

Señores

JUZGADO TERCERO (03) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá D.C.

E.S.D.

PROCESO: VERBAL**DEMANDANTE: CARLOS MARIO JIMENEZ GÓMEZ****DEMANDADOS: CLÍNICA MEDILASER S.A., SALUDCOOP ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO – SALUDCOOP EN LIQUIDACIÓN Y AXA COLPATRÍA SEGUROS DE VIDA S.A.****RADICADO: 1110013103003-2019-00221-00****ASUNTO: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 19.395.114 de Bogotá D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado general de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, sociedad legalmente constituida e identificada con el NIT 860.026.182-5, con domicilio principal en la carrera 14a No. 9-24 en la ciudad de Bogotá S.C., representada legalmente por la doctora Claudia Victoria Salgado Ramírez, identificada con la cédula de ciudadanía No. 99.650.201, tal como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Cali que se aporta junto con el presente escrito; comedidamente manifiesto que estando dentro del término legal para ello previsto procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** instaurada por el señor Carlos Mario Jiménez Gómez en contra de la Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo – SALUDCOOP en Liquidación, Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. y la Clínica Medilaser S.A. en seguimiento a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por esta última en la Aseguradora que represento. Lo anterior, de acuerdo con los fundamentos que se esgrimen a continuación, anunciando desde ya que me opongo a la totalidad de las pretensiones formuladas en la demanda y en el llamamiento en garantía, así:

CAPITULO I
CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**I. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

Al hecho 1: No me consta lo afirmado en este hecho por el Demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Allianz Seguros S.A., quien es una Aseguradora sin relación alguna con la parte Actora. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, el Demandante deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello, de conformidad con lo impuesto por el legislador en el artículo 167 del Código General del Proceso.

No obstante, de conformidad con las pruebas que obran en el plenario correspondientes a la historia clínica del señor Carlos Mario Jiménez Gómez, se logra inferir que la atención médica brindada el 29 de julio de 2016 por la Clínica Medilaser S.A. se brindó conforme los protocolos médicos establecidos y con el lleno de los requisitos y estándares de calidad. A diferencia de lo que sucede en otros campos, en el ámbito médico de conexión causal entre una acción y un determinado resultado, debe ser establecido con arreglo a criterios científicos.

En el caso que nos ocupa, el actuar de los profesionales de la salud de la Clínica Medilaser S.A. que atendieron al señor Carlos Mario Jiménez Gómez, fue acorde con la naturaleza del diagnóstico que presentaba. Por lo tanto, no se puede afirmar que la Clínica demandada tuvo injerencia en las presuntas afectaciones que hoy refiere el extremo activo. De cara a lo anterior, es menester traer a colación los hechos que rodearon la anotación primaria consignada en la historia clínica del Demandante para el 29 de julio de 2016, esto es su ingreso por el servicio de "urgencias generales" de la Clínica Medilaser a las 11:10 horas con ocasión de "heridas de otras partes de la muñeca y de la mano". Así pues, se lee claramente en la historia clínica:

HERIDAS DE OTRAS PARTES DE LA MUÑECA Y DE LA MANO
CONDICIONES DEL PACIENTE A LA EVALUACION
29/07/2016 12:14:33 p. m. **NOTA DEL PROCEDIMIENTO: PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA, ANESTESIA LOCAL CON LIDOCAINA SIN SIN-EPINEFRINA 1.0%. SE APERTURA LA HERIDA CON PROLENE 3-0 CON 4 PUNTOS SIMPLES SEPARADOS. NO SE REALIZA PROCEDIMIENTO. SE EXPLICA A PACIENTE CUIDADOS DE LA HERIDA, SE DA SALIDA CON RECOMENDACIONES CLARAS, SIGNOS DE ALARMA Y FORMALIA MEDICA. RETIRO DE PUNTOS EN 7 DIAS. SE DA INCAPACIDAD DEL DIA DE HOY.**

Profesional: JAVIER MAURICIO PASTRANA ANDRADE MEDICINA GENERAL

DAÑOS O LESIONES

ANAMNESIS
Motivo de Consulta: "ME CORTÉ"
Enfermedad Actual: CUADRO CLÍNICO DE 1 HORA DE EVOLUCION CONSISTENTE EN TRAUMA CON UNA LÁMINA EN MUÑECA DERECHA GENERANDO HERIDA ABIERTA. NO DIFICULTAD PARA LA MOVILIDAD. ULTIMA DOSIS DE TETANOL, HACE 6 MESES.

ANTECEDENTES GENERALES

Medicinas: -- No Refiere --
Cirurgías: -- No Refiere --
Inmunizaciones: -- No Refiere --
Alergias: -- No Refiere --
Trasmitidos: -- No Refiere --
Patologías: -- No Refiere --
Farmacoterapias: -- No Refiere --
Partos: -- No Refiere --
Tatuajes: -- No Refiere --

Profesional: JAVIER MAURICIO PASTRANA ANDRADE
Especialidad: MEDICINA GENERAL
Título Prof.: 9 527

Instituto de Salud 10019 a las 11:10 horas por el Servicio de Urgencias S.A. ANTONIO BORDO - F.A. Ingreso Controlado. Ingresado por MEDICO. TECNICO MEDICO - CLINICA MEDILASER S.A. NO. 818000000

Documento: Historia clínica Carlos Mario Jiménez Gómez del 29 de julio de 2016.

Transcripción esencial: "(...) **DIAGNÓSTICO DEFINITIVO**

Código CIE10 S618

Diagnóstico: Heridas de otras partes de la muñeca y de la mano

(...)

ANAMNESIS

Motivo de consulta: "ME CORTÉ"

Enfermedad actual: **CUADRO CLÍNICO DE 1 HORA DE EVOLUCIÓN CONSISTENTE EN TRAUMA CON UNA LÁMINA EN MUÑECA DERECHA GENERANDO HERIDA ABIERTA. NO DIFICULTAD PARA LA MOVILIDAD. ULTIMA DOSIS DE TETANOL HACE 6 MESES (...)**
(Negrilla y resaltado por fuera del texto original)

De la lectura de la historia clínica que se aportó con la demanda y contestación a la demanda por parte de la Clínica Medilaser S.A., se extrae que el señor Carlos Mario Jiménez Gómez fue atendido y valorado por dicha institución médica, según la urgencia presentada. De otro lado, el personal médico de la Clínica le realizó el procedimiento adecuado a idóneo para suturar la herida padecida en su muñeca derecha, tal y como se evidencia a continuación:

191

REVISIÓN POR SISTEMAS
NIEGA OTROS SINTOMAS
OBJETIVO- EXÁMEN FÍSICO
 TA: 100/70 mmHg TAM: 80,00 mmHg FC: 72 bpm FR: 16 RPM T: 36 °C
 SOZ: 99% PESO: 66 KG TALLA: 175 CM
 IMC: 21,55 Kg/m²
 N: Normal AN: Anormal
 Cabeza: N AN
 Ojos: N AN
 ORL: N AN
 Cuello: N AN
 Tórax: N AN
 Abdomen: N AN
 Genitourinario: N AN
 Extremidades: N AN
 Neurológica: N AN
 Piel: N AN
 Observaciones:
 BUEN ESTADO GENERAL
ANÁLISIS:
 29/07/2016 11:46:17 a. m. **PACIENTE CON CUADRO DE TRAUMA EN MUÑECA QUE REQUIERE SUTURA, SE SOLICITAN INSUMOS, SE EXPLICA A PACIENTE NO REQUIERE VACUNACIÓN ANTITETÁNICA**
 Profesión: JAVIER MALINCO PASTRANA ANDRADE
 MEDICINA GENERAL

Documento: Historia clínica Carlos Mario Jiménez Gómez del 29 de julio de 2016.

Transcripción esencial: "REVISIÓN POR SISTEMAS

NIEGA OTROS SINTOMAS

OBJETIVO- EXÁMEN FÍSICO

TA: 100/70 mmHg TAM: 80,00 mmHg FC: 72lpm FR: 16RPM T: 36 °C

SOZ:99% PESO:66 KG TALLA: 175CM IMC:21,55 Kg/m²

N: Normal – AN: Anormal

Cabeza: Normal

Ojos: Normal

ORL: Normal

Cuello: Normal

Tórax: Normal – SIMETRICO, RUIDOSO CARDIACOS RITMICOS SIN SOPLOS, RESPIRATORIOS SIN AGREGADOS

Abdomen: Normal – BLANCO NO MASAS

Genitourinario: Normal

Extremidades: Normal – HERIDA DE 3 CM EN CARA ANTERIOR DE MUÑECA DERECHA, SANGRADO ESCASO ACTIVO, MOVILIDAD NORMAL

Neurológica: Normal

Piel: Normal

Observación es:

BUEN ESTADO GENERAL

ANÁLISIS:

29/07/2016 11:46 a.m. **PACIENTE CON CUADRO DE TRAUMA EN MUÑECA QUE REQUIERE SUTURA, SE SOLICITAN INSUMOS, SE EXPLICA A PACIENTE. NO REQUIERE VACUNACIÓN ANTITETÁNICA. (...)** (Negrilla y resaltado por fuera del texto original).

CLINICA MEDILASER S.A.
NIT: 813001982-0

REPORTE DE EPICRISIS

Ingreso: 1084889 Fecha de Impresión: martes, 26 de noviembre de 2019 2:07 p. m.
 Identificación: 8848887 Nombre: CARLOS MARIO Apellido: JIMENEZ GOMEZ Casilla: 1/2

DATOS BÁSICOS

Fecha Ingreso: 29/07/2016 11:10:45 a. m.
 Servicio Ingreso: URGENCIAS GENERAL NEIVA
 Causa del Ingreso: Enfermedad general adulta
 Apellido: JIMENEZ GOMEZ
 Nombre: CARLOS MARIO
 Dirección: B / saned bogota - BOGOTA D.C - BOGOTA D.C
 Teléfono: 3012413186
 Profesional: PEONES DE OBRAS PUBLICAS Y MANTENIMIENTO DE CARRETERAS, PISAS Y CONSTRUCCIONES
 Fecha Nacimiento: 12/03/1967 12:00:00 a. m.

Fecha Egreso: 29/07/2016 12:14:01 p. m.
 Servicio Egreso: URGENCIAS GENERAL NEIVA
 Tipo Documento: CC. Numero: 8848887
 Edad: 49 Años 04 Meses 17 Días (12/03/1967)
 Sexo: MASCULINO
 Tipo Paciente: OTRO
 Tipo Afiliado: NO APLICA
 Redes CIVIL: SOLITARIO
 Grupo Etnico: NINGUNO
 Seguridad Social: AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.

DIAGNOSTICO DEFINITIVO

Código CIE10 S01.8

Diagnostico: HERIDAS DE OTRAS PARTES DE LA MUÑECA Y DE LA MANO

CONDICIONES DEL PACIENTE A LA REALIZACIÓN

29/07/2016 12:14:33 p. m. NOTA DEL PROCEDIMIENTO: PREVIA ASEPSIA Y ANTIBIOTIA, ANESTESIA LOCAL CON LIDOCAINA 2% SIN EPINEFRINA 1CC, SE AFRONTA LA HERIDA CON PROLENE 3-0 CON 6 PUNTOS SIMPLES SEPARADOS, NO SE REALIZA PROCEDIMIENTO, SE EXPLICA A PACIENTE CUIDADOS DE LA HERIDA, SE DA SALIDA CON RECOMENDACIONES CLARAS, NINGUNO DE ALARMA Y FORMULA MEDICA, RETIRO DE PUNTOS EN 7 DIAS, SE DA INCAPACIDAD DEL DIA DE HOY.

Documento: Historia clínica Carlos Mario Jiménez Gómez del 29 de julio de 2016.

Transcripción esencial: "(...) **DIAGNÓSTICO DEFINITIVO**

Código CIE10 S618

Diagnóstico: Heridas de otras partes de la muñeca y de la mano

CONDICIONES DEL PACIENTE A LA FINALIZACIÓN

29/07/2016 12:14:33 pm

NOTA DEL PROCEDIMIENTO: PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA, ANAESTESIA LOCAL CON LIDOCAINA 2% SIN EPINEFRINA 1CC, SE AFRONTA LA HERIDA CON PROLENE 3-0 CON PUNTOS SIMPLES SEPARADOS, NO COMPLICACIONES.

SE REALIZA PROCEDIMIENTO, SE EXPLICA A PACIENTE CUIDADOS DE LA HERIDA, SE DA SALIDA CON RECOMENDACIONES CLARAS, SIGNOS DE ALARMA Y FÓRMULA MÉDICA. RETIRO DE PUNTOS EN 7 DÍAS, SE DA INCAPACIDAD DEL DÍA DE HOY (...) (Negrilla y resaltado por fuera del texto original)

En consideración a lo anteriormente reseñado y analizado con base en las pruebas que obran en el plenario, se encuentra que: (i). Los profesionales de la Clínica Medilaser S.A. que trataron al señor Carlos Mario Jiménez Gómez le realizaron todos los procedimientos pertinentes para atender la urgencia requerida por el Demandante, esto es la curación de la herida de 3cms acaecida en su muñeca derecha. (ii). La atención médica prestada por la mencionada Clínica se realizó cumpliendo con las características del sistema obligatorio de la garantía de la calidad en salud y se prestó acorde a los criterios de la lex artis. (iii) El procedimiento médico practicado al señor Jiménez Gómez fue un éxito, como quiera que se logró la sutura de la herida sin complicación alguna, y (iv). El paciente no presentó ninguna lesión neurológica ni de movilidad en su mano derecha.

De las anteriores pruebas, se demuestra fehacientemente que por parte de los profesionales de la Clínica Medilaser S.A. existió una debida diligencia en las atenciones realizadas al señor Carlos Mario Jiménez Gómez el día en que ingresó al servicio de "urgencias generales", hasta que fue dado de alta. Del mismo modo, se evidencia una atención médica oportuna, diligente y adecuada según la urgencia del Demandante, además del cumplimiento de todos los deberes legales de atención y cuidado que en el caso que nos ocupa fueron asumidos por la Clínica. En consecuencia, la supuesta culpa que el señor Jiménez Gómez alega de la anterior situación debe ser demostrada por él mismo.

En términos generales, la parte Demandante en su escrito de demanda no aportó siquiera prueba sumaria que acredite la culpa de la Clínica demandada. Es más, en la historia aportada por el mismo actor se evidencia la diligencia de la Clínica Medilaser S.A. en la atención brindada al señor Carlos Mario Jiménez Gómez, desde su ingreso hasta la fecha de salida. En este sentido, los actos médicos no pueden evaluarse respecto de un solo instante como quiere hacer valer el Actor. Debe precisarse que la atención médica se desarrolla en diferentes momentos propios de la dinámica de la enfermedad y en búsqueda de la atención adecuada de quien la padece. Por consiguiente, es necesario evaluar diferentes elementos en conjunto, por ejemplo, la elaboración de la historia clínica, la formulación del diagnóstico y del tratamiento a seguir¹.

Por lo tanto, las manifestaciones del Demandante al considerar que no existió diligencia y prudencia en el desarrollo de la atención y procedimiento de sutura practicado al señor Carlos Mario Jiménez Gómez el 29 de julio de 2016, son manifestaciones subjetivas realizadas sin tener prueba que permita concluir la culpa por parte de la Clínica Demandada. Inclusive, de la lectura de la historia clínica que se aportó con la demanda y la contestación a la demanda de la Clínica Medilaser S.A., se extrae que el Accionante ingresó por

¹ Ibidem.

172

urgencias a la Clínica en comento por herida en muñeca secundaria a accidente laboral y que en dicha institución se prestaron los servicios médicos pertinentes por parte de sus profesionales médicos, quienes realizaron el correspondiente examen médico del cual se concluyó y evidenció que el paciente no padecía de déficit neurológico, ni de movilidad en su mano derecha, ni mucho menos lesiones neurovasculares ni tendinosas que comprometieran la movilidad ni la sensibilidad de la Mano. Por lo que se realizó sutura de herida sin complicaciones y se dio la salida del señor Carlo Mario y signos de alarma, ante los cuales si se presentaban se debía reconsultar.

Es así como la responsabilidad no surge en este caso, pues no se surtió la comprobación de la existencia de los tres elementos fundamentales: El daño antijurídico sufrido por el interesado, la falla médica propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo o lo hizo de manera tardía o equivocada y, finalmente, una relación de causalidad entre estos dos elementos. Es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla médica. Sin embargo, en este caso no se configuran, pues brilla por su ausencia prueba de la falla médica, que valga la pena decir, se encuentra totalmente desvirtuada por el actuar diligente de la Clínica Medilaser S.A.

