



Doctor  
GERMÁN ALONSO FLOREZ HINCAPIE  
JUZGADO PRIMERO CIVIL CIRCUITO DE ENVIGADO  
E. S. D.

REFERENCIA	CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA
DEMANDANTE	ALEJANDRA SÁNCHEZ ÁLVAREZ Y OTROS
DEMANDADO	NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. Y OTROS
LLDO EN GARANTIA	LIBERTY SEGUROS S.A.
RADICADO	2019 - 00128

DESIGNACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

CATALINA TORO GÓMEZ, mayor y vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 32.183.706 de Medellín y portadora de la T.P. No. 149.178 de Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y en calidad de apoderada de **LIBERTY SEGUROS S.A.**, según poder otorgado por el representante legal de la demandada, calidad que se demuestra con la documentación aportada me permito dar respuesta a la demanda que fue promovida en contra del asegurado, en la siguiente forma:

1. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA PRINCIPAL

PRONUNCIAMIENTOS FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

**AL HECHO PRIMERO:** Se toma como cierta la edad de la señora ALEJANDRA SANCHEZ ALVAREZ, al igual que el nacimiento de su hijo Cristopher Dorado Sánchez, de acuerdo a la prueba documental que reposa en el expediente.

**AL HECHO SEGUNDO:** No le consta a mi representada lo relativo a la concepción del menor Cristopher Dorado Sánchez, producto de un plan trazado entre la demandante y el señor Carlos Javier Dorado Moreno,



tampoco la voluntad de la señora ALEJANDRA SANCHEZ ALVAREZ, para no concebir más hijos, por tratarse de circunstancias totalmente ajenas a la entidad que represento, por lo que me atengo a lo que oportuna y legalmente sea demostrado dentro del proceso, conforme lo establece el artículo 167 del código general del proceso.

**AL HECHO TERCERO:** Se toma como cierto el inicio de planificación para el día 9 de octubre de 2015, con cipionato de estradiol + acetato de medroxiprogesterona 5/25mg (suspensión inyectable) genérico, de acuerdo a la formula medica suministrada por el Dr. JAVIER ALBERTO OLARTE GALLEGO.

**AL HECHO CUARTO:** Se toma como cierta la aplicación por segunda vez, del método de planificación cipionato de estradiol + acetato de medroxiprogesterona 5/25mg (suspensión inyectable) genérico, para el día 11 de enero de 2016, de acuerdo a la prueba documental que reposa en el expediente.

**AL HECHO QUINTO:** Desconoce mi representada si el Dr. JAVIER ALBERTO OLARTE GALLEGO, recomendó a la señora ALEJANDRA SANCHEZ ALVAREZ la suspensión inyectable cada tres meses, dado que de la prueba documental que reposa en el expediente, no se evidencia tal recomendación, de forma tal que contradiga la formula medica expedida por este.

Resaltando que para la señora ALEJANDRA SANCHEZ ALVAREZ, era perfectamente viable, planificar con suspensión inyectable mensual o trimestral.

En ese sentido, será carga de la parte actora demostrar dentro del proceso judicial, que la recomendación del Dr. JAVIER ALBERTO OLARTE GALLEGO fue el método de planificación trimestral, y no el mensual tal como le fue formulado, conforme lo establece el artículo 167 del código general del proceso.

**AL HECHO SEXTO:** Se toma como cierta la atención medica brindada a la demandante en abril de 2016, con la señora Diana Clemencia Corrales



Tabares, quien deja constancia que se ha aplicado hasta ese momento dos dosis del método inyectable trimestral, dejando igualmente constancia que el método ordenado por el Dr. JAVIER ALBERTO OLARTE GALLEGO fue mensual; no obstante, no encuentra esta apoderada prueba que permita determinar que el método sugerido por el Dr. OLARTE GALLEGO fue el trimestral, de forma tal que hubiese inducido en error a la paciente, por lo que me atengo a lo que oportuna y legalmente sea demostrado dentro del proceso, conforme lo establece el artículo 167 del código general del proceso.

Finalmente, acepta esta apoderada el resultado positivo de la prueba de embarazo realizada a la demandante en abril de 2016.

**AL HECHO SÉPTIMO:** No le consta a mi representada, por tratarse de circunstancias totalmente ajenas a la entidad que represento, por lo que me atengo a lo que oportuna y legalmente sea demostrado dentro del proceso, conforme lo establece el artículo 167 del código general del proceso.

**AL HECHO OCTAVO:** No le consta a mi representada, por tratarse de circunstancias totalmente ajenas a la entidad que represento, por lo que me atengo a lo que oportuna y legalmente sea demostrado dentro del proceso, conforme lo establece el artículo 167 del código general del proceso.

**AL HECHO NOVENO:** No le consta a mi representada la afectación de tipo psicológica, sentimental, económica, moral y social causada a la señora ALEJANDRA SANCHEZ ALVAREZ y a su madre, producto de la concepción del menor Emiliano Dorado Sánchez, por tratarse de circunstancias totalmente ajenas a la entidad que represento, por lo que me atengo a lo que oportuna y legalmente sea demostrado dentro del proceso, conforme lo establece el artículo 167 del código general del proceso.

**AL HECHO DECIMO:** No le consta a mi representada los cambios físicos generados en el cuerpo de la demandante con ocasión a la concepción del menor Emiliano Dorado Sánchez, y mucho menos, la pérdida de oportunidad que esta situación puede generar para acceder a una relación sentimental, por tratarse de circunstancias totalmente ajenas a la entidad que represento,



por lo que me atengo a lo que oportuna y legalmente sea demostrado dentro del proceso, conforme lo establece el artículo 167 del código general del proceso.

**AL HECHO DECIMO PRIMERO:** No le consta a mi representada la existencia de una malformación física y cicatrización imputable al segundo parte, tampoco la afectación en la autoestima y riesgo en la salud de la demandante, por tratarse de circunstancias totalmente ajenas a la entidad que represento, por lo que me atengo a lo que oportuna y legalmente sea demostrado dentro del proceso, conforme lo establece el artículo 167 del código general del proceso.

**AL HECHO DECIMO SEGUNDO:** No le consta a mi representada la postura de las entidades demandadas, por tratarse de circunstancias totalmente ajenas a la entidad que represento, por lo que me atengo a lo que oportuna y legalmente sea demostrado dentro del proceso, conforme lo establece el artículo 167 del código general del proceso.

**AL HECHO DECIMO TERCERO:** Se toma como cierto lo relativo al trámite prejudicial, de acuerdo a la prueba documental que reposa en el expediente.

#### **PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

---

Me opongo a la prosperidad de las pretensiones formuladas por la parte actora, en contra de la parte demandada, por carecer estas de fundamento tanto factico y legal; en su lugar solicito al señor Juez absuelva a la parte pasiva de la litis y sea condenada en costas a la parte demandante tal como lo señala el artículo 365 del código general del proceso, con fundamento en las excepciones que se expondrán en el correspondiente acápite y presento oposición puntual frente a cada una de las pretensiones de la siguiente forma:

**A LA PRETENSIONES PRIMERA:** Es una pretensión que, no llamada a prosperar, por ausencia de prueba de la responsabilidad medica de la parte pasiva de la Litis.





