

Medellín, 20 de septiembre de 2024

Señores

Tribunal Administrativo Cundinamarca

Sección Tercera - Subsección C

M.P. José Elver Muñoz Barrera

E. S. D.

Medio de control:	Reparación directa
Demandante:	José Héctor González Rincón y otros
Demandados:	Fundación Santa Fe de Bogotá, Clínica Marly y ECOPETROL
Radicado:	11001333603320200023102
Asunto:	Oposición al recurso de apelación

Esteban Escobar Aristizábal abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.037.667.404, portador de la T.P. 377.692 del C. S. de la J., actuando en calidad de profesional inscrito de la sociedad de servicios jurídicos RESTREPO & VILLA ABOGADOS S.A.S., apoderada judicial de Chubb Seguros Colombia S.A. (en adelante Chubb) en el proceso de la referencia, estando dentro del término legal para ello, dejo a consideración del H. Tribunal el pronunciamiento frente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y con ello me permito recorrer el traslado efectuado por el Despacho en auto notificado por estados del 17 de septiembre de 2024, de conformidad con la siguiente estructura:

- I. Síntesis del litigio y trámite del proceso.
- II. Razones por las cuales el recurso de apelación de la parte demandante no está llamado a prosperar.
- III. Consideraciones respecto del llamamiento en garantía formulado por ECOPETROL en contra de Chubb
- IV. Solicitud

SECCIÓN I: SÍNTESIS DEL LITIGIO Y TRÁMITE DEL PROCESO

1.1. La demanda. Mediante escrito del 21 de octubre de 2020, el señor José Héctor González y sus familiares, radicaron ante los juzgados administrativos de Bogotá, demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de las demandadas, afirmando la existencia de responsabilidad en cabeza de estas entidades por la supuesta indebida atención médica brindada entre el 3 y 6 de diciembre de 2019, fecha en la que el paciente fue intervenido en las instituciones Clínica Marly y Fundación Santa Fe de Bogotá, producto de la hernia inguinoescrotal que padecía el señor José Héctor González para el mes de diciembre de 2019.

1.2. Las contestaciones de la demanda. Al dar respuesta a la demanda, por un lado, Clínica Marly se opuso a la totalidad de las pretensiones formuladas en la demanda, y propuso como excepciones (i) falta e inexistencia de causa e ilegitimidad

de las pretensiones invocadas por la parte actora frente a la Clínica Marly, cumplimiento de las obligaciones legales para con José Héctor González durante la permanencia en la Clínica Marly y cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales asumidas con ECOPETROL S.A., (ii) ausencia de responsabilidad a cargo de la Clínica Marly, (iii) ausencia de solidaridad y (iv) la genérica.

En escrito aparte la Clínica Marly llamó en garantía a la entidad que represento, y sustentó las pretensiones efectuadas en el escrito de vinculación en la póliza No. 12 – 44671.

Además de lo anterior, Fundación Santa Fe de Bogotá al contestar la demanda, se opuso a la totalidad de las pretensiones indicando que no le asiste razón a ninguno de los reproches efectuados por los demandantes, pues a juicio de esta entidad no es cierto que se hubiera presentado una demora injustificada en la atención al señor José Héctor González para el 6 de diciembre de 2019. En igual sentido, esta entidad, en escrito aparte, también llamó en garantía a Chubb Seguros, vinculándola en virtud de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médica No. 12 – 42276 derivada del contrato de seguros celebrado entre esta aseguradora y la Fundación.

Finalmente, si bien la entidad demandada ECOPETROL no ha celebrado contrato de seguro de Responsabilidad Civil Profesional Médica con Chubb, además del escrito de contestación a la demanda esta entidad formuló llamamiento en garantía argumentando que a la entidad que represento le asiste la obligación de concurrir en las eventuales condenas a ECOPETROL, por cuanto existe un contrato de prestación de servicios entre Fundación Santa Fe de Bogotá y la mentada entidad ECOPETROL.