Adicionalmente, se resalta que en casos como el presente en donde se discute la responsabilidad del ente hospitalario, la misma es enervada por la debida diligencia. En tal virtud, en este caso lo único que se encuentra demostrado es que el personal médico científico al servicio de la Clínica Medilaser, actuó con diligencia, pericia y acogimiento a los cánones de la lex artis y no existe ni la más mínima prueba del supuesto error médico o falla médica que dé lugar a la responsabilidad de la Clínica demandada y el consecuente reconocimiento de indemnización de perjuicios.

Así las cosas, resulta evidente de todo lo expuesto, que la Clínica Medilaser S.A., obro con la debida diligencia, oportunidad e idoneidad frente a la atención en salud prestada al paciente Carlos Mario Jiménez Gómez, puesto que se encuentra totalmente probado que los galenos tratantes desplegaron conductas tendientes a darle manejo adecuado al cuadro sintomatológico presentado por Demandante, lo que desacredita en toda medida las alegaciones del Accionante frente a una inexistente responsabilidad por parte de la Clínica Demandada.

En conclusión, no se reúnen los presupuestos fácticos y jurídicos exigidos para la declaración de responsabilidad en cabeza de la Clínica Medilaser S.A., como quiera que la atención médica prestada por la mencionada institución médica se realizó cumpliendo con las características del sistema obligatorio de la garantía de la calidad en salud y se prestó acorde a los criterios de la lex artis. Por lo tanto, tampoco nace la obligación indemnizatoria que el Demandante pretende endilgarle a dicha Clínica. Por el contrario, se reitera el adecuado y correcto proceder de los médicos tratantes, mismos que se ajustan a la lex artis, pues cualquier galeno en su lugar, con los resultados de los elementos diagnósticos que se obtuvieron hubiera procedido en el mismo sentido. Así, se echa de menos la presunta responsabilidad civil médica, que pretende endilgar la parte Actora a la Clínica Medilaser S.A.

Al hecho 2: No me consta lo afirmado en este hecho por el Demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Allianz Seguros S.A., quien es una Aseguradora sin relación alguna con la parte Actora. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, el Demandante deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello, de conformidad con lo impuesto por el legislador en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Respecto a la segunda parte del hecho, la parte Demandante está presentando una interpretación que evidentemente no es un hecho. Por el contrario, es una conjetura como quiera que en el plenario no obran elementos probatorios que permitan acreditar su dicho.

Ahora bien, en el presente caso encontramos que el señor Carlos Mario Jiménez Gómez ingresó por el servicio de *urgencias generales* de la Clínica Medilaser S.A. el 29 de julio de 2016 con ocasión de *"heridas de otras partes de la muñeca y de la mano"*. Como consecuencia de lo anterior, el paciente fue atendido y valorado de manera oportuna y adecuada por los profesionales médicos de la Clínica Demandada. Según los registros de la historia clínica se evidenció que los profesionales concuerdan y son coherentes en el tratamiento médico brindado al señor Jiménez Gómez, esto es en la sutura practicada.

Es decir, con base en las pruebas que obran en el plenario, se encuentra que: (i). Los profesionales de la Clínica Medilaser S.A. que atendieron al señor Carlos Mario Jiménez Gómez, le realizaron todos los procedimientos pertinentes para atender la urgencia requerida por el Demandante, esto es la curación de la herida de 3cms acaecida en su muñeca derecha. (ii). La atención médica prestada por la mencionada Clínica se realizó cumpliendo con las características del sistema obligatorio de la garantía de la calidad en salud y se prestó acorde a los criterios de la *lex artis*. (iii) El procedimiento médico practicado al señor Jiménez Gómez fue un éxito, como quiera que se logró la sutura de la herida sin complicación alguna, y (iv). El paciente no presentó ninguna lesión neurológica ni de movilidad en su mano derecha.

En esa línea, no se evidencia un nexo causal entre la lesión del paciente y la atención prestada por la Clínica Medilaser S.A., como quiera que los supuestos daños alegados por el Demandante no son consecuencia de las atenciones prestadas en la Clínica en mención. Pues dicha institución actuó conforme a la *lex artis*, bajo los parámetros de calidad de salud según la sintomatología y exámenes que presentaba el señor Carlos Mario al ingresar al servicio de urgencias de la IPS demandada. Actuaciones médicas que como ya se ha manifestado se encuentran corroboradas en lo consignado en la historia clínica del paciente.

Por otro lado, debe decirse que al no encontrarse en este proceso prueba alguna o elemento de juicio suficiente que permita atribuir responsabilidad a la Clínica Medilaser S.A., queda completamente desvirtuado un nexo de causalidad entre la conducta de la Clínica y la consecuencia, esto es, la restricción de movilidad en el pulgar derecho y/o dificultad para agarres con fuerza y levantamiento de peso con su mano. De tal suerte que, teniendo presente que el nexo de causalidad no goza de presunción de legalidad, sino que debe demostrarse en el proceso por ser un elemento estructural de la responsabilidad, no se vislumbra en el plenario del proceso ninguna prueba que acredite que la restricción de movilidad en el pulgar derecho del Demandante y/o dificultad para agarres con fuerza y levantamiento de peso con su mano derecha ocurrió por la conducta de la Clínica Medilaser S.A. Por tanto, al no encontrarse probado el nexo de causalidad, no podría el Juez encontrarlo acreditado por el mero dicho de la parte Demandante. Por tal razón, es apenas lógico que el Despacho proceda a desestimar las pretensiones de la demanda con respecto a la clínica de occidente.

En conclusión, bajo ninguna circunstancia la restricción de movilidad en el pulgar derecho del señor Carlos Mario Jiménez Gómez puede ser atribuido a la Clínica Medilaser S.A. Pues por su parte, el paciente fue atendido y valorado de manera oportuna y adecuada por los profesionales médicos de la Clínica Demandada. Según los registros de la historia clínica se evidenció que los profesionales concuerdan y son coherentes en el tratamiento médico brindado al señor Jiménez Gómez, esto es en la sutura practicada. En ese orden de ideas, resulta claro que el supuesto daño y los perjuicios alegados por el Demandante no se generaron como consecuencia de ninguna falta de diligencia de la Clínica de Medilaser, tal como se constata en la historia clínica allegada al plenario, se trató de un factor externo a esta. De modo que, al no acreditarse uno de los elementos estructurales de la

responsabilidad, esto es, el nexo causal entre la conducta de la Clínica Medilaser S.A. y la restricción de movilidad en el pulgar derecho, no resulta posible la declaratoria de responsabilidad. Lo anterior, puesto que es claro que el nexo causal no se presume en ningún caso, sino que debe acreditarse en el proceso, situación que no ocurrió en el presente. Razones por las cuales el Despacho deberá exonerar de toda responsabilidad a la Clínica Medilaser S.A. en el caso que nos ocupa.

Al hecho 3: No me consta lo afirmado en este hecho por el Demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Allianz Seguros S.A., quien es una Aseguradora sin relación alguna con la parte Actora. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, el Demandante deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello, de conformidad con lo impuesto por el legislador en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Al hecho 4: No me consta lo afirmado en este hecho por el Demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Allianz Seguros S.A., quien es una Aseguradora sin relación alguna con la parte Actora. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, el Demandante deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello, de conformidad con lo impuesto por el legislador en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Al hecho 5: No me consta lo afirmado en este hecho por el Demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Allianz Seguros S.A., quien es una Aseguradora sin relación alguna con la parte Actora. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, el Demandante deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello, de conformidad con lo impuesto por el legislador en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Al hecho 6: No me consta lo afirmado en este hecho por el Demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Allianz Seguros S.A., quien es una Aseguradora sin relación alguna con la parte Actora. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, el Demandante deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello, de conformidad con lo impuesto por el legislador en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Al hecho 7: La parte Actora está presentando una interpretación que evidentemente no es un hecho. Por el contrario, es una conjetura como quiera que en el plenario no obran elementos probatorios que permitan acreditar su dicho. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, el Demandante deberán acreditar su dicho en debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en la oportunidad procesal prevista para ello.

Sin embargo, el Honorable Despacho debe tomar en consideración desde ahora que los médicos adscritos a la Clínica Medilaser S.A. mostraron una debida diligencia en su actuar médico. Toda la atención médica prestada y los procedimientos practicados por la citada institución médica al señor Carlos Mario Jiménez Gómez se sujetaron a los criterios de racionalidad y gradualidad que son requeridos y dictaminados. Debe ponerse de presente que el galeno no puede comprometer un determinado resultado, por cuanto su actividad médica siempre está sujeta a ciertas particularidades que configuran el componente aleatorio al que se encuentra sujeta dicha actividad, por más que la misma sea ejecutada de manera rigurosa y oportuna.

De esta manera, siendo el médico deudor de una obligación de cuidado o diligencia, su

responsabilidad se verá comprometida cuando quede patente el incumplimiento de su prestación, que se materializa en la falta de tal diligencia o actividad comprometida, situación que no ocurrió de tal manera en el caso que nos compete. Cabe mencionar que acreditar tal incumplimiento es una carga probatoria que solo le incumbe a la parte que pretende resarcirse de los supuestos daños ocasionados. En el caso que nos ocupa, dicho incumplimiento no se acredita, por cuanto el cuerpo médico adscrito a la mencionada Clínica siempre obró con los más altos estándares médicos, de manera oportuna, perita y diligente.

En efecto, según la historia clínica del señor Carlos Mario Jiménez Gómez se evidencia que por parte de los profesionales de la Clínica Medilaser S.A. existió una debida diligencia en las atenciones realizadas al Demandante el día en que ingresó al servicio de "urgencias generales", hasta que fue dado de alta. Del mismo modo, se evidencia una atención médica oportuna, diligente y adecuada según la urgencia del paciente, además del cumplimiento de todos los deberes legales de atención y cuidado que en el caso que nos ocupa fueron asumidos por la Clínica. En consecuencia, la supuesta culpa que el señor Jiménez Gómez alega de la anterior situación debe ser demostrada por él mismo.

Al hecho 8: No me consta lo afirmado en este hecho por el Demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Allianz Seguros S.A., quien es una Aseguradora sin relación alguna con la parte Actora. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, el Demandante deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello, de conformidad con lo impuesto por el legislador en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Al hecho 9: No me consta lo afirmado en este hecho por el Demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Allianz Seguros S.A., quien es una Aseguradora sin relación alguna con la parte Actora. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, el Demandante deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello, de conformidad con lo impuesto por el legislador en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Sin embargo, debe decirse que al no encontrarse en este proceso prueba alguna o elemento de juicio suficiente que permita atribuir responsabilidad a la Clínica Medilaser S.A., queda completamente desvirtuado un nexo de causalidad entre la conducta de la Clínica y la consecuencia, esto es, la restricción de movilidad en el pulgar derecho y/o dificultad para agarres con fuerza y levantamiento de peso con su mano. De tal suerte que, teniendo presente que el nexo de causalidad no goza de presunción de legalidad, sino que debe demostrarse en el proceso por ser un elemento estructural de la responsabilidad, no se vislumbra en el plenario del proceso ninguna prueba que acredite que la restricción de movilidad en el pulgar derecho del Demandante y/o dificultad para agarres con fuerza y levantamiento de peso con su mano derecha ocurrió por la conducta de la Clínica Medilaser S.A. Por tanto, al no encontrarse probado el nexo de causalidad, no podría el Juez encontrarlo acreditado por el mero dicho de la parte Demandante. Por tal razón, es apenas lógico que el Despacho proceda a desestimar las pretensiones de la demanda con respecto a la clínica de occidente.

En conclusión, bajo ninguna circunstancia la restricción de movilidad en el pulgar derecho del señor Carlos Mario Jiménez Gómez puede ser atribuido a la Clínica Medilaser S.A. Pues por su parte, el paciente fue atendido y valorado de manera oportuna y adecuada por los profesionales médicos de la Clínica Demandada. Según los registros de la historia clínica se evidenció que los profesionales concuerdan y son coherentes en el tratamiento médico brindado al señor Jiménez Gómez, esto es en la sutura practicada. En ese orden de ideas, resulta claro que el supuesto daño y los perjuicios alegados por el Demandante no se generaron como consecuencia de ninguna falta de diligencia de la Clínica de Medilaser, tal

129

como se constata en la historia clínica allegada al plenario. De modo que, al no acreditarse uno de los elementos estructurales de la responsabilidad, esto es, el nexo causal entre la conducta de la Clínica Medilaser S.A. y la restricción de movilidad en el pulgar derecho, no resulta posible la declaratoria de responsabilidad. Lo anterior, puesto que es claro que el nexo causal no se presume en ningún caso, sino que debe acreditarse en el proceso, situación que no ocurrió en el presente. Razones por las cuales el Despacho deberá exonerar de toda responsabilidad a la Clínica Medilaser S.A. en el caso que nos ocupa.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

ME OPONGO A LA TOTALIDAD de las pretensiones incoadas en la demanda, por cuanto las mismas carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad. Lo anterior, debido a que no se vislumbran los elementos *sine qua non* que imperativamente deben reunirse para predicar la responsabilidad civil médica respecto de la Clínica Medilaser S.A., como quiera que al hacer la narración de los supuestos hechos, se pretende imputar una supuesta responsabilidad civil que No se estructuró.

Aunado lo anterior, no se vislumbran los elementos que imperativamente deben reunirse para predicar la responsabilidad médica respecto de la Clínica Medilaser S.A. En efecto, no se vislumbra una falla médica en el caso concreto, por cuanto se encuentra demostrada la actuación diligente, oportuna, adecuada y cuidadosa realizada por dicha Clínica al paciente Carlos Mario Jiménez Gómez. Lo anterior, ya que la atención médica prestada por la mencionada institución médica se realizó cumpliendo con las características del sistema obligatorio de la garantía de la calidad en salud y se prestó acorde a los criterios de la *lex artis*.

Oposición frente a la pretensión PRIMERA: ME OPONGO a la presente pretensión elevada por el Demandante debido a que la misma no tiene vocación de prosperidad, toda vez que no es jurídicamente admisible declarar la responsabilidad en cabeza de la Clínica Medilaser S.A. por las siguientes razones:

1. Inexistencia de responsabilidad civil médica a cargo de la Clínica Medilaser S.A., como consecuencia de la prestación y tratamiento adecuado, diligente, cuidadoso, carente de culpa y realizado conforme a la *lex artis*.: Con base en las pruebas que obran en el plenario, se encuentra que: (i). Los profesionales de la Clínica Medilaser S.A. atendieron al señor Carlos Mario Jiménez Gómez le realizaron todos los procedimientos pertinentes para atender la urgencia requerida por el Demandante, esto es la curación de la herida de 3cms acaecida en su muñeca derecha. (ii). La atención médica prestada por la mencionada Clínica se realizó cumpliendo con las características del sistema obligatorio de la garantía de la calidad en salud y se prestó acorde a los criterios de la *lex artis*. (iii) El procedimiento médico practicado al señor Jiménez Gómez fue un éxito, como quiera que se logró la sutura de la herida sin complicación alguna, y (iv). El paciente no presentó ninguna lesión neurológica ni de movilidad en su mano derecha.

Conforme a lo mencionado, en el presente caso se encuentra fehacientemente demostrado que por parte de los profesionales de la Clínica Medilaser S.A. existió una debida diligencia en las atenciones realizadas al señor Carlos Mario Jiménez Gómez el día en que ingresó al servicio de "*urgencias generales*", hasta que fue dado de alta. Del mismo modo, se evidencia una atención médica oportuna, diligente y adecuada según la urgencia del Demandante, además del cumplimiento de todos los deberes legales de atención y cuidado que en el caso que nos ocupa fueron asumidos por la Clínica demandada.

En conclusión, no se reúnen los presupuestos fácticos y jurídicos exigidos para la declaración de responsabilidad en cabeza de la Clínica Medilaser S.A., como quiera

que la atención médica prestada por la mencionada institución médica se realizó cumpliendo con las características del sistema obligatorio de la garantía de la calidad en salud y se prestó acorde a los criterios de la *lex artis*. Por lo tanto, no nace la obligación indemnizatoria que el Demandante pretende endilgarle a dicha Clínica. Por el contrario, se reitera el adecuado y correcto proceder de los médicos tratantes, mismos que se ajustan a la *lex artis*, pues cualquier galeno en su lugar, con los resultados de los elementos diagnósticos que se obtuvieron hubiera procedido en el mismo sentido.