La Corte Suprema de Justicia de manera pacífica ha establecido que, tratándose de la responsabilidad civil médica, es deber de la parte actora probar, los siguientes elementos:

1. El hecho culposo imputable a la entidad demandada, que va desde el diagnóstico errado, tratamiento tardío/inadecuado o por ausencia total de prestación del servicio de salud.
2. El daño
3. Y el nexo causal entre el daño y el hecho culposo imputable.

La práctica médica es considerada en términos generales una obligación de medio, pues sabido es que, por regla general, el profesional de la medicina no se compromete a sanar o curar a su paciente, más bien a hacer todo lo posible, desde su conocimiento, para remediar sus padecimientos, con esto, le basta demostrar a los demandados diligencia y cuidado en su actuación, de conformidad con lo establecido en el artículo 1604 del Código Civil.

De acuerdo a lo anterior, la parte actora tiene la carga de indicar puntualmente en qué consistió la negligencia médica, es decir, indicar cual fue el error de los médicos, establecer la forma en que ha debido manejarse y atenderse el paciente de acuerdo a su diagnóstico; y de la lectura que se hace del escrito de demanda, se pudo establecer que el reproche que se hace al Dr. JAVIER ALBERTO OLARTE GALLEGO es la presunta recomendación sobre la utilización del método inyectable trimestral (que no está acreditada), vs la formulación del método inyectable mensual.

Frente al tema específico de la responsabilidad por concepción fallida o no deseada, considera prudente esta apoderada remitirnos a la postura que para el efecto consagro el Consejo de Estado en sentencia del 5 de diciembre de 2016, en el expediente 41262, con Ponencia del Consejero Ramiro Pazos Guerrero; en esta oportunidad la corporación puntualizo que lo que se protegen en estos eventos es la libertad de decidir si se procrea o no y en qué medida, derecho para cuyo ejercicio se requiere de información clara y precisa respecto de las posibilidades de anticoncepción.



De acuerdo a la postura consagrada por el Consejo de Estado, el daño surge como consecuencia de la afectación de un querer legítimo individual, que modifica un proyecto de vida o lesiona la libre decisión en la conformación de la familia; pero en todo caso ese daño, como cualquier otro, debe ser cierto, determinado o determinable y aparecer demostrado, carga que le corresponde a quien lo padece y sin que para ello baste la afirmación a posteriori de sentirse lesionado por el hecho de la concepción.

Considera la alta corporación, que no resulta suficiente la sola afirmación de quien se dice afectado en su decisión de no tener hijos o de limitarlos a un determinado número, toda vez que debe acreditar la certeza del daño y para ello se requiere demostrar la existencia de una decisión libre, personal y definitiva previa, como un proyecto de vida personal o familiar, según el caso, y como reflejo de una posición consciente e informada. No basta, se insiste, con afirmar que se había adoptado una determinada decisión respecto del número de hijos, sino que se debe acreditar con cualquier medio probatorio que, en efecto, la concepción vulneró la libertad reproductiva y, por ende, el libre desarrollo de la personalidad y el proyecto de vida.

**A LA PRETENSIÓN SEGUNDA:** Es una pretensión que no esta llamada a prosperar con fundamento principal en la ausencia de responsabilidad medica que se pretende imputar, y en segundo lugar por ausencia de prueba de los perjuicios solicitados, respecto de los cuales vale la pena pronunciarnos frente a cada perjuicio solicitado, en los siguientes términos:

Respecto del **DAÑO MORAL**, la Corte Suprema de Justicia, de manera unánime y en términos generales, ha establecido que la presunción del daño moral opera en favor de la víctima directa y/o indirecta, tratándose de lesiones o muerte, no obstante, para el caso en particular, no solo la jurisprudencial nacional, sino la doctrina, han establecido que lo que se indemniza a través del daño moral, es el cambio en las condiciones y planes de vida de la familia; perjuicio que además solo están legitimados por activa para solicitarlo, los padres, en atención a que son estos quienes tiene el derecho a decidir su vida reproductiva.



Consecuente con lo anterior, el perjuicio moral solicitado en favor de la señora Sonia María Álvarez Figueroa y Emiliano Dorado Sánchez, no está llamado a prosperar, no solo por la falta de legitimación en la causa por activa, sino ausencia de prueba del vínculo de consanguinidad, pues dentro del expediente se omitió aportar registros civiles que den sustento al vínculo de consanguinidad que afirman tener.

El **DAÑO PSICOLÓGICO, DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN Y ALTERACIÓN DE LA SALUD PSICOLÓGICA Y/O PERJUICIO PSICOLÓGICO**, hacen referente a un mismo perjuicio.

Frente al perjuicio psicológico, considera importante esta apoderada precisar que es un perjuicio que ya no es indemnizables en Colombia. El consejo de Estado en sentencia del 6 de mayo de 1993, fue la primera institución en acoger un perjuicio extrapatrimonial diferente al perjuicio moral para resarcir los perjuicios sufridos por una persona, llamándolo "perjuicio fisiológico", configurándose este perjuicio ante la existencia lesión física que además de dolor causaba pérdida del goce de vivir (no poder disfrutar placeres de la vida: contemplar un paisaje, realizar actividades deportivas o ejercer cualquier pasatiempo), también debía ser indemnizaba.

En vista de que el concepto de daño fisiológico era muy limitado para reparar los daños sufridos por una persona, mediante sentencia del 19 de Julio del año 2000, cambio su postura de perjuicios fisiológicos y decidió llamarlos "daño a la vida de relación", esto por cuanto dicho perjuicio pretende resarcir las consecuencias del daño y no la lesión en si misma (que era lo que pretendía el perjuicio fisiológico), por lo que este nuevo perjuicio tiene un concepto más amplio y comprensivo, así lo dijo el Consejo de Estado:

Respecto del alcance y contenido del perjuicio fisiológico o a la vida de relación, la Sala considera necesario hacer las siguientes precisiones: A partir de la sentencia proferida el 6 de mayo de 1993, el Consejo de Estado ha reconocido la existencia de una forma de perjuicio extrapatrimonial, distinto del moral, denominado – en éste y en otros fallos posteriores – perjuicio fisiológico o a la vida de relación. Se dijo, en aquella ocasión, citando al



profesor Javier Tamayo Jaramillo, que dicho perjuicio estaba referido a la “pérdida de la posibilidad de realizar... otras actividades vitales, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia”.