Dados los anteriores llamamientos en garantía, Chubb radicó escrito de defensa integrado por contestación a la demanda y a los dos llamamientos en garantía en acto del 17 de agosto de 2021. Frente al escrito gestor, Chubb se pronunció sobre los hechos, se opuso a las pretensiones de la demanda y se propusieron las debidas excepciones para sustentar la defensa de las entidades aseguradas Clínica Marly y Fundación Santa Fe de Bogotá.

En cuanto a los llamados en garantía, la entidad que represento propuso las siguientes excepciones:

Frente al llamamiento en garantía de la Clínica Marly, esta entidad propuso como medios de defensa (i) inexistencia de siniestro bajo el amparo básico de responsabilidad civil para instituciones de la Póliza 12 – 44761, (ii) se formuló excepción de modalidad de cobertura de reclamación o *Claims Made* con período de retroactividad y (iii) se explicaron los valores asegurados y deducibles de la póliza invocada.

Frente al llamamiento en garantía de la Fundación Santa Fe de Bogotá, Chubb se defendió argumentando que (i) hay inexistencia de siniestro bajo el amparo básico de responsabilidad civil para instituciones de la Póliza 12 – 42276, (ii) se formuló excepción eventual de exclusión por errores administrativos y (iii) se explicaron los valores asegurados y deducibles aplicables de la póliza que sirvió de fundamento para el llamamiento en garantía.

Por último, frente al llamamiento en garantía formulado por ECOPETROL, dado que esta entidad no contaba con póliza de responsabilidad civil para instituciones médicas con mi representada, y que el fundamento para llamar en garantía es un contrato de prestación de servicio que no se puede oponer de ninguna forma a Chubb, la entidad que represento, mediante

escrito aparte, formuló como medios exceptivos, (i) ausencia de legitimación en la causa por activa de ECOPETROL para llamar en garantía a Chubb por inexistencia de vínculo contractual, (ii) inexistencia de siniestro bajo el amparo básico de responsabilidad civil profesional médica, (iii) exclusión de errores administrativos y (iv) nuevamente se dejaron a consideración del Despacho, los valores asegurados y deducibles aplicables de la póliza No. 12 – 42276.

1.3. Trámite del proceso. Después del trámite dado a la demanda, llamamiento en garantía y a las respectivas contestaciones, se citó a las partes para la celebración de la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA el día 12 de mayo de 2022 donde se agotaron las etapas de conciliación, fijación del litigio, análisis de excepciones previas, medidas cautelares, medidas de saneamiento y el decreto de pruebas. Posterior a esa diligencia, se llevaron a cabo las audiencias de pruebas consagradas en el artículo 181 CPACA los días 30 de noviembre de 2022, 30 de mayo de 2023 y finalmente audiencia del pasado 17 de octubre de 2023.

Luego de la práctica probatoria, la señora juez procede a correr traslado para alegatos de conclusión hasta el 8 de noviembre de 2023.

1.4. Sentencia de primera instancia. Al resolver la instancia, el Juzgado 33° Administrativo de Bogotá, en sentencia del 4 de julio de 2024, negó las pretensiones de la demanda centrando sus conclusiones en que la parte actora no acreditó (i) la negligencia, impericia o desconocimiento de la *lex artis* frente a la atención posoperatoria por parte de la Clínica Marly y la Fundación Santa Fe de Bogotá, (ii) que tampoco se logró acreditar un indebido diligenciamiento de consentimiento informado de la intervención del 5 de diciembre de 2019 y (iii) que no se probó que ECOPETROL hubiera negado algún servicio ordenado al paciente José Héctor González.

1.5. Del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. La parte demandante, interpuso recurso de apelación frente a la sentencia en escrito radicado el 18 de julio de 2024 y sustentó su inconformidad únicamente en que en el caso objeto de análisis supuestamente se acreditó que no se diligenció consentimiento informado al paciente.

Teniendo en cuenta la información previamente descrita, Chubb procede a estructurar los argumentos que fundamentan porqué en el presente caso el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia del 4 de julio de 2024 no está llamado a prosperar.