2. *inexistente relación de causalidad entre el daño o perjuicio alegado por la parte Actora y la actuación de la Clínica Medilaser S.A.*: No se evidencia un nexo causal entre la lesión del paciente y la atención prestada por la Clínica Medilaser S.A., como quiera que los supuestos daños alegados por el Demandante no son consecuencia de las atenciones prestadas en la Clínica en mención. Pues dicha institución actuó conforme a la *lex artis*, bajo los parámetros de calidad de salud según la sintomatología y exámenes que presentaba el señor Carlos Mario al ingresar al servicio de urgencias de la IPS demandada. Actuaciones médicas que como ya se ha manifestado, se encuentran corroboradas en lo consignado en la historia clínica del paciente.

Es decir, bajo ninguna circunstancia la restricción de movilidad en el pulgar derecho del señor Carlos Mario Jiménez Gómez puede ser atribuida a la Clínica Medilaser S.A. Pues por su parte, el paciente fue atendido y valorado de manera oportuna y adecuada por los profesionales médicos de la Clínica Demandada. De modo que, al no acreditarse uno de los elementos estructurales de la responsabilidad, esto es, el nexo causal entre la conducta de la Clínica Medilaser S.A. y la restricción de movilidad en el pulgar derecho, no resulta posible la declaratoria de responsabilidad pretendida.

Oposición frente a la pretensión SEGUNDA: ME OPONGO a la presente excepción porque es consecuencial de la anterior y como esa no debe prosperar, esta tampoco. Adicionalmente me opongo a los perjuicios solicitados, por las siguientes razones:

1. *Principio de congruencia entre la sentencia y lo solicitado – Improcedencia del reconocimiento de los perjuicios materiales*: En el presente asunto la parte activa no siguió los lineamientos dispuestos en el artículo 82 del Código General del Proceso. En ese sentido, de la lectura de las pretensiones solicitadas en la demanda, se evidencia que las mismas nos se plantearon de manera clara y precisa. Es por ello, que el Honorable Despacho deberá tomar en consideración que conceder una indemnización por concepto de lucro cesante, transgrediría el principio de congruencia, toda vez que en las pretensiones no se cuantificó y solicitó una suma concreta por dicho daño.
2. *Improcedencia del reconocimiento del lucro cesante pretendido*: No puede existir reconocimiento del perjuicio en comento, como quiera que no se acreditaron con los elementos probatorios útiles, necesarios, conducentes y pertinentes la actividad económica ni los ingresos del Demandante. En ese sentido, la demanda careció de una carga probatoria que además de certera, la misma fuera conducente con el fin de acreditar y demostrar el lucro cesante solicitado. Es por ello, que el lucro cesante futuro no deberá reconocerse teniendo en cuenta que no hay prueba de aquel, por lo que claramente no se puede pretender el reconocimiento de dicho perjuicio material.
3. *El perjuicio moral solicitado por la parte Actora es exorbitante, desbordando así todo criterio y lineamiento jurisprudencial de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia*: Desde cualquier punto de vista se evidencia que la tasación de los daños morales solicitados por el señor Carlos Mario Jiménez Gómez es

exorbitante, y de esa manera, desborda todo límite y criterio jurisprudencialmente establecido. Lo anterior, por cuanto el rubro pretendido es más alto que el lineamiento fijado para perjuicios morales reconocidos a los padres de un menor que quedó en estado vegetativo a causa de una lesión permanente, ni se puede comparar con el máximo reconocido por la Corte Suprema de Justicia a la víctima directa, en caso de que la lesión no tenga consecuencias permanentes sino únicamente temporales.

4. El daño a la vida de relación solicitado por la parte actora es exorbitante, desbordando así todo criterio y lineamiento jurisprudencial de la Sala de Casación Civil De La Corte Suprema De Justicia: La tasación del daño a la vida de relación solicitado por el señor Carlos Mario Jiménez Gómez es exorbitante, y de esa manera, desborda todo límite y criterio jurisprudencialmente establecido. Lo anterior, teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia a una persona con una pérdida de capacidad laboral del 50% o superior, le ha reconocido un valor máximo de 50 SMLMV por concepto de daño a la vida de relación. En ese sentido, resulta exorbitante que para el caso en concreto en el cual el actor presenta una P.C.L. del 13.89%, el Despacho reconozca la suma de 100 SMLMV.

Por las razones antes expuestas, solicito respetuosamente al Honorable Juzgado Civil negar la totalidad de las pretensiones de la parte Accionante, y en su lugar, imponerle condena en costas y agencias en derecho, de acuerdo con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso.

III. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Antes de presentar la objeción al juramento estimatorio de la demanda, es importante que el honorable Juzgado tenga en cuenta que en la misma no existe un acápite de ésta naturaleza. El Demandante se limita a enunciar un valor dentro del título de la Demanda que se denomina "Cuantía", sin seguir las formalidades que la ley y la jurisprudencia fijan en el momento de presentar el ya dicho, juramento estimatorio.

No obstante, si el honorable juzgador considera que lo establecido en la cuantía de la demanda sí representa un juramento estimatorio, me permito presentar **OBJECCIÓN** de manera respetuosa a lo predicado en el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 206 del C.G.P, por las siguientes razones:

1. Principio de congruencia entre la sentencia y lo solicitado – Improcedencia del reconocimiento de los perjuicios materiales: El Demandante estima bajo la gravedad de juramento que las pretensiones superan los \$200.000.000. Sin embargo, las mismas no podrán ser tenidas en cuenta como quiera que no se encuentra discriminado el valor por dicho perjuicio material dentro de las pretensiones expuestas en el escrito de demanda. Razón por la cual, el Juez no podrá ordenar el pago de suma alguna en cabeza de la parte pasiva por concepto de daños materiales. Por cuanto la parte Demandante en el presente asunto, no solicitó ninguna indemnización en el acápite de pretensiones.

En conclusión, se evidencia como en el presente asunto la parte activa no siguió los lineamientos dispuestos en el artículo 82 del Código General del Proceso. Pues de la lectura de las pretensiones consignadas en el libelo de la demanda, se evidencia que las mismas no se plantearon de manera clara y precisa. Es por ello, que bajo el principio de congruencia al juez no le es dable en el contenido de la sentencia ordenar el reconocimiento de perjuicios materiales no consignados en el acápite de pretensiones, por cuanto no es permitido el reconocimiento ultra y extra petita en un fallo. Razón por la cual, el Juez no podrá ir más allá de lo consignado en las

pretensiones de la demanda, y de la lectura de ellas, se denota que la parte actora no solicitó los perjuicios materiales denominados lucro cesante futuro.

2. Improcedencia del reconocimiento del lucro cesante pretendido: No puede existir reconocimiento del perjuicio en comento, como quiera que no se acreditaron con los elementos probatorios útiles, necesarios, conducentes y pertinentes la actividad económica ni los ingresos del Demandante, ni mucho menos lo pretendido se ajusta bajo esta modalidad de aquel perjuicio material. En ese sentido, la demanda careció de una carga probatoria que además de certera, la misma fuera conducente con el fin de acreditar y demostrar el lucro cesante solicitado. Es por ello, que el lucro cesante futuro no deberá reconocerse teniendo en cuenta que no hay prueba de aquel, por lo que claramente no se puede pretender el reconocimiento de dicho perjuicio material.
3. Los perjuicios extrapatrimoniales no pueden incluirse dentro del juramento estimatorio en razón a lo preceptuado en el artículo 206 del Código General del Proceso: El juramento estimatorio que la parte actora indica en su demanda es equivocado, toda vez que los perjuicios extrapatrimoniales incluidos por aquel bajo la figura en mención, no son susceptibles de dicha estimación. Al respecto, el artículo 206 del C.G.P. es muy claro y preciso al indicar que "(...) el juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales (...)". Por lo tanto, la apreciación de los referidos perjuicios es una clara inobservancia de la ley procesal.

Por las razones antes expuestas, me opongo enfáticamente al juramento estimatorio de la demanda.

IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO

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

Solicito al juzgador de instancia tener como excepciones contra la demanda, todas las planteadas por la Clínica Medilaser S.A., en cuanto sean favorables a los intereses de mi representada y no la perjudiquen.

2. **INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA A CARGO DE LA CLÍNICA MEDILASER S.A., COMO CONSECUENCIA DE LA PRESTACIÓN Y TRATAMIENTO ADECUADO, DILIGENTE, CUIDADOSO, CARENTE DE CULPA Y REALIZADO CONFORME A LA LEX ARTIS.**

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

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

*"La comunicación de que **la obligación médica es de medio y no de resultado**, es jurídicamente evidente, luego no hay lugar a deducir que se atenta contra el derecho a la vida de la paciente al hacerse saber cuál es la responsabilidad médica."² (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Adicionalmente, el más alto tribunal constitucional se refirió en el mismo sentido al decir:

*"Si bien **las intervenciones médicas son de medio y no de resultado**, es necesario advertir que la responsabilidad respecto de actuaciones de medio, implica que se apoyen de toda la diligencia, prudencia y cuidado, so pena de poner en riesgo irresponsablemente derechos constitucionales fundamentales. Aquí indudablemente el derecho a la salud es fundamental en conexidad con el derecho a la vida"³. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Así mismo, el Consejo de Estado, en sentencia del 13 de noviembre de 2014, se pronunció en de la siguiente forma:

*"(...) En este primer momento, se exigía al demandante aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, pues, **al comportar la actividad médica una obligación de medio**, de la sola existencia del daño no había lugar a presumir la falla del servicio."⁴ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

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

*"(...) En otras palabras, demostrado como está en el sub júdice **que el servicio se desarrolló diligentemente**; o, lo que es lo mismo, evidenciada la ausencia de falla en el servicio, **la entidad demandada queda exonerada de responsabilidad**, toda vez, como ha tenido oportunidad de reiterarlo la Sala, la obligación que a ella le incumbe en este tipo de servicios no es obligación de resultado sino de medios, en la cual la falla del servicio es lo que convierte en antijurídico el daño (...)"⁵*

(...)

*(...) se limita a **demostrar que su conducta fue diligente** y que el daño sufrido por la víctima no fue producto de inatención o de atención*

²Corte Constitucional, Sentencia T 313 de 1996, M.P: Alejandro Martínez Caballero.

³ Ibidem.

⁴ Sección Tercera del Consejo de Estado, Sentencia del 13 de noviembre de 2014, C.P.: Ramiro Pazos Guerrero, Expediente 31182.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de abril de 1997. CP. Carlos Betancourt Jaramillo, Expediente 9467.

*inadecuada; ello implica, finalmente, deducir que el riesgo propio de la intervención médica, que no permiten que sobre ella se configure una obligación de resultado, se presentaron y fueron los causantes del daño. Por tal razón, se ha dicho que la prueba de la ausencia de culpa no puede ser nunca en realidad una prueba perfecta, en la medida en que lo que se evidencia, mediante la demostración de la diligencia y el adecuado cumplimiento de las obligaciones en la entidad médica, **es simplemente que el daño no ha tenido origen en su falla**, sin que tenga que demostrarse exactamente cuál fue la causa del daño recibido por el paciente, pues si se exigiera esta última demostración, se estaría pidiendo la demostración de una causa extraña, que es la causal de exoneración propia de los regímenes objetivos de responsabilidad.⁶ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En los mismos términos, en reciente pronunciamiento la Corte Suprema de Justicia reiteró la naturaleza de la prestación del servicio médico y la obligación que recae en el demandante para acreditar la culpa:

(...) 6.3.1. 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 1064, in fine, del Código Civil), se presumen, por ejemplo, obligaciones de resultado, ahora mucho más, cuando en el ordenamiento patrio, el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, ubica la relación obligatoria médico paciente como de medios.

*La conceptualización es de capital importancia con miras a atribuir las cargas probatorias de los supuestos de hecho controvertidos y establecer las consecuencias de su incumplimiento. **Así, tratándose de obligaciones de medio, es al demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia o impericia del médico**, mientras que en las de resultado, ese elemento subjetivo se presume.”⁷ (Negrilla y resaltado por fuera del texto original)*

De forma similar, la Corte Suprema de Justicia expuso que:

*“**La responsabilidad civil** derivada de los daños sufridos por los usuarios del sistema de seguridad social en salud, en razón y con ocasión de la deficiente prestación del servicio –se reitera– **se desvirtúa de la misma manera para las EPS, las IPS** o cada uno de sus agentes, esto es mediante la demostración de una causa extraña como el caso fortuito, el hecho de un tercero que el demandado no tenía la obligación de evitar y la culpa exclusiva de la víctima; **o la debida diligencia y cuidado** de la organización o de sus elementos humanos al no infringir sus deberes objetivos de prudencia⁸”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Teniendo en cuenta todo lo anterior, se puede concluir que para las tres más altas Cortes de la Justicia Colombiana, no existe duda alguna de que la responsabilidad médica se puede enervar probando la debida diligencia del prestador de servicios de salud, en razón a que el mismo cumple con obligaciones de medio. Previo al análisis que se realizará respecto de la diligencia de la Clínica de Marly S.A., es menester precisar el contenido obligacional al que están sometidos los médicos y el régimen jurídico que de este se desprende. Esto es, la sujeción a una obligación de medios en la práctica de los actos

⁶ Ibidem.

⁷ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC 7110-2017, Radicación 05001-31-03-012-2006-00234, M.P.: Luis Armando Tolosa Villabona.

⁸ Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, sentencia del 30 de septiembre de 2016, Mp. Ariel Salazar Ramírez, Radicado 05001-31-03-003-2005-00174-01.

médicos y el régimen subjetivo de responsabilidad que le es aplicable en consecuencia. Así se encuentra en el artículo 26 de la ley 1164 de 2007, el fundamento legal de la obligación de medios del médico en los siguientes términos:

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

Dicho lo anterior, debe advertirse desde ya, que las obligaciones adquiridas por la Clínica Medilaser S.A., a través de su cuerpo médico profesional, con obligaciones de medio y no de resultado. Es por ello, que en ninguna medida de sus actuaciones puede garantizarse un resultado determinado. No obstante, sí se pueden probar en debida forma que las mismas se ajustaron a los más altos estándares médicos, mostrando un alto grado de diligencia y cuidado en sus actividades, como en efecto sucedió. Aunado a lo anterior, los médicos adscritos a la Clínica Medilaser mostraron una debida diligencia en su actuar médico. Toda la atención médica prestada y los procedimientos practicados al señor Carlos Mario Jiménez Gómez se sujetaron a los criterios de racionalidad y gradualidad que son requeridos y dictaminados.

Debe ponerse de presente que el galeno no puede comprometer un determinado resultado, por cuanto su actividad médica siempre está sujeta a ciertas particularidades que configuran el componente aleatorio al que se encuentra sujeta dicha actividad, por más que la misma sea ejecutada de manera rigurosa y oportuna.

De esta manera, siendo el médico deudor de una obligación de cuidado o diligencia, su responsabilidad se verá comprometida cuando quede patente el incumplimiento de su prestación, que se materializa en la falta de tal diligencia o actividad comprometida, situación que no ocurrió de tal manera en el caso que nos compete. Cabe mencionar que acreditar tal incumplimiento es una carga probatoria que solo le incumbe a la parte que pretende resarcirse de los supuestos daños ocasionados. En el caso que nos ocupa, dicho incumplimiento no se acredita en debida forma, por cuanto el cuerpo médico adscrito a la mencionada Clínica siempre obró con los más altos estándares médicos, de manera oportuna, perita y diligente.

Dentro del caso que nos compete, es importante resaltar que la Clínica Medilaser cumplió con sus obligaciones legales con el señor Carlos Mario Jiménez Gómez al momento de ser atendido por el servicio de "urgencias generales" el 29 de julio de 2016. Debido a que el paciente fue atendido, diagnosticado y tratado por los profesionales médicos de dicha institución según la herida padecida. Es decir, la Clínica siempre garantizó al Demandante el acceso a un manejo médico oportuno, con el lleno de los requisitos y estándares de calidad, según la herida en su muñeca secundaria a accidente laboral. Lo que quiere decir, que no hay lugar a imputar responsabilidad médica alguna en contra de la Clínica Medilaser por los supuestos perjuicios acaecidos al señor Jiménez Gómez con ocasión al procedimiento médico y manejo de la herida que la Clínica en comento le proporcionó al Demandante el 29 de julio de 2016. Pues la atención médica prestada se brindó de manera diligente, oportuna y perita, tras su requerimiento del servicio. Escenarios todos en los cuales se le garantizaron y brindaron permanentemente su acceso al servicio médico, medicamentos, consultas y procedimientos practicados al paciente con ocasión de su herida en su muñeca. Todo ello con el lleno de los requisitos y estándares de calidad, de manera oportuna y sin dilaciones conforme a los protocolos médicos y lex artis determinados en el campo de la medicina.