El 25 de septiembre de 1997, se precisó, con más claridad, el alcance del concepto mencionado. **Se critica, entonces, en esta providencia, la expresión “perjuicio fisiológico”, y parece considerarse más adecuado el concepto de perjuicio de placer. No obstante, es claro que no se renuncia finalmente a la utilización de aquélla. Por lo demás, la Sala ha seguido usando la expresión citada, asimilándola a la de daño a la vida de relación, en fallos posteriores.**

**Debe insistirse ahora, entonces, con mayor énfasis, en que el daño extrapatrimonial denominado en los fallos mencionados “daño a la vida de relación”, corresponde a un concepto mucho más comprensivo, por lo cual resulta ciertamente inadecuado el uso de la expresión perjuicio fisiológico, que, en realidad, no podría ser sinónima de aquélla, ni siquiera en los casos en que este daño extrapatrimonial – distinto del moral – es consecuencia de una lesión física o corporal. Por esta razón, debe la Sala desechar definitivamente su utilización.** En efecto, el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre. Debe advertirse, adicionalmente, que el perjuicio al que se viene haciendo referencia no alude, exclusivamente, a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, como parece desprenderse de la expresión préjudice d’agrément (perjuicio de agrado), utilizada por la doctrina civilista francesa. No todas las actividades que, como consecuencia del daño causado, se hacen difíciles o imposibles, tendrían que ser calificadas de placenteras. Puede tratarse de simples actividades rutinarias, que ya no pueden realizarse, o requieren de un esfuerzo excesivo. (Negritas Fuera del Texto).

(...)

Resulta, sin duda, más adecuada la expresión daño a la vida de relación, utilizada por la doctrina italiana, la cual acoge plenamente esta Corporación. Se advierte, sin embargo, que, en opinión de la Sala, no se trata simplemente





de la afectación sufrida por la persona en su relación con los seres que la rodean. Este perjuicio extrapatrimonial puede afectar muchos otros actos de su vida, aun los de carácter individual, pero externos, y su relación, en general, con las cosas del mundo. En efecto, se trata, en realidad, de un daño extrapatrimonial a la vida exterior; aquél que afecta directamente la vida interior sería siempre un daño moral.

Así las cosas, el daño a la vida de relación, por no ser un perjuicio sujeto a presunción de ningún tipo, será la parte actora quien acredite la existencia y magnitud, y que para el caso en particular, de ninguna manera puede coincidir con la finalidad de resarcimiento que se hace través del daño moral, so pena de incurrir en un doble pago.

Ahora bien, no puede considerarse en si mismo, que la concepción de un hijo pueda ser un daño, así lo ha sostenido entre otros el Consejo de Estado, el H. Consejo de Estado, en la Sección Tercera, Subsección B, con Ponencia del Consejero Ramiro Pazos Guerrero, en sentencia del 5 de diciembre de 2016, en el expediente 41262, lo que no puede dar lugar a la causación de perjuicio moral, ni para la señora Alejandra Sanchez Alvarez, ni para los demás demandantes.

Ahora bien, si la parte actora al solicitar el reconocimiento del daño inmaterial derivado de la alteración de la salud psicofísica y/o perjuicio fisiológico, está haciendo referencia al daño a la salud, consagrado recientemente por el Consejo de Estado, basta con indicar que no es perjuicio indemnizable en la jurisdicción ordinaria laboral, y que de acogerse esta tipología, el mismo no estaría a llamar por ausencia de prueba de pérdida de capacidad laboral en la demandante, pues el Consejo de Estado ha sido claro en establecer que este perjuicio comprende toda la órbita psicofísica del sujeto.

Ahora bien, referente a la afectación de bienes o derechos constitucionales en la modalidad de proyecto de vida, entendida como una limitación al ejercicio de la libertad, es un perjuicio indemnizable única y exclusivamente en la jurisdicción contenciosa administrativa, y que, de acogerse esta tipología, su reconocimiento procederá siempre y cuando, "se encuentre



acreditada dentro del proceso su **concreción y se precise su reparación integral**. Se privilegia la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza".

Solo en casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.

En ese sentido, la parte actora estaba en el deber de justificar la insatisfacción de las medidas no pecunarias, para proceder conforme lo establece el artículo 167 del código general del proceso a reconocer este perjuicio de manera pecuniaria; y en todo caso sólo podrá ser alegado en aquellos eventos en que no se subsuma dentro de otra categoría de perjuicio, verbigracia, el daño moral, que para el caso en concreto presenta la misma finalidad.

**A LA PRETENSIÓN TERCERA Y CUARTA:** El **DAÑO EMERGENTE** definido por la Corte Suprema de Justicia en términos generales, en sentencia Nro. 6163 del veintidós (22) de abril de dos mil dos (2002), como "*...la pérdida misma de elementos patrimoniales, o sea, los desembolsos que hayan sido necesarios o que en el futuro lo sean*", requiere prueba de la existencia del perjuicio y de la magnitud (monto).

No obstante, para el caso en particular, es preciso recordar que el daño en este tipo de acciones **no es la vida del menor o su nacimiento, la transgresión del derecho a la autodeterminación reproductiva** que tienen los padres;



fundamento utilizado tanto por la jurisprudencia nacional, como por la doctrina para declarar improcedente este tipo de perjuicios.

Pero si en gracia de discusión el despacho considere prudente reconocer esta tipología, lo cierto es que, no obra suficiente material probatorio que de sustento probatorio a lo solicitado.

Respecto de aquellos gastos solicitados a través de este concepto, como gastos del pre-parto, gastos de transporte con ocasión al nacimiento del menor, dieta y controles médicos, si bien se sustentan en facturas, lo cierto es que por lo menos los gastos pre-parto ni los gastos de transporte, no se sustentan con historia clínica que permita determinar la coincidencia de las atenciones médicas con los gastos pre-partos, y mucho menos con las movilizaciones; y respecto de aquellas facturas por cuidado del menor Christopher, ninguna relación guardan con el nacimiento del menor Emiliano, y frente al cuidado de este último, será necesario conforme lo establece el artículo 262 del código general del Proceso, la ratificación de dichas facturas, de las cuales podemos destacar que solo podrá eventualmente reconocerse la diferencia entre el valor que la persona cobraba para cuidar a Christopher y el cobrado por cuidar a Emiliano, el cual evidencia esta apoderada es de tan solo \$100.000 pesos.

Finalmente, frente a los gastos futuros calculados en que eventualmente incurrirá la parte actora, son calculados cada concepto con base en el SMLMV, esto es, la educación, alimentación, y salud y pensión de vida, omitiendo la realidad económica del núcleo familiar, esto es, desconociendo específicamente cuales son los ingresos de los padres, monto que finalmente es con el que debe contar la parte actora para calcular los perjuicios futuros solicitados.

La jurisprudencia nacional, en caso de muerte ha establecido de manera pacífica, que el 25% de los ingresos son destinados para la manutención propia, en este caso, cada padre tiene derecho a destinar de sus ingresos el 25% para ellos, en donde el 75% restante debe ser destinado para cubrir los



gastos de los demás hijos que integran el núcleo familiar; argumento con el cual concluyo que la tasación realizada por el apoderado de la parte demandante, resulta excesivo.

**A LA PRETENSIÓN QUINTA:** Es una pretensión que está sujeta al reconocimiento de las anteriores condenas.

### **EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA**

**EN COADYUVANCIA CON EL ASEGURADO**, se propondrán como excepciones de mérito, con miras a que se desestime la atribución de responsabilidad en su contra y consecuentemente la atribución de responsabilidad en contra de mí representada, las siguientes:

#### **1. INEXISTENCIA DE PRUEBA QUE DEMUESTRE LA RESPONSABILIDAD MEDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA.**

Como ya se indicó, tratándose de la responsabilidad civil médica, es deber de la parte actora probar el hecho culposo imputable a las entidades demandadas (que va desde el diagnostico errado, tratamiento tardío/inadecuado o por ausencia total de prestación del servicio de salud), el daño y el nexo causal entre este y aquel.