SECCIÓN II: RAZONES POR LAS CUALES EL RECURSO DE APELACIÓN NO ESTÁ LLAMADO A PROSPERAR

Tal y como quedo probado en el proceso, el recurso de apelación impetado por la parte demandante no debe prosperar, pues no se estructuraron en el caso los elementos constitutivos de la responsabilidad en cabeza de la llamante en garantía ECOPETROL.

Como podrá analizar el Honorable Tribunal, en el escrito que sustenta la apelación en contra de la sentencia del 4 de julio de 2024, la valoración que pretende hacer valer la parte demandante en el presente proceso es completamente contraria al sustento fáctico del proceso y al sustento jurídico empleado de forma adecuada por el *A Quo* en el trámite de instancia.

En este sentido, valga decir desde ya que, a juicio de la entidad que represento, el eje argumentativo sobre el cual gira el juicio emitido por el Juzgado 33° Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá fue adecuado y razonable en términos del análisis del material probatorio, de la correlación entre lo fallado y el material probatorio practicado, administrando justicia de la única forma en la que el presente caso podía resultar.

La parte demandante en su escrito de apelación reprocha que en el trámite de la primera instancia se acreditó un indebido diligenciamiento del consentimiento informado, previo a la realización de la herniorrafia inguinal derecha y argumenta que el paciente ingresó al quirófano el 5 de diciembre de 2019, sin la aquiescencia de toda la información necesaria para consentir y aceptar el procedimiento previamente descrito. En virtud de lo anterior, la entidad que represento se opone a dichos argumentos y procede a pronunciarse frente al escrito de apelación presentado por la parte demandante en los siguientes términos:

- 1. A través de la prueba documental y testimonial se acreditó el debido diligenciamiento del consentimiento informado.**

Como se refirió en los apartados anteriores, la parte demandante reprocha en el escrito de apelación que el Juzgado 33° Administrativo de Bogotá declaró, sin que presuntamente se hubiera acreditado, el debido diligenciamiento del consentimiento informado del paciente José Héctor González para la intervención del pasado 5 de diciembre de 2019.

Aduce en concreto que el paciente no conoció de todos los riesgos inherentes a la herniorrafia inguinal derecha por laparoscopia, dado que en el consentimiento escrito aportado como documental al proceso, no se encuentran descritos los riesgos que debían exteriorizarse para que el paciente fuera sometido a una intervención de herniorrafia con pleno conocimiento de sus riesgos.

Manifestó en la sustentación que, en su sentir, no existe prueba de que al señor José Héctor González se le hubiese explicado qué es una perforación intestinal, qué es una peritonitis y menos la posibilidad de contaminación de su prótesis peneana. Adujo que el Dr. Juan Camilo Pachón, encargado de realizar la intervención de herniorrafia inguino escrotal, no le explicó al señor González ninguno de los riesgos del procedimiento del 5 de diciembre de 2019 y llega a dicha conclusión supuestamente porque en el consentimiento escrito no se encuentran reportados los riesgos de infección, perforación o peritonitis. Asimismo, arguye que el Dr. Pachón en su declaración del 30 de mayo de 2023 manifestó que sí explicó al paciente y su familia la existencia de los riesgos de perforación e infección, más no de peritonitis.

Sin embargo, al revisar la documentación que reposa en el plenario y las declaraciones realizadas por el Dr. Camilo Pachón, encuentra el suscrito que no le asiste razón a la parte demandante en su argumentación e incluso se contradice en sus conclusiones. Sin embargo, antes de explicar desde un punto de vista fáctico porqué no le asiste razón a la parte demandante sobre el supuesto indebido o inexistente diligenciamiento del consentimiento informado, es importante citar algunas precisiones que recientemente ha reiterado el Consejo de Estado para casos similares.

