

Medellín, 22 de marzo de 2024

Señores

Juzgado 2° Civil del Circuito de Popayán

E. S. D.

Proceso:	Verbal
Demandantes:	Wilmer Jair Díaz Córdoba y otros
Demandados:	Dumian Medical S.A.S y otros
Radicado:	19001310300220220001100
Asunto:	Contestación a la reforma de la demanda y reiteración de contestación al llamamiento en garantía

Melissa Londoño Rodríguez, identificada con la C.C. 1.214.736.379, portadora de la T.P. 380.275 del C. S. de la J., actuando en calidad de profesional inscrita de la sociedad de servicios jurídicos **RESTREPO & VILLA ABOGADOS S.A.S.**, apoderada judicial de **Chubb Seguros Colombia S.A.** (en adelante **Chubb**), de conformidad con el poder que reposa en el expediente, presento contestación a la reforma de la demanda promovida por el señor **Wilmer Jair Díaz Córdoba** y otros, en contra **Dumian Medical S.A.S.** y reiteración de la contestación al llamamiento en garantía propuesto por esta en contra de **Chubb**, en los siguientes términos:

SECCIÓN I: OPORTUNIDAD DE LA CONTESTACIÓN

De conformidad con el numeral 4 del artículo 93 del Código General del Proceso, el auto que admita la reforma a la demanda después de haberse surtido la notificación al demandado se notificará por estados y se correrá traslado por la mitad del término inicial que es de veinte (20) días para los procesos verbales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 369 de la misma disposición normativa.

En el caso que nos ocupa, la reforma a la demanda fue admitida mediante providencia que se notificó por estados del 8 de marzo de 2024, por lo que el término de traslado de diez (10) días transcurrió entre el 11 de marzo de 2024 y el 22 de marzo de 2024, por lo tanto, la presente contestación se allega dentro del término procesal oportuno.

SECCIÓN II. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

I. Oposición a las pretensiones de la demanda

Chubb se opone a la prosperidad de todas las pretensiones declarativas y de condena formuladas en la demanda por no existir responsabilidad en cabeza de la demandada y llamada en garantía. En consecuencia, solicito respetuosamente al despacho absolver la compañía Chubb de cualquier imputación de responsabilidad y, correlativamente, condenar a la parte demandante al pago de las costas y agencias en derecho que se causen con ocasión del trámite del proceso.

En particular, me opongo a la prosperidad de **las pretensiones declarativas y de condena** así:

A la 1. Me opongo a la prosperidad de la declaratoria de responsabilidad civil y patrimonial en cabeza de Dumian Medical S.A.S. por una presunta responsabilidad civil derivada de la prestación del servicio de salud supuestamente negligente, omisivo e irregular prestado al señor Wilmer Jair Díaz Córdoba, ya que la historia clínica da cuenta de la calidad, oportunidad y continuidad de la atención médica que se le brindó por parte de esta y, en consecuencia, no existió ninguna culpa imputable, ni ninguna transgresión a la *lex artis* aplicable.

A la 2. Me opongo a que se condene a la entidad asegurada por Chubb, al reconocimiento y pago de los supuestos perjuicios patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) y extrapatrimoniales (perjuicios morales, daño a la vida en relación, pérdida de oportunidad), que afirman haber sufrido los demandantes, toda vez que la **Dumian Medical S.A.S.**, no es responsable por los perjuicios que aduce la parte demandante, así:

2.1.1. Me opongo a que se emita condena por los “*perjuicios morales*”, a favor de los demandantes toda vez que las obligaciones en cabeza de la entidad demandada, vinculada al proceso se cumplieron en términos de oportunidad, calidad e idoneidad y se prestaron en forma debida.

2.1.2. Me opongo a que se emita condena por los “*perjuicios fisiológicos o a la vida de relación*”, a favor de los demandantes toda vez que las actuaciones a las que estaba obligado Dumian Medical S.A.S. se cumplieron en los términos de oportunidad, calidad e idoneidad, y se prestaron en forma debida.

2.1.3. (nominada como 1.1.1.) Me opongo a que se emita condena por la “*pérdida de oportunidad*”, a favor del señor Wilmer Jair Díaz Córdoba por cuanto, no puede concluirse que es lógico y esperable que el señor Díaz Córdoba hubiese podido recibir una mejor atención médica en otras instituciones de acuerdo con la sintomatología que presentaba.

Adicional a esto, pongo en consideración que no existe prueba que permita acreditar dicho perjuicio, en tanto no se encuentran dados los requisitos para su configuración; esto es, no hay certeza de la existencia de una oportunidad, ni mucho menos de la pérdida definitiva de esta.

2.2. (nominada como 1.2.) Me opongo a la pretensión indemnizatoria por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante consolidado y lucro cesante futuro aducidos por los demandantes, ya que no existió culpa imputable a la demandada ni ninguna transgresión a la *lex artis* aplicable que puedan dar lugar a responsabilidad civil y no hay relación de causalidad entre las conductas de Dumian Medical S.A.S. y los perjuicios pretendidos. No se configuran, pues, la totalidad de los elementos de la responsabilidad necesarios para que surja una obligación indemnizatoria.

Aunado a lo anterior, pongo en consideración del Despacho que para esta solicitud no existe prueba de su monto en virtud de lo establecido en el artículo 206 del Código General del proceso.

Adicionalmente, en el remoto evento de considerarse que existe responsabilidad en cabeza de la entidad asegurada, me opongo a que se condene a favor de los demandantes y en contra del asegurado por Chubb, al reconocimiento de estos perjuicios, por cuanto los montos solicitados, exceden lo que históricamente la Corte Suprema de Justicia ha reconocido en eventos similares.

A la 3. Me opongo al pago de los perjuicios solicitados por cuanto no establece a qué título se reclaman ni existe prueba de su monto en virtud de lo establecido en el artículo 206 del Código General del Proceso.