En atención a que la práctica médica es considerada en términos generales una obligación de medio, al profesional de la medicina, le basta demostrar diligencia y cuidado en su actuación, de conformidad con lo establecido en el artículo 1604 del Código Civil.

El reproche planteado por la parte actora, en su escrito de demanda, es la presunta recomendación que hizo el Dr. JAVIER ALBERTO OLARTE GALLEG0, sobre la utilización del método inyectable trimestral vs la formulación del método inyectable mensual, reiterando que no está acreditado dentro del proceso judicial la recomendación inicialmente dada por el galeno, que permita determinar la contradicción con la formulación médica.





Teniendo en cuenta que lo que se protege con la planificación fallida, es la libertad de decidir si se procrea o no y en qué medida, derecho para cuyo ejercicio se requiere de información clara y precisa respecto de las posibilidades de anticoncepción, será esta circunstancia la que la parte actora deberá probar.

Así las cosas, no resulta suficiente la sola afirmación de quien se dice afectado en su decisión de no tener hijos o de limitarlos a un determinado número, toda vez que debe acreditar la certeza del daño y para ello se requiere demostrar la existencia de una decisión libre, personal y definitiva previa, como un proyecto de vida personal o familiar, según el caso, y como reflejo de una posición consciente e informada.

## **2. OBLIGACIÓN DE MEDIO – EXONERACIÓN POR CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE LA PARTE DEMANDADA**

La señora ALEJANDRA SANCHEZ ALVAREZ fue atendida con respecto al desarrollo normal que presentaba su situación conforme a las guías de la materia, ante la cual los médicos cumplieron con el deber profesional que la ciencia médica les exigía en particular, siéndole propio el de abstenerse de prometer un resultado en razón precisamente a las características propias del acto médico y en atención al reconocimiento de los factores de orden endógeno y exógeno que conlleva todo tratamiento, el cual está plagado de riesgos considerables, riesgos propios del individuo o del medio ambiente.

Y es que el acto médico frente al paciente es una obligación de medio, y no de resultado, consistente en la aplicación de su saber y de su proceder, a favor de la salud del paciente, ya que, está obligado al practicar una conducta diligente que normal y ordinariamente pueda alcanzar la curación, sin que ello signifique que el fracaso del tratamiento o la ausencia del éxito de traduzca en incumplimiento.

Dispone nuestra jurisprudencia:



*"Considerar que la obligación médica es una obligación de resultado, desconociendo su naturaleza, sería tanto como aplicar la responsabilidad objetiva en este campo, por lo cual NO ES DE RECIBO, pues resulta claro que en este el riesgo que representa el tratamiento lo asume el paciente y es el quien debe soportar sus consecuencias, cuando ellas no pueden imputarse a un comportamiento irregular de la entidad". (Sentencia de agosto 24 de 1998. Expediente 11.833 C.P. Jesus Maria Carrillo Ballesteros)*

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa en reconocer la obligación médica como de medio, adviértase la sentencia de 13 de septiembre de 2002 (radicado 6199). Sala de Casación Civil de la C.S.L. M.P. Nicolas Bechara Simancas:

*"En la forma en que lo tiene establecido la doctrina y la jurisprudencia, en el campo de la responsabilidad civil, el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicio causados al paciente, como resultado de incurrir en yerro de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de esta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico-patológicas. A este respecto la jurisprudencia de la Corte, a partir de su sentencia de 5 de marzo de 1940 ha sostenido con no pocas vacilaciones, que la responsabilidad civil de los médicos (contractual o extracontractual), está regida en la legislación patria por el criterio de la culpa probada, salvo cuando se asume una expresa obligación de sanación esta se incumple, cual sucede, por ejemplo, con las obligaciones llamadas de resultado; criterio reiterado en términos generales por la Sala en su fallo del 30 de enero de 2011 (Exp 5507) en el que esta puntualizo la improcedencia de aplicar en esta materia, por regla de principios, la presunción de culpa prevista en el artículo 1604 del Código Civil al sostener que, de conformidad con el inciso final de dicho precepto, priman sobre el resto de su contenido "las estipulaciones de las partes" que sobre el*



*particular existan, añadiendo por lo consiguiente y no sin antes reconocer la importancia de la Doctrina que diferencia entre las obligaciones de medio y de resultado, que "lo fundamental está en identificar el contenido y el alcance del contrato de prestación de servicios médicos celebrado en el caso concreto porque es este contrato específico el que va a indicar los deberes jurídico que hubo de asumir el médico, y por contera el comportamiento de al carga de la prueba en torno a los elementos que configuran la responsabilidad y particularmente de la culpa, porque bien puede suceder, como en efecto ocurre, que el régimen jurídico específico excepciones en general de los primeros incisos del artículo 1604 del Código Civil, conforme lo autoriza el inciso final de la norma"*

En este sentido, no resulta clara la responsabilidad que se pretende imputar al Dr. JAVIER ALBERTO OLARTE GALLEGO, al no existir prueba de la contradicción entre la recomendación dada y la orden de medicamento expedida por este.

### **3. INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL**

Sabe recordar el Despacho, dada la naturaleza de la responsabilidad que se debate en el presente proceso, que no basta para comprometer la responsabilidad civil, que el demandante haya experimentado un daño y/o perjuicio, y que el demandado haya cometido una culpa. Se requiere una tercera y última condición, LA EXISTENCIA DE UN VINCULO DE CAUSALIDAD ENTRE LA CULPA Y EL DAÑO Y/O PERJUICIO, es decir, es preciso que el daño y/o perjuicio experimentado por la parte demandante sea CONSECUENCIA de la culpa cometida.

La parte demandada en todo momento, es decir, antes, durante y después de los hechos médicos acaecidos, brindo a la señora ALEJANDRA SANCHEZ ALVAREZ, todos los medios, recursos, procedimientos, que el sistema de seguridad social en salud, le exigía; es decir, estos, siempre cumplieron de manera eficiente, y oportuna con todas sus obligaciones, por lo que no sería posible emitir un reproche por omisión o negligencia en su actuar.



Nuestra doctrina y nuestra jurisprudencia, reconocen la necesidad de este elemento constitutivo, necesidad que viene siendo admitida desde el derecho romano, y por la tradición francesa. Sobre este punto, no hay discusión, como no lo hay acerca del daño y/o perjuicio.

Partidarios y adversarios de la culpa, están de acuerdo en este respecto, ya que el sentido común, impone en efecto la existencia de un vínculo de causalidad. Como lo decían los hermanos Mazeaud, en su obra, el autor de una culpa no tiene que reparar sino los perjuicios que sean consecuencia de su culpa.

Ante la ausencia de nexo causal, entre el actuar de la parte demandada y el daño acá demandado, debe negarse por el fallador cualquier pretensión encaminada a predicar responsabilidad en su contra.