Pues bien, el Consejo de Estado, en pronunciamientos recientes como la sentencia del 8 de noviembre de 2021, con C.P. José Roberto Sáchica Méndez, ha reiterado una postura mayoritaria de esta Corporación frente a lo que se concibe como

consentimiento informado y las formas válidas que los médicos tratantes o instituciones pueden utilizar para realizar o adelantar un consentimiento informado ¹.

Bajo esta posición, esta corporación se ha decantado por determinar que no es obligatorio realizar consentimiento informado por escrito y por tanto faculta a que las instituciones prestadoras del servicio de salud y los médicos tratantes realicen el consentimiento informado de forma escrita o verbal, por lo tanto no niega la posibilidad de que se realice de forma verbal, al no exigir alguna solemnidad para este acto.

En consecuencia se puede realizar a través de un documento diligenciado o de forma verbal, caso en el cual dicha circunstancia se puede acreditar a través de una prueba distinta a la documental, por ejemplo testimonios. Veamos:

La exteriorización de la voluntad libre del paciente, vale decir, su querer interno no necesariamente debe ser manifestado en forma expresa. Si bien la voluntad debe traducirse en un acto material, puede darse a conocer directamente mediante el lenguaje o la declaración verbal o escrita, a través de cualquier otro signo como sería el comportamiento. De modo que la manifestación del paciente no requiere -para que emerja válidamente- un comportamiento expresivo específico como sería el lenguaje convencional en su modalidad escrita o solemne (...). ²

Este pronunciamiento importa al caso, porque no solo hay consentimiento escrito visible a partir del folio 2 del documento 04AnexosDemanda, sino que también el Dr. Pachón explicó que antes de su intervención quirúrgica, en la atención previa del 4 de diciembre de 2019, ilustró ampliamente los riesgos asociados a la intervención.

Errorneamente los demandantes transcriben partes de la declaración del Dr. Pachón, sin analizar toda la información reportada por este médico cuando declaró en calidad de testigo el pasado 30 de mayo de 2023. En esa medida, para arribar a la conclusión que llegó el Despacho en la sentencia del 4 de julio de 2024, basta con analizar la declaración del Dr. Camilo Pachón, realizada en la audiencia de pruebas.

En concreto, se puede analizar esta situación a la hora 2:16 de iniciada la grabación de la diligencia de pruebas del día 30 de mayo de 2023, en la que el Dr. Camilo Pachón informó que:

Sí, yo ya me conocía con José Héctor y la familia. En el momento en que el paciente se despierta de la anestesia, en recuperación de Marly, se le explica a él y a su familia los hallazgos que encontró el doctor Silva y se le corrobora que lo que tenía era una hernia inguinal encarcelada y la necesidad de hacer una corrección de la hernia. Eso se le explicó ampliamente.

Posteriormente, cuando el paciente entra por urgencias, el personal le vuelve a explicar lo que estaba sucediendo y, en ese momento, de entrar a cirugía o de subir a cirugía se le explica nuevamente lo que ya había hablado con él el día anterior y se diligencia el consentimiento informado. En el momento de firmar el

¹ Consejo de Estado. Sentencia con radicado 76001-23-31-000-2010-02095-01(54807). C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez; noviembre 8 de 2021.

consentimiento informado se agotan todas las preguntas e inquietudes, inclusive la inquietud sobre la prótesis de pene y los peligros que tenía esa prótesis de pene se solucionaron en ese momento.

Posteriormente, tal y como lo precisó el Juzgado 33° Administrativo en sentencia del pasado 4 de julio del presente año, el mismo galeno refirió que la perforación y la infección son complicaciones descritas en la literatura médica, y que está consignada en el consentimiento informado relatados al paciente por el médico tratante.

Ahora, un punto específico del reproche que realiza la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia frente a los riesgos no exteriorizados, tiene que ver con la peritonitis. Pues bien, según el apoderado de la parte demandante, el Dr. Pachón expresamente declaró que no había explicado este riesgo al paciente y a su familia. Sin embargo, la clave para entender el motivo por el cual no se habría manifestado este riesgo, es porque la patología de peritonitis es una infección.