A la 4. Me opongo a la prosperidad de la pretensión de indexación por su improcedencia toda vez que no existe sentencia que declare la responsabilidad en cabeza de Dumian Medical S.A.S. derivada de la prestación del servicio de salud al señor Wilmer Jair Díaz Córdoba y, por el contrario, la historia clínica da cuenta de la calidad, oportunidad y continuidad de la atención médica que se le brindó por parte de esta, en consecuencia, no existió ninguna culpa imputable, ni ninguna transgresión a la *lex artis* aplicable.

A la 5. Me opongo a la prosperidad de la pretensión de reconocimiento y pago de intereses moratorios por su improcedencia toda vez que no existe sentencia que declare la responsabilidad en cabeza de Dumian Medical S.A.S. derivada de la prestación del servicio de salud al señor Wilmer Jair Díaz Córdoba y, por el contrario, la historia clínica da cuenta de la calidad, oportunidad y continuidad de la atención médica que se le brindó por parte de esta, en consecuencia, no existió ninguna culpa imputable, ni ninguna transgresión a la *lex artis* aplicable.

A la 6. Me opongo a la prosperidad de la pretensión por su improcedencia toda vez que no existe sentencia que declare la responsabilidad en cabeza de Dumian Medical S.A.S. derivada de la prestación del servicio de salud al señor Wilmer Jair Díaz Córdoba y, por el contrario, la historia clínica da cuenta de la calidad, oportunidad y continuidad de la atención médica que se le brindó por parte de esta, en consecuencia, no existió ninguna culpa imputable, ni ninguna transgresión a la *lex artis* aplicable..

A la 7. Me opongo a la pretensión de condena por concepto de costas, pues como se señalará a lo largo de este escrito y se demostrará en el proceso, no se configuran los elementos necesarios para poder imputarle responsabilidad a **Dumian Medical S.A.S.** y al no existir ninguna responsabilidad imputable a la demandada, no puede reconocerse ningún rubro por esos conceptos.

II. A los hechos de la demanda

Al 1. Por tratarse de circunstancias que corresponden a la esfera personal y familiar de la parte demandante, a mi poderdante no le consta lo narrado en este hecho y se atiene a lo que se pruebe en el proceso.

A los hechos 2 y 3. Por tratarse de circunstancias propias de la órbita personal y privada de la parte actora, a Chubb no le consta lo narrado y se atenderá a lo que la parte actora logre acreditar en el marco del proceso.

A los hechos 4 y 5. Por tratarse de circunstancias que corresponden a la esfera personal y familiar de la parte demandante, a mi poderdante no le consta lo narrado en este hecho y se atiene a lo que se pruebe en el proceso.

Al 6. La conformación del núcleo familiar no corresponde a la esfera de conocimiento de mi poderdante, motivo por el cual no le consta lo descrito y se atiene a lo que se pruebe en el proceso, de conformidad con la carga de la prueba que le asiste a la parte demandante.

Al 7. La forma como se desarrollen las relaciones familiares no corresponde al ámbito de conocimiento de mi poderdante, por lo que a Chubb no le consta. En consecuencia, la carga de la prueba de los hechos descritos en este numeral les corresponde a los demandantes, por ende, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

Al 8. Lo consignado en el presente numeral no le consta a la entidad que represento, toda vez que se trata de situaciones ajenas a la esfera jurídica de Chubb Seguros de tal manera que la carga de la prueba de lo descrito les corresponde a los demandantes y por ende me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

A los hechos 9 y 10. Por no haber participado de las atenciones médicas y tratamientos brindados al señor Wilmer Jair Díaz Córdoba y por tratarse de transcripciones parciales y sin contexto de la historia clínica, a Chubb no le consta lo relatado en este hecho, motivo por el cual se atiene al contenido completo, literal e íntegro de la historia clínica y lo probado en el proceso.

Al 11. Por tratarse de eventos ajenos a la esfera de conocimiento de mi poderdante, a Chubb no le consta lo narrado en este numeral; sin embargo, al hacer revisión de la historia clínica, parece ser cierto que el señor Wilmer Jair Díaz Córdoba ingresa el 7 de octubre de 2020 a las instalaciones de la Clínica Santa Gracia de Dumian Medical S.A.S

A los hechos 12 y 13 (nombrado este último como 11). Por no haber participado de las atenciones médicas y tratamientos brindados al señor Wilmer Jair Díaz Córdoba, a Chubb no le consta lo relatado en este hecho y en este sentido, mi representada se atiene al contenido completo, literal e íntegro de la historia Clínica, de acuerdo con el valor probatorio que le otorgue el Despacho. No obstante, se destaca que, de la misma narración de estos hechos, se desprende que desde el ingreso del paciente a la clínica asegurada se inició una atención diligente y cuidadosa, realizando las ayudas diagnósticas pertinentes y las valoraciones por la especialidad requerida de acuerdo con los resultados de los exámenes practicados.

Al 14 (nominado como 12). Por no haber participado de las atenciones médicas y tratamientos brindados y por tratarse de transcripciones parciales de la historia clínica, a Chubb no le consta lo relatado en este hecho, sin embargo, al hacer la revisión de la historia clínica, parece ser cierto el procedimiento realizado el 7 de octubre de 2020 y en este sentido, mi representada se atiene al contenido completo, literal e íntegro de este documento, de acuerdo con el valor probatorio que le otorgue el Despacho.

Al 15 (nominado como 13). Por tratarse de circunstancias ajenas a la esfera de conocimiento de Chubb, a mi mandante no le consta lo narrado en este numeral; sin embargo, al revisar la historia clínica, se encuentra que parece ser cierto que al señor Wilmer Jair Díaz Córdoba le dieron de alta el 9 de octubre de 2020 en buenas condiciones por el éxito del procedimiento practicado, y en este sentido, Chubb se atiene al contenido íntegro, completo y literal de la historia clínica y a lo probado en el desarrollo del proceso.

