

Restrepo & Villa

A B O G A D O S

Medellín, 17 de octubre de 2024

Señores

Juzgado 41° del Circuito de Bogotá

E. S. D.

Proceso: Verbal
Demandante: Miryam Hermelinda Chontal Torres y otros
Demandado: Caja de Compensación Familiar CAFAM y otros
Radicado: 11001310304120190054400
Asunto: Contestación a la demanda y al llamamiento en garantía.

Valentina Olarte Flechas, abogada en ejercicio, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.105.792.466, portadora de la tarjeta profesional 419.223 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 se adjunta, mediante el presente escrito, me permito reiterar la respuesta a la demanda promovida por Miryam Hermelinda Chontal Torres y otros, en contra de la Caja de Compensación Familiar CAFAM y otros, dar contestación al llamamiento en garantía formulado por la Entidad Promotora de Salud Famisanar S.A a la Caja de Compensación Familiar CAFAM y reiterar la contestación al llamamiento en garantía formulado por éste frente a Chubb Seguros Colombia S.A., en los siguientes términos:

SECCIÓN I: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

I. Oportunidad de la contestación

De conformidad con el artículo 66 del Código General del Proceso, una vez admitido el llamamiento en garantía se debe correr traslado al llamado por el mismo término de la demanda inicial que, para el caso que nos ocupa, corresponde al establecido por el artículo 369 del mismo estatuto procesal por cuanto se trata de un proceso verbal:

"ARTÍCULO 369. TRASLADO DE LA DEMANDA. Admitida la demanda se correrá traslado al demandado por el término de veinte (20) días."

Resulta, además, aplicable lo establecido en el artículo 8 de la ley 2213 de 2022, según el cual, la notificación personal mediante dirección electrónica "se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a contarse cuándo el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje".

En el presente caso, mediante auto del 17 de septiembre de 2024, notificado por estados el 18 del mismo mes y año, en el que se admitió el llamamiento en garantía formulado por la Entidad Promotora de Salud Famisanar S.A. a nuestra asegurada, la Caja de Compensación Familiar CAFAM, el Despacho dispuso lo siguiente:

Ana Isabel Villa Henríquez
Cel. 302 339 66 66
avilla@restrepovilla.com

Laura Restrepo Madrid
Cel. 311 321 82 10
lrestrepo@restrepovilla.com

www.restrepovilla.com

Como quiera que la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR ya está integrada al contradictorio, se notifica este proveído por estado.

Así las cosas, en este caso, la notificación personal quedó surtida el 18 de septiembre de 2024 y los 20 días de traslado comenzaron a contabilizarse a partir del día hábil siguiente, 19 de septiembre de 2024, hasta el 17 de octubre de 2024, por lo tanto, la presente contestación se allega dentro del término procesal oportuno.

II. A los hechos de la demanda

AI 1. Lo manifestado por la parte actora en este numeral no le consta a Chubb, toda vez que la situación laboral y la afiliación a la entidad Famisanar EPS S.A.S. de la señora Miryam Hermelinda Chontal corresponde a elementos que escapan a la esfera de acción de Chubb. Por lo tanto, la carga de la prueba de tales afirmaciones corresponde a la parte actora y, en consecuencia, la entidad que represento se atiene a lo que se pruebe en el proceso.

AI 2. Por tratarse de circunstancias ajenas a la esfera jurídica de Chubb, a mi representada no le consta lo descrito en este numeral, toda vez que las condiciones de tiempo, modo y lugar del accidente de la señora Chontal Torres y su remisión al servicio de urgencias en IPS CAFAM Floresta, corresponden a elementos que escapan a la esfera jurídica y de acción de la entidad que represento. Por lo tanto, la carga de la prueba de tales afirmaciones le asiste a la parte demandante y, en consecuencia, mi representada manifiesta que se atiene a lo que el Despacho encuentre probado en el proceso.

AI 3. Por tratarse de circunstancias ajenas a la esfera jurídica de Chubb, a mi representada no le consta lo descrito en este numeral. Sin embargo, de acuerdo con la información contenida en la historia clínica y los elementos que hacen parte del plenario, parece que no es cierto lo que describen los demandantes, ya que, al parecer, la hora en ingreso a la IPS asegurada es a las 6:14 y el egreso a las 10: 28, por lo que no es posible afirmar que hayan pasado 7 sino 4 horas desde el ingreso. En todo caso, la carga de la prueba de tales afirmaciones le asiste a la parte demandante y, en consecuencia, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

Así mismo, se destaca que en la atención médica brindada a la paciente se practicaron las ayudas diagnósticas necesarias para determinar la patología que padecía, producto de la cual se advirtió la necesidad de remitirla a un centro asistencial de mayor complejidad para atención por parte de la especialidad de ortopedia, todo lo anterior, conforme los protocolos médicos aplicables y la *lex artis ad hoc*, razón por la cual, deviene imperioso concluir que el lapso durante el cual la señora Chontal Torres fue atendida en la IPS Cafam recibió una atención médica adecuada, diligente y cuidadosa.

AI 4. Por tratarse de circunstancias ajenas a la esfera jurídica de Chubb, a mi representada no le consta las condiciones en las que ingresa la señora Chontal Torres, ni las intervenciones que se llevan a cabo en la IPS Colsubsidio, toda vez que, al tratarse de atenciones en salud en las que Chubb no tiene injerencia o participación, corresponde a elementos que escapan a la esfera jurídica y de acción de la entidad que represento. Por lo tanto, la carga de la prueba de tales afirmaciones le asiste a la parte demandante y, en consecuencia, mi representada manifiesta que se atiene a lo que el Despacho encuentre probado en el proceso.

Al 5. Por tratarse de circunstancias ajenas a la esfera jurídica de Chubb, a mi representada no le consta la atención brindada a la señora Chontal en la IPS Colsubsidio, toda vez que corresponde a la prestación del servicio de salud que escapa a la esfera jurídica y de acción de la entidad que represento. La carga de la prueba de tales afirmaciones le asiste a la parte demandante y, en consecuencia, mi representada manifiesta que se atiene a lo que el Despacho encuentre probado en el proceso.

Al 6. Por contener varios elementos, lo consignado en este numeral amerita contestar de forma separada así:

- Por contener elementos ajenos a la entidad que represento, las descripciones médicas y los motivos por los cuales asiste la señora Chontal a las instalaciones de la IPS asegurada, no le constan a Chubb, toda vez que Chubb no tiene, ni tuvo ningún tipo de participación o injerencia en dichas atenciones en salud. Sin embargo, es importante aclarar que, de acuerdo con los elementos que hacen parte del plenario, al parecer es cierto que la paciente acude a la IPS CAFAM.
- Frente a las demás manifestaciones relacionadas con la infección por la fijación de dispositivos utilizados en reducción por cirugía de fracturas de tibia y peroné, llevadas a cabo en IPS Colsubsidio se anota que corresponde a atenciones realizadas por fuera de las instalaciones de la entidad asegurada y, en consecuencia, a elementos que escapan a la esfera jurídica y de acción de Chubb. En todo caso, la carga de la prueba de las descripciones realizadas en todo el numeral le asiste a la parte demandante y por ende mi representada manifiesta que se atiene a lo que se encuentre probado por el Despacho en el proceso.