Así las cosas, a continuación se expondrán los elementos que permiten acreditar que la prestación del servicio médico recibido por el señor Carlos Mario Jiménez Gómez por parte de la Clínica Medilaser S.A. fue acorde a la lex artis. Razón por la cual, no puede afirmarse que el Demandante haya sufrido algún daño con ocasión a la atención médica mencionada.

- La atención brindada al paciente se dio acorde a los criterios de la lex artis:

En el caso que nos ocupa, el actuar de los profesionales de la salud de la Clínica Medilaser S.A. que atendieron al señor Carlos Mario Jiménez Gómez, fue acorde con la naturaleza del diagnóstico que presentaba. Por lo tanto, no se puede afirmar que la Clínica demandada tuvo injerencia en las presuntas afectaciones que hoy refiere el extremo activo. De cara a lo anterior, es menester traer a colación los hechos que rodearon la anotación primaria consignada en la historia clínica del Demandante para el 29 de julio de 2016, esto es su ingreso por el servicio de "urgencias generales" de la Clínica Medilaser a las 11:10 horas con ocasión de "heridas de otras partes de la muñeca y de la mano". Así pues, se lee claramente en la historia clínica:

HERIDAS DE OTRAS PARTES DE LA MUÑECA Y DE LA MANO
CONDICIONES DEL PACIENTE A LA EVALUACIÓN

29/07/2016 12:14:33 p. m. **NOTA DEL PROCEDIMIENTO: PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA, ANESTESIA LOCAL CON LIDOCAINA 2% SIN EPINEFRINA 100. SE AFRONTA LA HERIDA CON PROLENE 3-0 CON 8 PUNTOS SIMPLES SEPARADOS. NO COMPLICACIONES.**

SE REALIZA PROCEDIMIENTO. SE EXPLICA A PACIENTE CUIDADOS DE LA HERIDA. SE DA SALIDA CON RECOMENDACIONES CLARAS, SIGNOS DE ALARMA Y FÓRMULA MÉDICA. RETIRO DE PUNTOS EN 7 DÍAS. SE DA INCAPACIDAD DEL DÍA DE HOY.

Profesional: JAVIER MAURICIO PASTRANA ANDRADE **MEDICINA GENERAL**

DATOS DE INGRESO

ANAMNESIS
Motivo de Consulta: "ME CORTÉ"
Enfermedad Actual: CUADRO CLÍNICO DE 1 HORA DE EVOLUCIÓN CONSISTENTE EN TRAUMA CON UNA LÁMINA EN MUÑECA DERECHA GENERANDO HERIDA ABIERTA. NO DIFICULTAD PARA LA MOVILIDAD. ÚLTIMA DOSIS DE TETANOL HACE 6 MESES.

INTERCONSULTAS GENERALES

Neumología: -- No Refiere --
Cardiología: -- No Refiere --
Infectología: -- No Refiere --
Inmunología: -- No Refiere --
Alergias: -- No Refiere --
Traumatología: -- No Refiere --
Pediatría: -- No Refiere --
Farmacología: -- No Refiere --
Pediatria: -- No Refiere --
Toxicología: -- No Refiere --

Profesional: JAVIER MAURICIO PASTRANA ANDRADE
Especialidad: MEDICINA GENERAL
Tarjeta Prof. # 837

Instituto de Salud 10016 a No. 14-87-23 Por el Decreto 284 - AÑO DE 2010 - T.1A
Instituto Colombiano de Promoción de Salud TECNOLÓGICO - CLÍNICA MEDILASER S.A. No. 613001682-8

Documento: Historia clínica Carlos Mario Jiménez Gómez del 29 de julio de 2016.

Transcripción esencial: "(...) **DIAGNÓSTICO DEFINITIVO**

Código CIE10 S618

Diagnóstico: Heridas de otras partes de la muñeca y de la mano

(...)

ANAMNESIS

Motivo de consulta: "ME CORTÉ"

Enfermedad actual: **CUADRO CLÍNICO DE 1 HORA DE EVOLUCIÓN CONSISTENTE EN TRAUMA CON UNA LÁMINA EN MUÑECA DERECHA GENERANDO HERIDA ABIERTA. NO DIFICULTAD PARA LA MOVILIDAD. ÚLTIMA DOSIS DE TETANOL HACE 6 MESES (...)**

(Negrilla y resaltado por fuera del texto original)

De la lectura de la historia clínica que se aportó con la demanda y contestación a la demanda por parte de la Clínica Medilaser S.A., se extrae que el señor Carlos Mario Jiménez Gómez fue atendido y valorado por dicha institución médica, según la urgencia presentada. De otro lado, el personal médico de la Clínica le realizó el procedimiento adecuado a idóneo para suturar la herida padecida en su muñeca derecha, tal y como se evidencia a continuación:

178

REVISIÓN POR SISTEMAS
NIEGA OTROS SINTOMAS
OBJETIVO- EXÁMEN FÍSICO
 TA: 100/70 mmHg TAM: 80,00 mmHg FC: 72 bpm FR: 16 rpm T: 36 °C SOZ: 99% PESO: 66 KG TALLA: 175 CM
 IMC: 21,55 Kg/m2
 N: Normal, AN: Anormal
 Cabeza: N AN
 Ojos: N AN
 ORL: N AN
 Cuello: N AN
 Tórax: N AN SIMETRICO, RUIDOSO CARDIACOS RITMICOS SIN SOPLOS, RESPIRATORIOS SIN AGREGADOS
 Abdomen: N AN BLANCO NO MASAS
 Genitourinario: N AN
 Extremidades: N AN HERIDA DE 3 CM EN CARA ANTERIOR DE MUÑECA DERECHA, SANGRADO ESCASO ACTIVO, MOVILIDAD NORMAL
 Neurológica: N AN
 Piel: N AN
 Observación es:
 BUEN ESTADO GENERAL
ANÁLISIS:
 29/07/2016 11:46 a.m. **PACIENTE CON CUADRO DE TRAUMA EN MUÑECA QUE REQUIERE SUTURA, SE SOLICITAN INSUMOS, SE EXPLICA A PACIENTE. NO REQUIERE VACUNACIÓN ANTITETÁNICA.**
INDICACIONES EXAMENISTAS:
 CIE 10: S618 Diagnóstico: HERIDAS DE OTRAS PARTES DE LA MUÑECA Y DE LA MANO
 Observaciones:

Documento: Historia clínica Carlos Mario Jiménez Gómez del 29 de julio de 2016.

Transcripción esencial: "REVISIÓN POR SISTEMAS

NIEGA OTROS SINTOMAS

OBJETIVO- EXÁMEN FÍSICO

TA: 100/70 mmHg TAM: 80,00 mmHg FC: 72lpm FR: 16RPM T: 36°C

SOZ:99% PESO:66 KG TALLA: 175CM IMC:21,55 Kg/m2

N: Normal – AN: Anormal

Cabeza: Normal

Ojos: Normal

ORL: Normal

Cuello: Normal

Tórax: Normal – SIMETRICO, RUIDOSO CARDIACOS RITMICOS SIN SOPLOS, RESPIRATORIOS SIN AGREGADOS

Abdomen: Normal – BLANCO NO MASAS

Genitourinario: Normal

Extremidades: Normal – HERIDA DE 3 CM EN CARA ANTERIOR DE MUÑECA DERECHA, SANGRADO ESCASO ACTIVO, MOVILIDAD NORMAL

Neurológica: Normal

Piel: Normal

Observación es:

BUEN ESTADO GENERAL

ANÁLISIS:

29/07/2016 11:46 a.m. **PACIENTE CON CUADRO DE TRAUMA EN MUÑECA QUE REQUIERE SUTURA, SE SOLICITAN INSUMOS, SE EXPLICA A PACIENTE. NO REQUIERE VACUNACIÓN ANTITETÁNICA.** (...) (Negrilla y resaltado por fuera del texto original).

CLINICA MEDILASER S.A.
 NIT: 813001952-0
REPORTE DE EPICRISIS
 Ingreso: 189888 Fecha de Ingresión: martes, 26 de noviembre de 2016 2:07 p. m. **CARTELA 12**
 Identificación: 9949887 Nombre: CARLOS MARIO Apellidos: JIMENEZ GOMEZ
DATOS BÁSICOS
 Fecha Ingreso: 29/07/2016 11:46 a. m. Fecha Egreso: 29/07/2016 12:14:01 p. m.
 Servicio Ingreso: URGENCIAS GENERAL NEIVA Servicio Egreso: URGENCIAS GENERAL NEIVA
 Causa del Ingreso: Enfermedad general aguda Tipo Documento: CC. Numero: 9949887
 Apellido: JIMENEZ GOMEZ Edad: 40 Años 04 Meses 17 Días (12/02/1967)
 Nombre: CARLOS MARIO Sexo: MASCULINO
 Dirección: B Kennedy Bogotá - BOGOTÁ D.C. - BOGOTÁ D.C. Tipo Paciente: OTRO
 Teléfono: + 3012413189 Tipo Afiliado: NO APLICA
 Entidad Responsable: AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. Estado Civil: SOLTERO
 Profesión: PEONES DE OBRAS PUBLICAS Y MANTENIMIENTO DE CARRETERAS, PUEBLOS Y CONSTRUCCIONES Grupo Ético: NINGUNO
 Fecha Nacimiento: 12/02/1967 12:00:00 a. m. Seguridad Social: AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.
DIAGNOSTICO DEFINITIVO
 Código CIE10: S618
 Diagnóstico: HERIDAS DE OTRAS PARTES DE LA MUÑECA Y DE LA MANO
INDICACIONES DEL PACIENTE A LA FINALIZACIÓN
 29/07/2016 12:14:53 p. m. **NOTA DEL PROCEDIMIENTO:** PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA, ANESTESIA LOCAL CON LIDOCAINA 2% SIN EPINEFRINA 1CC, SE AFRONTA LA HERIDA CON PROLENE 3/0 CON 8 PUNTOS SIMPLES SEPARADOS. NO SE REALIZA PROCEDIMIENTO. SE EXPLICA A PACIENTE CUIDADOS DE LA HERIDA, SE DA SALIDA CON RECOMENDACIONES CLARAS, SIGNOS DE ALARMA Y FORMULARIO MEDICA, RETIRO DE PUNTOS EN 7 DIAS. SE DA INCAPACIDAD DEL DIA DE HOY.

Documento: Historia clínica Carlos Mario Jiménez Gómez del 29 de julio de 2016.

Transcripción esencial: "(...) **DIAGNÓSTICO DEFINITIVO**
Código CIE10 S618

Diagnóstico: Heridas de otras partes de la muñeca y de la mano
CONDICIONES DEL PACIENTE A LA FINALIZACIÓN

29/07/2016 12:14:33 pm

NOTA DEL PROCEDIMIENTO: PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA, ANAESTESIA LOCAL CON LIDOCAINA 2% SIN EPINEFRINA 1CC, SE AFRONTA LA HERIDA CON PROLENE 3-0 CON PUNTOS SIMPLES SEPARADOS, NO COMPLICACIONES.

SE REALIZA PROCEDIMIENTO, SE EXPLICA A PACIENTE CUIDADOS DE LA HERIDA, SE DA SALIDA CON RECOMENDACIONES CLARAS, SIGNOS DE ALARMA Y FÓRMULA MÉDICA. RETIRO DE PUNTOS EN 7 DÍAS, SE DA INCAPACIDAD DEL DÍA DE HOY (...) (Negrilla y resaltado por fuera del texto original)

En consideración a lo anteriormente reseñado y analizado con base en las pruebas que obran en el plenario, se encuentra que: (i). Los profesionales de la Clínica Medilaser S.A. atendieron al señor Carlos Mario Jiménez Gómez le realizaron todos los procedimientos pertinentes para atender la urgencia requerida por el Demandante, esto es la curación de la herida de 3cms acaecida en su muñeca derecha. (ii). La atención médica prestada por la mencionada Clínica se realizó cumpliendo con las características del sistema obligatorio de la garantía de la calidad en salud y se prestó acorde a los criterios de la lex artis. (iii) El procedimiento médico practicado al señor Jiménez Gómez fue un éxito, como quiera que se logró la sutura de la herida sin complicación alguna, y (iv). El paciente no presentó ninguna lesión neurológica ni de movilidad en su mano derecha.

De las anteriores pruebas, se demuestra fehacientemente que por parte de los profesionales de la Clínica Medilaser S.A. existió una debida diligencia en las atenciones realizadas al señor Carlos Mario Jiménez Gómez el día en que ingresó al servicio de "urgencias generales", hasta que fue dado de alta. Del mismo modo, se evidencia una atención médica oportuna, diligente y adecuada según la urgencia del Demandante, además del cumplimiento de todos los deberes legales de atención y cuidado que en el caso que nos ocupa fueron asumidos por la Clínica. En consecuencia, la supuesta culpa que el señor Jiménez Gómez alega de la anterior situación debe ser demostrada por él mismo.

En términos generales, la parte Demandante en su escrito de demanda no aportó siquiera prueba sumaria que acredite la culpa. Es más, en la historia aportada con la misma se evidencia la diligencia de la Clínica Medilaser S.A. en la atención brindada al señor Carlos Mario Jiménez Gómez, desde su ingreso hasta la fecha de salida. En este sentido, los actos médicos no pueden evaluarse respecto de un solo instante como quiere hacer valer el Demandante. Debe precisarse que la atención médica se desarrolla en diferentes momentos propios de la dinámica de la enfermedad y en búsqueda de la atención adecuada de quien la padece. Por consiguiente, es necesario evaluar diferentes elementos en conjunto, por ejemplo, la elaboración de la historia clínica, la formulación del diagnóstico y del tratamiento a seguir⁹.

Por lo tanto, las manifestaciones del Demandante al considerar que no existió diligencia y prudencia en el desarrollo de la atención y procedimiento de sutura practicado al señor Carlos Mario Jiménez Gómez el 29 de julio de 2016, son manifestaciones subjetivas realizadas sin tener prueba que permita concluir la culpa por parte de la Clínica Demandada. Inclusive, de la lectura de la historia clínica que se aportó con la demanda y la contestación a la demanda de la Clínica Medilaser S.A., se extrae que el Accionante ingresó por

⁹ Ibidem.

139

urgencias a la Clínica en comento por herida en muñeca secundaria a accidente laboral y que en dicha institución se prestaron los servicios médicos pertinentes por parte de sus profesionales médicos, quienes realizaron el correspondiente examen médico del cual se concluyó y evidenció que el paciente no padecía de déficit neurológico, ni de movilidad en su mano derecha, ni mucho menos lesiones neurovasculares ni tendinosas que comprometieran la movilidad ni la sensibilidad de la Mano. Por lo que se realizó sutura de herida sin complicaciones y se dio la salida del señor Carlo Mario y signos de alarma, ante los cuales si se presentaban se debía reconsultar.

Es así como la responsabilidad no surge en este caso, pues no se surtió la comprobación de la existencia de los tres elementos fundamentales: El daño antijurídico sufrido por el interesado, la falla médica propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo o lo hizo de manera tardía o equivocada y, finalmente, una relación de causalidad entre estos dos elementos. Es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla médica. Sin embargo, en este caso no se configuran, pues brilla por su ausencia prueba de la falla médica, que valga la pena decir, se encuentra totalmente desvirtuada por el actuar diligente de la Clínica Medilaser S.A.

Adicionalmente, se resalta que en casos como el presente en donde se discute la responsabilidad del ente hospitalario, la misma es enervada por la debida diligencia. En tal virtud, en este caso lo único que se encuentra demostrado es que el personal médico científico al servicio de la Clínica Medilaser, actuó con diligencia, pericia y acogimiento a los cánones de la lex artis y no existe ni la más mínima prueba del supuesto error médico o falla médica que dé lugar a la responsabilidad de la Clínica demandada y el consecuente reconocimiento de indemnización de perjuicios.