A los hechos 16 (nominado como 14) y 17 (nominado como 15). Lo consignado en los presentes numerales no le consta a la entidad que represento, toda vez que se trata de situaciones ajenas a la esfera jurídica de Chubb que deberán ser probadas por los demandantes. En todo caso, se advierte que estos numerales no contienen ningún hecho sino meras consideraciones subjetivas de la parte demandante sin poseer las calificaciones profesionales, técnicas y científicas para hacerlas.

A los hechos 18 (nominado como 16) y 19 (nominado como 17). Lo consignado en los numerales no le consta a la entidad que represento, toda vez que se trata de situaciones ajenas a la esfera jurídica de Chubb Seguros de tal manera que la carga de la prueba de lo descrito les corresponde a los demandantes y por ende se atiene a lo que se pruebe en el proceso.

Al 20 (nominado como 18). Por tratarse de circunstancias ajenas a la esfera de conocimiento de mi poderdante, a Chubb no le consta lo narrado en este hecho y se atiene a lo que se pruebe en el proceso.

Al 21 (nominado como 19). Lo consignado en los presentes numerales no le consta a la entidad que represento, toda vez que se trata de situaciones ajenas a la esfera jurídica de Chubb; sin embargo, al revisar la historia clínica, se encuentra que es cierto que el señor Wilmer Jair Díaz Córdoba, consulta en la Clínica Santa Gracia y lo envían a fisioterapia y ortopedia, pero el paciente no asiste y no continúa su tratamiento en la institución asegurada; en este sentido, Chubb se atiene al contenido íntegro, completo y literal de la historia clínica y a lo probado en el desarrollo del proceso.

A los hechos 22 (nominado como 20) y 23 (nominado como 21). Por tratarse de circunstancias ajenas a la esfera de conocimiento de mi poderdante, a Chubb no le consta lo narrado en estos hechos y se atiene a lo que se pruebe en el proceso.

Al 24 (nominado como 22). No se trata de un hecho en estricto sentido, sino de una transcripción parcial de la historia clínica, de tal manera que Chubb se atiene al contenido íntegro, literal y completo de la historia clínica.

Al 25 (nominado como 23). Por tratarse de circunstancias ajenas a la esfera de conocimiento de mi poderdante, a Chubb no le consta lo narrado en este hecho y se atiene a lo que se pruebe en el proceso.

A los hechos 26 (nominado como 24) y 27 (nominado como 25). Por tratarse de circunstancias ajenas a la esfera de conocimiento de Chubb, a mi poderdante no le consta lo afirmado en estos hechos y por tratarse de transcripciones parciales de la historia clínica, se atiene al contenido íntegro, completo y literal de la historia clínica y a lo que resulte probado en el proceso. No obstante, se advierte que estos hechos evidencian que, en el presente caso, no se configura una pérdida definitiva de la oportunidad, en tanto al paciente se le realizó el tratamiento requerido.

Adicionalmente, es importante advertir que, si el paciente hubiera asistido a las citas ordenadas con la especialidad de ortopedia, se le hubiera brindado el tratamiento en la clínica asegurada, pero este decide voluntariamente no asistir más a la institución.

A los hechos 28 (nominado como 26) al 30 (nominado como 28). Por tratarse de circunstancias ajenas a la esfera de conocimiento de mi poderdante, a Chubb no le consta lo narrado en estos hechos y se atiene a lo que se pruebe en el proceso.

Al 31 (nominado como 29). No se trata de un hecho sino de apreciaciones subjetivas que hace el apoderado de la parte demandante respecto de los sentimientos que tiene el señor Wilmer Jair Díaz Córdoba como consecuencia del accidente sufrido.

A los hechos 32 (nominado como 30) y 33 (nominado como 31). Estos numerales contienen manifestaciones realizadas por la parte demandante que corresponden a una calificación subjetiva que hace de la atención brindada al paciente y los supuestos perjuicios que acaeció el señor Wilmer Jair Díaz Córdoba y por lo tanto no se aceptan. Los hechos referidos en estos numerales deberá ser objeto de prueba por la parte demandante.

A los hechos 34 (nominado como 32) y 35 (nominado como 33). No se trata de hechos sino de manifestaciones subjetivas que realiza el apoderado de la parte demandante y por lo tanto no se aceptan. Se hace notar al Despacho que corresponde a la parte demandante aportar la prueba pertinente para que sea valorada en su momento.

A los hechos 36 (nominado como 34) y 37 (nominado como 35). No se trata propiamente de hechos sino del agotamiento del requisito de procedibilidad al cual no fue vinculado mi poderdante.

Al 38 (nominado como 36). No se trata de un hecho sino de presupuesto normativo.

Al 39 (nominado como 37). No es un hecho, sino una condición necesaria para poder actuar en el respectivo proceso.

III. Defensas y excepciones

Obrando en nombre y representación de **Chubb**, además de las que han sido formuladas al dar respuesta a los hechos de la demanda y de las que resulten probadas en el proceso, las cuales deberá declarar de oficio el Despacho de conformidad con lo establecido en el artículo 282 del C.G.P., propongo desde ahora las siguientes defensas y excepciones:

1. Diligencia y cuidado: ausencia de culpa de Dumian Medical S.A.S.

La doctrina y la jurisprudencia nacionales e internacionales aceptan, de manera pacífica, que la gran mayoría de casos en los que se analiza la responsabilidad derivada de un acto médico corresponden a un tipo de responsabilidad de naturaleza subjetiva. Y esto es así, pues, para que sea posible la imputación al agente de alguna responsabilidad civil o una responsabilidad del Estado, es indispensable la constatación, en su conducta, de una culpa relevante en la causación del resultado dañoso, correspondiente, en los casos de responsabilidad médica, a una falla médica imputable a los demandados. De esta manera, solo en casos excepcionalísimos se ha hablado de responsabilidad objetiva y, unos y otros, dependen del marco obligacional aplicable al agente.

