



# FLÓREZ MAHECHA ABOGADOS & ASOCIADOS S.A.S

ABOGADOS CONSULTORES

Nit: 900.703.663-5

**COPIA**

Señores:

**JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL DE BARRANQUILLA**

E.

S.

D.

**REF.: PROCESO VERBAL DE JUAN EDUARDO DE LA HOZ REALES Y OTROS CONTRA HOSPITAL METROPOLITANO DE BARRANQUILLA Y OTRO. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

**RAD.: 2018-0174.**

**CLAUDIA SOFIA FLÓREZ MAHECHA**, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 32.735.035 de Barranquilla y titular de la Tarjeta Profesional No. 80.931 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada general de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, según consta en certificado de cámara de comercio de Barranquilla, concurre en oportunidad ante su Despacho con el objeto presentar contestación a la demanda y al llamamiento en garantía formulado contra mi mandante por el apoderado de **FUNDACION HOSPITAL UNIVERSITARIO METROPOLITANO**, en los siguientes términos:

## A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

1. A mi representada no le consta como se encuentra conformado el núcleo familiar del demandante, señor JUAN EDUARDO DE LA HOZ REALES, como tampoco, que su hermano mayor dependa económicamente de él. Dicha afirmación no puede ser tenida en cuenta puesto que no se encuentra respaldada por prueba que acredite su dicho.

2. A mi representada, independientemente que sostenga una relación comercial en virtud de la expedición de una póliza de seguro, no se encuentra en la obligación legal o contractual estar al tanto del giro normal de la actividad que ejerce la FUNDACIÓN HOSPITAL UNIVERSITARIO METROPOLITANO, por lo tanto, no le consta que hubiere brindado servicio de urgencia al señor JUAN EDUARDO DE LA HOZ, no obstante, con base en lo enunciado en este hecho, se aprecia que el servicio que dicho centro asistencial se limitó a realizar un examen diagnóstico y que una vez enterado de los resultados, se remitió de manera inmediata, según se expresa en el libelo genitor, a otro prestador de la salud, lo cual permite inferir, que al no practicarse un acto médico como tal, no puede encontrarse



# FLÓREZ MAHECHA ABOGADOS & ASOCIADOS S.A.S

ABOGADOS CONSULTORES

Nit: 900.703.663-5

---

comprometida la responsabilidad jurídica del primer centro asistencial mencionado.

3. A mi representada no le consta nada de lo mencionado en este hecho del cual es menester destacar que todo ocurrió en la CLINICA LA MISERICORDIA INTERNACIONAL OINSAMED S.A.S., luego de haber sido remitido de manera casi inmediata por FUNDACIÓN HOSPITAL UNIVERSITARIO METROPOLITANO, luego de conocer los resultados de las ayudas diagnósticas, motivo por el cual nos atenemos al tenor literal de la historia clínica.

4. A mi representada no le consta nada de lo mencionado en este hecho del cual es menester destacar que todo ocurrió en la CLINICA LA MISERICORDIA INTERNACIONAL OINSAMED S.A.S., luego de haber sido remitido de manera casi inmediata por FUNDACIÓN HOSPITAL UNIVERSITARIO METROPOLITANO, luego de conocer los resultados de las ayudas diagnósticas, motivo por el cual nos atenemos al tenor literal de la historia clínica.

5. Nada de lo afirmado le consta a mi representada, sin embargo, es necesario destacar que lo manifestado en este hecho, ocurrió luego de la intervención quirúrgica practicada al demandante en la CLINICA LA MISERICORDIA INTERNACIONAL OINSAMED S.A.S., tanto la parte del postoperatorio, al igual del reingreso del paciente, habiendo transcurrido más de 20 días desde que fue atendido en un primer momento por la FUNDACION HOSPITAL UNIVERSITARIO METROPOLITANO, quien solo se limitó a realizar ayudas diagnósticas el mismo día que ingresó al servicio de urgencias, es decir, el 4 de enero de 2016, para luego ser remitido a pocas horas de haber ingresado al primer centro asistencial enunciado, lo cual, permite inferir que no hay elemento subjetivo, ni nexo causal frente a la FUNDACION HOSPITAL UNIVERSITARIO METROPOLITANO.