Entonces tergiversa la parte demandante la información declarada por el Dr. Pachón y deduce de ahí erróneamente la conclusión de que el paciente no tuvo la oportunidad de conocer los riesgos asociados a su intervención, cuando lo cierto es que al paciente se le puso de presente el riesgo de infección, esto es, la peritonitis que posteriormente se concretó.

Entonces no existe negligencia o impericia en el Dr. Pachón en lo tocante al consentimiento informado porque a lo que hizo referencia en la declaración del 30 de mayo de 2023 sobre los riesgos exteriorizados a su familia, es que no se habló de peritonitis, sino de procesos sépticos como género en los que naturalmente se incluye esta patología.

Esto mismo lo reconoce el apoderado de la parte demandante en su escrito de apelación, cuando cita un artículo de la revista Scielo sobre peritonitis en donde se le trata como infección peritoneal y por lo mismo es una manifestación objeto de confesión espontánea; veamos:

*La gravedad de la **infección peritoneal** depende de los mecanismos de sinergia bacteriana, acción de endotoxinas, tamaño del inóculo, presencia de sangre, secreciones digestivas o tejido necrótico en la cavidad peritoneal, localización de la perforación (gástrica y duodenal de menor inóculo y contaminación más tardía frente a intestino delgado y grueso, con mayor carga bacteriana y predominio de anaerobios) y lugar donde sucede la infección: comunitaria frente a la hospitalaria más grave.*

(Visible a folio 18 del escrito de sustentación al recurso de apelación).

Conforme lo anterior, si se toma el documento obrante a folio 2 y los siguientes del documento 04AnexosDemanda, junto con la declaración del Dr. Juan Camilo Pachón en donde aclara los riesgos expresados al paciente y que en todo caso, una peritonitis es una infección, podrá deducir el H. Tribunal, al igual que lo concluyó el Juzgado 33° Administrativo de

Bogotá, que en el presente caso si se cumplió con este deber en cabeza del médico tratante, toda vez que al paciente si se le exteriorizó el riesgo de infección o de perforación y, por tanto, no le asiste razón alguna a la parte demandante en los reproches realizados en la sustentación al recurso de apelación.

2. El paciente antes de la intervención del 5 de diciembre de 2019 ya conocía los riesgos y beneficios asociados a una herniorrafia inguinal.

Para efectos de aclarar porqué no le asiste razón a la parte demandante en los argumentos realizados en la sustentación al recurso de apelación, es importante tener presente el contexto del paciente, los antecedentes con que contaba para el 5 de diciembre de 2019, las intervenciones previas practicadas a él con ocasión de sus patologías de base y los reportes de la historia clínica que datan del mes de diciembre de 2019.

Pues bien, H. Magistrados, de la información contenida en el expediente así como de las demás pruebas practicadas en las diligencias de pruebas, se colige que el señor José Héctor González, para la fecha de los hechos, era un paciente de 76 años de edad con antecedentes de prótesis penéana, de cáncer de próstata e intervenciones quirúrgicas asociadas a la corrección de dicho cáncer, quien, previo a la cancelación de una hidrocelectomía fijada para el 3 de diciembre de 2019, acude al servicio médico de la Clínica Marly para tratar una hernia inguinoescrotal, a través de herniorrafia unilateral inguinoescrotal.

Este contexto es importante, toda vez que da cuenta de unas condiciones previas con que contaba el señor José Héctor González para el 5 de diciembre de 2019 y que son importantes para dilucidar que el paciente, dada su condición de salud, tenía pleno conocimiento de los riesgos asociados a la intervención a la que iba a ser sometido.