En efecto, en la mayoría de los casos, el prestador de servicios de salud debe responder por obligaciones de medios; y sólo en algunos ejemplos específicos y de excepción, como el de tratamientos estéticos, el marco obligacional del demandado corresponde al de obligaciones de resultado.

Así, el análisis de una falla médica parte de la base de que exista un acto médico concreto que se pueda reprochar e imputar a un sujeto en específico, fundamento del que carece la demanda, toda vez que no se establece la existencia de un acto médico erróneo concreto que estuviera en cabeza de Dumian Medical S.A.S y que esta haya realizado desconociendo la *lex artis*.

Ahora bien, cuando lo que se discute es la eventual responsabilidad subjetiva del agente, corresponde al demandante demostrar, con plena prueba, que el daño fue causado por una conducta negligente o culposa del demandado; siendo la responsabilidad médica un régimen en el que rige, como principio general, el de la culpa probada imputable al presuntamente responsable. Y éste es el principio que rige en el caso *sub judice*.

Por lo tanto, para que Dumian Medical S.A.S. resulte responsable en este caso, es indispensable que la parte demandante logre acreditar una conducta culposa atribuible a cada uno de los demandados. Sin embargo, destacamos desde ya que, en el proceso de la referencia, tal prueba no será lograda por los demandantes, pues como se verá en el trámite del proceso la atención médica brindada al paciente Wilmer Jair Díaz Córdoba, fue ajustada a los protocolos vigentes para el momento de la atención y a la *lex artis ad hoc* y, por tanto, fue adecuada.

En efecto, es preciso recordar que el concepto de culpa comporta siempre un defecto de conducta concreto respecto a un modelo de conducta abstracto. De esta manera, para que la culpa –o la falla médica- sea atribuible al agente, corresponde a la parte demandante demostrar –con plena prueba- la desviación que separa la conducta concreta del demandado del modelo de conducta que la ley positiva asume como regla. Y esta demostración no será posible en el caso bajo análisis, pues la atención brindada al señor Wilmer Jair Díaz Córdoba fue diligente y cuidadosa.

Así pues, en lo que respecta al campo médico, se ha propuesto como definición de culpa médica aquella “*culpa que el profesional de la medicina comete infringiendo las reglas que regulan el funcionamiento de esta, de la llamada lex artis o lex artis ad hoc*”¹. En el mismo sentido, La Corte Suprema de Justicia ha señalado que

“...fuera de la negligencia o imprudencia que todo hombre puede cometer; el médico no responde sino cuando, en consonancia con el estado de la ciencia o de acuerdo con las reglas consagradas por la práctica de su arte, tuvo la imprudencia, la falta de atención o la negligencia que le son imputables y que revelan un desconocimiento cierto de sus deberes”².

Ahora, si bien la *lex artis* corresponde a los criterios de conducta generales y abstractos dictados por una ciencia específica, ella debe analizarse teniendo en cuenta las peculiaridades de cada caso, de manera que el análisis asentado de la *lex artis* al supuesto concreto, nos sitúa en la conocida *lex artis ad hoc*³. De esta manera, exigir que la actuación del profesional médico se rija por la *lex artis ad hoc*, implica que el médico debe aplicar los conocimientos y protocolos de su ciencia al caso concreto, actuando en consideración a las particularidades de la paciente; y este análisis es extrapolable al que debe hacer el juez, *a posteriori*, al momento de evaluar la diligencia de la conducta de la clínica demandada. En consecuencia, la determinación de la idoneidad de la conducta de los profesionales de la medicina implica que se evalúe la efectiva y adecuada aplicación de las reglas y protocolos de la ciencia médica al caso concreto y la consideración de las características particulares del cuadro clínico del paciente y de la evolución de este.

En consecuencia, teniendo en cuenta que en el caso *sub judice* la atención brindada al señor Wilmer Jair Díaz Córdoba, fue cuidadosa y en todo momento conforme con la *lex artis*, la parte demandante no podrá acreditar culpa alguna imputable al cuerpo médico encargado de atender al paciente, de manera que, al no contarse con uno de los elementos esenciales para que se estructure la responsabilidad imputable a las demandadas, esto es, la culpa o la falla en el servicio, ninguna responsabilidad puede atribuirse a la asegurada y las pretensiones de la demanda deben despacharse desfavorablemente.

¹ Fernández, José. Sistema de responsabilidad médica. Granada: Ed. Comares, 2002. p. 96. Asúa, Clara. Responsabilidad civil médica. Reglero, Fernando (Coord.) Tratado de responsabilidad civil, Tomo II. Navarra: Aranzadi, 2002. p. 984.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 5 marzo 1940, Op.cit., p.116 ss, apoyada en la Sentencia de Casación francesa del 27 octubre de 1938.

³ Fernández, José. Op. cit., p. 249 ss. En similar sentido Santos Ballesteros, Jorge. Instituciones de responsabilidad civil. Bogotá: Javegraf, Tomo III, 2006. p. 295.

Se resalta que en el régimen de responsabilidad médica y en el contexto del presente proceso, nos encontramos ante un régimen subjetivo de responsabilidad, en el que impera le culpa probada, por lo cual es carga de la parte demandante demostrar la estructuración de todos los elementos de la responsabilidad, incluida la culpabilidad, en el caso concreto.

Según los argumentos y pruebas aducidas por la parte demandante, se verá en el curso del proceso que estas no tienen la virtualidad de probar la culpa por parte de Dumian Medical S.A.S., y no se acredita, así, inobservancia alguna de los deberes profesionales en la atención del paciente, además, se evidencia en la historia clínica que no hay interrupción de la atención dada al señor Wilmer Jair Díaz Córdoba y que el mismo fue puesto en atención de diferentes médicos especialistas en los distintos momentos y de acuerdo con el diagnóstico referido en la atención de ingreso a la Clínica Santa Gracia el 6 de octubre de 2020 posterior al accidente de tránsito sufrido.