6. Nada de lo afirmado le consta a mi representada, sin embargo, es necesario destacar que lo manifestado en este hecho, ocurrió luego de la intervención quirúrgica practicada al demandante en la CLINICA LA MISERICORDIA INTERNACIONAL OINSAMED S.A.S., tanto la parte del postoperatorio, al igual del reingreso del paciente, habiendo transcurrido más de 20 días desde que fue atendido en un primer momento por la FUNDACION HOSPITAL UNIVERSITARIO METROPOLITANO, quien solo se limitó a realizar ayudas diagnósticas el mismo día que ingresó al servicio de urgencias, es decir, el 4 de enero de 2016, para luego ser remitido a pocas horas de haber ingresado al primer centro asistencial enunciado, lo cual, permite inferir que no hay elemento subjetivo, ni nexo causal frente a la FUNDACION HOSPITAL UNIVERSITARIO METROPOLITANO.

7. Nada de lo afirmado en este hecho le consta a mi representada, por lo que se atiene al tenor literal de la historia clínica de la CLINICA LA MISERICORDIA INTERNACIONAL OINSAMED S.A.S., destacando que la nueva intervención practicada, ocurrió transcurrido más de **2 MESES** desde el momento que la FUNDACIÓN HOSPITAL UNIVERSITARIO METROPOLITANO brindó servicio de urgencias para diagnosticar la patología que en ese momento afligía al



# FLÓREZ MAHECHA ABOGADOS & ASOCIADOS S.A.S

ABOGADOS CONSULTORES

Nit: 900.703.663-5

---

demandante, sin que tuviese incidencia alguna en las intervenciones practicadas por el otro centro asistencial mencionado, lo cual permite inferir, que no hay nexo causal entre la actividad de diagnóstico y el daño padecido por el paciente.

8. Nada de lo afirmado en este hecho le consta a mi representada, por lo que se atiene al tenor literal de la historia clínica de la CLINICA LA MISERICORDIA INTERNACIONAL OINSAMED S.A.S., destacando que la nueva intervención practicada, ocurrió transcurrido más de **4 MESES** desde el momento que la FUNDACION HOSPITAL UNIVERSITARIO METROPOLITANO brindó servicio de urgencias para diagnosticar la patología que en ese momento afligía al demandante, sin que tuviese incidencia alguna en las intervenciones practicadas por el otro centro asistencial mencionado, lo cual permite inferir, que no hay nexo causal entre la actividad de diagnóstico y el daño padecido por el paciente.

9. No es un hecho, son afirmaciones y apreciaciones subjetivas por parte del apoderado demandante, es de resaltar, que en el evento que el paciente no haya podido laboral por los motivos antes descritos, se deben probar fehacientemente con una incapacidad médica, de igual forma, con respecto al presunto estado de depresión, el cual se acredita con el diagnóstico de un profesional de la salud mental, como lo es el psicólogo o psiquiatra, por lo tanto, no se encuentra acreditado los supuestos perjuicios enunciados en este hecho.

En cuanto a la presunta falla médica, es de indicar que el apoderado judicial no acredita con prueba científica cual fue la presunta falla o culpa, si fue por omisión o acción, y en que consistió la misma, carga que no puede ser suplida por mandato expreso del artículo 167 del CGP, lo cual enerva cualquier pretensión indemnizatoria.

10. No me consta lo afirmado en este hecho con respecto al concepto emitido por el médico tratante del demandante, por lo que nos atenemos al tenor literal de la respectiva historia clínica, sin embargo, hay que destacar que todas las secuelas padecidas por el demandante, son producto de las intervenciones quirúrgicas practicadas al paciente, frente a las cuales, la FUNDACION HOSPITAL UNIVERSITARIO METROPOLITANO, hubiere tenido alguna injerencia o grado de participación. De igual forma, hay que resaltar, que la actividad médica, específicamente la desplegada por los galenos no es de resultado sino de medios, lo que significa que hay eventos en el que independientemente que se haya desplegado la mayor diligencia y el cuidado, el daño era inevitable, y como quiera que nos encontramos ante un régimen subjetivo de culpa probada, le corresponde al demandante acreditar, lo cual no ha realizado hasta el momento, que los facultativos que practicar los procedimientos quirúrgicos, no se ciñeron a la lex artis.

11. No me consta lo afirmado en este hecho por lo que nos atenemos al tenor literal de las incapacidades laborales, si es que existen, resaltando que, dichas incapacidades vienen acompañada de un auxilio económico que depende del IBC que cotiza el usuario a Salud con lo cual se cubre el periodo de convalecencia del



# FLÓREZ MAHECHA ABOGADOS & ASOCIADOS S.A.S

ABOGADOS CONSULTORES

Nit: 900.703.663-5

---

paciente, por lo tanto, no puede haber lucro cesante, toda vez, que la EPS a la que se encuentra afiliada el señor JUAN EDUARDO DE LA HOZ REALES reconoció dichos valores.