Al 7. Las manifestaciones que realizan los demandantes en este numeral, no le constan a la entidad que represento, en la medida que corresponde a la descripción de atenciones en salud, sobre las que Chubb Seguros Colombia no tuvo ningún tipo de participación o injerencia. Sin embargo, es importante aclarar que, en consonancia con las descripciones que se realizan en la historia clínica y el expediente, al parecer lo que describen los demandantes en este numeral, no es cierto, toda vez que la paciente no es dada de alta en las instalaciones de la IPS CAFAM, por el contrario, se le realizan curaciones y luego es remitida a la IPS Colsubsidio. En todo caso, la carga de la prueba de las afirmaciones le asiste a la parte demandante y, en consecuencia, mi representada manifiesta que se atiene a lo que se encuentre probado por el Despacho en el proceso.

Al 8. Por contener elementos ajenos a la entidad que represento, las descripciones médicas que realizan los demandantes en este numeral, no le constan a Chubb, debido a que las atenciones en salud que se refieren corresponden a circunstancias sobre las que Chubb no tiene, ni tuvo ningún tipo de injerencia o participación.

Sin embargo, señor juez, llama la atención que en el presente numeral los demandantes indican que la paciente es atendida en las instalaciones de IPS CAFAM Floresta en urgencias, pues de la lectura de este hecho y de los elementos que hacen parte del plenario, se colige lo contrario. En efecto, en muchas partes de la historia clínica se refiere postoperatorio tardío; así en el documento denominado HC 15_01_2017 y en el documento denominado 24ContestaciónDemanda, se evidencia que la paciente ingresa a cita médica de consulta externa de medicina general, en donde se constata "*paciente que asiste a postoperatorio tardío.*"

Al 9. Las consignaciones que realizan los demandantes en este numeral, por contener elementos que escapan a la esfera jurídica de Chubb, no le constan a la entidad que represento. Sin embargo, de conformidad con los elementos que hacen

parte del plenario, parece que lo descrito en este numeral no es cierto, en la medida que no existe registro en la historia clínica de la cita en ortopedia, ni de la asistencia de la señora Chontal Torres a la misma.

Adicionalmente señor juez, llama la atención que en el presente numeral no se evidencia un reproche concreto endilgado a la entidad asegurada, sin mencionar que la parte demandante en este numeral no describe ni especifica quien realiza la supuesta atención médica. En todo caso, la carga de la prueba de tales afirmaciones corresponde a la parte demandante y por ende mi representada manifiesta que se atiene a lo que el Despacho encuentre probado en el proceso.

Al 10. Las consignaciones que realizan los demandantes en este numeral, por contener elementos que escapan a la esfera jurídica de Chubb, no le constan a la entidad que represento. Sin embargo, de conformidad con los elementos que hacen parte del plenario, parece que lo descrito en este numeral no es cierto, en la medida que se deduce del expediente, que la paciente no ingresa el 6, sino el 5 de enero de 2017 y que señora Chontal Torres para dicha atención es dada de alta, pues al revisar radiografía del 18 de noviembre de 2016, se observan fracturas en consolidación, no hay respuesta inflamatoria que implique infección y se formulan analgésicos, lo que da cuenta de una estado normal, sin alternaciones y no de graves complicaciones óseas y compromiso infeccioso en tejidos como refiere la parte actora.

Al 11. Las afirmaciones realizadas por la parte demandante en este numeral contienen elementos que exceden la esfera jurídica de Chubb, por lo que no le constan a la entidad que represento. En todo caso, la carga de la prueba de dichas afirmaciones recae en la parte actora, por lo que me atengo a lo que se demuestre en el proceso.

No obstante, llama la atención que, a lo largo del escrito gestor, la parte demandante se dedica a reprochar a las entidades demandadas una serie de conductas en las que no diferencia, ni clarifica la supuesta participación de cada entidad, contrariando el presupuesto legal contenido en el numeral 5 del artículo 82 del Código General del Proceso sobre la adecuada determinación del sustento fáctico de la demanda. En efecto, en el presente numeral, parece que los demandantes incurren en igual defecto, toda vez que, de acuerdo con el plenario, la paciente ingresa el 14 de enero de 2017 y luego es remitido el 15 de enero de 2017 al Centro Atención Colsubsidio. Sin embargo, se describe atención del 15 de enero en IPS CAFAM y luego egreso o alta del 19 de enero, cuando lo cierto es que para esa fecha ya se encontraba en otra IPS.

Al 12. Las consignaciones que realizan los demandantes en este numeral, por contener elementos que escapan a la esfera jurídica de Chubb, no le constan a la entidad que represento, toda vez que corresponde a la prestación del servicio de salud en las que la entidad que represento no tuvo ningún tipo de injerencia o participación. En todo caso, la carga de la prueba de las afirmaciones realizadas en este numeral le asiste a la parte actora y, por ende, mi representada manifiesta que se atiene a lo que el Despacho encuentre probado en el proceso.

En todo caso, es importante aclarar, como se desprende del plenario y de los mismos numerales del escrito gestor, que las cirugías practicadas a la paciente no es realizada en las instalaciones de la clínica asegurada, sino en las instalaciones de la IPS Colsubsidio.

Al 13. Las afirmaciones que realizan los demandantes en este numeral, no le constan a la entidad que represento, toda vez que el grado de afectación física y moral sufrido por los demandantes corresponde a elementos que escapan a la esfera jurídica de Chubb. En todo caso, la carga de la prueba de las afirmaciones realizadas en este numeral le asiste a la parte actora y, por ende, mi representada manifiesta que se atiene a lo que se encuentre probado por el Despacho en el proceso.

Al 14. Las afirmaciones que realizan los demandantes en este numeral no corresponden a hechos sobre los que Chubb Seguros Colombia tenga la carga de pronunciarse, en la medida que se transcriben manifestaciones sobre las presuntas repercusiones psicológicas de la paciente sin sustento probatorio solicitado o aportado, que no le constan a Chubb. La carga de la prueba de tales afirmaciones le asiste a la parte demandante y por ende mi representada manifiesta que se atiene a lo que se encuentre probado por el Despacho en el proceso.

Al 15. En igual sentido, las afirmaciones que realizan los demandantes en este numeral no corresponden a hechos sobre los que Chubb Seguros Colombia esté en la obligación de contestar, en la medida que se transcriben manifestaciones y juicios de reproche sin sustento probatorio solicitado o aportado, que no le constan a Chubb. La carga de la prueba de tales afirmaciones le asiste a la parte demandante y por ende mi representada manifiesta que se atiene a lo que se encuentre probado por el Despacho en el proceso.