Así las cosas, resulta evidente de todo lo expuesto, que la Clínica Medilaser S.A., obro con la debida diligencia, oportunidad e idoneidad frente a la atención en salud prestada al paciente Carlos Mario Jiménez Gómez, puesto que se encuentra totalmente probado que los galenos tratantes desplegaron conductas tendientes a darle manejo adecuado al cuadro sintomatológico presentado por Demandante, lo que desacredita en toda medida las alegaciones del Accionante frente a una inexistente responsabilidad por parte de la Clínica Demandada.

En conclusión, no se reúnen los presupuestos fácticos y jurídicos exigidos para la declaración de responsabilidad en cabeza de la Clínica Medilaser S.A., como quiera que la atención médica prestada por la mencionada institución médica se realizó cumpliendo con las características del sistema obligatorio de la garantía de la calidad en salud y se prestó acorde a los criterios de la lex artis. Por lo tanto, tampoco nace la obligación indemnizatoria que el Demandante pretende endilgarle a dicha Clínica. Por el contrario, se reitera el adecuado y correcto proceder de los médicos tratantes, mismos que se ajustan a la lex artis, pues cualquier galeno en su lugar, con los resultados de los elementos diagnósticos que se obtuvieron hubiera procedido en el mismo sentido. Así, se echa de menos la presunta responsabilidad civil médica, que pretende endilgar la parte Actora a la Clínica Medilaser S.A.

Por todo lo expuesto, solicito al Honorable Despacho declarar probada la presente excepción.

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

Esta excepción se funda, además de lo expuesto anteriormente, en el hecho de que la parte Actora carece de prueba alguna que acredite relación de causalidad entre el supuesto

perjuicio alegado y la actuación de la Clínica Medilaser S.A. Por ende, la falencia de ese requisito, que es indispensable, destruye cualquier posibilidad de erigir válidamente un cargo de responsabilidad civil contra aquella. Así, la teoría de la causalidad aplicada en Colombia es la causalidad adecuada. A diferencia de la teoría de la equivalencia de condiciones, en la que simplemente basta aplicar el método de la supresión mental hipotética y determinar si el hecho final se hubiere o no presentado o no con determinada actuación. La teoría de la causa adecuada exige un filtro adicional en el que de esa multiplicidad de causas que se pueden presentar en el mundo fenomenológico que pueden ser condiciones *sine qua non*, serán relevantes solo aquellas de las que fuera previsible el resultado.

En este orden de cosas, es claro, como lo sostuvo el profesor Valencia Zea y lo ha recogido la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, que en los eventos en que existen diferentes causas de un daño, el compromiso de la responsabilidad sólo se podrá predicar respecto de quien genera la condición o causa que efectivamente lo produce y por eso la responsabilidad profesional médica, no puede deducirse si no cuando proviene y se demuestra que fue generada por el imputado. Lo anterior se puede confirmar con lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 30 de noviembre de 2011:

*"(...) En definitiva, allí se concluyó que en este tipo de responsabilidad como en cualquiera otra, deben concurrir todos los elementos o presupuestos materiales para el éxito de la pretensión, empezando por supuesto con la prueba del contrato, que es carga del paciente, puesto que es esta relación jurídica la que lo hace acreedor de la prestación del servicio médico, de la atención y el cuidado. Igualmente, corresponde al paciente, probar el daño padecido (lesión física o psíquica) y consecuentemente el perjuicio patrimonial o moral cuyo resarcimiento pretende. **Ahora, probado este último elemento, sin duda alguna, como antes se explicó, que lo nuclear del problema está en la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño padecido por el acreedor, pues es aquí donde entran en juego los deberes jurídicos de atención y cuidado que en el caso concreto hubo de asumir el médico y el fenómeno de la imputabilidad, es decir, la atribución subjetiva, a título de dolo o culpa (...)**"¹⁰ (Negrilla y resaltado por fuera del texto original).*

Así las cosas, en el presente caso encontramos que el señor Carlos Mario Jiménez Gómez ingresó por el servicio de *urgencias generales* de la Clínica Medilaser S.A. el 29 de julio de 2016 con ocasión de *"heridas de otras partes de la muñeca y de la mano"*. Como consecuencia de lo anterior, el paciente fue atendido y valorado de manera oportuna y adecuada por los profesionales médicos de la Clínica Demandada. Según los registros de la historia clínica, se evidenció que los profesionales concuerdan y son coherentes en el tratamiento médico brindado al señor Jiménez Gómez, esto es en la sutura practicada.

Es decir, con base en las pruebas que obran en el plenario, se encuentra que: (i). Los profesionales de la Clínica Medilaser S.A. que atendieron al señor Carlos Mario Jiménez Gómez, le realizaron todos los procedimientos pertinentes para atender la urgencia requerida por el Demandante, esto es la curación de la herida de 3cms acaecida en su muñeca derecha. (ii). La atención médica prestada por la mencionada Clínica se realizó cumpliendo con las características del sistema obligatorio de la garantía de la calidad en salud y se prestó acorde a los criterios de la *lex artis*. (iii) El procedimiento médico practicado al señor Jiménez Gómez fue un éxito, como quiera que se logró la sutura de la herida sin complicación alguna, y (iv). El paciente no presentó ninguna lesión neurológica ni de movilidad en su mano derecha.

¹⁰ Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 30 noviembre de 2011, Radicado: 76001-3103-002-1999-01502-01, MP: Arturo Solarte Rodríguez.

En esa línea, no se evidencia un nexo causal entre la lesión del paciente y la atención prestada por la Clínica Medilaser S.A., como quiera que los supuestos daños alegados por el Demandante no son consecuencia de las atenciones prestadas en la Clínica en mención. Pues dicha institución actuó conforme a la *lex artis*, bajo los parámetros de calidad de salud según la sintomatología y exámenes que presentaba el señor Carlos Mario al ingresar al servicio de urgencias de la IPS demandada. Actuaciones médicas que como ya se ha manifestado, se encuentran corroboradas en lo consignado en la historia clínica del paciente.

Por otro lado, debe decirse que al no encontrarse en este proceso prueba alguna o elemento de juicio suficiente que permita atribuir responsabilidad a la Clínica Medilaser S.A., queda completamente desvirtuado un nexo de causalidad entre la conducta de la Clínica y la consecuencia, esto es, la restricción de movilidad en el pulgar derecho y/o dificultad para agarres con fuerza y levantamiento de peso con su mano. De tal suerte que, teniendo presente que el nexo de causalidad no goza de presunción de legalidad, sino que debe demostrarse en el proceso por ser un elemento estructural de la responsabilidad, no se vislumbra en el plenario del proceso ninguna prueba que acredite que la restricción de movilidad en el pulgar derecho del Demandante y/o dificultad para agarres con fuerza y levantamiento de peso con su mano derecha ocurrió por la conducta de la Clínica Medilaser S.A. Por tanto, al no encontrarse probado el nexo de causalidad, no podría el Juez encontrarlo acreditado por el mero dicho de la parte Demandante. Por tal razón, es apenas lógico que el Despacho proceda a desestimar las pretensiones de la demanda con respecto a la clínica de occidente.

En conclusión, bajo ninguna circunstancia la restricción de movilidad en el pulgar derecho del señor Carlos Mario Jiménez Gómez puede ser atribuida a la Clínica Medilaser S.A. Pues por su parte, el paciente fue atendido y valorado de manera oportuna y adecuada por los profesionales médicos de la Clínica Demandada. Según los registros de la historia clínica se evidenció que los profesionales concuerdan y son coherentes en el tratamiento médico brindado al señor Jiménez Gómez, esto es en la sutura practicada. En ese orden de ideas, resulta claro que el supuesto daño y los perjuicios alegados por el Demandante no se generaron como consecuencia de ninguna falta de diligencia de la Clínica de Medilaser, tal como se constata en la historia clínica allegada al plenario, se trató de un factor externo a esta. De modo que, al no acreditarse uno de los elementos estructurales de la responsabilidad, esto es, el nexo causal entre la conducta de la Clínica Medilaser S.A. y la restricción de movilidad en el pulgar derecho, no resulta posible la declaratoria de responsabilidad. Lo anterior, puesto que es claro que el nexo causal no se presume en ningún caso, sino que debe acreditarse en el proceso, situación que no ocurrió en el presente. Razones por las cuales el Despacho deberá exonerar de toda responsabilidad a la Clínica Medilaser S.A. en el caso que nos ocupa.

En virtud de lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

4. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA ENTRE LA SENTENCIA Y LO SOLICITADO EN EL LÍBELO DE LA DEMANDA - IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE LOS PERJUICIOS MATERIALES

El principio de congruencia es la regla del derecho procesal, en virtud de la cual el Juez se encuentra obligado a que sus decisiones sean concordantes con los hechos y pretensiones que se presentan en lo escritos que se elevan ante los Despachos. El artículo 281 del Código General del Proceso, contempla los preceptos que debe seguir el Juez en sus sentencias de la siguiente forma:

"ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS. *La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las*

excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

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

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

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

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

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

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

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

En virtud de lo anterior, se puede concluir que: **i)** no es válido emitir fallos ultra petita, es decir, sentencias en las cuales se condene al demandando por una cantidad superior a la solicitada en el líbello de la demanda, o sentencias que concedan más de lo pedido. **ii)** Tampoco se pueden emitir fallos extra petita, es decir, sentencias en las cuales se condene al demandado con base en pretensiones distintas a las deprecadas en la demanda y **iii)** no pueden ser proferidas sentencias por causas distintas a las invocadas en el petitum de la demanda. En este mismo sentido el Código General del Proceso, en su artículo 280 dispuso:

“Artículo 280. Contenido de la sentencia

La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones,

181

exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas. El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella.

La parte resolutive se proferirá bajo la fórmula "administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley"; deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir con arreglo a lo dispuesto en este código.

Cuando la sentencia sea escrita, deberá hacerse una síntesis de la demanda y su contestación".

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

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

(...)

24.2. De lo expuesto hasta el momento, se puede concluir que el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. **Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello**¹¹. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En este orden de ideas, resulta incuestionable que el juez al momento de fallar no podrá desbordarse de las pretensiones propuestas. Es claro entonces que la sentencia que resuelve la demanda está sometida al principio de congruencia. Así las cosas, se evidencia a través de preceptos legales y jurisprudenciales que el juez está en la obligación de garantizar el derecho de defensa y debido proceso. Lo anterior, en el sentido de no proferir sentencia sobre aspectos adiciones a los solicitados por las partes, o que no hayan sido solicitados en las pretensiones.

Teniendo en cuenta todo lo previamente mencionado, ahora es necesario aterrizar la teoría al caso concreto. Se evidencia en el escrito de la demanda que el mismo no contiene pretensiones precisas y claras formuladas en contra de la parte pasiva dentro del presente

¹¹ Sentencia T-455 de 2016, Corte Constitucional. Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

asunto por perjuicios materiales, desconociendo así lo estipulado en el artículo 82 del Código General del Proceso. Como prueba de lo anterior, el honorable juez debe tener en cuenta el tenor literal de las pretensiones, el cual reza lo siguiente:

"(...)

SEGUNDA. – Que en consecuencia, las demandas deberán resarcir todos los perjuicios ocasionados al demandante por el daño referido, de la siguiente forma:

1. – PERJUICIOS MATERIALES:

Lucro cesante futuro. – Se establecerá conforme al respectivo dictamen que establezca la incapacidad para laborar del demandante hasta su vida probable."

Así las cosas y de la lectura de las pretensiones no se evidencia ninguna en la cual se solicite la indemnización por perjuicio material denominado como lucro cesante futuro. Ahora, si bien es cierto en el acápite de cuantía el Demandante estima bajo la gravedad de juramento que las pretensiones superan los \$200.000.000, las mismas no podrán ser tenidas en cuenta como quiera que no se encuentra discriminado el valor por dicho perjuicio material dentro de las pretensiones expuestas en el escrito de demanda. Razón por la cual, el Juez no podrá ordenar el pago de suma alguna en cabeza de la parte pasiva por concepto de daños materiales. Por cuanto la parte Demandante en el presente asunto, no solicitó ninguna indemnización en el acápite de pretensiones.

En conclusión, se evidencia como en el presente asunto la parte activa no siguió los lineamientos dispuestos en el artículo 82 del Código General del Proceso. Pues de la lectura de las pretensiones consignadas en el líbello de la demanda, se evidencia que las mismas no se plantearon de manera clara y precisa. Es por ello, que bajo el principio de congruencia al juez no le es dable en el contenido de la sentencia ordenar el reconocimiento de perjuicios materiales no consignados en el acápite de pretensiones, por cuanto no es permitido el reconocimiento ultra y extra petita en un fallo. Razón por la cual, el Juez no podrá ir más allá de lo consignado en las pretensiones de la demanda, y de la lectura de ellas, se denota que la parte actora no solicitó los perjuicios materiales denominados lucro cesante futuro.

Por lo anterior, respetuosamente ruego al Honorable Juez tener por probada esta excepción.

5. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL LUCRO CESANTE PRETENDIDO

Sin perjuicio de las consideraciones anotadas en las excepciones que preceden, se deberá tener en cuenta que de todas maneras no resulta procedente el reconocimiento del lucro cesante, por cuanto, se ha entendido cómo una categoría de perjuicio material, de naturaleza económica, de contenido pecuniario. Es decir, que puede cuantificarse en una suma de dinero, y que consiste en la afectación o menoscabo de un derecho material o patrimonial, reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir y que no ingresará al patrimonio de la persona. En otras palabras, se deja de recibir cuando se sufre un daño y puede ser percibido a título de indemnización por las víctimas directas o indirectas cuando se imputa al causante del perjuicio la obligación de reparar.

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

162

(...) en cuanto perjuicio, el lucro cesante debe ser cierto, es decir, que supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual. (...) Vale decir que el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afina en una situación real, existente al momento del evento dañoso, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente (...) Por último están todos aquellos "sueños de ganancia", como suele calificarlos la doctrina especializada, que no son más que conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea la causación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables."¹² (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

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

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

En los casos en los que se pruebe que la detención produjo la pérdida del derecho cierto a obtener un beneficio económico, lo cual se presenta cuando la detención ha afectado el derecho a percibir un ingreso que se tenía o que con certeza se iba a empezar a percibir, el juzgador solo podrá disponer una condena si, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se cumplen los presupuestos para ello, frente a lo cual se requiere que se demuestre que la posibilidad de tener un ingreso era cierta, es decir, que correspondía a la continuación de una situación precedente o que iba a darse efectivamente por existir previamente una actividad productiva lícita ya consolidada que le permitiría a la víctima directa de la privación de la libertad obtener un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención.

Entonces, resulta oportuno recoger la jurisprudencia en torno a los parámetros empleados para la indemnización del lucro cesante y, en su lugar, unificarla en orden a establecer los criterios necesarios

¹² Corte Suprema de Justicia, Sentencia RAD. 2000-01141 de 24 de junio de 2008

para: i) acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio y ii) proceder a su liquidación.

La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante.¹³ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Este pronunciamiento entonces excluye posibilidad alguna de que se reconozca lucro cesante a una persona que, aunque esté en edad productiva, no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica, por contrariar el carácter cierto del perjuicio. Ahora bien, analizando el caso en concreto, se evidencia que dentro del expediente no se acredita medios probatorios útiles, necesarios y pertinentes la actividad económica ni los ingresos del señor Carlos Mario Jiménez Gómez.

Así pues, no resulta procedente la pretensión impetrada, según la cual, debe reconocerse y pagarse en favor del señor Carlos Mario Jiménez Gómez sumas de dinero por concepto de lucro cesante futuro. Toda vez que no hay prueba útil, necesaria y conducente dentro del expediente respecto de los ingresos y la actividad económica del Actor. En consecuencia, se trata de una mera expectativa que atenta contra el carácter cierto del perjuicio y, por tanto, no puede presumirse valor alguno para indemnizar el lucro cesante futuro solicitado por la parte Demandante. En ese sentido, al no existir prueba útil, conducente y pertinente que permita acreditar la ganancia que dejaría de percibir el señor Jiménez Gómez, no se encuentra debidamente acreditado el reconocimiento de ningún emolumento a título de lucro cesante futuro en este caso.

En conclusión, no puede existir reconocimiento del perjuicio en comento, como quiera que no se acreditaron con los elementos probatorios útiles, necesarios, conducentes y pertinentes de la actividad económica y los ingresos del Demandante. En ese sentido, la demanda careció de una carga probatoria que además de certera, la misma fuera conducente con el fin de acreditar y demostrar el lucro cesante solicitado. Es por ello, que el lucro cesante futuro no deberá reconocerse teniendo en cuenta que no hay prueba de aquel, por lo que claramente no se puede pretender el reconocimiento de dicho perjuicio material.