Visible a folio 109 del documento 04AnexosDemanda, se encuentran las notas médicas, antecedentes alérgicos, farmacológicos, médicos y quirúrgicos, del señor José Héctor González. En ese mismo folio, se describen las notas del 5 de diciembre del 2019, concretamente la clasificación por triage, exámenes físicos, diagnósticos activos, análisis y plan de acción. En lo que importa al caso, esto es el historial quirúrgico y la clasificación de triage, se encuentra descrita como antecedente patológico, la presencia una hernia inguinal derecha, veamos:

NOTAS MÉDICAS	
Antecedentes a la fecha 05/12/2019	
Grupo	Descripción
Alérgicos	NIEGA
Farmacológicos	amlodipinno 5 mg día losartan 50 mg, atorvastatina 10 mg, levotiroxina 50 mcg día, amlodipinno 5 mg día, losartan 50 mg, Atorvastatina 10 mg, amlodipinno 5 mg am, atorvastatina 10 mg
Médicos	hta, BCRD, hipotiroidismo, dislipidemia, HTA, BCRD, Hipotiroidismo, Dispidemia
Quirúrgicos	prostatectomía por ca de próstata, Osteosintesis Tibia y Perone IZO, Varicocelelectomía sin complicaciones anestésicas, hernia inguinal derecha sin complicaciones anestésicas
Toxicológicos	NIEGA
Transfusionales	NIEGA

Fecha: 05/12/2019 09:09 - Sede: CLINICA DE MARLY S.A. - Ubicación: URGENCIAS

Ingreso a Servicio Urgencias - Tratante - MEDICINA GENERAL

Clasificación del triage: TRIAGE 3 Causa externa: ENFERMEDAD GENERAL

Motivo de Consulta y Enfermedad Actual: Mc. dolor de hernia. hace 2 años **herniorrafia inguinal hace 1 año**, tumefacción dolorosa, de crecimiento progresiva en región inguino-escrotal derecha, dolorosa, hace 2 días realiza reducción de masa bajo sedación sin embargo nuevamente protrusión de masa, dolorosa inguinoescrotal. no fiebre, no vómito, diuresis y deposición normal.

Si se revisa con detalle la información contenida en este folio, podrá corroborar el Tribunal que ese antecedente de hernia inguinal derecha había sido tratado un año antes, a través de una herniorrafía inguinal y que se había resuelto sin complicaciones.

Esto evidencia que al paciente con mucha antelación se le había practicado un procedimiento quirúrgico igual al que se le realizó el 5 de diciembre de 2019 con el objeto de tratar la misma patología descubierta por el Dr. Silva cuando se le iba a realizar una hidrocelectomía. Por lo anterior, y dadas las condiciones del paciente y su largo historial clínico, se colige indudablemente que este ya conocía de manera previa los riesgos inherentes al procedimiento reprochado a la Clínica Marly.

Entonces, en el remoto evento que el H. Tribunal considere que no se acreditó la existencia de un consentimiento informado al paciente, la ausencia de dicho acto no tendría mayor incidencia en el resultado que reprocha la parte demandante y en la asunción del riesgo inherente a dicha intervención, porque el señor José Héctor González ya conocía a qué riesgos se enfrentaba cuando ingresó al quirófano el 5 de diciembre de 2019.

3. La literatura médica citada no constituye medio de prueba

Por si fuera poco, la parte demandante sustenta sus argumentos en literatura médica, concretamente en estudios publicados en el portal web denominado Revista Scielo en lo cuales se hace referencia a la peritonitis. Así, en el remoto evento que el Tribunal no acoja la argumentación expresada previamente, ruego tener presente que la etapa para aportar elementos nuevos al proceso, ya precluyó.

En efecto, a través de este estudio, pretende la parte fundamentar en su recurso la existencia del nexo causal entre la supuesta falta de consentimiento informado de la intervención de la herniorrafía, con los riesgos no expuestos de perforación y peritonitis, sin embargo, no tiene en cuenta que se pretende la incorporación de literatura médica para el trámite de segunda instancia, que no solo no fue invocado en la debida oportunidad procesal, sino que desconoce que la literatura médica sirve como criterio auxiliar de interpretación, mas no como medio de prueba.