12. No es un hecho sino la apreciación subjetiva del apoderado judicial de la parte demandante, las cuales no se encuentran acompañadas de elementos de convicción que respalden su dicho, como son: un dictamen de la Junta Calificadora y las constancias de las curaciones que afirma en este hecho.

13. Es necesario reiterar, que el presunto daño proviene de un procedimiento quirúrgico que ha requerido de más intervenciones, y que la FUNDACION HOSPITAL UNIVERSITARIO METROPOLITANO no tuvo ningún tipo de participación en dichos actos. Ahora bien, hay que resaltar que la actividad médica, cuando se trata de intervenciones quirúrgicas, llevan inmersa un alea que no es posible pronosticar sin que por ello quiera decir que en el evento de una adversidad se comprometa la responsabilidad jurídica del centro asistencial o facultativos que realizaron el procedimiento, siendo necesario demostrar que hubo culpa, la cual hasta el momento, no ha sido demostrada por la parte demandante, por consiguiente, el hecho que el paciente requiera de más intervenciones, no quiere decir que se trate de un daño indemnizable, el cual desafortunadamente debe padecer hasta que se recupere.

14. Este hecho amerita un pronunciamiento por separado:

- Sea lo primero indicar que el apoderado judicial atribuye el daño padecido por su poderdante fue en virtud de procedimiento quirúrgico, por lo tanto, no se entiende cual es título de imputación o nexo de causalidad para demandar a la FUNDACION HOSPITAL UNIVERSITARIO METROPOLITANO, quien solo atendió por una vez, al señor JUAN EDUARDO DE LA HOZ, brindando únicamente servicios de diagnósticos sin que se haya demostrado que esta última hubiese tenido alguna participación en las intervenciones quirúrgicas.
- En cuantos a los perjuicios enunciados, estos no tienen el carácter de resarcibles como quiera que no se encuentran acreditados, y se desprenden de un acto médico quirúrgico, que hasta el momento no se ha demostrado en que consistió la culpa.

15. Nuevamente, el apoderado judicial de la parte demandante, atribuye los daños y perjuicios ocasionados a sus mandantes por el defectuoso procedimiento quirúrgico que se le practicó al señor JUAN EDUARDO DE LA HOZ REALES, sin que se indique el título de imputación o nexo de causalidad frente a la FUNDACION HOSPITAL UNIVERSITARIO METROPOLITANO.

16. No es un hecho, son apreciaciones subjetivas del apoderado judicial de parte demandante, quien se limita a realizar afirmaciones sin respaldo probatorio. Es de indicar, que el daño, por sí solo no es suficiente para comprometer la



# FLÓREZ MAHECHA ABOGADOS & ASOCIADOS S.A.S

ABOGADOS CONSULTORES

Nit: 900.703.663-5

---

responsabilidad civil del agente, y que no es suficiente enunciarlos sin demostración, como si se tratasen de hechos notorios, falencias que conllevan a la desestimación de pretensiones.

## A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA PRINCIPAL

Me OPONGO a que se declare en contra de FUNDACION HOSPITAL UNIVERSITARIO METROPOLITANO, cualquiera de las pretensiones del libelo genitor con fundamento en que en los hechos y las pruebas no se aprecia que hubiere participado en los procedimientos quirúrgicos que alega el extremo activo, son la fuente del daño padecido. No le asiste razón jurídica al demandante para solicitar lo consignado en este capítulo del escrito de la demanda, por lo que pido en su lugar que se absuelva al citado centro asistencial de los cargos, condenas y pretensiones y en su defecto se condene en costas al demandante.

## A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Es cierto lo afirmado en el llamamiento en garantía sobre el contrato de seguro suscrito entre FUNDACION HOSPITAL UNIVERSITARIO METROPOLITANO y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., contenido en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual N° 1008215000017, cuyo objeto es amparar la responsabilidad civil extracontractual en que incurra el asegurado.

Es cierto que procede el llamamiento en garantía en virtud de la póliza expedida por mí representada, sin embargo es preciso advertir que para determinar la cobertura del contrato de seguro se debe tener en cuenta no solo la caratula de la póliza sino también las condiciones generales y particulares aplicables al contrato de seguro que se anexan a la presente contestación y dan cuenta de los amparos, exclusiones, vigencia, valor asegurado, definición de siniestro, límite de cobertura, deducibles, entre otros.