#### **4. AUSENCIA DE PRUEBA PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES O EXCESIVA TASACIÓN.**

Los perjuicios aquí pretendidos resultan ser inexistentes o por lo menos no pueden ser reconocidos en este proceso en las cantidades demandadas por la parte actora, pues no existen pruebas conducentes que acrediten su existencia ni la excesiva cuantía alegada; se equivoca la parte demandante al pensar que con la sola enunciación del perjuicio será reconocido.

Como ya se anotó, a través del **DAÑO MORAL** lo que se indemniza, es el cambio en las condiciones y planes de vida de la familia, lo cual debe estar plenamente acreditado, pues no basta con la simple afirmación de no querer concebir más hijos; perjuicio que además solo están legitimados por activa para solicitarlo, los padres, en atención a que son estos quienes tiene el derecho a decidir su vida reproductiva.

Consecuente con lo anterior, el perjuicio moral solicitado en favor de la señora Sonia María Álvarez Figueroa y Emiliano Dorado Sánchez, no está llamado a prosperar, no solo por la falta de legitimación en la causa por activa, sino ausencia de prueba del vínculo de consanguinidad, pues dentro





del expediente se omitió aportar registros civiles que den sustento al vínculo de consanguinidad que afirman tener.

Respecto del **DAÑO PSICOLÓGICO, DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN Y ALTERACIÓN DE LA SALUD PSICOLÓGICA Y/O PERJUICIO PSICOLÓGICO**, que además de referirse a un mismo perjuicio, no está sujeto a presunción alguna, impone a la parte actora acreditar la existencia y magnitud, y que, para el caso en particular, de ninguna manera puede coincidir con la finalidad de resarcimiento que se hace través del daño moral, so pena de incurrir en un doble pago.

Ahora bien, si la parte actora al solicitar el reconocimiento del daño inmaterial derivado de la alteración de la salud psicofísica y/o perjuicio fisiológico, está haciendo referencia al daño a la salud, consagrado recientemente por el Consejo de Estado, basta con indicar que no es perjuicio indemnizable en la jurisdicción ordinaria laboral, y que de acogerse esta tipología, el mismo no estaría a llamar por ausencia de prueba de pérdida de capacidad laboral en la demandante, pues el Consejo de Estado ha sido claro en establecer que este perjuicio comprende toda la órbita psicofísica del sujeto.

Finalmente, respecto del **DAÑO EMERGENTE PASADO** es preciso indicar que aquellos gastos del pre-parto, gastos de transporte con ocasión al nacimiento del menor, dieta y controles médicos, si bien se sustentan en facturas, lo cierto es que por lo menos los gastos pre-parto ni los gastos de transporte, se sustentan con historia clínica que permita determinar la coincidencia de las atenciones médicas con los gastos pre-partos, y mucho menos con las movilizaciones; y respecto de aquellas facturas por cuidado del menor Christopher, ninguna relación guardan con el nacimiento del menor Emiliano, y frente al cuidado de este último, será necesario conforme lo establece el artículo 262 del código general del Proceso, la ratificación de dichas facturas, de las cuales podemos destacar que solo podrá eventualmente reconocerse la diferencia entre el valor que la persona cobraba para cuidar a Christopher y el cobrado por cuidar a Emiliano, el cual evidencia esta apoderada es de tan solo \$100.000 pesos.



Y frente al **DAÑO EMERGENTE FUTURO** la solicitud resulta excesiva, al pretender cuantificar cada uno de ellos (educación, alimentación y pensión) sobre la base del SMLMV, desconociendo la realidad económica del núcleo familiar.

## **5. LA GENÉRICA**

Le solicito se sirva declarar todas aquellas excepciones de mérito que no hubieren sido presentadas, pero que hayan sido, de acuerdo con la ley, debidamente probadas dentro del proceso, de acuerdo con el principio *Iura Novit Curia*.

## **FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA**

### **RESPONSABILIDAD EN EL ACTO MEDICO**

Como ya se anotó, la práctica médica es considerada en términos generales como una obligación de medio, pues sabido es que, por regla general, el profesional de la medicina no se compromete a sanar o curar a su paciente, más bien a hacer todo lo posible, desde su conocimiento, para remediar sus padecimientos, con esto, le basta demostrar a los demandados diligencia y cuidado en su actuación, de conformidad con lo establecido en el artículo 1604 del Código Civil, salvo algunas situaciones en las que se impone su carácter de resultado, caso en el cual solo podrán exonerarse mediante la presencia de un elemento extraño; en el caso en particular se ha entendido que la obligación es de medio.

La Corte Suprema de Justicia de manera pacífica ha establecido que, tratándose de la responsabilidad civil médica, es deber de la parte actora probar el hecho culposo imputable a las entidades demandadas, el daño y el nexo causal entre este y aquel.

En sentencia SC 7110 -2017 radicación Nro. 05001-31-03-012-2006-00234-01 del veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecisiete (2017). con MP LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, la Corte Suprema de Justicia manifestó lo siguiente:



Como tiene explicado la Corte, "(...) [s]i, entonces, el médico asume, acorde con el contrato de prestación de servicios celebrado, el deber jurídico de brindar al enfermo asistencia profesional tendiente a obtener su mejoría, y el resultado obtenido con su intervención es la agravación del estado de salud del paciente, que le causa un perjuicio específico, éste debe, con sujeción a ese acuerdo, demostrar, en línea de principio, el comportamiento culpable de aquél en cumplimiento de su obligación, bien sea por incurrir en error de diagnóstico o, en su caso, de tratamiento, lo mismo que probar la adecuada relación causal entre dicha culpa y el daño por él padecido, si es que pretende tener éxito en la reclamación de la indemnización correspondiente, cualquiera que sea el criterio que se tenga sobre la naturaleza jurídica de ese contrato, salvo el caso excepcional de la presunción de culpa que, con estricto apego al contenido del contrato, pueda darse, como sucede por ejemplo con la obligación profesional catalogable como de resultado"<sup>1</sup> (subrayado fuera de texto).

En coherencia, para el demandado, el manejo de la prueba dirigida a exonerarse de responsabilidad médica, no es el mismo. En las obligaciones de medio, le basta demostrar debida diligencia y cuidado (artículo 1604-3 del Código Civil); y en las de resultado, al presumirse la culpa, le incumbe destruir el nexo causal entre la conducta imputada y el daño irrogado, mediante la presencia de un elemento extraño, como la fuerza mayor o el caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero.

El meollo del asunto, entonces, se encuentra en establecer cuándo la relación entre el profesional de la salud y el usuario, calificada ahora como de "medio" por el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, deja de ser tal.

Para elucidar la cuestión, la Sala tiene dicho que "(...) lo fundamental está en identificar el contenido y alcance del contrato de prestación de servicios médicos celebrado (...), porque es (...) el que va a indicar los deberes jurídicos que hubo de asumir el médico, y por contera el comportamiento de la carga de la prueba en torno a los elementos que configuran su responsabilidad y particularmente de la culpa, porque bien puede suceder,

<sup>1</sup> CSJ. Civil. Sentencia 174 de 13 de septiembre de 2002, expediente 6199.



como en efecto ocurre, que el régimen jurídico específico excepcione el general de los primeros incisos del artículo 1604 del Código Civil, conforme lo autoriza el inciso final de la norma.

