.

Cordialmente

**FLAVIO ELIECER MAYA ESCOBAR**

**C.C 19.123.447**

**T.P 39120 del CS de la J**

**tel . 3002146712**

*FLAVIO ELIECER MAYA ESCOBAR*  
*ABOGADOS*

---

**SEÑOR  
JUEZ TREINTA Y DOS (32) CIVIL CIRCUITO DE BOGOTA  
E. S. D.**

**REF. 2018- 0394 PROCESO VERBAL DE PERTENENCIA  
DEMANDANTE: ALBA JANETT MORENO Y OTROS  
DEMANDADO: ASOCIACION DE AMIGOS DE CIUDAD BOLIVAR OTRO E  
INDETERMINADOS**

**ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACION CONTRA  
NUMERAL TERCERO DE AUTO NOTIFICADO POR ESTADO EL 12 DE MAYO DE 2022**

**FLAVIO ELIECER MAYA ESCOBAR**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C; identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderado judicial de la parte actora, en el proceso de la referencia, dentro del término legal, procedo a interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACION** en contra del auto de fecha 11 de mayo 2022, notificado por estado el 12 de mayo de 2022, que sustento en los siguientes términos:

1. Mediante el auto en cita, en el numeral tercero, el señor Juez requirió a la parte actora para que en el término de cinco (5) días acredite las gestiones de notificación del auto-admisorio de la demanda al Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público; así como la instalación de la valla en el inmueble objeto de usucapión.
2. Respecto de la orden de efectuar la notificación a esta Entidad, el Despacho debe tener presente que El Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público se notificó del proceso y contestó la demanda el día 10 de junio de 2021, luego de lo cual el Despacho mediante auto de fecha 6 de julio de 2021 ordeno correr traslado de las excepciones merito propuestas por dicha entidad.
3. Por lo anterior, esta entidad ya se encuentra notificada a través de conducta concluyente, conociendo de las diferentes actuaciones que se han surtido, por lo que no es dable efectuar nuevamente su notificación.
4. Respecto a la orden de instalación de vallas, este apoderado reitera su cumplimiento, ya que la constancia fotográfica de instalación de cada una de estas en las fachadas de los predios a usucapir fue aportada por el suscrito de forma física el día 12 de septiembre de 2018 y reposan en el expediente, vallas cuyos efectos fueron reconocidos mediante auto de fecha 21 de septiembre de 2018.

## **SOLICITUDES**

1. PRIMERO. Por lo anteriormente expuesto, en virtud del principio del debido proceso, solicito al señor Juez, de forma comedida se sirva reponer el numeral tercero del auto de fecha 11 de mayo de 2022 y en su lugar se disponga a tener por notificado por conducta concluyente al Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, quien ya efectuó la contestación de la demanda. Así mismo, se sirva tener por satisfecho el requisito de instalación de las vallas, ya que su constancia fotográfica de instalación ya fue aportada en el año 2018, obran en el expediente y sus efectos fueron reconocidos por este Despacho mediante auto.
2. SEGUNDO. Subsidiariamente solicito se conceda recurso de apelación con base en el anterior sustento.

## **PRUEBAS**

Solicito se sirva tener como prueba el expediente de la referencia.

Del Señor Juez.

---

**FLAVIO ELIÉCER MAYA ESCOBAR**

**C.C. No. 19.123.447 De Bogotá D.C.**

**T.P. No. 39.120 del C. S. de la J**