## A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Desde ya nos oponemos a las pretensiones del presente llamamiento en garantía en el sentido de hacer efectiva la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual N° 1001310000875, ya que, por un lado, no existió responsabilidad del asegurado con ocasión al acto médico practicado al señor JUAN EDUARDO DE LA HOZ, y por otro lado, no existe cobertura del contrato de seguro para este caso en particular, pues por expresa disposición contractual y legal, no existe cobertura para el reclamo, toda vez, que el reclamo por parte del asegurado fue posterior a la vigencia contratada, tal como se expondrá más adelante.

Adicionalmente, es importante resaltar señor Juez que la sociedad **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA** no es solidariamente responsable en una eventual condena, ya que la fuente de obligaciones emana de un contrato de seguro, razón por la cual la aseguradora solo responde según lo pactado en la caratula de la póliza, en las Condiciones Generales y Particulares y lo previsto por



# FLÓREZ MAHECHA ABOGADOS & ASOCIADOS S.A.S

ABOGADOS CONSULTORES

Nit: 900.703.663-5

las normas legales que rigen el Contrato de Seguro, según lo dispuesto por el Código de Comercio en el Título V DEL CONTRATO DE SEGURO.

## EXCEPCIONES DE MERITO

Con el fin de enervar las pretensiones de la demanda y el llamamiento en garantía, me permito proponer las siguientes excepciones.

### **1. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL FRENTE A FUNDACION HOSPITAL UNIVERSITARIO METROPOLITANO**

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en el artículo 2341 del Código Civil, ha señalado como presupuestos axiológicos y concurrentes de la responsabilidad extracontractual, denominada también aquiliana, “(i) el perjuicio padecido; (ii) el hecho intencional o culposo atribuible al demandado; y (iii) la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre factores”

El daño o perjuicio, por sí solo, no es suficiente para afirmar que se encuentra comprometida la responsabilidad civil del agente, puesto que puede suceder que el daño no le sea atribuible por mediar una causa extraña o por que la víctima debe soportarlo, este último ocurre cuando se trata de obligaciones de medio, como lo es el caso de la responsabilidad médica, la cual al respecto, el tratadista Javier Tamayo Jaramillo afirma lo siguiente:

*“En principio, la responsabilidad médica supone, también la prueba del nexo causal entre el hecho del agente y el daño. Así las cosas, tratándose generalmente de una responsabilidad basada en la culpa probada, el demandante debe establecer un nexo de causalidad entre la culpa del médico y el daño sufrido por el paciente.”*

(...)

*Pero no siempre la situación es así de fácil. En efecto, puede suceder que los indicios de causalidad entre culpa y daño no sean tan contundentes como en el ejemplo anterior y el juez no tenga la convicción de ese nexo causal. Piénsese en el médico que formula un antibiótico equivocado a un paciente que muere de la infección que pretendía curar. En ese caso el demandante debe establecer, no solo esa negligencia del médico, sino también que sin ese comportamiento culposo el daño no se habría producido.*

*En efecto, el médico puede alegar que el paciente podría de todas formas haber fallecido como consecuencia de la infección, así le hubiese formulado médicamente lo correcto. Es decir, podría alegar que no aparece demostrado que su culpa fue la causa de la muerte de la paciente.” (De la Responsabilidad Civil Tomo I, Editorial Temis, Bogotá, 1999, págs. 239 y 240).*

<sup>1</sup> CSJ SC 6 de abril de 2001, rad. 5502.



# FLÓREZ MAHECHA ABOGADOS & ASOCIADOS S.A.S

ABOGADOS CONSULTORES

Nit: 900.703.663-5

---

De los supuestos fácticos del libelo genitor, se extrae que el título de imputación utilizado por los demandantes, es un presunto procedimiento quirúrgico defectuoso, por lo tanto, con base en las historias clínicas aportadas y de los mismos hechos, se recoge, que la única injerencia que tuvo la FUNDACION HOSPITAL UNIVERSITARIO METROPOLITANO fue la elaboración de un diagnóstico, por lo tanto, este respondería por un eventual error de diagnóstico.

Ahora bien, revisando los hechos del escrito genitor, no se observa que el diagnóstico presuntivo de **“COLEDOCOLITIASIS”** haya sido objeto de reproche por parte del demandante o incluso por el cuerpo médico de la codemandada CLINICA LA MISERICORDIA OINSAMED S.A.S., resaltando que el motivo de la remisión obedece a una orden proveniente del ASEGURADOR del paciente, ante la necesidad de realizar un examen más tecnificado que confirmara o descartara el anterior diagnóstico y trazar el plan de manejo, **DESTACANDO**, que la remisión hacia el otro centro asistencial ocurrió el mismo día que ingresó al servicio de URGENCIAS de la FUNDACIÓN HOSPITAL UNIVERSITARIO METROPOLITANO, por lo que se puede afirmar que el diagnóstico fue acertado y oportuno.