III. Oposición a las pretensiones de la demanda

Actuando en nombre y representación de **Chubb** me opongo expresamente a la prosperidad de todas las pretensiones principales y consecuenciales formuladas en la demanda en contra de la **IPS Caja de Compensación Familiar CAFAM** por no existir responsabilidad en cabeza de las entidades demandadas por los hechos que se le imputan. En consecuencia, solicito respetuosamente al Despacho absolver a la asegurada de cualquier 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** así:

A la 1. Me opongo a que se declare civilmente responsable a la **IPS Caja de Compensación Familiar - CAFAM**, por la supuesta falla en la prestación médica asistencial, ya que las obligaciones en cabeza de la entidad Asegurada por Chubb y las atenciones realizadas a la señora **Chontal Torres** se cumplieron en términos de oportunidad, calidad e idoneidad, y se prestaron en forma debida, al habersele atendido a través de actos congruentes con los protocolos aplicables y la *lex artis ad hoc*, y al no verificarse, en el proceso, ningún daño indemnizable por el que las demandadas deban responder.

A la 2. Me opongo a que se condene a la **Caja de Compensación Familiar CAFAM** a la reparación integral solicitada a favor de la señora Miryam Hermelinda Chontal Torres, toda vez que no existió falla en la prestación del servicio médico asistencial brindado al paciente. Adicionalmente en la demanda no se aportó prueba alguna de la causación de los perjuicios solicitados.

A la 3. Me opongo a que se condene a la **IPS Caja de Compensación Familiar - CAFAM** al pago de la suma de 100 SMLMV a favor de la señora **Chontal Torres** por concepto de daño moral, ya que no existió culpa imputable a la demandada ni ninguna transgresión a la *lex artis* aplicable que puedan dar lugar a responsabilidad civil por negligencia, no hay relación de causalidad entre las conductas de ninguna de las demandadas 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 ello, tampoco se aporta prueba alguna de la causación de este perjuicio y el monto solicitado excede con creces los máximos reconocidos en eventos similares por la Corte Suprema de Justicia.

A la 4. Me opongo a que se condene a la **IPS Caja de Compensación Familiar CAFAM** al pago a favor de la suma de 100 SMLMV a favor de la señora **Chontal Torres** a título de daño a la vida de relación, ya que no existió culpa imputable a la demandada ni ninguna transgresión a la *lex artis* aplicable que puedan dar lugar a responsabilidad civil por negligencia, no hay relación de causalidad entre las conductas de ninguna de las demandadas y el perjuicio pretendido, adicionalmente el monto solicitado excede con creces los máximos reconocidos en eventos similares por la Corte Suprema de Justicia.

A la 5. Me opongo a que se condene a la **IPS Caja de Compensación Familiar CAFAM** al pago de la suma de COP \$ 500.000 a favor de la señora **Chontal Torres** a título de daño emergente, pues se reitera que no existió culpa imputable a la demandada, transgresión a la *lex artis* aplicable que puedan dar lugar a responsabilidad civil por negligencia y toda vez que no hay relación de causalidad entre las conductas de ninguna de las demandadas y el perjuicio pretendido. Aunado a ello no obra en el expediente prueba idónea de la causación de este perjuicio.

A la 6. Me opongo a que se condene a la **IPS Caja de Compensación Familiar CAFAM** al pago de la suma de 5 SMLMV a favor de la señora **Chontal Torres** por concepto de lucro cesante, por cuanto no se configura un hecho dañoso imputable, culpa de la entidad asegurada en la prestación del servicio, no existe relación de causalidad entre las conductas de ninguna de las demandadas y los perjuicios pretendidos y toda vez no se configuran, la totalidad de los elementos de la responsabilidad necesarios para que surja una obligación indemnizatoria. Aunado a ello, tampoco se aporta prueba alguna de la causación de este perjuicio.

A la 7. Me opongo a que se condene a la **IPS Caja de Compensación Familiar CAFAM** a la reparación integral solicitada a favor de **Miryam Alexandra Navas Chontal, Mariana Rincón Navas y Juan Sebastián Rincón Nava**, toda vez que no existió falla en la prestación del servicio médico asistencial brindada a la paciente y por ende no existe un perjuicio causado a las supuestas víctimas indirectas mencionadas.

A la 8. Me opongo a que se condene a la **IPS Caja de Compensación Familiar CAFAM** al pago de la suma de 50 SMLMV a favor de la señora **Navas Chontal, y a sus hijos menores**, por concepto del daño moral, ya que no existió culpa imputable a la demandada ni ninguna transgresión a la *lex artis* aplicable que puedan dar lugar a responsabilidad civil por negligencia, no hay relación de causalidad entre las conductas de ninguna de las demandadas 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 ello, tampoco se aporta prueba alguna de la causación de estos perjuicios y el monto solicitado excede con creces los máximos reconocidos en eventos similares por la Corte Suprema de Justicia para las víctimas indirectas.

A la 9. Me opongo a que se condene a la **IPS Caja de Compensación Familiar CAFAM** al pago a favor de la suma de 500 SMLMV a favor de la señora **Navas Chontal a sus hijos menores** a título de daño a la vida de relación, ya que no existió culpa imputable a la demandada ni ninguna transgresión a la *lex artis* aplicable que puedan dar lugar a responsabilidad civil por negligencia, no hay relación de causalidad entre las conductas de ninguna de las demandadas y los perjuicios pretendidos. Aunado a ello el monto solicitado excede con creces los máximos reconocidos en eventos similares por la Corte Suprema de Justicia para las víctimas indirectas.

A la 10. Reiterando lo mencionado en precedencia, me opongo de forma categórica a que se condene al pago de intereses sobre las sumas pretendidas a la entidad **Caja de Compensación Familiar CAFAM**, dada la ausencia de responsabilidad imputable a dicha entidad. Así mismo, se precisa que, en el remoto evento en que se concedan las pretensiones de la

demanda, se trata de obligaciones ilíquidas que no pueden generar ningún tipo de réditos y, en consecuencia, la pretensión deprecada resulta improcedente.

A la 11. Finalmente, me opongo de forma categórica a la condena en costas y agencias en derecho a la entidad **Caja de Compensación Familiar CAFAM** dada la ausencia de responsabilidad imputable a dicha entidad.

IV. Objeción al juramento estimatorio

En la medida en que las pretensiones estiman los perjuicios solicitados bajo juramento y toda vez que dentro del escrito de la demanda se fija una estimación de la cuantía para el perjuicio material del lucro cesante y daño emergente, de manera expresa objeto la estimación de los perjuicios allí efectuada, pues los daños allí estimados no tienen sustento probatorio, ni solicitado, ni aportado por la parte actora, y ninguno de esos rubros encuentra soporte en los hechos de la demanda, toda vez que no hay lugar a imputar ninguna responsabilidad a las entidades demandadas.