Por lo anterior, respetuosamente ruego al Honorable Juez tener por probada esta excepción.

6. EL PERJUICIO MORAL SOLICITADO POR LA PARTE ACTORA ES EXORBITANTE, DESBORDANDO ASÍ TODO CRITERIO Y LINEAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LA SALA DE CASACIÓN CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Con el objetivo de procurar un entendimiento adecuado de la presente excepción, es indispensable tener en cuenta que en el escrito de demanda la parte Actora solicita la suma de 100 SMLMV por concepto de perjuicios morales. Dicho valor resulta exorbitante, debido a que excede los límites que en la práctica la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema

¹³ Consejo de Estado Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019 proferida por la Sección Tercera, M.P. Carlos Alberto Zambrano

de Justicia ha implementado. Así, es de suma importancia tomar en consideración los lineamientos propuestos por la honorable Corte Suprema de Justicia, en lo que a la tasación de daños morales se refiere. La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 18 de diciembre de 2012, fue clara al NO casar una sentencia en la cual se reconoció, a los padres de un menor que sufrió una lesión de tal gravedad que le causó quedar en estado vegetativo, la suma de 19 millones de pesos por concepto de daños morales. El tenor literal de la sentencia expresa:

"B. Los hechos
(...)

2. El objeto mecánico impactó a la víctima en la región craneal y le produjo un "trauma encéfalo craneano severo por contusión con máquina, con fractura frontal, hemorragia subaranoidea traumática, contusión de cuerpo calloso y daño axonal difuso", todo lo cual conllevó a que actualmente se encuentre en estado vegetativo, por lo que requiere atención médica y cuidados permanentes.

(...)

En ese orden, dispuso la reducción de la condena por perjuicios morales a favor de los padres y hermano del menor a ese preciso porcentaje, por lo que dicho rubro quedó en **\$19'275.000** para cada uno de ellos.

Frente al daño moral sufrido por los abuelos, los tasó en la suma de **\$14'456.250** para cada uno; en tanto los negó para el resto de los familiares por no hallarlos probados.

(...)

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el ocho de septiembre de dos mil nueve por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín dentro del proceso ordinario de la referencia.

Costas del recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente. Tásense por Secretaría, incluyendo la suma de \$3.000.000 como agencias en derecho a favor de la parte demandante en el proceso ordinario."
(subrayado y negrilla fuera del texto original)

A partir de lo anterior, se evidencia ostensiblemente que los perjuicios morales solicitados por la parte actora son excesivos, desconociendo así todo criterio y límite jurisprudencial. Es más, es sumamente importante ponerle de presente al Despacho que no tiene lógica jurídica alguna solicitar una suma de 100 SMLMV cuando por otro lado, la Corte Suprema de Justicia se encuentra reconociendo una suma que gira alrededor de \$19.000.000 a los padres de un menor que quedó en estado vegetativo a causa de una lesión permanente.

Adicionalmente, la Corte Suprema de Justicia, a través de sus múltiples pronunciamientos ha dejado decantados los límites máximos de reconocimientos de perjuicios, como lo es el daño moral. En tal sentido, es importante señalar que los perjuicios morales solicitados por la parte Demandante resultan exorbitantes, de acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales fijados por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia para la tasación de los perjuicios morales en caso de que la lesión acaecida por la víctima no tenga consecuencias permanentes sino únicamente temporales:

“En todo caso, conviene tener a la vista que esta Corporación, para eventos de daños permanentes con comprobada trascendencia en la vida de los afectados, ha accedido a reparaciones morales de \$50.000.000 (SC16690, 17 nov. 2016, rad. n° 2000-00196-01) y \$60.000.000 (SC9193, 28 jun. 2017, rad. n° 2011-00108-01), equivalentes a 72,5 y 81,3 salarios mínimos vigentes para la fecha de las condenas, respectivamente, razón por la que 20 smlmv no se advierte como una indemnización desatinada en un caso con consecuencias temporales.”¹⁴ (Negrilla y resaltado por fuera del texto original)

Según la jurisprudencia citada, es inviable el reconocimiento de los perjuicios morales en la suma pretendida por la parte Demandante, puesto que evidentemente es especulativa y equivocadamente tasada. Nótese como en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia, ha reconocido la suma de 20 SMLMV a la víctima directa, en caso de que la lesión no tenga consecuencias permanentes sino únicamente temporales. Es por ello, que la de 100 SMLMV solicitada para el Demandante resulta claramente descontextualizada y exorbitante por cuanto los supuestos daños pretendidos solo generaron consecuencias temporales.

En conclusión, desde cualquier punto de vista se evidencia que la tasación de los daños morales solicitados por el señor Carlos Mario Jiménez Gómez es exorbitante, y de esa manera, desborda todo límite y criterio jurisprudencialmente establecido. Lo anterior, por cuanto el rubro pretendido es más alto que el lineamiento fijado para perjuicios morales reconocidos a los padres de un menor que quedó en estado vegetativo a causa de una lesión permanente, ni se puede comparar con el máximo reconocido por la Corte Suprema de Justicia a la víctima directa, en caso de que la lesión no tenga consecuencias permanentes sino únicamente temporales.

Por lo anterior, respetuosamente ruego al Honorable Juez tener por probada esta excepción.

7. EL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN SOLICITADO POR LA PARTE ACTORA ES EXORBITANTE, DESBORDANDO ASÍ TODO CRITERIO Y LINEAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LA SALA DE CASACIÓN CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Lo primero que se debe tomar en consideración, es que en el plenario no obra prueba alguna que acredite la suma dineraria solicitada por la parte Actora por concepto de daño a la vida de relación por la suma de 100 SMLMV. En cierto modo, frente al tema en particular, es menester traer a colación que dicha tipología de daño permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de objetividad e igualdad, tal y como lo ha indicado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SC 035 de 2008, así:

“Otro tanto deberá hacerse en el momento en que los juzgadores, en forma mesurada y cuidadosa, asuman la labor de fijar el quantum de esta clase de perjuicio, bajo el entendido de que ella no puede responder solamente a su capricho, veleidad o antojo, sino que debe guardar ponderado equilibrio con las circunstancias alegadas y demostradas dentro de la controversia, velando así porque no sea desbordada la teleología que anima la institución de la responsabilidad civil, tema en el que, a buen seguro, la jurisprudencia trazará un útil marco de referencia,

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 23/05/2018, MP: Aroldo Wilson Quiroz, Rad: 11001-31-03-028-2003-00833-01.

*en forma similar a lo que ocurre en tratándose del daño moral (...)*¹⁵
(Resaltado y negrilla por fuera del texto original)

Así mismo, dicha Corporación, en Sentencia del 13 de mayo de 2008, trazó los criterios hermenéuticos que, con fundamento en el principio del arbitrio judicial, deben tenerse en cuenta al momento de estimar el daño a la vida de relación:

"(...)

Lo propio habrá de ser realizado en aquellas ocasiones en que, dentro del asunto concreto, les compete determinar si se ha presentado algún daño a la vida de relación que trascienda las condiciones en que normalmente se desenvuelve la existencia, por adquirir matices especiales, extraordinarios, singulares o personalísimos, predicables de una persona con aptitudes, destrezas, hábitos, inclinaciones o talentos particulares, casos en los cuales, valga la pena precisarlo, amén de la invocación fáctica que corresponda, la prueba que debe ofrecer el demandante adquirirá una connotación especial, la cual, de llegar a ser cumplida dentro de un esquema enmarcado por la libertad demostrativa y la sana crítica, permitirá que el sentenciador aprecie y pondere los aspectos que resulten acreditados, en orden a entender la forma y dimensión puntual en que se ha podido ver afectada la vida asociada de la víctima, garantizando, de ese mismo modo, la reparación completa del perjuicio padecido.

Otro tanto deberá hacerse en el momento en que los juzgadores, en forma mesurada y cuidadosa, asuman la labor de fijar el quantum de esta clase de perjuicio, bajo el entendido de que ella no puede responder solamente a su capricho, veleidad o antojo, sino que debe guardar ponderado equilibrio con las circunstancias alegadas y demostradas dentro de la controversia, velando así porque no sea desbordada la teleología que anima la institución de la responsabilidad civil, tema en el que, a buen seguro, la jurisprudencia trazará un útil marco de referencia, en forma similar a lo que ocurre en tratándose del daño moral." (Negrilla y resaltado por fuera del texto original)

Teniendo en cuenta los criterios jurisprudenciales antes señalados, es el juez quien, dentro de su arbitrio judicial, debe fijar las pautas para la indemnización del daño a la vida de relación. Así, es de suma importancia tomar en consideración los lineamientos propuestos por la honorable Corte Suprema de Justicia, en lo que a la tasación del daño a la vida de relación se refiere. La Corte en comento, en sentencia del 12 de noviembre de 2019, fue clara al reconocer a la víctima directa de un infortunio, la cual sufrió lesiones que le generaron una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, la suma de 50 SMLMV por concepto del daño en mención. El tenor literal de la sentencia expresa:

"Por lo tanto resulta acorde justipreciar el daño a la vida de relación padecido por tal demandante en cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes (50 SMMLV) por cuanto, ha sentado la doctrina de esta Corte, dada su estirpe extrapatrimonial es propia del prudente arbitrio del juez (arbitrium iudicis), acorde con las circunstancias particulares de cada evento"¹⁶ (Negrilla y resaltado por fuera del texto original)

¹⁵ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC 035 del 13 de mayo de 2008, M.P.: César Julio Valencia Copete, Exp. 11001-3103-006-1997-09327-0.

¹⁶ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 12/11/2019, MP: Aroldo Wilson Quiroz, Rad: 73001-31-03-002-2009-00114-01.

A partir de lo anterior, se evidencia ostensiblemente que la suma solicitada por la parte Actora por concepto de daño a la vida de relación es excesiva, desconociendo así todo criterio y límite jurisprudencial. Es más, es sumamente importante ponerle de presente al Despacho que no tiene asidero jurídico alguno la pretensión condenatoria por valor de 100 SMLMV por concepto de daño a la vida de relación, cuando por otro lado, la Corte Suprema de Justicia ha reconocido una suma que ronda los 50 SMLMV a la víctima cuya lesión le generó una P.C.L. igual o superior al 50%.

Según la jurisprudencia citada, es inviable el reconocimiento del daño a la vida de relación en la suma pretendida por el Demandante, puesto que evidentemente es especulativa y equivocadamente tasada. Nótese como en litigios en los que la lesión sufrida por la víctima directa, la cual le ha generado una P.C.L. igual o superior al 50%, la Corte Suprema de Justicia, le ha reconocido la suma de 50 SMLMV. Es por ello, que el valor de 100 SMLMV solicitado para el Demandante resulta claramente descontextualizado y exorbitante por cuanto los supuestos daños pretendidos no se pueden igualar al porcentaje de la pérdida de capacidad laboral en comento.

En conclusión, teniendo en cuenta que a una persona con una pérdida de capacidad laboral del 50% o superior se le ha reconocido un valor máximo de 50 SMLMV, resulta exorbitante que para el caso en concreto en el cual el actor presenta una P.C.L. del 13.89%, el Despacho reconozca la suma de 100 SMLMV. En ese sentido, desde cualquier punto de vista se evidencia que la tasación del daño a la vida de relación solicitado por el señor Carlos Mario Jiménez Gómez es exorbitante, y de esa manera, desborda todo límite y criterio jurisprudencialmente establecido. Lo anterior, por cuanto el rubro pretendido es más alto que el lineamiento fijado para dicha clase de perjuicio reconocido a la víctima directa de una lesión que le ocasionó una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%.

Por lo anterior, respetuosamente ruego al Honorable Juez tener por probada esta excepción.

8. GENÉRICA O INNOMINADA

Ruego al Despacho declarar probada cualquier otra excepción que resulte demostrada en el transcurso de este proceso de conformidad con la Ley y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo de la Clínica Medilaser S.A., incluidas aquellas a las que no se les haya dado una denominación específica dentro de la presente.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

CAPITULO II **FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

En los siguientes términos me pronuncio en el mismo orden y numeración en que fueron formulados:

Frente al hecho 1: Es cierto que entre la Clínica Medilaser S.A. y Allianz Seguros S.A. se celebró contrato de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales instrumentado en la póliza No. 021880057/0. Sin embargo, es importante precisar las condiciones particulares y generales que rigen al aseguramiento en comento aplicables al caso en concreto:

- **Ramo:** Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales

195

- **Asegurado:** Clínica Medilaser S.A.
- **Tomador:** Clínica Medilaser S.A.
- **Beneficiarios:** Terceros afectados
- **Vigencia:** Desde las 0:00 horas del 01 de enero de 2016 hasta las 24:00 horas del 31 de diciembre de 2016.
- **Límite asegurado evento:** COP \$ 3.000.000.000
- **Límite asegurado vigencia:** COP \$ 3.000.000.000
- **Deducible para toda y cada pérdida:** 10% sobre el valor de la pérdida, mínimo COP \$5.000.000.
- **Interés asegurado:** Indemnizar los perjuicios que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad civil profesional en que incurra con relación a terceros, de acuerdo con la ley, a consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio, o asimilados, prestado dentro de los predios asegurados.
- **Ámbito temporal o modalidad póliza:** SUNSET: Bajo la presente póliza se amparan la Responsabilidad Civil Extracontractual del asegurado por los daños causados a terceros durante la vigencia de la póliza y cuyas consecuencias sean reclamadas al asegurado o al asegurador durante la misma vigencia o dentro de los 2 años siguientes a su terminación.

Frente al hecho 2: No es un hecho del llamamiento, se refiere a las circunstancias que rodean el presente proceso verbal de responsabilidad civil, especialmente a hechos afirmados por la parte Demandante.

En todo caso, la póliza en comento no puede hacerse efectiva, como quiera que en el presente asunto no se ha realizado el riesgo asegurado. Lo anterior, debido a que la Compañía de Seguros que represento amparó la responsabilidad profesional en la que de acuerdo con la ley incurriera la Clínica Medilaser S.A., derivada de una acción u omisión de la Clínica y que hubiese causado un daño material o lesión personal. Sin embargo, el Demandante no pudo demostrar la ocurrencia de los supuestos perjuicios que tuvieron como causa una acción u omisión por parte de la Clínica Asegurada,. Por el contrario, la actuación de dicha institución fue diligente y experta procurando el bienestar de la paciente.

En conclusión, no se ha realizado el riesgo asegurado en el presente asunto teniendo en cuenta que no ha nacido la obligación condicional, esto es, la responsabilidad por parte de la Clínica Medilaser, en tanto, es necesaria la comprobación de los tres elementos fundamentales para estructurar la responsabilidad médica: falla médica, el daño y el nexo de causalidad entre la primera y la segunda. No obstante, en el presente asunto no es dable endilgar responsabilidad en cabeza de la Clínica Asegurada, lo que quiere decir que no hay obligación a cargo de Allianz Seguros S.A., en tanto el riesgo asegurado no se ha realizado.

Frente al hecho 3: Es cierto que la Clínica Medilaser S.A. en virtud del contrato de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales instrumentado en la póliza No. 021880057/0 tiene derecho a llamar en garantía a Allianz Seguros S.A.

Sin embargo, de la lectura del escrito en mención no se evidencia pretensión alguna en la cual se solicite hacer efectivo el Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales instrumentado en la póliza No. 021880057/0. Razón por la cual, el Juez no podrá ordenar el pago de suma alguna en cabeza de Allianz Seguros S.A. Lo anterior, por cuanto

la Llamante en garantía en ningún momento pretendió y/o solicitó la afectación de dicha póliza, lo que evidencia que mi procurada no podrá ser condenada por suma alguna.

Además, es indispensable señalar que con la modificación introducida al Código General del Proceso, los requisitos para la formulación del llamamiento en garantía se equipararon a los establecidos para la presentación de la demanda previstos en el artículo 82 del estatuto procesal que nos ocupa. Es decir, el llamamiento en garantía debe cumplir con todos los requisitos de la demanda, según lo establece el Código General del Proceso. De esa forma, el llamamiento evidentemente debe contener pretensiones. Situación que en el presente caso no ocurre, como quiera que, según se evidencia en el plenario, el escrito por medio del cual la Clínica Medilaser S.A. llamó en garantía a mi procurada, carece de pretensiones en contra de Allianz Seguros S.A. De tal manera, que al no contener pretensiones el escrito de llamamiento, tampoco puede hacerse efectiva la póliza No. 021880057/0.