Por consiguiente, al no ser aplicable el título de imputación utilizado por el extremo activo - procedimiento quirúrgico defectuoso-, el presunto daño no le es atribuible la FUNDACION HOSPITAL UNIVERSITARIO METROPOLITANO.

## 2. FALTA DE NEXO DE CAUSALIDAD:

Consideramos que independientemente de nuestra imposibilidad de ser llamados a responder por los perjuicios causados debido a las circunstancias anteriormente anotadas, tampoco le asiste razón al demandante para pretender la imputación causal frente FUNDACION HOSPITAL UNIVERSITARIO METROPOLITANO, con base en las siguientes consideraciones:

El nexo de causalidad, no es más que el requisito necesario frente a la conducta objeto de reproche, desplegada por el agente y el daño. Según la versión expuesta en el acápite de supuestos fácticos de la demanda, se refleja que el título de imputación de los aludidos perjuicios padecidos por los demandantes, es un presunto procedimiento quirúrgico defectuoso, frente al cual, la parte demandante, no ha demostrado injerencia, ya sea directa o de manera indirecta por parte de FUNDACION HOSPITAL UNIVERSITARIO METROPOLITANO frente a las intervenciones quirúrgicas.

Es claro que no es posible arribar a la nefasta conclusión de una culpa médica a cargo de FUNDACION HOSPITAL UNIVERSITARIO METROPOLITANO, solo por haber atendido en una ocasión al paciente y teniendo en cuenta únicamente el elemento del daño, acomodando los otros dos elementos sin realizar un análisis



# FLÓREZ MAHECHA ABOGADOS & ASOCIADOS S.A.S

ABOGADOS CONSULTORES

Nit: 900.703.663-5

---

científico y juicioso en debida forma de la conducta médica y el nexo de causalidad, que, para este caso, no se estructuran.

En este sentido, se debe desestimar cualquier pretensión frente a FUNDACIÓN HOSPITAL UNIVERSITARIO METROPOLITANO

### 3. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE FUNDACION HOSPITAL UNIVERSITARIO METROPOLITANO Y CLINICA LA MISERICORDIA S.A.

A voces del artículo 2344 del Código Civil:

*“Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355.”*

Revisando la cláusula de solidaridad en responsabilidad civil extracontractual, se observa que solo se predica cuando dos o más agentes, han desplegado conductas susceptibles de reproche que convergen en la producción del daño.

Pues bien, tal como se ha sostenido, FUNDACION HOSPITAL UNIVERSITARIO METROPOLITANO, no realizó ninguno de los procedimientos quirúrgicos que presuntamente ocasionaron los perjuicios que hoy reclaman aquí los demandantes, solo se limitó a realizar un diagnóstico cuando el señor JUAN EDUARDO DE LA HOZ REALES, ingresó a la sede de urgencias, siendo remitido el mismo día, una vez enterados de los resultados de las ayudas diagnósticas.

Por consiguiente, se aprecia con claridad diamantina, que el acto desplegado por la citada entidad, no corresponde al acto médico que los demandantes atribuyen como la causante de los perjuicios, destacando que no milita prueba alguna que el diagnóstico elaborado por FUNDACION HOSPITAL UNIVERSITARIO METROPOLITANO, haya sido desacertado y tardío, y lo principal, que haya contribuido en la comisión del ilícito civil.

Así las cosas, en el hipotético evento que se llegare a condenar con ocasión a los procedimientos quirúrgicos, ruego al señor Juez, que declare probada a presente excepción con fundamento en que la FUNDACION HOSPITAL UNIVERSITARIO METROPOLITANO no fue quien practicó dichas intervenciones, amen que no se acreditó que el diagnóstico hubiere contribuido en la comisión del daño.

### 4. INEXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS ALEGADOS

La Corte Suprema de Justicia, frente al perjuicio indemnizable, ha dicho:

*“Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, “(...) cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (...) no basta afirmarlo, **puesto que es absolutamente imperativo que se***



# FLÓREZ MAHECHA ABOGADOS & ASOCIADOS S.A.S

ABOGADOS CONSULTORES

Nit: 900.703.663-5

*acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario (...)* (se destaca) .