Adicionalmente, no se detallan los procedimientos ni criterios tenidos en cuenta para la liquidación de los perjuicios materiales cuya indemnización se reclama, toda vez que en el acápite de la tasación no se constata o justifica de forma clara, de acuerdo con las tablas y fórmulas indicadas por la jurisprudencia civil, el cálculo de los perjuicios materiales, y no se prueba de forma clara el término por el cual dejaron de percibir los ingresos que aducen en la demanda. Adicionalmente, frente al lucro cesante, no se evidencia a que título solicitan su reconocimiento los demandantes, pues en la pretensión No. 6 no se evidencia su justificación.

V. 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 los artículos 282 y ss del Código General del Proceso, propongo desde ahora las siguientes defensas y excepciones:

1. Diligencia y cuidado: ausencia de culpa de la entidad IPS CAFAM.

De manera pacífica, la jurisprudencia y doctrina en una interpretación coherente y acertada de la ley en materia de responsabilidad civil aceptan que la gran mayoría de casos en los que se analiza la responsabilidad derivada de un acto médico corresponde a un régimen de responsabilidad subjetivo en donde es relevante para el análisis de imputación de un resultado dañoso la culpa. Esto significa que, de acuerdo con esta tipología de responsabilidad, debe existir culpa, falla o falta médica en la conducta del que presta un servicio médico para poder afirmar de manera categórica que existe una obligación indemnizatoria en cabeza de una institución médica, de un médico tratante o de cualquier otra persona encargada de realizar procedimientos médicos.

En efecto, no basta la constatación de la existencia de un resultado perjudicial en una persona para imputar o atribuir responsabilidad civil y solo en casos excepcionales, enmarcados en regímenes objetivos o derivados de estipulaciones contractuales que agraven la exigencia en el actuar médico, pueden variar este régimen ubicándolo en tipologías de responsabilidad en donde el análisis de la culpa es irrelevante para poder hablar de una obligación indemnizatoria.

En este contexto, cuando se discute la responsabilidad civil la carga de la prueba de la culpa corresponde al demandante y en consecuencia se hace imperioso que la parte actora demuestre que el daño fue causado por una conducta negligente del demandado. En efecto, el presente caso se rige por este régimen de responsabilidad y por este principio general de la carga de la prueba y su explicación radica en el derrotero de la materialización de un riesgo propio al cuadro clínico presentado por la paciente, la condición propia de la actividad médica en donde no media la certeza de ofrecer un resultado y la ausencia de cláusulas contractuales que estipulen obligaciones de resultado.

Asimismo, se destaca que la actividad médica en esencia está llena de limitaciones técnicas y procedimentales, así como limitaciones físicas, sociales y condicionamientos biológicos que conllevan riesgos y peligros inherentes que pueden desencadenar consecuencias de difícil anticipación. Adicionalmente, cada cuerpo se desarrolla de acuerdo con su propio plan genético o genómico.

Todo lo cual desde un punto de vista jurídico es importante pues el hecho de presentarse un riesgo asociado al cuadro clínico, y de no existir motivos, razones o efectos jurídicos que modifiquen la exigencia en el actuar de la institución y de los médicos que en ella laboran, la gestión médica que nos ocupa en el proceso de la referencia no exigía llegar un resultado no adverso en la salud de la paciente; por el contrario se exige poner todos los medios a disposición del paciente para evitar una consecuencia no deseable.

Frente al reproche concreto endilgado a la entidad asegurada se puede evidenciar ciertos elementos que desdibujan de tajo la responsabilidad por parte de **IPS CAFAM** en las consecuencias sufridas por la señora **Chontal Torres**. Lo anterior se explica en la correcta e idónea prestación del servicio por parte de la entidad asegurada. A lo largo del escrito gestor, los demandantes incurren en el defecto de no indicar de forma concreta las actuaciones negligentes o imprudentes de la **IPS CAFAM**; y es natural entender dicha estructuración de los supuestos reproches, pues en la historia clínica y demás elementos que hacen del plenario, no se evidencia, se acredita, ni se manifiesta alguna actuación reprochable por parte del asegurado. Por el contrario, en un ejercicio concienzudo de análisis del plenario y del expediente, se evidencia que el personal médico obró de acuerdo con los criterios de actuación exigidos al personal de la salud.

En este orden de ideas, se hace ostensible que la parte actora yerra al incurrir en sesgo retrospectivo, un error de entendimiento del curso causal de los eventos que deviene en una interpretación inexacta de la realidad para el caso de la entidad asegurada. En efecto, el error del razonamiento consignado en el escrito de demanda radica en que se pretende atribuir responsabilidad a la entidad asegurada, simplemente consignando el resultado conocido del suceso adverso sufrido por la paciente, sin analizar con detenimiento las actuaciones de la entidad asegurada, reprochando de forma general y amplia a las demandadas las actuaciones, sin especificar la conducta contraria a derecho.

Este error de interpretación de los hechos consiste en sobreestimar lo previsible de un evento adverso luego de que ya ocurrió, considerándose obvio un supuesto resultado y de esta manera una situación evidente o fácil de prevenir una vez se conocen las consecuencias o resultados.

En otras palabras, pretende atribuir responsabilidad ignorando una conducta diligente, cuidadosa y en todo momento oportuna de la Clínica asegurada por Chubb por el solo hecho de conocer el resultado, siendo evidente que para el caso objeto de análisis, cuando el paciente ingresa en las instalaciones de Clínica asegurada y se procede con la atención en salud era improbable determinar los efectos de las patologías, de los riesgos inherentes y de las afectaciones en salud sufridas por el paciente, toda vez que en todo momento se actuó de forma diligente, cuidadosa y oportuna, de acuerdo con

la *lex artis ad hoc* y los protocolos imperantes para el caso. Lo que significa que el equipo de salud encargado de la atención al paciente no empleó medidas médicas contrarias a las prescritas para su atención.

Desde un punto de vista probatorio y en concordancia con el cumplimiento de obligaciones de medio, se destaca en esta etapa que en el caso *sub judice* tal prueba de la negligencia por parte de IPS CAFAM no será lograda por los demandantes, pues como se verá en el trámite del proceso, la atención médica brindada a la paciente por parte del equipo de profesionales de la entidad asegurada fue ajustada a los protocolos vigentes para el momento de la atención y a la *lex artis ad hoc* y por tanto adecuada. En efecto, es importante tener presente que la culpa comporta un defecto de conducta concreto respecto a un modelo abstracto de conducta. Como consecuencia de esto, deberá la parte demandante demostrar con plena prueba la desviación que separa la conducta del demandado con el modelo abstracto que establece la ley. Pero, se reitera, en el presente caso esta demostración será imposible toda vez que la atención fue diligente y cuidadosa.