Por lo tanto, para el trámite de segunda instancia no se allega medio de convicción adicional o interpretación alternativa de las pruebas practicadas en primera instancia que den al traste con la decisión tomada en esta. Si bien está precluida la facultad al recurrente de solicitar la práctica de pruebas, lo cierto es que el medio para tales efectos está determinado bajo los requisitos del artículo 212 del CPACA, que dispone de forma excepcional -no presente en este trámite- la oportunidad probatoria en esta etapa.

En el presente caso, la citación de literatura médica y de estudios en la página 18 y 19 del escrito de sustentación, de ninguna manera se circunscribe a los 5 casos previstos en esta disposición, pues (i) no fue acordada de común acuerdo entre las partes, (ii) no fue decretada y/o no practicada en primera instancia, (iii) no versa sobre hechos posteriores a la instancia, (iv) no se trata de documentos no aducidos por imposibilidad por fuerza mayor o por obra de la parte contraria en primera instancia, (v) no sirve para desvirtuar los documentos descritos en el numeral anterior y, como se indicó, tampoco es un medio de prueba.

Para sustentarse o fundamentar sus dichos de la demanda bajo criterios hermenéuticos o de interpretación - consecuencia propia de aportar literatura médica en un proceso -, debió la parte actora aportarlo en las oportunidades procesales previstas para ello, es decir, en el escrito gestor, en los traslados de las excepciones o a través del escrito de reforma; sin embargo, eso no ocurrió en el presente caso, lo cual genera como efecto que el Tribunal no podrá utilizar la literatura citada en el recurso de apelación como criterio de interpretación de los hechos y pruebas practicadas en el proceso.

En el trámite del proceso, el apoderado de la parte demandante no acreditó con plena prueba los riesgos previsibles que debían establecerse en el consentimiento informado escrito, concretamente el de peritonitis. Sin embargo, ahora pretende acreditar dicha circunstancia a través de la citación de literatura médica nueva que no fue aportada ni citada en su debida oportunidad procesal, esto es, en la radicación del medio de control, traslado de las excepciones o reforma a la demanda.

En consecuencia, Señores Magistrados, solicito considerar como precluida la etapa probatoria en el presente proceso y dar aplicación estricta a lo establecido en el artículo 212 del CPACA, en el sentido que no se podrá intentar en el trámite de segunda instancia la práctica o incorporación de ninguna prueba ni de elementos nuevos de interpretación y por lo mismo, echar al traste cualquier interpretación o manifestación que ahora pretende hacer la parte demandante sobre la peritonitis como supuesto riesgo asociado a la intervención de herniorrafia del 5 de diciembre de 2019.

4. Conclusión de la sección II.

Como corolario de lo anterior, por no haberse demostrado la existencia de una conducta negligente en cabeza de la Clínica demandada y asegurada por Chubb, ni la existencia de un nexo de causalidad entre el comportamiento de la Clínica Marly y los daños aducidos por los demandantes, no es procedente emitir una condena frente a esta última y su aseguradora. Por tanto, el H. Tribunal deberá despachar desfavorablemente los argumentos expuestos por la parte demandante en el escrito de apelación y confirmar completamente la sentencia de primera instancia.

SECCIÓN III: CONSIDERACIONES RESPECTO AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR ECOPETROL EN CONTRA DE CHUBB

Finalmente señora juez, frente a la entidad llamante en garantía ECOPETROL, se aclara, como se desprende del escrito de las pólizas en virtud de las que fue vinculada Chubb al proceso, se logró acreditar que en el presente trámite, no le asiste ningún derecho contractual o legal de ECOPETROL para reembolsar sumas de dinero que eventualmente deba de pagar a los demandantes, pues se trae como fundamento del llamamiento en garantía un contrato de prestación de servicios que no se puede oponer de ninguna manera a la entidad que represento, en la medida que Chubb no participó en ella. Por este motivo, deberá el Despacho tener en cuenta que:

- 1. Se acreditó ausencia de legitimación en la causa por activa de Ecopetrol S.A. para llamar en garantía a Chubb por inexistencia de vínculo contractual entre llamante y llamado en garantía**

Frente a la figura del llamamiento en garantía el artículo 225 del CPACA contempla que:

"Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación. (...)"