*En otras palabras, al margen de dejar establecida la autoría y existencia de un hecho injusto, el menoscabo que sufre una persona con ocasión del mismo, sólo podrá ser resarcible siempre y cuando demuestre su certidumbre, "porque la culpa, por censurable que sea, no los produce de suyo" . También debe ser directo, esto es, que el quebranto irrogado se haya originado "con ocasión exclusiva del [suceso arbitrario]"<sup>2</sup> .*

Sea lo primero indicar, que el demandante confunde las definiciones de daño emergente y lucro cesante, tal como se observa en la pretensión quinta, que solicita el reconocimiento del primero por valor de \$23.000.000.00, con fundamento en la incapacidad laboral que le ha impedido laborar hasta la fecha. Pues bien, dicho error no puede ser subsanado oficiosamente por el Juez Civil, en razón de que este se encuentra atado al principio de congruencia.

En segundo lugar, en cuenta los perjuicios que denomina bajo la modalidad de daño emergente, si bien no precisa si se trata de consumado o futuro, tiene que tener en cuenta, que su pretensión se fundamenta en los medicamentos, tratamientos y servicios médicos que ha requerido y ha de requerir.

Pues bien, hay que resaltar que independientemente que el paciente - demandante, señor JUAN EDUARDO DE LA HOZ REALES, se encuentre en una EPS del régimen subsidiado, toda atención médica prescrita por un médico tratante, es autorizada y asumida por la EPS a la que se encuentra afiliado, destacando que si se trató de un servicio o medicamento excluido del Plan Único de Beneficios en Salud, la Corte Constitucional ha trazado una línea sólida que en dichos eventos que no se encuentre un reemplazo, debe ser asumida por la EPS del paciente, máxime si se encuentra afiliado al régimen subsidiado, ya que se presume su incapacidad económica para costear directamente los servicios médicos que llegare a requerir, por lo tanto, no es dable reconocer ninguna suma de dinero por concepto de daño emergente, puesto que no se acreditó su certeza.

En cuanto al lucro cesante, aducen que el señor JUAN EDUARDO DE LA HOZ REALES laboraba como ayudante de construcción devengando un ingreso de \$1.300.000.00, sin embargo, llama poderosamente la atención si percibe dicho monto, se encuentre afiliado a una EPS del régimen subsidiado, que tal como se indicó anteriormente, dicho régimen nació para brindar cobertura en salud a las personas que no cuenten con los recursos necesarios para sufragar los gastos administrativos para acceder a los servicios de salud<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Civil, SC2107-2018. Rad. 11001-31-03-032-2011-00736-01.

<sup>3</sup> Ley 100 de 1993, Art. 212.: Creación del régimen. Créase el régimen subsidiado que tendrá como propósito financiar la atención en salud a las personas pobres y vulnerables y sus grupos familiares que no tienen capacidad de cotizar. La forma y las condiciones de operación de este régimen serán determinadas por el consejo nacional de seguridad social en salud. Este régimen de subsidios será complementario del sistema de salud definido por la Ley 10 de 1990



# FLÓREZ MAHECHA ABOGADOS & ASOCIADOS S.A.S

ABOGADOS CONSULTORES

Nit: 900.703.663-5

---

Sobre las características generales de este régimen, la Corte Constitucional, en sentencia C-828//01, manifestó:

“Su propósito fundamental es financiar la atención en salud a las personas pobres y vulnerables y sus grupos familiares que no tienen capacidad de cotizar. (...)”

“Los afiliados al Sistema mediante el régimen subsidiado son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización.”

Por ende, si el demandante señor JUAN EDUARDO DE LA HOZ REALES, se encuentra afiliado al régimen subsidiado, tal como se demuestra con el pantallazo del ADRES, le resta mérito probatorio a la certificación de ingresos aportada en el libelo genitor.

Ahora bien, en cuanto al estado de invalidez, es menester resaltar, que dentro del plenario no obra dictamen emanado de Junta Calificadora que así lo acredite, por consiguiente, mal podría solicitar indemnización de lucro cesante, proyectándolo a la edad máxima de supervivencia de la víctima directa, amén de no existir certeza que el demandante, vuelva a recuperarse para ejercer sus labores cotidianas, por consiguiente, al no existir certeza del perjuicio, tampoco puede ser reconocido.