En esa dirección, la Corte también ha asociado la aleatoriedad del fin perseguido, según el grado de ocurrencia, al decir que "(...) en las obligaciones de medio el azar o el acaso es parte constitutiva de su contenido, y el resultado no depende directa y necesariamente de la actuación diligente del deudor, mientras que, por el contrario, en las obligaciones de resultado lo contingente está presente en una mínima proporción, de manera que la conducta del obligado debe ser suficiente para obtener el logro esperado por el titular del derecho de crédito.

"En la actualidad (...), el criterio más aceptado para distinguir uno y otro tipo de obligación se encuentra en la incidencia que en el concepto de cumplimiento pueda tener el que con la conducta debida se realice el interés primario del acreedor, es decir, que éste efectivamente obtenga el resultado útil o la finalidad práctica que espera lograr. En algunas obligaciones, el deudor asume el compromiso de desarrollar una conducta determinada en favor del acreedor, con el propósito de satisfacer el resultado esperado por éste; no obstante, si tal resultado también depende de factores cuyo control es ajeno al comportamiento del deudor, v.gr. elementos aleatorios o contingentes, la obligación, en dichos eventos, es de medio o de medios, y el deudor cumple su compromiso si obra con la diligencia que corresponda, aunque no se produzca la satisfacción del interés primario del acreedor. Por su parte, en otras obligaciones, las de resultado, el interés primario del titular del derecho crediticio sí se puede obtener con el comportamiento o conducta debida, toda vez que en ellas la presencia del componente aleatorio o de azar es exigua, y por ende, el deudor sí puede garantizar que el acreedor obtenga el resultado o logro concreto que constituye dicho interés primario"

De ahí, sin abandonar el contenido prestacional asumido, en las obligaciones de medio el médico cumplirá su deber desplegando la actividad impuesta por la *lex artis*, independientemente del fin perseguido.





## RESPONSABILIDAD POR PLANIFICACIÓN FALLIDA

En reciente sentencia el H. Consejo de Estado, en la Sección Tercera, Subsección B, con Ponencia del Consejero Ramiro Pazos Guerrero, en sentencia del 5 de diciembre de 2016, en el expediente 41262, estudio un caso similar al que se plantea en este proceso, reconocer que si existe daño derivado de la concepción fallida o no deseada, en la providencia se indica:

*"4.1.5. El daño derivado de la anticoncepción fallida Bajo el referido panorama, el problema jurídico que le corresponde a la Sala resolver es precisamente determinar si la anticoncepción fallida puede generar un daño, entendido como la afectación cierta, concreta, determinada o determinable de una situación jurídica protegida y, en caso afirmativo, en qué consiste.*

*Para abordar dicho análisis la Sala parte de una premisa esencial de acuerdo con la cual, haciendo abstracción de cualquier tipo de consideración o debate confesional, filosófico o ideológico, desde el punto de vista jurídico la vida humana constituye un valor supremo que demanda del Estado su protección en los diferentes ámbitos, de tal modo que si esta no se garantiza carece de sentido el reconocimiento de otras prerrogativas subjetivas.*

*Sin embargo, no es posible desconocer el debate que se plantea si en algunos eventos el hecho mismo de la concepción de una nueva vida puede o no constituir un hecho dañoso, pues abordado el problema desde la perspectiva de la naturaleza humana y el reconocimiento de su dignidad tiene serias implicaciones tanto éticas como jurídicas.*

*Ahora bien, debe precisarse que el thema decidendum se limita a los casos de wrongful conception, esto es, de concepción no querida o anticoncepción fallida, por lo que para su definición es preciso separarlo de consideraciones respecto de otros casos en los que se cuestiona directamente si el hecho de la vida podría o no constituir un evento lesivo, ya por el mismo ser nacido o por sus progenitores, por razón del padecimiento de enfermedades detectables in utero u otro tipo de padecimientos físicos,*



sociales o económicos, o por el simple hecho del rechazo hacia la propia existencia.

En los casos de anticoncepción fallida, como el presente, el fundamento de las pretensiones resarcitorias se sostiene en la concepción no deseada como daño y se dirige a la reparación de sus consecuencias lesivas, materiales e inmateriales, por lo que una solución plausible, desde el punto de vista del derecho de daños para la determinación de la existencia de una verdadera lesión a una situación jurídica protegida, tiene que ver con la existencia de la garantía a la libertad de decidir si se procrea o no y en qué medida.

La Sala no desconoce que la capacidad reproductiva corresponde a una de las funciones corporales inherentes al ser humano, la cual garantiza la perpetuación de la especie y, en consecuencia, la existencia misma de la sociedad; sin embargo, esta condición no permite inferir que las personas tienen el deber jurídico de procrear; por el contrario, el ordenamiento constitucional reconoce el derecho a determinar el número de hijos, garantía reproductiva que va de la mano con el libre desarrollo de la personalidad, conforme al cual cada individuo es libre de decidir su vida y la manera en que habrá de conformar su familia, derecho para cuyo ejercicio se requiere, sin duda, de información clara y precisa respecto de las posibilidades de anticoncepción que la ciencia ha producido.

Si bien pueden existir discusiones morales y aún religiosas frente a la decisión libre de no procrear o de planificar la familia, estas no pueden ni deben prevalecer judicialmente al momento de dilucidar si una posible interferencia en la libre decisión sobre dichos aspectos puede ser fuente de daños. Por el contrario, debe partirse del hecho objetivo de acuerdo con el cual la Constitución reconoce el libre desarrollo de la personalidad y, en consecuencia, la libertad reproductiva, como garantías fundamentales.

Así, no hay duda de que la decisión libre sobre la procreación está consolidada en nuestro ordenamiento jurídico como un bien jurídicamente protegido, se itera, con independencia del género de su titular. Así las cosas, debe concluirse que la vulneración a dicha prerrogativa tiene la



potencialidad de generar un daño antijurídico que atenta contra un derecho que la Constitución garantiza. Sin embargo, ello impone establecer cuáles son los eventos en los que puede entenderse menoscabada la libertad reproductiva, ligada íntimamente a la libertad sexual, esto es, teniendo en cuenta que la concepción surge como consecuencia plausible e inherente al ejercicio de esta. En efecto, la posibilidad de procrear está generalmente latente en cada ser humano en condiciones psicofísicas adecuadas que decide ejercer su libertad sexual, realidad que sirve de instrumento para establecer los casos en que la libertad reproductiva puede aparecer vulnerada, como aquellos en los que la concepción es fruto de la infracción a la primera de las referidas garantías, esto es, cuando media la transgresión al libre consentimiento en el ejercicio de la sexualidad.

En atención a la existencia de innegables avances biotecnológicos, también pueden existir otros casos de lesión a la libertad reproductiva, cuando se incide en la libre determinación de las personas frente al número de hijos que se desea tener, como cuando se impide en forma injustificada la procreación o, por el contrario, se la propicia en forma no consentida. De igual manera, surge su vulneración cuando en forma no consentida se interrumpe el proceso de gestación, casos en los que esa transgresión va aparejada con la de otras garantías tanto de la madre como del hijo por nacer.