Así entonces, 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 la misma, 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 del paciente, de la grave lesión, del triage realizado y teniendo en cuenta los tiempos prudenciales para llevar a cabo la intervención; y este análisis es extrapolable al que debe hacer el juez, a posteriori, al momento de evaluar la diligencia de la conducta de los profesionales demandados. En consecuencia, la determinación de la idoneidad de la conducta del profesional 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 éste.

De esta manera, teniendo en cuenta que en el presente caso el servicio prestado a la paciente fue diligente, cuidadoso y en todo momento conforme con la *lex artis ad hoc* 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 responsabilidad a nuestra asegurada, ninguna responsabilidad puede atribuirse y las pretensiones de la demanda deben ser desestimadas por parte del despacho.

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.

2. Causa extraña: hecho de un tercero.

La causa extraña es el suceso irresistible, que no se puede prever y jurídicamente ajeno a la esfera de actuación del demandado que determina, de manera exclusiva, la ocurrencia del hecho lesivo del que se pretende derivar responsabilidad. La jurisprudencia y la doctrina nacionales y extranjeras han reconocido como las modalidades de la causa extraña al hecho exclusivo de la víctima, al hecho de un tercero y a la fuerza mayor o caso fortuito.

Cuando alguna de las modalidades de causa extraña se presenta, al demandado no le son imputables jurídicamente los daños sufridos por quien ostente la calidad de víctima, pues la causa extraña se constituye en una causal de exoneración de la responsabilidad del agente, que rompe el nexo de imputación o de causalidad endilgado a la parte demandada.

Como se desprende desde la misma narración de los hechos de la demanda, en concreto del hecho cuarto del escrito gestor, en el caso de la referencia ninguna responsabilidad puede ser atribuida a **IPS CAFAM** y en tal sentido tampoco a la entidad que represento, pues los daños cuya indemnización pretenden los demandantes, se derivan, de acuerdo a lo que se puede constatar de la historia clínica y demás elementos que conforman el plenario, de una intervención médica de otra entidad diferente a la asegurada **IPS CAFAM**, que configura un evento de causa extraña en su modalidad de un hecho de un tercero.

En efecto, como ya se ha indicado en precedencia, en el hecho cuarto se describe que la paciente es atendida en otro centro asistencial y luego es llevada a cirugía consistente en reducción abierta de epífisis de tibia y peroné con fijación, reducción de luxación de tobillo (tibioastragalina), secuestrectomía, drenaje y desbridamiento, ligamentorrafia e injerto óseo; todo lo cual es realizado por afuera de las instalaciones de la entidad asegurada.

Esto, como ya lo puede evidenciar el Despacho, denota desde el comienzo un elemento causal ausente, que es relevante para el caso, consistente en que no se prestó servicio de salud para la realización de la intervención quirúrgica por parte del asegurado, pues, como ya se ha mencionado, la entidad asegurada en ningún momento actuó para la realización de dicha cirugía; lo que se denota entonces, es que a partir de dicha intervención la entidad que asegurada atiende a la señora **Chontal** a través de actuaciones adecuadas a los criterios exigidos por la *lex artis* y por los protocolos médicos imperantes para el caso.

Así las cosas, teniendo en cuenta que ni a la **IPS CAFAM**, ni a **Chubb**, les son jurídicamente imputables los daños que la parte demandante afirma haber sufrido en el presente proceso, por configurarse un evento de causa extraña consistente en el hecho de un tercero, respetuosamente solicito al Juzgado despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda, y exonerar de cualquier imputación de responsabilidad a la **IPS asegurada**, así como a mi representada **Chubb Seguros Colombia S.A.**

3. 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, de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso.

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 la demandada **IPS CAFAM**. 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 asegurada y los perjuicios reclamados por la parte demandante, pues en la medida en que la prestación del servicio por parte de la entidad Asegurada por Chubb fue diligente, cuidadosa y por tanto oportuna y de calidad, no pueden atribuírsele a ella los supuestos daños reclamados por la parte demandante.

En este orden de ideas, se reitera que, a lo largo del escrito gestor, los demandantes incurrían en el defecto de no indicar de forma concreta las actuaciones negligentes o imprudentes de la **IPS**; y es natural entender dicha estructuración de los supuestos reproches, pues en la historia clínica y demás elementos que hacen del plenario, no se evidencia, se acredita, ni se manifiesta alguna actuación reprochable por parte del asegurado. Adicionalmente, se debe destacar que a la entidad asegurada solo le es posible atribuir los actos negligentes o imprudentes realizados por ella, o más concretamente por el personal médico que en ella labora, toda vez que el procedimiento en torno el cual gira el presente proceso no fue realizado en las instalaciones de la entidad asegurada; en consecuencia, ninguna actuación puede ser reprochada a **IPS CAFAM**.

Lo anterior demuestra que la conducta desplegada por la entidad asegurada **IPS CAFAM**, muy a pesar de la patología sufrida por la paciente, es adecuada, oportuna y conforme a los protocolos de atención al paciente, toda vez que, conforme con el expediente y contrario a lo consignado por los demandantes, a la paciente se le brinda el procedimiento por el equipo médico idóneo para su padecimiento.

Por tales motivos, se insiste, que no hay nexo de causalidad entre la conducta que se les atribuye a la demandada asegurada y el daño, por lo cual, las pretensiones de la demanda se deben desestimar.

4. Improcedencia de la reparación de los perjuicios solicitados

De conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso, *"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 -la conducta, el nexo de causalidad y 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.

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.

En efecto, la parte demandante solicita el reconocimiento de perjuicios extrapatrimoniales del daño moral y el daño a la vida de relación, así como perjuicios patrimoniales de daño emergente y lucro cesante, por los hechos en que se fundamenta la demanda, pero no aporta, ni solicita pruebas que soporten la existencia y extensión de esos perjuicios y tampoco describe de forma detallada los medios para llegar a las sumas aducidas en el escrito de demanda.

Recordemos que, si bien la jurisprudencia nacional ha considerado que los perjuicios extrapatrimoniales en ocasiones se presumen, esta es una regla que aplica para tipos de afectaciones relevantes como las lesiones permanentes que generan pérdidas de capacidad laboral definitivas o eventos de muerte de la víctima directa; y la presunción de esos perjuicios no opera para cualquier víctima, sino que se requiere la acreditación de relaciones de filiación y parentesco de los primeros grados.