2. Ausencia de nexo de causalidad.

Bien es sabido que uno de los elementos esenciales de la responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual, es el nexo de causalidad, cuya demostración le corresponde a la parte demandante, según lo dispuesto en el art. 167 del C.G.P.

Ahora bien, el nexo de causalidad significa que debe poderse establecer que el daño alegado por los demandantes fue causado por la conducta u omisión del demandado.

No obstante, en el caso que nos ocupa, no se ha probado que los perjuicios que la parte demandante afirma haber sufrido se deban a la conducta de Dumian Medical S.A.S. En efecto, según los documentos que obran en el expediente, existen varios elementos que desdibujan de tajo la existencia de cualquier nexo de causalidad entre el actuar de la mencionada clínica y los perjuicios reclamados por la parte demandante, pues en la medida en que la prestación del servicio por parte de la institución asegurada por Chubb fue diligente, cuidadosa y por tanto oportuna y de calidad, no puede atribuírsele a ella los supuestos daños reclamados por la demandante, incluso, en la historia clínica puede observarse que al señor Wilmer Jair Díaz Córdoba, se le brindó atención médica diligente desde el momento de su ingreso a la Clínica Gracia el 6 de octubre de 2020 tras sufrir el accidente de tránsito se le brindaron todos los cuidados necesarios de forma adecuada hasta la recuperación de su salud y egreso en buenas condiciones de salud.

Adicionalmente, las secuelas que refiere la parte demandante presenta el señor Wilmer Jair Díaz Córdoba, no tienen causa en la supuesta atención médica defectuosa, pues lo cierto es que las mismas derivan directamente del accidente de tránsito sufrido por este, razón por la cual, no son imputables fáctica ni jurídicamente a la entidad asegurada por mi representada.

3. Improcedencia de la reparación de los perjuicios solicitados.

De conformidad con el artículo 167 del C.G.P., *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”* de manera que, la carga de la prueba de los elementos que estructuran la responsabilidad -entre ellos el daño-, por regla general, recae en cabeza de la parte demandante y la pretensión de responsabilidad no prospera cuando no se cumple con la carga que impone dicho artículo. De esta manera, es la parte actora la que debe probar el daño que afirma haber sufrido, además de los demás elementos de la responsabilidad.

Adicionalmente, para que el daño sea indemnizable, debe ser cierto, directo y la parte que reclama su reparación debe probar no sólo su existencia, sino su cuantía y extensión. Se reitera que, en el presente caso, no se han configurado todos los elementos de la responsabilidad, especialmente no se puede endilgar responsabilidad alguna, a título de culpa, a la parte demandada dentro del presente proceso, al no existir acto médico erróneo que desencadenaran las supuestos afectaciones a su salud e integridad psicofísica, al margen del accionar del cuerpo médico.

En el presente caso, concluido el trámite probatorio del proceso, el despacho podrá concluir que no se constatan los elementos del daño indemnizable, pues no existe prueba de los perjuicios cuya reparación se pretende, sobre todo, no existe prueba de que los perjuicios ocasionados sean imputables al extremo pasivo del proceso.

3.1 Indebida solicitud de perjuicios extrapatrimoniales.

La responsabilidad civil ha sido reconocida como la figura mediante la que se sitúa a la víctima en la misma posición o en la posición más semejante a la que se encontraba antes de la ocurrencia del hecho lesivo, a través de la imposición al agente de una obligación resarcitoria. No obstante, la responsabilidad civil no es un instrumento de enriquecimiento de la víctima, y por esto sólo se indemnizan los perjuicios efectivamente probados, y en las extensiones correspondientes. De igual forma, se destaca que no existe prueba, ni solicitada ni aportada, de los perjuicios morales de los demandantes, por tanto, ninguna indemnización será procedente.

Así las cosas, solicito al Despacho desestimar las pretensiones de la demanda, por la inexistencia de uno de los elementos de la responsabilidad civil: el daño. En el remoto evento en el que se constate responsabilidad civil imputable al asegurado de **Chubb** en el proceso de la referencia, ruego al Despacho constatar que exista plena prueba de los perjuicios reclamados y efectuar las correctas tasaciones de estos, con fundamento en la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

4. Excesiva e indebida solicitud de perjuicios extrapatrimoniales y patrimoniales.

La responsabilidad en sentido amplio ha sido reconocida como la institución mediante la que se sitúa a la víctima en la misma posición o en la posición más semejante a la que se encontraba antes de la ocurrencia del hecho lesivo, a través de la imposición al agente de una obligación resarcitoria. No obstante, la responsabilidad civil no es un instrumento de enriquecimiento de la víctima, y por esto sólo se indemnizan los perjuicios efectivamente probados, y en las cuantías y extensiones correspondientes.

En este sentido, si se revisan las cuantías de los perjuicios extrapatrimoniales solicitados, pretendidos por la parte demandante, se constata que superan los parámetros que ha establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para esos efectos en casos como el de la referencia, por lo que, aún si se lograra probar la existencia de esos perjuicios, de ninguna manera podrían reconocerse en las cuantías solicitadas en la demanda.

En concreto, al analizar cada uno de los perjuicios, se puede evidenciar errores claros en las solicitudes que se realizan:

Frente al daño moral, se puede constatar que se exige en exceso de lo que históricamente de forma clara ha establecido la jurisprudencia en sede civil, pudiendo analizarse incluso para algunos demandantes, la solicitud de reconocimiento como si se tratara de víctimas que sufren en su sede inmediata.