De este artículo, se desprende que el llamamiento en garantía se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual que obliga al tercero frente a la parte llamante a la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir ésta última, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como producto de la sentencia. En este sentido, evidenciamos que se trata de una relación sustancial de garantía en la cual el llamado llega a hacer parte del proceso, en virtud de la formulación de una pretensión revérsica.

Por lo anterior no existe ningún derecho en cabeza de ECOPETROL emanado de algún tipo de relación de tipo legal o contractual que le permita a este exigir de Chubb algún tipo de indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, toda vez que, tal y como lo afirmó el llamante en garantía su relación contractual es con la Fundación Santa Fe de Bogotá y no con Chubb Seguros Colombia S.A., sociedad que es completamente ajena y externa a los negocios jurídicos y/o contratos que hayan podido celebrarse entre el llamante en garantía y la asegurada de Chubb la Fundación Santa Fe de Bogotá.

Lo anterior se confirma al revisar el contenido del contrato de seguro de responsabilidad civil celebrado entre la Fundación Santa Fe de Bogotá y Chubb, el cual se instrumentó en la póliza de responsabilidad civil profesional médica No. 12-42276 vigente entre el 1 de octubre de 2019 y el 30 de noviembre de 2020, la cual obra en el expediente del Despacho, en donde claramente se estipula que el tomador y asegurado en virtud de la referida póliza es la Fundación Santa Fe de Bogotá y en ningún apartado se menciona siquiera el nombre de ECOPETROL a efectos de que esta última pretenda algún tipo de pago de indemnización por parte de Chubb.

Lo anterior significa que, la póliza de responsabilidad civil profesional médica No. 12-42276 no ampara la responsabilidad en que incurra ECOPETROL, pues esta no tiene la calidad de asegurado bajo la misma. Ahora, por no tener la calidad de víctima o de afectado por un acto u omisión que involucre la responsabilidad civil médica de ECOPETROL, esta última tampoco ha adquirido el derecho a reclamar bajo la póliza anotada.

Así, de conformidad con el artículo 225 del CPACA necesariamente se concluye que en el presente caso no se configuran los presupuestos legales para que proceda el llamamiento en garantía toda vez que no existe en nuestro ordenamiento jurídico una norma legal ni contractual que imponga a Chubb la obligación de reembolsar a ECOPETROL las sumas que ésta llegare a pagar a los aquí demandantes por una condena en el proceso, y tampoco existe un derecho contractual que faculte a esta entidad para pretender un reembolso.

Frente a la ausencia de un derecho contractual que faculte a ECOPETROL para llamar en garantía a Chubb, en el contrato de seguro celebrado con Fundación Santa Fe de Bogotá nunca se incluyó como asegurado ni como beneficiario ECOPETROL y, dado que esta última no tiene la calidad de tercero afectado, Chubb no es la llamada a asumir obligaciones derivadas de posibles condenas a ECOPETROL.

SECCIÓN IV: SOLICITUD

Como consecuencia de los argumentos expuestos H. Magistrados, respetuosamente solicito desestimar las pretensiones de la demanda frente a la demandada ECOPETROL, por no haberse demostrado los presupuestos de la responsabilidad que en la demanda se le pretendió atribuir.

En el remoto evento de que se llegue a considerar que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar y que se condene a ECOPETROL al pago de los daños y perjuicios exigidos por los demandantes, solicito al Despacho desestimar el llamamiento que esta entidad realiza contra Chubb, pues no existe vinculo o relación contractual o legal que le permita exigir a Chubb el reembolso de las sumas a las que sea condenado, por no existir ningún contrato de seguro celebrado para estos efectos con la aseguradora que represento.

Atentamente.



Esteban Escobar Aristizábal

C.C. 1037.667.404

T.P. 377.392 del C. S. de la J.