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 que permita acreditar la relación de causalidad entre la conducta que se le atribuye en la demanda a IPS CAFAM y los daños alegados, así como la existencia y cuantía de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales cuya reparación se pretende, además los montos solicitados por concepto de los perjuicios de carácter inmaterial superan las tarifas reconocidas por jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

5. Excesiva e indebida solicitud de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales

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 de daño moral y del perjuicio la vida de relación, pretendidos por la parte demandante, se constata que superan, por mucho, 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. Además, no se evidencia prueba solicitada o aportada de la pérdida de capacidad laboral, ni la extensión y porcentaje del daño materializado en el ámbito profesional; lo cual se ha entendido como un elemento necesario para la tasación de estos perjuicios. Aunado a ello, la Corte Suprema de Justicia ha planteado que el perjuicio de daño a la vida de relación se concede únicamente a la víctima directa de la lesión:

Este rubro se concede únicamente a la víctima directa del menoscabo a la integridad psicofísica como medida simbólica o de compensación por la pérdida del bien superior a la salud, que le impedirá tener una vida en condiciones normales.⁴

Por lo que, de conformidad con la jurisprudencia de esta alta corporación, en el remoto evento de encontrarse responsabilidad en cabeza de la entidad asegurada, no podrá concederse este perjuicio a las víctimas indirectas.

Adicionalmente, no se detallan los procedimientos ni criterios tenidos en cuenta para la liquidación de los perjuicios patrimoniales cuya indemnización se reclama, toda vez que en el acápite de la tasación no se constata o justifica de forma clara, de acuerdo con las tablas y fórmulas indicadas por la jurisprudencia civil, el cálculo del daño emergente y el lucro cesante y no se prueba de forma clara el término por el cual dejaron de percibir los ingresos que aducen en la demanda.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 27 de febrero del 2020, M.P. Ariel Salazar Ramírez, SC562-2020. Radicación n° 73001-31-03-004-2012-00279-01

Lo anterior, se concreta en que frente al daño emergente, no se evidencia de forma clara las erogaciones en las que ha tenido que incurrir con ocasión de un daño que no existe, no se aporta documental que dé cuenta de los copagos, productos asistenciales y transporte que pretenden acreditar dichos rubros y frente al lucro cesante, no se prueban los ingresos que tenía la señora **Chontal Torres** para el momento de los hechos.

Así las cosas, solicito al Despacho desestimar las pretensiones de la demanda, por la inexistencia de dos de los elementos de la responsabilidad civil, el daño y nexo de causalidad. En el remoto evento en el que se constate responsabilidad 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 Corte Suprema de Justicia; Sala de Casación Civil.

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 en cabeza de la entidad que represento: el daño, la conducta culposa de los demandados y el nexo de causalidad.

En el remoto evento en el que se constate responsabilidad imputable a la entidad **IPS CAFAM** 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.

SECCIÓN II. CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA DE FAMISANAR S.A.S. A LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR - CAFAM

I. A los hechos del llamamiento en garantía.

Al 1. Por tratarse de circunstancias ajenas a la aseguradora que represento, a Chubb no le consta lo relacionado con el estado de afiliación de la paciente a **Famisanar E.P.S. S.A.S.** Al respecto, Chubb manifiesta que se atiene a lo que se encuentre probado por el Despacho en el proceso. No obstante, se verifica que la información proporcionada es congruente con el contenido del documento de afiliación aportado al plenario.

A los numerales 2 y 3. Por tratarse de circunstancias ajenas a la aseguradora que represento, a Chubb no le consta la relación contractual existente entre **Famisanar E.P.S S.A.S.** y la **Caja de Compensación Familiar - CAFAM**. En este sentido, es necesario precisar que, conforme a la normatividad procesal vigente, la carga de la prueba recae sobre **Famisanar E.P.S S.A.S.**, quien deberá acreditar el contenido de sus afirmaciones. Chubb se atiene a lo que el Despacho logre probar en el curso del proceso.

Al 4 Por tratarse de circunstancias ajenas a la aseguradora que represento, a Chubb no le consta la existencia ni el contenido de la relación contractual entre **Famisanar E.P.S. S.A.S.** y la **Caja de Compensación Familiar – CAFAM**, así como tampoco el tipo de obligaciones que hubieren podido pactarse entre ellas. En este sentido, es necesario precisar que, conforme a la normatividad procesal vigente, la carga de la prueba recae sobre **Famisanar E.P.S. S.A.S.**, quien deberá acreditar el contenido de sus afirmaciones. Por lo tanto, Chubb se atiene a lo que el Despacho logre establecer con base en las pruebas allegadas en el curso del proceso.

Al 5. Por tratarse de circunstancias ajenas a la aseguradora que represento, a Chubb no le consta la existencia ni el contenido de la relación contractual entre **Famisanar E.P.S. S.A.S.** y la **Caja de Compensación Familiar – CAFAM**, ni si dicha relación contractual se encontraba vigente a la fecha de la prestación de los servicios de salud a la señora **Miryam Hermelinda Chontal Torres**. En este sentido, es necesario precisar que, conforme a la normatividad procesal vigente, la carga de la prueba recae sobre **Famisanar E.P.S. S.A.S.**, quien deberá acreditar el contenido de sus afirmaciones. Por lo tanto, Chubb se atiene a lo que el Despacho logre establecer con base en las pruebas allegadas en el curso del proceso.

A los numerales 6 al 9. Por tratarse de circunstancias ajenas a la aseguradora que represento, a Chubb no le consta la existencia, los términos ni el contenido de las cláusulas pactadas en los contratos de prestación de servicios suscritos entre la **Caja de Compensación Familiar – CAFAM** y **Famisanar E.P.S. S.A.S.** En este sentido, es necesario precisar que, conforme a la normatividad procesal vigente, la carga de la prueba recae sobre **Famisanar E.P.S. S.A.S.**, quien deberá acreditar tanto la existencia de los contratos como el contenido y alcance de las cláusulas mencionadas en estos numerales. Por lo tanto, Chubb se atiene a lo que el Despacho logre establecer con base en las pruebas allegadas en el curso del proceso.

II. A las pretensiones del llamamiento en garantía.

Actuando en nombre y representación de **Chubb**, me opongo a la prosperidad de las pretensiones del llamamiento en garantía de **Famisanar E.P.S. S.A.S.** en contra de la **Caja de Compensación Familiar – CAFAM** por no existir responsabilidad en cabeza de esta última por los hechos que se le imputan. En consecuencia, solicito respetuosamente al Despacho absolver a la **Caja de Compensación Familiar – CAFAM** y a **Chubb** de cualquier imputación de responsabilidad y, correlativamente, condenar a la parte demandante y a **Famisanar E.P.S. S.A.S.** al pago de las costas y agencias en derecho que se causen con ocasión del trámite del proceso.