Lo mismo ocurre para el caso del perjuicio fisiológico o a la vida de relación, pues en el presente caso, se tiene (i) exigen en exceso de lo que se ha reconocido frente a este rubro en otras especialidades donde ha sido reconocida (ii) no hay material probatorio aportado, o solicitado, que acredite la existencia de un perjuicio a la vida de relación.

Y de igual forma, la parte demandante no aporta pruebas que la pérdida de oportunidad, toda vez que estos no constituyen un rubro indemnizable autónomo de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

5. Improcedencia de la indemnización de la pérdida de la oportunidad por ausencia de sus elementos.

Según la doctrina⁴,

“... hablamos de pérdida de una oportunidad cuando la víctima está en una situación en la que el hecho del agente le impide tener la posibilidad de que el azar le otorgue un beneficio o le evite un daño. Las condiciones están dadas de tal manera que es igualmente lógico y esperable que el beneficio se obtenga o no. la posibilidad existe y ya no es cuestión del paso del tiempo o de confluencia de otros factores, sino que falta que intervenga la causa esperada que desatará la expectativa”.

⁴ Tamayo Jaramillo, Javier. *Tratado de responsabilidad civil Tomo II*, 2ª ed. Bogotá, Legis, 2007. p. 359.

En el caso que nos ocupa no puede concluirse que es lógico y esperable que el señor Wilmer Jair Díaz Córdoba, hubiese podido recibir una mejor atención médica en otras instituciones de acuerdo con la sintomatología que presentaba. Adicionalmente, tampoco es posible afirmar que se perdió de manera definitiva la posibilidad de acceder a un tratamiento, cuando en la misma demanda se confiesa que el señor Díaz Córdoba, de manera deliberada, decide realizarse el tratamiento en otra institución, mismo que, según narran, se llevó a cabo de forma exitosa, por lo cual, es claro que no existió una pérdida de la oportunidad en la forma que se ha desarrollado esta tipología de perjuicio.

En consecuencia, por falta de los elementos esenciales, debe desestimarse la pretensión de indemnización del perjuicio de pérdida de la oportunidad.

6. Improcedencia de una sentencia condenatoria.

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos en este capítulo, solicito al despacho desestimar las pretensiones de la demanda por la inexistencia de los elementos de la Responsabilidad Civil: el daño, la conducta culposa de los demandados y el nexo de causalidad.

En el remoto evento en el que se constate una responsabilidad imputable a las demandadas en el proceso de la referencia, ruego al despacho constatar que exista plena prueba de los perjuicios reclamados y efectuar las correctas tasaciones de estos, con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

IV. Objeción al juramento estimatorio

De conformidad con el artículo 206 del Código General del Proceso, de manera expresa objeto la existencia y estimación de los perjuicios efectuada bajo juramento en la demanda por descartarse desde ya su causación por lo que no podrán entenderse probados en cuanto a su existencia y cuantía con la sola afirmación bajo juramento que hace la parte demandante.

- En lo que respecta a los perjuicios extrapatrimoniales, por expresa disposición del artículo 206 del CGP, no podrán tenerse como probados con la estimación juramentada de los mismos, máxime en el caso que nos ocupa donde los montos solicitados en la demanda superan los topes fijados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para supuestos de hecho incluso más gravosos al presente.
- En cuanto a los perjuicios patrimoniales no obra en el expediente prueba solicitada o aportada de su causación, cuantía y/o extensión. No se logra acreditar que las erogaciones en que incurrió el señor Wilmer Jair Díaz Córdoba con ocasión del accidente de tránsito sufrido el 6 de octubre de 2020 o con relación a las posteriores atenciones médicas que derivaron en una reintervención quirúrgica por una lesión supuestamente acaecida en el mencionado accidente de tránsito. En cualquier caso, la parte demandante no indica el ingreso base sobre el cual se debe calcular la indemnización a título de lucro cesante, consolidada y futuro.

En consecuencia, solicito dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 206 del C.G.P. y, en consecuencia, condenar al demandante a pagar al Consejo Superior de la Judicatura una suma equivalente al 10% de la diferencia, en el evento que la cantidad estimada por la parte actora en el juramento exceda el 50% de la que resulte de su regulación judicial. En el evento en que se desestimen las pretensiones por falta de prueba, solicito al Despacho aplicar la sanción del 5% de la diferencia, de conformidad con lo establecido por el parágrafo de la mencionada disposición normativa.

SECCIÓN III: CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA DE DUMIAN MEDICAL S.A.S. A CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

I. A los hechos del llamamiento en garantía

Al 1. Por contener varias afirmaciones, procedemos a responder de la siguiente forma:

- Es cierto que entre Dumian Medical S.A.S como tomadora y Chubb Seguros Colombia, como aseguradora, se celebró un contrato de seguro de responsabilidad civil profesional médica, que se instrumentalizó en la siguiente póliza.
- Póliza 12-49195, vigencia comprendida entre el 3 de marzo de 2021 y el 02 de marzo de 2022.
- Por corresponder a circunstancias ajenas al ámbito de conocimiento jurídico de Chubb, no nos consta la celebración del contrato de seguro entre Liberty Seguros S.A. y Dumian Medical S.A.S.

Al 2. Por corresponder a circunstancias ajenas al ámbito de conocimiento de Chubb, a mi representada no le consta lo consignado en este hecho.

Al 3. Es cierto, según se desprende del escrito de la demanda.

Al 4. Por no haber sido vinculada al proceso de conciliación, a mi poderdante no le consta lo relatado en este hecho; sin embargo, al hacer la revisión de los documentos que reposan en el expediente del proceso, parece ser cierto, siendo el 7 de septiembre de 2021 la celebración de la audiencia de conciliación.