Por lo tanto, es claro como en el presente asunto la Clínica Medilaser S.A. dentro del presente llamamiento en garantía no siguió los lineamientos dispuestos en el artículo 82 del Código General del Proceso, pues de la lectura del escrito que contiene el llamamiento se evidencia que en el mismo no se planteó pretensión alguna en contra de Allianz Seguros S.A. Es por ello, que bajo el principio de congruencia al Juez no le es dable en el contenido de la sentencia ordenar la afectación del Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales instrumentado en la póliza No. 021880057/0. Razón por la cual, el Juez no podrá ir más allá de lo consignado en el llamamiento en garantía, y de la lectura de aquel se denota que la Clínica Medilaser S.A. no solicitó la afectación de la póliza en mención.

II. OPOSICIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

ME OPONGO a la prosperidad del presente llamamiento en garantía, debido a que en el mismo no se formularon pretensiones en contra de Allianz Seguros S.A., razón por la cual no podría condenarse a la Aseguradora por concepto alguno, pues ello implicaría quebrantar el principio de congruencia. Además, por las siguientes razones:

1. Principio de congruencia entre la sentencia y lo solicitado en el libelo del llamamiento en garantía: De la lectura del escrito en mención no se evidencia pretensión alguna en la cual se solicite hacer efectivo el Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales instrumentado en la póliza No. 021880057/0. Razón por la cual, el Juez no podrá ordenar el pago de suma alguna en cabeza de Allianz Seguros S.A. Lo anterior, por cuanto la Llamante en garantía en ningún momento pretendió y/o solicitó la afectación de dicha póliza, lo que evidencia que mi procurada no podrá ser condenada por suma alguna.

En conclusión, se evidencia como en el presente asunto la Clínica Medilaser S.A. dentro del presente llamamiento en garantía no siguió los lineamientos dispuestos en el artículo 82 del Código General del Proceso, pues de la lectura del escrito que contiene el llamamiento se evidencia que en el mismo no se planteó pretensión alguna en contra de Allianz Seguros S.A. Es por ello, que bajo el principio de congruencia al Juez no le es dable en el contenido de la sentencia ordenar la afectación del Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales instrumentado en la póliza No. 021880057/0. Razón por la cual, el Juez no podrá ir más allá de lo consignado en el llamamiento en garantía, y de la lectura de aquel se denota que la Clínica Medilaser S.A. no solicitó la afectación de la póliza en mención.

2. Inexistencia de responsabilidad u obligación indemnizatoria a cargo de Allianz Seguros S.A. por no haberse realizado el riesgo asegurado en el Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales contenido en la póliza no.

186

021880057/0: La Compañía de Seguros ampara la responsabilidad profesional en la que de acuerdo con la ley incurra el asegurado, la cual se haya derivado de una acción u omisión del mismo y que haya causado un daño material o lesión personal. Sin embargo, el Demandante no pudo demostrar la ocurrencia de los supuestos perjuicios que tuvieron como causa una acción u omisión por parte de la Clínica Medilaser S.A.,. Por el contrario, la actuación de dicha institución fue diligente y experta procurando el bienestar de la paciente.

En conclusión, no se ha realizado el riesgo asegurado en el presente asunto teniendo en cuenta que no ha nacido la obligación condicional, esto es, la responsabilidad por parte de la Clínica Asegurada, en tanto, es necesaria la comprobación de los tres elementos fundamentales para estructurar la responsabilidad médica: falla médica, el daño y el nexo de causalidad entre la primera y la segunda. No obstante, en el presente asunto no es dable endilgar responsabilidad en cabeza de la Clínica Medilaser S.A., lo que quiere decir que no hay obligación a cargo de Allianz Seguros S.A., en tanto el riesgo asegurado no se ha realizado.

Por lo tanto, deberá el Honorable señor Juez proceder a desestimar el llamamiento en garantía formulado por la Clínica Medilaser S.A. a Allianz Seguros S.A., conforme se ampliará en las siguientes líneas

III. EXCEPCIONES DE FONDO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA ENTRE LA SENTENCIA Y LO SOLICITADO EN EL LÍBELO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Sin que la presente excepción represente reconocimiento alguno de responsabilidad a cargo de mi representada, el Honorable Juzgado debe tener en cuenta que, verificado el llamamiento en garantía formulado por la Clínica Medilaser S.A. se evidencia que en el mismo no se propusieron pretensiones que deban ser asumidas por Allianz Seguros S.A.

En este sentido, es importante traer a colación que el principio de congruencia es la regla del derecho procesal, en virtud de la cual el Juez se encuentra obligado a que sus decisiones sean concordantes con los hechos y pretensiones que se presentan en lo escritos que se elevan ante los Despachos. Así, el artículo 281 del Código General del Proceso, contempla los preceptos que debe seguir el Juez en sus sentencias de la siguiente forma:

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

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

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

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual versee el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca

probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.

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

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

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

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

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

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

(...)

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

*pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. **El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello**¹⁷.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

En este orden de ideas, resulta incuestionable que el juez al momento de fallar no podrá desbordarse de las pretensiones propuestas. Es claro entonces que la sentencia que resuelve la demanda está sometida al principio de congruencia. Así las cosas, se evidencia a través de preceptos legales y jurisprudenciales que el Juez está en la obligación de garantizar el derecho de defensa y debido proceso dentro de las actuaciones judiciales, a las partes intervinientes en el proceso, en el sentido de no proferir sentencia sobre aspectos adiciones a los solicitados por las partes, o que no hayan sido solicitados.

Teniendo en cuenta todo lo previamente mencionado, ahora es necesario aterrizar la teoría al caso concreto. En tal virtud, en el caso que nos ocupa se evidencia en el escrito de llamamiento en garantía que el mismo no contiene pretensiones precisas formuladas en contra de la Compañía de Seguros que represento, desconociendo lo estipulado en el artículo 82 del Código General del Proceso. Así las cosas, y de la lectura del escrito en mención no se evidencia pretensión alguna en la cual se solicite hacer efectivo el Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales instrumentado en la póliza No. 021880057/0. Razón por la cual, el Juez no podrá ordenar el pago de suma alguna en cabeza de Allianz Seguros S.A. Lo anterior, por cuanto la Llamante en garantía en ningún momento pretendió y/o solicitó la afectación de dicha póliza, lo que evidencia que mi procurada no podrá ser condenada por suma alguna.

Además, es indispensable señalar que con la modificación introducida al Código General del Proceso, los requisitos para la formulación del llamamiento en garantía se equipararon a los establecidos para la presentación de la demanda previstos en el artículo 82 del estatuto procesal que nos ocupa. Lo anterior, fue introducido mediante el artículo 65 del Código General del Proceso, vigente a la fecha, según el cual:

“ARTÍCULO 65. REQUISITOS DEL LLAMAMIENTO. La demanda por medio de la cual se llame en garantía deberá cumplir con los mismos requisitos exigidos en el artículo 82 y demás normas aplicables.” (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Dicho esto, no hay lugar a dudas que el llamamiento en garantía deberá contener los mismos requisitos de forma previstos para la presentación de la demanda, establecidos en el artículo 82 del Código General del Proceso. De modo que, su presentación o formulación corresponden a una demanda en sí misma y por ende, le son aplicables todas las normas relativas a la presentación de la demanda. Frente a lo anterior, el profesor Hernán Fabio López Blanco ha señalado que la formulación para llamar en garantía a un tercero se efectúa mediante una demanda:

*“Se tiene así que la posibilidad de llamar en garantía, que es siempre opcional, se da respecto de cualquiera de las partes y es por eso que la disposición es muy clara en permitirlo para el demandado dentro del término de contestación de la demanda, presentando en contra del llamado una demanda con tal fin y para el demandante presentando otra demanda junto con el escrito de demanda, pues **no se puede perder de vista que el art. 65 del CGP dispone (...) que la forma determinada por la ley para llamaren garantía es por medio de otra**”*

¹⁷ Sentencia T-455 de 2016, Corte Constitucional. Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

demanda que debe reunir todos los requisitos previstos en los artículos 82 y 83 del CGP, que queda sometida a todas las vicisitudes predicables de dicho escrito tales como inadmisión, rechazo y reforma”
¹⁸(Subrayado y negrilla fuera de texto original)

En otras palabras, el llamamiento en garantía debe cumplir con todos los requisitos de la demanda, según lo establece el Código General del Proceso. De esa forma, el llamamiento evidentemente debe contener pretensiones. Situación que en el presente caso no ocurre, como quiera que, según se evidencia en el plenario, el escrito por medio del cual la Clínica Medilaser S.A. llamó en garantía a mi procurada, carece de pretensiones en contra de Allianz Seguros S.A.

En conclusión, es claro como en el presente asunto la Clínica Medilaser S.A. dentro del presente llamamiento en garantía no siguió los lineamientos dispuestos en el artículo 82 del Código General del Proceso. Pues de la lectura del escrito que contiene el llamamiento, se evidencia que en el mismo no se planteó pretensión alguna en contra de Allianz Seguros S.A. Es por ello, que bajo el principio de congruencia al Juez no le es dable en el contenido de la sentencia ordenar la afectación del Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales instrumentado en la póliza No. 021880057/0. Razón por la cual, el Juez no podrá ir más allá de lo consignado en el llamamiento en garantía, y de la lectura de aquel se denota que la Clínica Medilaser S.A. no solicitó la afectación de la póliza en mención.

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

2. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD U OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ALLIANZ SEGUROS S.A. POR NO HABERSE REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO EN EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES CONTENIDO EN LA PÓLIZA No. 021880057/0

Sin perjuicio de lo mencionado previamente, es fundamental que el Honorable Despacho tome en consideración que, en el ámbito de libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro, la Compañía Aseguradora en virtud de la facultad que se consagra en el artículo 1056 del Código de Comercio, puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado. Es de esta forma, como se explica que al suscribir el contrato asegurativo respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo. De tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes.

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos, y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

(...) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en

¹⁸ Código General del Proceso, parte General. DUPRÉ Editores. (2016). Pág. 375-376.

virtud del cual se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”.

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

Lo anteriormente mencionado, debe ser interpretado armónicamente con los principios generales del Derecho Comercial denominados “autonomía de la voluntad” y “buena fe”, tal como lo explica la Corte Constitucional en sentencia T-065 de 2015, de la siguiente manera:

“La celebración y ejecución de los contratos civiles y comerciales debe desarrollarse de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe. Así lo señala el Código Civil en sus artículos 1602 y 1603, y la Constitución Política en su artículo 83. El primero de estos principios, también conocido como pacta sunt servanda, establece que las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de contraer libremente obligaciones y/o derechos mediante la celebración de contratos. Una vez manifiestan allí su voluntad y llegan a un acuerdo, el contrato se transforma en una ley para las partes. Su terminación queda sujeta a la realización de un nuevo acuerdo, o al cumplimiento de una de las causales previstas en la ley o en el mismo contrato. Por lo tanto, mientras no hayan establecido otra cosa, ninguna de ellas queda autorizada para alterar los términos contractuales de manera unilateral porque, de lo contrario, le impondría a la otra una obligación, o le concedería un derecho que jamás consintió. Lo anterior implica que, por regla general y sin perjuicio de las excepciones consagradas en la ley, cualquier modificación de un contrato debe estar sometida al concurso de todas las personas que lo celebraron.

[...]

5.3. Según lo ha puesto de presente la jurisprudencia de la Corte, tratándose específicamente de un contrato de seguro, la buena fe que se espera de las partes es cualificada. Es decir, que la persona no solo debe tener conciencia de celebrar y ejecutar el contrato de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y la finalidad que persiguen los firmantes. Sino que, además, debe tener certeza de que efectivamente lo está haciendo. De esta manera, la buena fe aplicable a este tipo de situaciones exige un elemento subjetivo, que se refiere a la intención del actor, y un objetivo, que tiene que ver con la efectiva realización del comportamiento esperado.

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

5.4. En conclusión, la celebración y ejecución de un contrato de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe, le permite a cada uno de los contratantes confiar en la palabra del otro y tener una expectativa cierta de los efectos jurídicos del acuerdo celebrado. De esta manera, la alteración unilateral de alguno de los términos contractuales, o su lectura literal y maliciosa, se traducirían en un acto sorpresivo que traicionaría la confianza depositada.”
(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades aseguradoras pueden asumir a su arbitrio, con la salvedad que dispone la ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo establecer las condiciones bajo las cuales asumen los mismos. Así las cosas, se evidencia que la cobertura principal del Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales instrumentado en la póliza No. 021880057/0 es amparar la responsabilidad civil profesional del ASEGURADO por los perjuicios causados a terceros a consecuencia de un servicio médico, dental, de enfermería, laboratorio, o asimilados, prestados durante la misma vigencia dentro de los predios asegurados, tal y como se expone a continuación:

Amparo

1. La responsabilidad civil profesional del **ASEGURADO** por los perjuicios causados a terceros a consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio, o asimilados, prestados durante la misma vigencia dentro de los predios asegurados.

Esta cobertura incluye la responsabilidad civil imputable al **ASEGURADO** como consecuencia de las acciones y omisiones profesionales, cometidos por personal médico, paramédico, médico auxiliar, farmacéuta, laboratorista, de enfermería o asimilados, bajo relación laboral con el **ASEGURADO** o autorizados por este para trabajar en sus instalaciones mediante convenio especial, en el ejercicio de sus actividades al servicio del mismo.

Documento: Condiciones generales y particulares del Seguro de Responsabilidad Civil Profesionales Clínicas y Hospitales contenido en la póliza No. 021880057/0.

En tal virtud, mediante la póliza No. 021880057/0 Allianz Seguros S.A. se comprometió a amparar la responsabilidad civil atribuible a la Clínica Medilaser S.A. Cuando aquella deba asumir un perjuicio que cause a terceros, con ocasión de determinada responsabilidad civil profesional en que incurra de acuerdo con la ley a consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio o asimilados, prestado dentro de los predios del asegurado.

Ahora bien, en el presente caso dicha situación no ha ocurrido, puesto que de conformidad con las pruebas obrantes en el litigio que nos atañe, se demuestra que no se reúnen los presupuestos fácticos y jurídicos exigidos para la declaración de responsabilidad en cabeza de la Clínica Medilaser S.A. Lo que quiere decir, que tampoco nace la obligación indemnizatoria que el Demandante pretende endilgarle al asegurado, debido a que por parte de la Institución Prestadora del servicio de Salud existió una debida diligencia en las atenciones realizadas al Demandante el día en que ingresó al servicio de “urgencias generales”, hasta que fue dado de alta. Del mismo modo, se evidencia una atención médica oportuna, diligente y adecuada según la urgencia del paciente, además del cumplimiento de todos los deberes legales de atención y cuidado que en el caso que nos ocupa fueron asumidos por la Clínica. En consecuencia, la supuesta culpa que el señor Jiménez Gómez alega de la anterior situación no ha sido demostrada en el presente litigio.

En conclusión, no se ha realizado el riesgo asegurado en el presente asunto teniendo en cuenta que no ha nacido la obligación condicional, esto es, la responsabilidad por parte de la Clínica Asegurada. Lo anterior, en tanto es necesaria la comprobación de los tres

elementos fundamentales para estructurar la responsabilidad médica: falla médica, el daño y el nexo de causalidad entre la primera y la segunda. Sin embargo, en el presente asunto no es dable endilgar responsabilidad en cabeza de la Clínica Medilaser S.A., lo que quiere decir que no hay obligación a cargo de Allianz Seguros S.A., en tanto el riesgo asegurado no se ha realizado.

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

3. EXCLUSIONES DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES CONTENIDO EN LA PÓLIZA No. 021880057/0

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que se excluyen de amparo, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

"Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro"²⁰ (Subraya dentro del texto).

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia definió la inexistencia de responsabilidad del asegurador cuando el riesgo se encuentra expresamente excluido, así:

"Este principio de la universalidad que informa al seguro de transporte, entre otros más, justifica las precisas diferencias que, en lo pertinente, existen con las demás clases de seguros. Así, por vía de ejemplo, en lo tocante con la delimitación del riesgo, mientras el artículo 1056 del Código de Comercio permite que el asegurador, a su arbitrio, asuma "todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado", el art. 1120 ib. preceptúa que el seguro de transporte "comprende todos los riesgos inherentes al transporte, salvo el deterioro por el simple transcurso del tiempo y los riesgos expresamente excluidos" (Se subraya), luego, en este último negocio aseguratorio, el asegurador es responsable cuando la pérdida sea ocasionada por uno de los "riesgos inherentes al transporte", salvo que el riesgo se encuentre expresa e inequívocamente excluido por las partes."²¹

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

²⁰ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 31 de enero de 2007. Rad 2000-5492-01. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo

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

Esas cláusulas son válidas, inicialmente, en tanto se sustentan en el principio de la libre autonomía de las partes, cuyos límites son el orden público y las buenas costumbres; de ahí que el artículo 1056 consagre la posibilidad del asegurador de, «a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado»²² (Negrilla y resaltado por fuera del texto original).