En suma, hay lesión de la referida garantía cuando un tercero interviene ilegítimamente en la decisión positiva o negativa respecto de la procreación, a través de cualquier conducta activa u omisiva que impida su pleno ejercicio. En estos eventos, se insiste, debe prescindir el juez de criterios respecto de lo que considera o no correcto, para dar paso a la protección del querer del lesionado, cuya decisión libre es la que determina que el hecho de la concepción pueda eventualmente producirle un daño, aunque para otro pueda significar que ello solo genera beneficios, como lo expresó el Ministerio Público con ocasión de este asunto.

Al respecto, precisa la Sala que el daño surge como consecuencia de la afectación de un querer legítimo individual, que modifica un proyecto de vida o lesiona la libre decisión en la conformación de la familia, situación fáctica



que no es susceptible de ser juzgada desde la óptica moral de un tercero, normalmente ajeno a las consideraciones personales del afectado.

No obstante, ese daño, como cualquier otro, debe ser cierto, determinado o determinable y aparecer demostrado, carga que le corresponde a quien lo padece y sin que para ello baste la afirmación a posteriori de sentirse lesionado por el hecho de la concepción.

Así, para la Sala no resulta suficiente la sola afirmación de quien se dice afectado en su decisión de no tener hijos o de limitarlos a un determinado número, toda vez que debe acreditar la certeza del daño y para ello se requiere demostrar la existencia de una decisión libre, personal y definitiva previa, como un proyecto de vida personal o familiar, según el caso, y como reflejo de una posición consciente e informada. No basta, se insiste, con afirmar que se había adoptado una determinada decisión respecto del número de hijos, sino que se debe acreditar con cualquier medio probatorio que, en efecto, la concepción vulneró la libertad reproductiva y, por ende, el libre desarrollo de la personalidad y el proyecto de vida.

En esas condiciones, la Sala considera que la vulneración a la libertad reproductiva y sus consecuencias dañosas en el plano personal no pueden, en ningún caso, afectar la dignidad del hijo nacido o del que está por nacer, toda vez que poseen a nivel del derecho interno e internacional una protección jurídica reforzada.

La posición de la Sala difiere de la Trennungslehre alemana en la que se separa el nacimiento del menor de los gastos que ello conlleva; lo que se sostiene en esta oportunidad es que el verdadero daño susceptible de ser reparado tiene que ver con la vulneración del derecho a la decisión libre de procrear o no y sus consecuencias en el plano personal del titular de esa garantía, desligada de los derechos inherentes al nuevo ser, que siguen siendo protegidos.

En suma, el daño no se erige por el hecho de la vida en gestación o por el nacimiento de un nuevo ser humano, sino por las consecuencias lesivas que





puede producir la transgresión a la garantía de los padres de decidir en materia reproductiva y la repercusión de esos hechos en su proyecto de vida. En síntesis, para la Sala la vulneración al derecho a la libertad reproductiva, puede generar un daño antijurídico bajo los estándares de cierto, concreto, determinado o determinable, susceptible de ser imputado al Estado, en los términos del artículo 90 de la Constitución".

## 2. CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR LA IPS VIVA 1 A IPS S.A.

### PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

---

**AL HECHO PRIMERO:** Se toma como cierta la notificación del auto que admite la demanda presentada por la señora ALEJANDRA SANCHEZ ALVAREZ en contra de VIVA 1 A IPS S.A.

**AL HECHO SEGUNDO:** Es cierta la existencia de póliza de responsabilidad civil profesional, clínicas, hospitales, sector salud Nro. 460431, la cual tomada por VIVA 1 A IPS S.A., bajo la modalidad claims made.

### PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

---

La asunción de condenas por **LIBERTY SEGUROS SA.**, en que se viere inmerso el asegurado, está condicionada señor juez, a la prueba de la responsabilidad del asegurado, al igual que a los amparos, exclusiones y sobre todo al valor asegurado que establece la póliza.

### EXCEPCIONES DE MERITO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

---

Se propondrán como excepciones de mérito **PROPIAS DEL CONTRATO DE SEGURO**, con miras a que se desestime el llamamiento en garantía, las siguientes:



## **1. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN QUE TIENE EL ASEGURADO PARA LLAMAR EN GARANTIA A LIBERTY SEGUROS S.A.**

El artículo 1081 del Código de Comercio establece que la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro puede ser ordinaria o extraordinaria.

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

Por su parte, la prescripción extraordinaria, será de cinco años y correrá contra toda persona y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

En atención que **LIBERTY SEGUROS S.A.**, fue vinculada al proceso judicial en virtud del llamamiento en garantía realizado por **VIVA 1 A IPS S.A.**, es necesario determinar a partir de qué momento comienza para la entidad el término de prescripción.

La doctrina y la jurisprudencia de manera unánime, ha manifestado que el término de prescripción para el asegurado comienza a correr a partir del momento en que la víctima presenta reclamación judicial o extrajudicialmente al asegurado.

Teniendo en cuenta que la parte actora presento conciliación prejudicial, para el día 19 de julio de 2018, **VIVA 1 A IPS S.A.**, contaba con dos años para reclamar a **LIBERTY SEGUROS S.A.**, el valor asegurado, esto es, hasta el 19 de julio de 2020, encontrando entonces señor Juez que la acción que tiene el asegurado contra **LIBERTY SEGUROS S.A.**, prescribió en la mencionada fecha, sin que pueda entenderse que la presentación de la demanda interrumpe el termino prescriptivo en favor del asegurado, pues en este caso solo tendría la potencialidad de interrumpir la prescripción, la formulación del llamamiento en garantía.



Ahora bien, es preciso resaltar que la prescripción de cinco años es residual, y no opera en favor del asegurado, como si opera frente a la víctima que demandan en acción directa a la aseguradora, es decir, no puede a su antojo el asegurado, escoger entre una u otra, dado que el asegurado tenía pleno conocimiento del siniestro con la solicitud de conciliación prejudicial presentada.

## 2. EXCLUSIONES

"ARTÍCULO 1044. <OPOSICIÓN Y EXCEPCIONES>. Salvo estipulación en contrario, el asegurador podrá oponer al beneficiario las excepciones que hubiere podido alegar contra el tomador o el asegurado, en caso de ser estos distintos de aquél, y al asegurado las que hubiere podido alegar contra el tomador." (Subraya fuera de texto)

Así las cosas, de acuerdo con el transcrito artículo 1044 del Código de Comercio, en caso de que se condenara a la asegurada, ésta condena no podrá extenderse a mi representada, si la eventual declaración de responsabilidad del asegurado está inmersa en una exclusión de las pactadas en el contrato de seguro vertido en la póliza.