A los hechos 5 y 6. Por contener varias afirmaciones, procedemos a responder de la siguiente forma:

- Respecto a la póliza No. 371603 expedida por Liberty Seguros S.A. por tratarse de un documento del cual Chubb no participó en la elaboración, a mi poderdante no le constan las condiciones pactadas.
- Respecto a la póliza No. 12-49195, es parcialmente cierto, puesto que, en virtud de la *pretensión revérsica*, en caso de prosperar el llamamiento en garantía, no podría condenarse a Chubb a pagar directamente la indemnización a los demandantes, sino a reembolsarle a **Dumian Medical S.A.S.**, lo que este tenga que pagarles a los demandantes, ello dentro de los términos y condiciones particulares y generales acordados en la póliza.

I. A las peticiones del llamamiento en garantía

Actuando en nombre y representación de Chubb, solicito al Despacho dar estricta aplicación a los contratos de seguro celebrados entre Dumian Medical S.A.S., como asegurado, y Chubb como aseguradora, instrumentalizados en la póliza No. 12-49195 no solo en lo relativo a sus coberturas básicas, sino también en relación con sus exclusiones.

En consecuencia, en el remoto evento en que Dumian Medical S.A.S. llegare a ser condenado a indemnizar a los demandantes, solicito se observen los términos del contrato de seguro invocado ya mencionado y se tenga en cuenta lo siguiente:

- a. La póliza que sirve de fundamento al presente llamamiento en garantía, las normas legales (artículo 1127 a 1133 del Código de Comercio Colombiano) y los principios generales de los seguros de daños, describen de manera precisa los amparos, coberturas y límites dentro de los cuales operan las pólizas contratadas con Chubb. En consecuencia, le solicito señor juez dar aplicación estricta a las definiciones y descripciones de amparos y coberturas antes mencionados.
- b. La póliza de seguro que fundamenta este llamamiento en garantía y el Código de Comercio Colombiano, contemplan exclusiones convencionales y legales de la cobertura. En caso de encontrarse probado en el proceso un hecho que constituya una exclusión convencional o legal, solicito al despacho declararla probada.
- c. El llamamiento en garantía es el medio procesal dispuesto para el ejercicio de la pretensión revérsica, es decir, para exigir de otro un derecho legal o contractual al “...*el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso* ...” (resalto), de conformidad con lo previsto en el artículo 64 del CGP. Por tanto, en caso de prosperar el llamamiento en garantía, no podría condenarse a Chubb a pagar directamente la indemnización a los demandantes, sino a reembolsarle a **Dumian Medical S.A.S.**, lo que este tenga que pagarles a los demandantes, ello dentro de los términos y condiciones acordados en la póliza.

II. Defensas y excepciones frente al llamamiento en garantía.

1. Inexistencia de siniestro bajo el amparo básico de Responsabilidad Civil Profesional Médica para Instituciones Médicas, de la póliza 12-49195 con las respectivas prorrogas que hayan tenido, por ausencia de responsabilidad de Dumian Medical S.A.S.

La póliza de Responsabilidad Civil Profesional para Instituciones Médicas No. 12-49195, tiene por objeto el amparo de los perjuicios causados por la responsabilidad civil en que incurra el asegurado por causa de un acto médico erróneo en la prestación de sus servicios profesionales, siempre que el reclamo en contra del asegurado se formule dentro del período de vigencia de la póliza.

En efecto, en las condiciones particulares de las pólizas, se describe el riesgo así:

"Cobertura Básica

"Cobertura de Responsabilidad Civil para Instituciones Médicas Cobertura Básica

"Por la presente póliza, en desarrollo del inciso 1 del artículo 4 de la ley 389 de 1997, el asegurador indemnizará en exceso del deducible y hasta el límite de responsabilidad, los daños y/o gastos legales a cargo del asegurado, provenientes de una reclamación presentada por primera vez en contra del asegurado durante el periodo contractual derivada de la responsabilidad civil imputable al asegurado de acuerdo con la ley (y/o durante el periodo adicional para recibir reclamaciones, en caso en que este último sea contratado), por causa de un acto médico erróneo en la prestación de sus servicios profesionales.

"La cobertura se extiende a cubrir la responsabilidad civil imputable al asegurado por las reclamaciones derivadas de un acto médico erróneo del personal médico, paramédico, médico auxiliar, farmaceuta, laboratorista, enfermería o asimilados, bajo relación laboral con el asegurado o autorizados por este para trabajar en sus instalaciones mediante contrato y/o convenio especial, al servicio del mismo.

"Los actos médicos erróneos que originen una reclamación deben haber sido cometidos con posterioridad al inicio de la fecha de retroactividad especificada en las condiciones particulares y con anterioridad a la finalización del periodo contractual."

Ahora bien, por acto médico erróneo, debemos entender "... cualquier Acto Médico u omisión, real o supuesto, que implique falta de medida, cuidado, cautela, precaución o discernimiento; impericia; mal juicio; error; abandono y/o insuficiencia de conocimientos exigidos por la normatividad vigente, literatura y prácticas médicas universalmente aceptadas y relacionado con los Servicios Profesionales prestados por el Asegurado y que conforme a la ley generan responsabilidad civil del Asegurado." (Ver cláusula 26, literal b, de las condiciones generales de la póliza).

Partiendo de las anteriores definiciones, debe advertirse que los hechos en que se fundamenta la demanda en contra de Dumian Medical S.A.S no constituye un siniestro cubierto bajo la póliza mencionada, por los siguientes motivos:

- a. La póliza en comento pretende amparar únicamente los perjuicios causados por la responsabilidad civil en que incurra el asegurado por actos médicos durante la prestación de sus servicios profesionales.
- b. No obstante, en el caso que nos ocupa, de los argumentos desarrollados por Dumian Medical S.A.S en su escrito de contestación a la demanda y de los documentos que obran en el proceso se deduce, sin duda alguna, que ninguno de los perjuicios que afirman haber sufrido los demandantes fue causado por las acciones u omisiones culposas del asegurado, toda vez que la prestación del servicio médico fue oportuna y de calidad.
- c. Por tanto, al no existir responsabilidad en cabeza de Dumian Medical S.A.S., en calidad de asegurado, no se ha realizado el riesgo cubierto bajo la póliza de Responsabilidad Civil Profesional para Instituciones Médicas No. 12-49195 y, por tanto, no ha nacido ninguna obligación en cabeza de la aseguradora que represento.