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. De forma que, en el caso de la ocurrencia de riesgos excluidos, no nace a la vida jurídica la obligación indemnizatoria del asegurador, y en ese orden de ideas, no hay lugar a que su responsabilidad se vea comprometida.

Así las cosas, según la jurisprudencia previamente expuesta, se evidencia cómo se exhorta a los Jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro. En este sentido, de configurarse alguna de ellas no podrá existir responsabilidad en cabeza de la Compañía de Seguros, por cuanto el juez no podrá ordenar la afectación del contrato de seguro de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales que nos ocupa, pues las partes del contrato en mención acordaron pactar las exclusiones que figuran en sus condiciones generales y particulares.

En consecuencia, si se evidencia dentro del proceso alguna de ellas, la póliza no cubriría ninguna reclamación. Ahora bien, en el hipotético evento, en el cual el Despacho considere que hubo una falla en la prestación del servicio de salud con ocasión a la atención y procedimiento médico practicado al señor Carlos Mario Jiménez Gómez el pasado 29 de julio de 2016, deberá tomar en consideración las exclusiones pactadas en el contrato de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales contenido en la póliza no. 021880057/0, y no podrá afectar la póliza en mención.

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

4. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO DEL CONTRATO DE SEGURO

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo modo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Ha de mostrarse a ese respecto lo que la Corte Suprema de Justicia ha afirmado:

“ (...) la especie contractual en referencia no entraña ni puede engendrar ganancia, por cuanto su función no pasa de ser reparadora del daño efectivamente causado; desde luego que a partir de la ocurrencia del siniestro surge la obligación de resarcir el perjuicio siempre que sea cierto

²² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 de diciembre de 2019. Rad. 2008-00193-01. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

y determinado, como quiera que únicamente dentro del marco de esos conceptos puede establecerse que la indemnización guarda absoluta sujeción a lo previsto por el citado artículo 1088 y que la medida de la responsabilidad de la compañía aseguradora es la justa y ceñida a las previsiones generales del artículo 1089.

En tales condiciones, la reclamación que hizo la demandante no podía ser atendida en sede judicial, porque ordenar el pago del dinero que se pidió en la demanda, podría afectar el principio indemnizatorio que gobierna en materia de seguros, esto es, que podría ir más allá del daño efectivamente padecido, en contravía de lo dispuesto en el artículo 1088 del Código de Comercio:²³ (Negrilla y resaltado por fuera del texto original)

Del mismo modo, la Corporación en mención a través de la Sentencia del 12 de diciembre de 2006, Expediente No. 11001-31-03-035-1998-00853-01 precisamente mencionó:

" (...) en cuanto a la prueba de los perjuicios, es pertinente recordar, como ha sostenido la Corte, «que los seguros de daños tienen como finalidad última la de indemnizar al asegurado o beneficiario cuando su patrimonio es afectado por la realización del riesgo asegurado, principio este denominado 'de la indemnización' y recogido por el artículo 1088 del Código de Comercio, en cuanto preceptúa que 'respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo (...)" (Negrilla y resaltado por fuera del texto original)

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

*"Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato"*²⁴

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

"ARTÍCULO 1088. <CARÁCTER INDEMNIZATORIO DEL SEGURO>. Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso".

²³ Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 15 de noviembre de 2005, Expediente No. 11001-31-03-024-1993-7143

²⁴ Sala de Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065

Ahora bien, es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización. Lo anterior, ya que no es admisible la presunción en esa materia. De manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traduciría en un lucro indebido, situación que se configuraría en el evento en el que se concedan las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por conceptos de lucro cesante, perjuicios morales, y daño a la vida de relación, no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte de la Clínica Medilaser S.A., implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte de la Clínica que nada tuvo que ver con la pérdida y/o restricción de la movilidad de la mano derecha del señor Carlos Mario Jiménez Gómez, toda vez que desde su ingreso al servicio de urgencias, recibió atención médica oportuna, adecuada y diligente

En ese sentido, para el caso de marras no es viable el reconocimiento y pago de suma alguna, por cuanto no está demostrada la ocurrencia del riesgo amparado. Razón por la cual, de pagarse suma alguna que no esté debidamente acreditada por la parte Accionante, se estaría contraviniendo el citado principio de mera indemnización del contrato de seguro, y eventualmente enriqueciendo al Accionante. Más aún cuando se están pidiendo daños patrimoniales no tasados ni acreditados, y perjuicios extrapatrimoniales exorbitantemente tasados.

No puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiene a un carácter meramente indemnizatorio. Por ello y teniendo en cuenta que la parte Demandante deprecia en su escrito demandatorio sumas de dinero por conceptos de perjuicios totalmente elevadas y exorbitantes sin prueba alguna, además de no estar demostradas, es que lo dicho anteriormente debe ser aplicado al caso en concreto. Porque a simple vista lo que quiere realizar la parte actora es enriquecerse con una indemnización.

Por todo lo anterior, y teniendo en cuenta que el Demandante no acredita la efectiva ocurrencia de un error médico derivado de la culpa de los profesionales médicos de la Clínica Medilaser S.A., que solicita unos perjuicios patrimoniales sin haberlos demostrado y que pretende perjuicios extrapatrimoniales exorbitantemente tasados además de no estar probados. Deberá declararse probada la presente excepción, y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y evitar un enriquecimiento sin justa causa del señor Carlos Mario Jiménez González.

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

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

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi

mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

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

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

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

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante, y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda en razón de la porción de riesgo asumido y las condiciones del aseguramiento, que en este caso resultan ser las siguientes:

- **Límite asegurado evento:** COP \$ 3.000.000.000
- **Límite asegurado vigencia:** COP \$ 3.000.000.000

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no existe responsabilidad civil médica y obligación indemnizatoria a cargo de la Clínica Medilaser S.A. y dicha situación lleva a que el Contrato de Seguro que nos ocupa no preste cobertura por las razones previamente anotadas. En todo caso, la presente póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el Honorable Juez Civil en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

6. EN CUALQUIER CASO, SE DEBERÁ TENER EN CUENTA EL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA No. 021880057/0

Subsidiariamente a los argumentos precedentes, sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. En el improbable evento en el que el Honorable Despacho considere que la Aseguradora sí tiene la obligación de pagar indemnización alguna, resulta fundamental que tenga en cuenta el deducible pactado en el contrato de seguro:

- **Deducible para toda y cada pérdida:** 10% sobre el valor de la pérdida, mínimo COP \$5.000.000

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

*“Una de tales modalidades, **la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida**, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.*

En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a “Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes”²⁵. (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable de pagar la indemnización a la parte actora en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el Honorable Juzgador descuenta del importe de la indemnización la suma pactada como deducible expuesta anteriormente.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

7. GENÉRICA O INNOMINADA Y OTRAS

Solicito al Despacho declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, derivada de la Ley o del contrato de seguro utilizado para accionar en contra de mi representada, incluida la de prescripción derivada de las acciones del contrato de seguro (1081 C. Co), conforme a la Ley.

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

CAPITULO III **PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRUEBAS APORTADAS Y SOLICITADAS POR LAS DEMANDANTES**

- **Oposición frente a los dictámenes periciales solicitados en la demanda**

La parte actora en su escrito de demanda solicita distintos dictámenes periciales al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, al Departamento de Psiquiatría y Fisiología del mismo Instituto de Medicina Legal, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y a un Perito contable. Sin embargo, en su solicitud no se cumplen los requisitos ni las ritualidades mínimas exigidas por mandato de la Ley, para que pueda el

²⁵ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2016118318-001 del 29 de noviembre de 2016. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, DEDUCIBLE.

honorable Despacho decretar esta prueba. En otras palabras, la Ley Procesal aplicable a la materia establece unos requisitos que deben cumplirse estrictamente durante la petición de una prueba, so pena que el Juzgador se vea en la obligación de negar el decreto y por ende práctica de la misma.

En efecto, el Código General del Proceso en su artículo 227 fija los requisitos mínimos que debe cumplir una parte procesal para solicitar el decreto de una pericia. Esta norma señala:

“ARTÍCULO 227. DICTAMEN APORTADO POR UNA DE LAS PARTES. La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba. El dictamen deberá ser emitido por institución o profesional especializado”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Esta norma imperativa señala que cuando se requiera el decreto de una pericia, debe el solicitante aportarla junto con los anexos de su demanda. Ahora bien, al contrastar este requisito con lo escrito por la parte actora, se evidencia la inobservancia de la carga procesal porque la prueba debió acompañar al escrito de demanda desde un inicio. Es decir, si la parte actora deseaba valerse de distintos dictámenes periciales tenía la obligación de aportarlos junto con la demanda en los términos del artículo 227 del CGP.

Por lo anterior, la petición probatoria no resulta procedente en tanto que la pericia pretendida debió aportarse conjuntamente con la demanda, como así lo determina el artículo 227 del C.G.P. En otras palabras, la parte actora no solo no cumple con los requisitos mínimos para el decreto de una prueba pericial, esto es, el hecho de aportar el dictamen junto con su escrito de demanda, sino que también busca esquivar u omitir la carga que recae sobre sus hombros, y que debió cumplir en su oportunidad.

Adicionalmente, se debe recapitular lo expuesto por la Corte Constitucional en su sentencia T- 504 de 1998, en donde expuso sin lugar a dudas que cuando una solicitud probatoria no cumple con los requisitos mínimos para su decreto, el juez en calidad de director del proceso deberá abstenerse de decretar la misma. El tenor literal de dicha sentencia establece lo siguiente:

“En el modo de pedir, ordenar y practicar las pruebas se exigen ciertos requisitos consagrados en el Código de Procedimiento Civil que constituyen una ordenación legal, una ritualidad de orden público, lo que significa que son reglas imperativas y no supletivas, es decir, son de derecho estricto y de obligatorio acatamiento por el juez y las partes. Por otra parte, el juez como director del proceso, debe garantizar, en aras del derecho de defensa de las partes, los principios generales de la contradicción y publicidad de la prueba, y en este sentido, debe sujetarse a las exigencias consagradas en el procedimiento para cada una de las pruebas que se pidan (...) (Subrayado y negrilla fuera del texto original)”.

En conclusión, en virtud del artículo 168 del Código General del Proceso, y teniendo en cuenta que la solicitud elevada por la parte Demandante no cumple con los requisitos mínimos y exigidos por la Ley Procesal para habilitar el decreto de la misma, comedidamente solicito a su señoría que niegue el decreto y, por ende, práctica de las experticias solicitadas.

CAPITULO IV MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente al Despacho se decreten, se tengan como pruebas y se practiquen con el valor probatorio que les corresponde, las siguientes:

1. DOCUMENTALES:

Todo lo siguiente se aporta en copia simple:

- 1.1. Copia del contrato de Seguro de Responsabilidad Civil Profesionales Clínicas y Hospitales contenido en la póliza No. 021880057/0.

Los anteriores documentos se aportan en copia simple, siguiendo lo señalado por el artículo 246 del Código General del Proceso, disposición mediante la cual se les asigna a este tipo de copias el mismo valor probatorio que a los documentos aportados en original.

2. INTERROGATORIO DE PARTE

- 2.1. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al señor **CARLOS MARIO JIMÉNEZ GÓMEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 98.495.887, en su calidad de Demandante, a fin de que conteste el interrogatorio que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio.

El señor Jiménez Gómez podrá ser citado en la dirección de notificación que relaciona en su libelo.

- 2.2. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al representante legal de la **CLÍNICA MEDILASER S.A.**, en su calidad de Demandado, a fin de que conteste el interrogatorio que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio.

El representante legal de la Clínica podrá ser citado en la dirección de notificación que relaciona en su libelo.

3. DECLARACIÓN DE PARTE

Al tenor de lo preceptuado en el artículo 198 del Código General del Proceso, respetuosamente solicito ordenar la citación del Representante Legal de **ALLIANZ SEGUROS S.A.** para que sea interrogado por el suscrito, sobre los hechos referidos en la contestación de la demanda y, especialmente, para exponer y aclarar los amparos, exclusiones, términos y condiciones del contrato de Seguro de Responsabilidad Civil Profesionales Clínicas y Hospitales contenido en la póliza No. 021880057/0.

4. TESTIMONIALES

- 4.1. Solicito respetuosamente se decrete el testimonio del doctor **JAVIER MAURICIO PASTRANA ANDRADE**, domiciliado en la ciudad de Neiva, quien ostenta la calidad de profesional médica de la Clínica Medilaser S.A., y quien podrá dar cuenta al despacho sobre los hechos que se debaten en esta demanda, al igual que de las excepciones propuestas frente a la demanda y en general de todos los fundamentos jurídicos y de hecho que nos atañen.

193

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al Despacho sobre los sucesos acaecidos el pasado 29 de julio de 2016, pues el testigo citado fue el médico de urgencias de la Clínica demandada que atendió al señor Carlos Mario Jiménez Gómez.

El testigo podrá ser citado en la Carrera 7 No. 11 -65 de la ciudad de Neiva - Huila y en el correo electrónico notificacionjudicial.medilaser@hotmail.com

- 4.2. Solicito respetuosamente se decrete el testimonio del doctor **DALLAN GELLER HERNÁNDEZ RAMÍREZ**, domiciliado en la ciudad de Neiva, quien ostenta la calidad de médico sub-especialista en cirugía de mano, quien podrá dar cuenta al despacho sobre los hechos que se debaten en esta demanda, al igual que de las excepciones propuestas frente a la demanda y en general de todos los fundamentos jurídicos y de hecho que nos atañen.

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al Despacho sobre los sucesos acaecidos el pasado 29 de julio de 2016, pues el testigo citado puede conceptuar técnicamente sobre lo ocurrido en el caso, debido a su especialidad.

El testigo podrá ser citado en la Carrera 7 No. 11 -65 de la ciudad de Neiva - Huila y en el correo electrónico notificacionjudicial.medilaser@hotmail.com

- 4.3. Solicito respetuosamente se decrete el testimonio del doctor **CAMILO ANDRÉS MENDOZA GAITÁN**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, quien ostenta la calidad de asesor externo de la Compañía y quien podrá dar cuenta al despacho sobre el riesgo asumido por la Compañía Aseguradora que represento, amparos, coberturas, pagos efectuados con cargo a la póliza y demás situaciones expuestas en este escrito, especialmente en el llamamiento en garantía.

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al Despacho sobre las condiciones particulares y generales de la póliza, y en general, sobre las excepciones propuestas frente a la demanda y llamamiento en garantía, de cara al contrato de seguro comentado en este litigio.

El testigo podrá ser citado en la Calle 13 No. 10 -22 apt. 402 de la ciudad de Bogotá o en el correo electrónico camiloanmega@gmail.com

CAPITULO V **ANEXOS**

1. Todos los relacionados como pruebas documentales en el capítulo correspondiente.
2. Poder general otorgado por el representante legal de Allianz Seguros S.A.
3. Certificado de existencia y representación legal de la Compañía Allianz Seguros S.A. expedido por la Cámara de Comercio de Cali.

CAPITULO VI **NOTIFICACIONES**

- Los Demandantes en la dirección indicada en el acápite de notificaciones indicada en la demanda.

- Los Demandados en la dirección indicada en el acápite de notificaciones indicadas en las contestaciones a la demanda.
- Mi representada, **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, las recibirá en la en la Carrera 13 A No. 29-24 de la ciudad de Bogotá, y en la dirección electrónica notificacionesjudiciales@allianz.co
- El suscrito, en la Carrera 11A No. 94A – 56, Oficina 402, de la ciudad de Bogotá D.C., o en la siguiente dirección de correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Del Señor Juez, respetuosamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No 19.395.114 de Bogotá D.C.
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.

ABOGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTAFE DE BOGOTA D.C. 24 JUN 2021

En la fecha se fija en lista por un (1) día la anterior
Excepción Puden Queda a disposición de la parte
contraria por el término de Quince días, para lo que
asitime conveniente.