III. Defensas y excepciones frente al llamamiento en garantía.

Además de las defensas y excepciones planteadas al dar respuesta a los hechos del llamamiento en garantía y de las que resulten probadas en el proceso, que deben ser declaradas de oficio por el Despacho de conformidad con el artículo 282 del Código General del Proceso, propongo desde ahora las siguientes:

1. Diligencia y cuidado: Ausencia de culpa y responsabilidad de la Caja de Compensación Familiar – CAFAM.

En este punto, debe advertirse que no obstante más allá de existir una posible relación contractual entre **Famisanar E.P.S. S.A.S.** y la **Caja de Compensación Familiar – CAFAM**, no puede dejarse de lado el hecho de que la responsabilidad médica es, en términos generales una responsabilidad con culpa probada y solo en casos muy puntuales -como el de la cirugía estética- es aplicable un régimen de responsabilidad objetiva.

En este caso estamos, precisamente, ante un supuesto de responsabilidad civil con culpa probada, donde les corresponde a los demandantes -y a la llamante en garantía- demostrar la culpa de la **Caja de Compensación Familiar – CAFAM** para que se le pueda imputar responsabilidad a esta entidad.

Sin embargo, existen en el expediente importantes indicadores de la ausencia de responsabilidad de la **Caja de Compensación Familiar – CAFAM** pues la atención en salud brindada a la señora **Miryam Hermelinda Chontal Torres**, fue ajustada a los protocolos vigentes para el momento de la atención y a la *lex artis ad hoc* y, por tanto, fue adecuada, además de oportuna y de calidad.

En consecuencia, teniendo en cuenta que en el caso *sub judice* la atención brindada a la paciente **Miryam Hermelinda Chontal Torres** fue diligente, cuidadosa y en todo momento conforme con la *lex artis ad hoc*, no podrá establecerse culpa alguna imputable al cuerpo médico encargado de atender a la paciente, de manera que, al no contarse con uno de los elementos esenciales para que se estructure la responsabilidad imputable a la **Caja de Compensación Familiar – CAFAM**, esto es la culpa o la falla médica, ninguna responsabilidad puede atribuirse a la entidad y las pretensiones del llamamiento en garantía de **Famisanar E.P.S. S.A.S.** deben despacharse desfavorablemente.

2. Cumplimiento de las obligaciones contractuales y legales en cabeza de la Caja de Compensación Familiar – CAFAM.

El fundamento del llamamiento en garantía formulado por **Famisanar E.P.S. S.A.S.** contra la **Caja de Compensación Familiar – CAFAM** se basa en el contrato de prestación de servicios de salud, mediante el cual la **IPS Caja de Compensación Familiar – CAFAM** se comprometió a prestar de manera oportuna, diligente y cuidadosa los servicios de salud a los afiliados de la Entidad Promotora de Salud. En consecuencia, el llamamiento en garantía solo podrá prosperar si se demuestra un incumplimiento de las obligaciones contractuales y legales por parte de la IPS.

En el presente caso, dentro del expediente existen elementos que desvirtúan de manera clara la responsabilidad de la **Caja de Compensación Familiar – CAFAM** en las consecuencias sufridas por la señora **Miryam Hermelinda Chontal Torres**. La atención brindada por los profesionales de la salud fue adecuada y se ajustó tanto a los protocolos vigentes como a *la lex artis ad hoc*. A lo largo del proceso, no se ha indicado de forma concreta ninguna actuación negligente o imprudente por parte de la Entidad asegurada, y en la historia clínica y demás documentos del expediente no se evidencia ninguna conducta reprochable, por el contrario, un análisis cuidadoso del plenario demuestra que el personal médico actuó conforme a los estándares exigidos.

Por otro lado, en caso de que una eventual condena a la entidad demandada se derive de un error administrativo, como la no realización oportuna de actos administrativos que conlleven al retraso en la atención de salud deberá negarse el llamamiento en garantía, ya que dichos actos no son responsabilidad ni competencia de la **IPS Caja de Compensación Familiar – CAFAM**, puesto que a esta solo le corresponde la prestación de un servicio médico de calidad.

De acuerdo con el contrato suscrito y con la ley, las gestiones de índole administrativo y organizacional competen única y exclusivamente a las Entidades Promotoras del Servicio de Salud y, por ello, el incumplimiento de estas obligaciones solo le es imputable a las EPS y en ningún caso a las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud cuya responsabilidad se encuentra limitada a los actos médicos. Así lo ha planteado la Corte Suprema de Justicia⁵:

“El juicio de imputación del hecho como obra de las instituciones prestadoras del servicio de salud quedará desvirtuado si se prueba que el daño no se produjo por el quebrantamiento de los deberes legales de actuación de

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 30 de septiembre de 2016, Magistrado Ponente: Ariel Salazar Ramírez, SC13925-2016, Radicación nº 05001-31-03-003-2005-00174-01

la IPS, sino a otra razón, como por ejemplo a una deficiencia organizativa, administrativa o presupuestal de la EPS; a la conducta de uno o varios agentes particulares por fuera del marco funcional de la IPS; o, en fin, a la intervención jurídicamente relevante de un tercero, de la propia víctima o a un caso fortuito” (Resaltado propio)

Así las cosas, si en el presente caso la condena de la entidad demandada y llamante en garantía se da por trámites administrativos, no podrá prosperar el llamamiento en garantía formulado en contra de la IPS Caja de Compensación Familiar – CAFAM y, en consecuencia, deberá absolvérsele de responsabilidad al igual que a mi representada.

SECCIÓN III: CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA DE IPS CAFAM FORMULADO A CHUBB SEGUROS COLOMBIAS.A.

I. A los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones

A los numerales PRIMERO al CUARTO. Las consignaciones que realiza el llamante en garantía en estos numerales, corresponde a elementos que escapan a la esfera jurídica y de acción de Chubb, toda vez que la suscripción de un contrato seguro efectuado por el asegurado Caja de Compensación Familiar – CAFAM con la aseguradora Allianz Seguros S.A., los amparos cubiertos, condiciones generales y particulares aplicables, las renovaciones y las vigencias comprendidas en dicho contrato, corresponde a elementos que escapan a la esfera jurídica y de acción de Chubb.

AI QUINTO. Es cierto que, entre la Caja de Compensación Familiar – CAFAM y Chubb Seguros Colombia S.A. se celebró contrato de seguro de responsabilidad civil profesional médica instrumentalizado en la póliza No. 12-44614, con vigencia comprendida entre el 1 de marzo de 2020 y el 28 de febrero de 2021; contratadas para amparar la responsabilidad civil para instituciones médicas. En lo que respecta a la cobertura mi representada se atiene a lo estipulado en el contrato de seguro suscrito.