En conclusión, la póliza de Responsabilidad Civil Profesional para Instituciones Médicas No. 12-49195 no se encuentra llamada a cubrir las pérdidas que han dado origen a la demanda instaurada en el caso que nos ocupa.

2. Límite de valores asegurados y deducibles aplicables de la póliza de Responsabilidad Civil Profesional para Instituciones Médicas No. 12-49195.

En el remoto evento de que llegue a considerarse que hay lugar a condenar a Chubb a reembolsarle a Dumian Medical S.A.S. las sumas de dinero que esta deba pagarles a los demandantes, el despacho deberá tener en cuenta las condiciones pactadas en la póliza de Responsabilidad Civil Profesional para Instituciones Médicas No. 12-49195.

Frente a los amparos básicos de responsabilidad civil médica de la póliza No. 12-49195, deberá tenerse en cuenta los siguientes límites y deducibles aplicables:

Póliza	Valor asegurado	Deducible	Pago mínimo de deducible
12-49195	COP \$1.150.000.000	10% del valor de la pérdida, por reclamo	COP \$100.000.000 de todos y cada uno de los reclamos

Lo anterior significa que, ante una eventual condena a Dumian Medical S.A.S donde además se le ordene a Chubb reembolsarle lo pagado a los demandantes, la entidad deberá asumir en cualquier caso una porción de la condena a título de deducible señalado anteriormente.

Finalmente, deberán tenerse en cuenta además otros siniestros que hayan dado lugar a pagos por parte de Chubb con cargo a la misma vigencia de la póliza que se afecte con el presente reclamo, en un remoto evento de condena, pues con ello se reduce la suma asegurada.

SECCIÓN IV: SOLICITUD DE PRUEBAS

Solicito respetuosamente al Juzgado decretar la práctica de las pruebas señaladas a continuación. Igualmente, manifiesto al Despacho que me reservo el derecho de intervenir en la práctica y contradicción de las pruebas solicitadas por las demás partes del proceso, así como en aquellas decretadas de oficio por el Despacho:

1. Interrogatorio de parte.

Solicito al despacho citar a diligencia al extremo activo, a efectos de absolver el interrogatorio de parte que les formularé en la audiencia respectiva.

2. Documentales.

- Póliza de Responsabilidad Civil Profesional para Instituciones Médicas No. 12-49195 con sus condiciones generales y particulares.

3. Prueba pericial

De conformidad con lo establecido en los artículos 227 y 228 del C.G.P. y toda vez que el término de traslado de la reforma de la demanda resulta insuficiente, anuncio la presentación de dictamen pericial realizado por especialista en ortopedia y traumatología, el cual será aportado dentro del término adicional que, para el efecto, indique el Despacho.

4. Frente a la solicitud de pruebas de la parte demandante.

- a. **Fotografías.** con fundamento en lo establecido en el artículo 243 del Código General del Proceso, nos oponemos a las fotografías aportados como pruebas documentales, debido a que, se desconoce las circunstancias de modo, tiempo y lugar en el que registraron, así como, carecen de valor probatorio en consideración a la pertenencia y conducencia de estas.
- b. **Contradicción del dictamen pericial.** según lo consagrado en el artículo 228 del C.G.P., solicito señor Juez convocar al señor Francisco Javier Apráez Ippolito en aras de que absuelva el interrogatorio que le será formulado con la finalidad de ejercer la contradicción del dictamen pericial por él rendido.
- c. **Oposición a la solicitud de prueba pericial.** Solicito al despacho negar el decreto de las pruebas periciales, en tanto la parte demandante no anuncia la presentación de los mismos , así como tampoco los aporta en el escrito de reforma, en contravía de lo estipulado en el art 226 del CGP que establece el peritaje de parte, es decir, la carga de la prueba por expresa disposición legal, se encuentra en su cabeza; sin que le esté dado valerse de estas solicitudes En esa medida, me opongo concretamente a los oficios dirigidos a:
 - La Universidad del Cauca, Facultad de Ciencias de la Salud – Programa de Medicina – Departamento de Ortopedia y Traumatología.
 - Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Regional Suroccidente, Seccional Cauca– Unidad Básica Popayán.
 - Junta Regional de Calificación de invalidez del Valle del Cauca.

En todo caso, de decretarse dichos medios de prueba, solicito se ordene la comparecencia de los peritos a audiencia en aras de ejercer la contradicción en la oportunidad procesal que para ello determine el Despacho.

5. Frente a la solicitud de pruebas de Dumian Medical S.A.S.

Solicito al despacho que se decreten, a instancias de Chubb, las pruebas testimoniales solicitadas por Dumian Medical S.A.S en su escrito de contestación de la demanda.

SECCIÓN V: ANEXOS

- Certificado de existencia y representación legal de Restrepo & Villa Abogados S.A.S. actualizado.
- Los documentos enunciados en el acápite de pruebas.

SECCIÓN VI: DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

- Chubb Seguros Colombia S.A. recibirá notificaciones en la Carrera 7 No. 71 – 21 Torre B, Piso 7, de la ciudad de Bogotá D.C.
- La **apoderada** recibirá notificaciones en la Calle 18 B Sur No. 38-54, interior 1805, en Medellín y en los correos electrónicos: correos@restrepovilla.com y mlondono@restrepovilla.com

Atentamente,


Melissa Londono Rodríguez

C.C. 1.214.736.379

T.P. 380.275