En lo que atañe al daño a la vida en relación, hay que resaltar que si bien es un perjuicio de carácter subjetivo, a diferencia del daño moral, no se presume, sin que pueda limitarse a enunciar su materialización, como en efecto ocurre, en el caso que nos ocupa, sin que se acredite su ocurrencia.

Así las cosas, solicito se declare probada esta excepción.

## **5. AUSENCIA DE COBERTURA DEL CONTRATO DE SEGURO POR DELIMITACIÓN TEMPORAL:**

Se propone esta excepción teniendo en cuenta que en el presente caso no existe la obligación condicional del asegurador de indemnizar con ocasión al siniestro objeto del litigio, ya que por expresa disposición contractual con el beneplácito del Legislador, la reclamación es extemporánea, tal como se demuestra a continuación:

A voces del artículo 4 de la Ley 389 de 1997.

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



# FLÓREZ MAHECHA ABOGADOS & ASOCIADOS S.A.S

ABOGADOS CONSULTORES

Nit: 900.703.663-5

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

El aludido sistema de cobertura, se denomina "CLAIMS MADE", el cual ha sido analizado por sendos doctrinantes del talante de JUAN MANUEL DIAZGRANADOS, que expone que *"Este tipo de cobertura refleja la estructura internacional del sistema claims made, en la cual la póliza cubre solamente las reclamaciones que se formulen al asegurado o al asegurador durante la vigencia de la póliza [...] A estas hipótesis se restringe el riesgo asegurado, lo cual significa que en un contexto amplio el riesgo asegurable es la responsabilidad civil, pero en forma específica, para esta modalidad, la ley lo delimita a los reclamos formulados durante la vigencia, así los hechos generadores de responsabilidad hayan ocurrido con anterioridad"*<sup>4</sup>, por su lado, el ex - magistrado, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, afirma que *"(...) este nuevo esquema se traduce en un sistema de aseguramiento con arreglo al cual, ex ante, se delimita temporalmente el riesgo asegurado, en la medida en que se establece que la entidad aseguradora, inicialmente, responderá en aquellos casos en que la reclamación se presente durante la vigencia del seguro, todo en función de diversas modalidades o reglas especiales de cobertura, aún prospectivas (post-contractum)"*<sup>5</sup>

De los anteriores extractos doctrinarios, se puede condensar que este tipo de cobertura (CLAIMS MADE) ampara la responsabilidad civil del asegurado por hechos anteriores al inicio del manto asegurativo y durante el periodo contratado, siempre y cuando la reclamación se efectúe durante la vigencia.

Aclarado lo anterior, tenemos que, en el condicionado particular de la póliza No. 100821500017, más precisamente en la primera y segunda hoja, se estipuló que la base de la cobertura para los daños causados a pacientes provenientes a la realización del acto médico sería CLAMS MADE, mientras que, para los daños provenientes por hechos distintos a la relación médico - paciente, sería de ocurrencia.

De igual forma se define reclamo de la siguiente manera:

*"Cualquier notificación escrita, por vía judicial o extrajudicial, solicitando compensación en forma monetaria por perjuicios ocasionados o supuestamente ocasionados, directamente como consecuencia, única y exclusivamente, de una acción y/o omisión del Asegurado en la prestación de sus servicios, hecha por un tercero, y recibida por el*

<sup>4</sup> Díaz-Granados, Juan Manuel, "La delimitación temporal de la cobertura en el seguro de la responsabilidad civil profesional", en Responsabilidad civil y su aseguramiento, Bogotá, Acoldece, Memorias, 2005, pág. 272.

<sup>5</sup> Delimitación temporal de la cobertura en el seguro de la responsabilidad civil -Adopción del sistema de aseguramiento comúnmente conocido como "claims made" Revista Ibero - Latinomericana de Seguros (puede ser ubicada en el buscador "google" con el título)



# FLÓREZ MAHECHA ABOGADOS & ASOCIADOS S.A.S

ABOGADOS CONSULTORES

Nit: 900.703.663-5

*Asegurado/Asegurador y presentada al Asegurador durante el Período de Vigencia del Seguro, o dentro del Período de extensión para la Denuncia de Reclamos”*

Revisando la carátula de la póliza, tenemos que la vigencia del contrato de seguro, finalizó el 19 de enero de 2016, y según el acta de reparto, la demanda fue presentada el 25 de julio de 2018, lo cual permite aseverar, que la reclamación es extemporánea, sin que sea posible alegar periodo de extensión, como quiera que la misma es un amparo opcional que no fue contratado.