AI SEXTO. Por contener varios elementos lo descrito en este numeral amerita contestar de forma separada, así:

- Es cierto que actualmente se está tramitando proceso de responsabilidad civil, por el escrito de demanda radicado por la señora **Miryam Hermelinda Chontal Torres y otros**, con lo que se pretende, sin justificación o motivo jurídico-fáctico alguno, la declaratoria de responsabilidad de la IPS **asegurada**, por la prestación del servicio de salud realizado en las instalaciones de la IPS **Caja de Compensación Familiar – CAFAM** a la señora **Chontal**.
- El resto de las manifestaciones correspondiente a la fecha de notificación del 24 de febrero de 2021 corresponde a elementos que **no le constan a Chubb**. Sin embargo, en el documento denominado *“20.Informe notificación”* que obra en el cuaderno principal del expediente digital se constata y se confiesa por el llamante en garantía que el 6 de noviembre de 2020 recibió por parte de los demandantes citación para la diligencia de notificación personal, enterándose por primera vez en ese momento de la existencia del proceso.

AI SÉPTIMO. Las manifestaciones que realiza el llamante en garantía sobre la pertinencia, cobertura de la póliza y supuesta responsabilidad de la entidad que represento, **no contienen un hecho**, sino consideraciones subjetivas y pretensiones, sobre las cuales mi representada no tiene la carga de pronunciarse en el acápite de los hechos. En todo caso, por tratarse de un asunto sometido a la jurisdicción, deberá ser el Señor Juez de conocimiento el que defina si hay lugar a la cobertura de los hechos mencionados, de conformidad con el clausulado de la póliza aplicable.

Adicionalmente, se precisa que el llamamiento en garantía es el medio procesal dispuesto para el ejercicio de la pretensión revérsica, es decir, para exigir de otro una obligación 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 ...*” (subrayas fuera del texto), 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 la **Caja de Compensación Familiar – CAFAM** que esta tenga que pagarles, por supuesto dentro de los términos y condiciones acordados en la póliza.

II. A las pretensiones del llamamiento en garantía

Actuando en nombre y representación de **Chubb**, solicito al Despacho dar estricta aplicación al contrato de seguro celebrado entre la **Caja de Compensación Familiar – CAFAM** como tomador y asegurado, y **Chubb Seguros Colombia S.A.** como asegurador, instrumentalizado en la póliza No. 12-44614 de Responsabilidad Civil Profesional Médica que opera bajo la modalidad de *Claims made*.

Así, para efectos de determinar las prestaciones económicas a las que tiene eventualmente derecho el asegurado en virtud de la póliza que se encontraba vigente para el siniestro que se pretende amparar, en caso tal de llegarse a considerar que estas deben afectarse, solicito al Despacho tener 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 opera la Póliza **No. 12 - 44614** contratada 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 fundamentan 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 una obligación 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 ...*” (subrayas fuera del texto), 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 la **Caja de Compensación Familiar – CAFAM** que esta tenga que pagarles, por supuesto dentro de los términos y condiciones acordados en la póliza.

I. Defensas y excepciones frente al llamamiento

Además de las defensas y excepciones planteadas al dar respuesta a los hechos del llamamiento en garantía y de las que resulten probadas en el proceso, que deben ser declaradas de oficio por el Despacho de conformidad con el artículo 282 del Código General del Proceso, propongo desde ahora las siguientes:

1. Inexistencia de siniestro bajo el amparo básico de Responsabilidad Civil para Instituciones Médicas de la póliza No. 12-44614, por ausencia de responsabilidad imputable a la Caja de Compensación Familiar – CAFAM.

La Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médica No. 12-44614 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 y obedezca a hechos ocurridos dentro del período de retroactividad. En efecto, en las condiciones particulares de la póliza, se describe el riesgo así:

“Cobertura Básica

“Cobertura de Responsabilidad Civil para Instituciones Médicas

“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, farmacéuta, 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 de la póliza, debe advertirse que los hechos en que se fundamenta la demanda instaurada por los demandantes, en contra de la **Caja de Compensación Familiar – CAFAM** no constituyen un siniestro cubierto bajo la póliza mencionada, por los siguientes motivos:

- A. A través de la póliza en comento se 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 lo anterior, en el caso que nos ocupa, de los argumentos desarrollados por la institución **IPS CAFAM** en su escrito de contestación a la demanda, así como de los documentos que obran en el proceso se deduce, sin duda alguna, que ninguno de los perjuicios que afirma haber sufrido el demandante y sus familiares, fue causado por las acciones u omisiones culposas de la institución **asegurada**.
- C. Se desprende, además, que la **Caja de Compensación Familiar – CAFAM** no realizó actos médicos en la atención a la **paciente** que puedan involucrar la responsabilidad civil de esa naturaleza en cabeza de la demandada.

Por tanto, al no existir responsabilidad en cabeza de la **entidad asegurada** en calidad de asegurado, no se ha realizado el riesgo cubierto bajo las Pólizas de Responsabilidad Civil Profesional Médica y, en consecuencia, no ha nacido ninguna obligación en cabeza de la aseguradora que represento.

2. Valores asegurados y deducibles aplicables para la póliza 12-44614.

En el remoto evento de que llegue a considerarse que hay lugar a condenar a **Chubb** a reembolsarle a **IPS CAFAM** las sumas de dinero que esta deba pagarles a los demandantes, el Despacho deberá tener en cuenta las condiciones pactadas en las pólizas invocadas.

- a) El valor asegurado corresponde a \$12.000.000.000.
- b) Además, resulta aplicable el deducible pactado, que corresponde al 10 % del valor de la pérdida, mínimo \$ 100.000.000 COP.
- Lo que significa que, ante una eventual condena a la **entidad asegurada**, 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.
- c) 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, 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 en audiencia a efectos de absolver el interrogatorio de parte que les formularé en audiencia o por escrito a los demandantes con el objeto de determinar la primera fecha de reclamación de los hechos al asegurado y constatar los demás hechos narrados en la demanda.

2. Documental

Aporto la Póliza de Responsabilidad Civil médica No. 12-44614, sus condiciones generales y particulares, para que sea tenida como prueba en el proceso.

3. Solicitud de pruebas de la Caja de Compensación Familiar – CAFAM.

Solicito que también se decreten como pruebas de Chubb los testimonios solicitados en la contestación a la demanda por parte de la Caja de Compensación Familiar – CAFAM., los cuales darán cuenta de todo lo que les consta de los hechos de la demanda y podrán ser citados en las direcciones informadas por la entidad asegurada por Chubb.

SECCIÓN V. ANEXOS.

- 1) Los documentos anunciados en el capítulo de pruebas.
- 2) Poder para actuar conferido por Chubb Seguros Colombia S.A. a la sociedad de servicios jurídicos Restrepo & Villa Abogados S.A.S.
- 3) Certificado de existencia y representación legal de Chubb Seguros Colombia S.A.
- 4) Certificado de existencia y representación legal de Restrepo & Villa Abogados S.A.S.

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 suscrita 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 vaolarte@restrepovilla.com.

Atentamente,


Valentina Olarte Flechas

C.C. 1.105.792.466

T.P. 219.223 del C. S. de la J