Frente a las exclusiones pactadas en la caratula de la póliza, vale la pena destacar las siguientes:

*\*EXCLUSIONES: CUALQUIER TIPO DE HURTO, LOS DAÑOS PUROS FINANCIEROS, **DAÑO MORAL, SIN DAÑO FISICO**, ANGUSTIA MENTAL, CUALQUIER RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA UTILIZACION DEL BANCO DE SANGRE Y PERJUICIOS PRODUCIDOS POR CUALQUIER CLASE EQUIPO NO MENCIONADO COMO UTILIZADO EN EL FORMULARIO DE SOLICITUD.*

Por otro lado, frente a las exclusiones pactadas en la caratula de la póliza, vale la pena destacar las siguientes:

## 2.EXCLUSIONES



QUEDA ENTENDIDO Y CONVENIDO QUE ESTE SEGÚN EN NINGÚN CASO AMPARA NI SE REFIERE A:

2.3. RECLAMACIONES CONTRA EL ASEGURADO POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS O ATENCIÓN POR PERSONAS QUE NO TIENE UNA RELACION LABORAL CON EL ASEGURADO O NO ESTAN AMPARADOS DE ACUERDO CON LA EXTENSIÓN HECHA POR EL AMPARO "A" DE LA DEFINICIÓN DE AMPAROS, EN EL AMPARO DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MEDICA.

2.6. **RESPOSANBILIDAD CIVIL PROFESIONAL POR TRATAMIENTOS DESTINADOS A IMPEDIR O PROVOCAR UN EMBARAZO O LA PROCREACIÓN.**

Lo anterior sin perjuicio de configurarse otras exclusiones de acuerdo al debate probatorio.

### **3. LIMITE Y SUBLIMITE DEL VALOR ASEGURADO**

El Código de Comercio ha definido el seguro de responsabilidad y el carácter indemnización del contrato de seguros, así:

*"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."*

*"ARTÍCULO 1089. LIMITE MÁXIMO DE LA INDEMNIZACIÓN. Dentro de los límites 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."*

*Se presume valor real del interés asegurado el que haya sido objeto de un acuerdo expreso entre el asegurado y el asegurador. Este, no obstante, podrá probar que el valor acordado excede notablemente el*





*verdadero valor real del interés objeto del contrato, mas no que es inferior a él."*

En el hipotético y remoto caso de que resultare condenada **LIBERTY SEGUROS S.A.** a responder por suma económica alguna, invocó se de aplicación a los artículos transcritos, en el sentido de que **LIBERTY SEGUROS S.A.** solo responderá por la suma asegurada, que para el momento del siniestro estaba pactada en la suma de **\$ 2,000,000,000.00 COP.**

Ahora bien, dentro de la misma póliza se pactaron los siguientes sublímites:

Sublímite Para Daños Morales Y Fisiológicos: **\$500.000.000/evento;**  
**\$1.000.000.000/vigencia.**

#### **4. CULPA GRAVE INASEGURABLE**

En el hipotético y remoto caso de que resultare probada la responsabilidad de la parte demandada, y su culpabilidad haya sido grave o dolosa, solicito se de aplicación al artículo 1055 del Código de Comercio que establece lo siguiente:

*"El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policiva."*

#### **5. DEDUCIBLE PACTADO**

La póliza de responsabilidad civil extracontractual, pacto como deducible el 10% del valor asegurado, sin que, en ningún caso, sea inferior a cinco millones de pesos \$5.000.000.

#### **6. LA GENÉRICA**



Le solicito se sirva declarar todas aquellas excepciones de mérito que no hubieren sido presentadas, pero que hayan sido, de acuerdo con la ley, debidamente probadas dentro del proceso, de acuerdo con el principio *Iura Novit Curia*.

## **PRUEBAS**

### **1. DOCUMENTAL**

- Póliza de responsabilidad civil profesional, clínicas, hospitales, sector salud Nro. 460431.
- Condiciones generales.

### **2. INTERROGATORIO DE PARTE**

Solicitamos interrogatorio de parte a la parte actora, y al Dr. JAVIER ALBERTO OLARTE GALLEGO, el cual formulare en la oportunidad señalada por el Despacho.

### **3. RATIFICACIÓN DE DOCUMENTOS**

De conformidad con lo establecido en el artículo 262 del código general del proceso, solicito la ratificación de los documentos suscritos por las siguientes personas:

- Farley Alexis Castaño Isaza, conductor del vehículo de placas TKI – 640 y WCO - 797
- Andrea Velásquez cuidadora del menor Cristoper y Emiliano.

### **4. REQUERIMIENTO LLAMANTE EN GARANTÍA O TRAMITE DE OFICIO**

Solicito respetuosamente al despacho, requerir al llamante en garantía para que remita con destino al presente proceso judicial, certificación o copia del contrato, donde conste el tipo de vinculación con el Dr. Javier Alberto Olarte Gallego.



## 5. TESTIMONIAL

Me reservo el derecho a participar en la práctica de las pruebas testimoniales solicitadas por las partes intervinientes.

### OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

---

El Artículo 206 del Código General del Proceso (Vigente), establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

<Inciso modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014> Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al



diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.

El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.

**PARÁGRAFO.** <Parágrafo modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014> También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.

La aplicación de la sanción prevista en el presente parágrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte."

Nos oponemos rotundamente a la estimación de los perjuicios efectuada en el escrito de demanda, dado el evidente error en que incurre el apoderado de la parte demandante para liquidar el daño emergente con base en el SMLMV para concepto solicitado, esto es, educación, alimentación y pensión, desconociendo la realidad económica de los padres del menor Emiliano.

La jurisprudencia nacional, en caso de muerte ha establecido de manera pacífica, que el 25% de los ingresos son destinados para la manutención propia, en este caso, cada padre tiene derecho a destinar de sus ingresos el





25% para ellos, en donde el 75% restante debe ser destinado para cubrir los gastos de los demás hijos que integran el núcleo familiar; argumento con el cual concluyo que la tasación realizada por el apoderado de la parte demandante, resulta excesivo.

#### **DEPENDENCIAS**

---

Se acredita a las Abogadas **JANED HIDALGO MÉNDEZ** identificada con cédula de ciudadanía N° 1.017.177.167 y T.P. N° 276.263 del C.S de la J., y **DAHIANA DURANGO GARCÍA** identificada con cedula de ciudadanía Nro. 1.036.633.693 de Itagüí y T.P. 226.399, y a las estudiantes de Derecho **YENNIFER GÓMEZ MORALES**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.152.440.557 y **JESSICA RUIZ GARCÍA** identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.214.726.342, como mis **dependientes judiciales** dentro del proceso de la referencia, autorizándola de esta manera a revisar el proceso, retirar oficios, solicitar información y sacar copias simples y auténticas de cualquier parte del expediente en el momento que fuese necesario, incluso retirar la presente demanda.

#### **NOTIFICACIONES**

---

La suscrita apoderada en la carrera 48 Nro. 10-45 Oficina 1017 (Medellín)  
Notificación electrónica: [notificacionesjudiciales@toroyjimenez.com](mailto:notificacionesjudiciales@toroyjimenez.com)  
Teléfono: 311 55 44 – 444 58 03

**LIBERTY SEGUROS S.A.**, en la Carrera 43ª # 19 – 17, pisos 14 y 15 (Edificio Bloque Empresarial – Medellín)

Notificación electrónica: [co-notificacionesjudiciales@libertycolombia.com](mailto:co-notificacionesjudiciales@libertycolombia.com)

Respetuosamente



**CATALINA TORO GÓMEZ**

**C.C. 32.183.706 de Medellín**

**T.P. 149.178 del C.S. de la J. DD**