## **6. LIMITE DE VALOR ASEGURADO Y DEDUCIBLE:**

Subsidiariamente a las excepciones aquí propuestas y en caso de no prosperar ninguna de ellas propongo la excepción de límite de valor asegurado y deducible, ya que en el evento de una condena mi representada solo responde hasta el monto del límite asegurado, según la Póliza de RC Profesional Instituciones Médicas No. 100821500017 correspondiente al amparo de RC Acto Médico - Clínicas con un valor asegurado de \$1.500.000.000 por Evento /Agregado Anual y un deducible del 10% de la pérdida o mínimo \$60.000.000, de los dos eventos el de mayor valor.

Adicionalmente, la póliza en mención tiene una cobertura de daños extrapatrimoniales, sublimitada al 50% del valor asegurado por evento/vigencia del amparo de RC Acto Médico - Clínicas, el cual se encuentra incluido en el límite asegurado contratado y no en exceso de este.

## **7. EXCEPCIÓN GENÉRICA O ECUMÉNICA:**

De conformidad con lo previsto en el artículo 282 C.G.P. solicito se sirva decretar cualquier otro medio exceptivo cuyos fundamentos resulten acreditados dentro del proceso.

## **OBJECION DEL JURAMENTO ESTIMATORIO**

A continuación, manifiesto al Despacho, que OBJETO la liquidación de las pretensiones realizada por la parte demandante en su escrito de demanda en el acápite que denomina ESTIMACION CUANTIFICADA, dado a que como nos encontramos dentro de un proceso contencioso donde se reclaman perjuicios, es necesario que exista legitimidad en cabeza del perjudicado para poder solicitar el resarcimiento y adicionalmente se deben recaudar las pruebas que respalden su afirmación, pues no basta solo con afirmar que se han causado perjuicios.

Como lo aceptan la jurisprudencia y la doctrina, el daño es la razón de ser de la responsabilidad y, en consecuencia, debe probarse que hubo un daño y cuantificarse.



# FLÓREZ MAHECHA ABOGADOS & ASOCIADOS S.A.S

ABOGADOS CONSULTORES

Nit: 900.703.663-5

---

Como lo afirma el Dr. Juan Carlos Henao, en su libro "El daño", no basta, entonces, que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque "el demandante no puede limitarse, si quiere sacar adelante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio", que por demás no pueden ser valoradas "como si se tratara de hechos notorios o presumibles, y no de situaciones cuya comprobación, por mandato legal, le correspondía al demandante."

Frente al daño emergente, debo manifestar que no se encuentra prueba fehaciente de su certeza, toda vez, que el aludido perjuicio se fundamenta en los gastos médicos incurridos y los que a futuro llegará a necesitar. Pues bien, como es sabido en Colombia, nadie se encuentra desprovisto de aseguramiento en Salud, y en efecto, el demandante, señor JUAN EDUARDO DE LA HOZ REALES, se encuentra afiliado a CAJACOPI EPS-S, por lo tanto, cualquier servicio médico que llegue a necesitar será autorizado y sufragado por la citada EPS. Así las cosas, el daño emergente es cero.

De igual forma ocurre con el lucro cesante, en vista, de que el demandante, al encontrarse afiliado a una EPS del régimen subsidiado, se presume su incapacidad económica, por lo tanto, resta de valor probatorio la certificación de ingresos aportada en el libelo genitor, amén de encontrarse acreditado su estado de invalidez, por consiguiente, dicho rubro también debe ser cero.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco la aplicación de los siguientes preceptos: Artículo 18 de la Ley 776 de 2002, Artículo 488 del CST, Artículo 151 del CPT, Artículo 22 de la Ley 1562 de 2012 y demás normas complementarias y conexas.

## PRUEBAS

### **DOCUMENTALES:**

- Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual N° 1008215000017.
- Certificación ADRES



# FLÓREZ MAHECHA ABOGADOS & ASOCIADOS S.A.S

ABOGADOS CONSULTORES

Nit: 900.703.663-5

---

## NOTIFICACIONES

La sociedad que apodero MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. recibe notificaciones en la Carrera 14 No. 96-34 de la ciudad de Bogotá.

La suscrita recibe notificaciones en la Carrera 51B No. 76-136 oficina 703 de la ciudad de Barranquilla, en la Secretaria del Despacho o en el correo electrónico [florezmahechasas@hotmail.com](mailto:florezmahechasas@hotmail.com).

Respetuosamente,

-----  
**CLAUDIA SOFIA FLÓREZ MAHECHA**  
C.C. N° 32.735.035 de Barranquilla  
T.P. N° 80931 del C.S.J.

