

Medellín, 23 de marzo de 2023

Señores

JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN

E. S. D.

Proceso:	Verbal
Demandantes:	Martha Cecilia Martínez Mora y otros
Demandados:	Dumian Medical S.A.S. y otros
Radicado:	19001400300220210058000
Asunto:	Contestación de la demanda y llamamiento en garantía

Ana Colombia Valencia Cárdenas, abogada identificada con la C.C. No. 1.214.732.264, portadora de la T.P. 381.054 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 y certificados que reposan en el expediente, me permito dar respuesta a la demanda promovida por la señora Martha Cecilia Martínez Mora y otros, en contra Dumian Medical S.A.S., Cosmitet Ltda. y otros y al llamamiento en garantía propuesto por estas a CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., en los siguientes términos:

SECCIÓN 1: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

I. A los hechos de la demanda

AL PRIMERO. Por tratarse de circunstancias personales y familiares de la señora Martha Cecilia Martínez Mora, estas no le constan a Chubb, motivo por el cual se atiende a lo que resulte probado en el proceso y a la acreditación de la relevancia de lo que se manifiesta en estos numerales, frente al problema jurídico a resolver en el proceso de la referencia.

AL SEGUNDO. Por no haber participado la Compañía Aseguradora de las atenciones médicas y tratamientos brindados a la paciente Martha Cecilia Martínez Mora para su cuadro clínico, a Chubb no le consta lo afirmado en este hecho, motivo por el cual se atiende a lo que resulte probado en el proceso y al contenido completo, literal e íntegro de las historias clínicas.

DEL TERCERO AL SEXTO. Por no haber participado la Compañía Aseguradora del operatorio y posoperatorio de la paciente Martha Cecilia Martínez Mora, a Chubb no le consta lo afirmado en este hecho, motivo por el cual se atiende a lo que resulte probado en el proceso y al contenido completo, literal e íntegro de las historias clínicas.

AL SÉPTIMO. A Chubb no le constan los pormenores de las curaciones requeridas por la paciente Martha Cecilia Martínez Mora, según lo informado por la parte demandante, ni lo relativo a los trámites administrativos de que trata este hecho, motivo por el cual la Compañía Aseguradora se atiende a lo que resulte probado en el proceso y al contenido completo, literal e íntegro de las historias clínicas.

AL OCTAVO Y NOVENO. A Chubb no le constan los pormenores de las curaciones requeridas por la paciente Martha Cecilia Martínez Mora, según lo informado por la parte demandante, ni lo relativo a los trámites administrativos de que trata

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

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

este hecho, motivo por el cual la Compañía Aseguradora se atiene a lo que resulte probado en el proceso y al contenido completo, literal e integro de las historias clínicas.

Adicionalmente, las apreciaciones subjetivas realizadas por la parte demandante en cuanto a la idoneidad del equipo médico para el tratamiento de la paciente y las conclusiones sobre la *lex artis* aplicable a la condición médica que presentaba la paciente no se aceptan, en tanto no tienen un respaldo técnico, médico y/o científico, motivo por el cual deberá la parte demandante probar su afirmación.

AL DÉCIMO Y DECIMOPRIMERO. Por tratarse de circunstancias relativas a una atención médica particular que afirma haber tenido la señora Martha Cecilia Martínez Mora, estas no le constan a Chubb, motivo por el cual se atiene a lo que resulte probado en el proceso.

DEL DECIMOSEGUNDO AL DECIMOCUARTO. Por no estar Chubb vinculada al trámite de los documentos petitorios que refiere la parte demandante, a la Compañía Aseguradora no le consta el contenido y trámite de estos, motivo por el cual se atiene a lo que resulte probado en el proceso.

Asimismo, no le consta a Chubb lo relativo a la acción de tutela interpuesta por la parte demandante, en tanto no fue vinculada a dicha acción constitucional, motivo por el cual mi poderdante se atiene a lo que resulte probado en el proceso y a la acreditación de la relevancia de lo que se manifiesta en estos numerales, frente al problema jurídico a resolver en el proceso de la referencia.

AL DECIMOQUINTO (NUMERADO COMO DECIMOSEXTO). No se trata de un hecho, sino de una consecuencia jurídica que la parte demandante deriva de su imposibilidad de probar la responsabilidad subjetiva en cabeza de alguno de los demandados, motivo por el cual no procede pronunciamiento al respecto en este acápite.

AL DECIMOSEXTO (NUMERADO COMO DECIMOSÉPTIMO). No se trata de un hecho, sino de una imputación de responsabilidad hecha a los demandados y de la explicación jurídica de las consecuencias de una declaratoria de responsabilidad, motivo por el cual no procede pronunciamiento al respecto en este acápite.

II. Oposición a las pretensiones de la demanda

CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. se opone a la prosperidad de todas las pretensiones declarativas y de condena formuladas en la demanda por no existir responsabilidad en cabeza de las demandadas 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 PRIMERA. Me opongo a la prosperidad de la declaratoria de responsabilidad civil y patrimonial en cabeza de Dumian Medical S.A.S. y la EPS Cosmitet por una presunta responsabilidad civil derivada de la prestación del servicio de salud a la señora Martha Cecilia Martínez Mora, ya que la historia clínica del paciente 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 SEGUNDA. Me opongo a la solicitud de indemnización de los perjuicios materiales, perjuicios morales y daño a la vida de relación a favor de los demandantes, toda vez que no existe ninguna responsabilidad civil imputable a Dumian Medical S.A.S. y la EPS Cosmitet, ya que la historia clínica de la paciente 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 TERCERA Y CUARTA. Me opongo dada la ausencia de responsabilidad imputable a las entidades demandadas.

III. Defensas y excepciones

Además de las defensas que han sido formuladas al dar respuesta a los hechos de la demanda y de las excepciones que resulten probadas en el proceso, las cuales deberá declarar de oficio el Despacho de conformidad con lo establecido en el artículo 282 del Código General del Proceso (en adelante C.G.P.), propongo desde ahora las siguientes defensas y excepciones:

1. Diligencia y cuidado: ausencia de culpa de las demandadas.

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 las demandadas y que estas hayan 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 la parte demandada 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 a la paciente Martha Cecilia Martínez Mora 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 a la paciente Martha Cecilia Martínez Mora 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 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; 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 a la paciente Martha Cecilia Martínez Mora, 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 las aseguradas y las pretensiones de la demanda deben despacharse desfavorablemente.

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.

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.

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 las instituciones médicas demandadas. No se acredita, así, inobservancia alguna de los deberes profesionales en la atención del paciente.

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 las instituciones demandadas. 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 las instituciones aseguradas por Chubb fue diligente, cuidadosa y por tanto oportuna y de calidad, no pueden atribuírsele a ella los supuestos daños reclamados por la demandante.

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 los demandados dentro del presente proceso, al no existir acto médico erróneo que desencadenara la muerte de la paciente Martha Cecilia Martínez Mora.

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.

4. 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.

SECCIÓN 2: CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA DE COSMITET LTDA A CHUBB SEGUROS
COLOMBIA S.A.

I. A los hechos del llamamiento en garantía

AL PRIMERO. Es cierto.

AL SEGUNDO. Es cierto que entre Cosmitet LTDA como tomadora y Chubb Seguros Colombia, como aseguradora, se celebró un contrato de seguro de responsabilidad civil profesional médica, que se instrumentalizó en la póliza No. 12-44656, la cual, según su emisión original, cuenta con una vigencia comprendida entre el 18 de marzo de 2020 al 17 de marzo de 2021⁴, la cual opera según la modalidad de *reclamación o claims made* con una fecha de retroactividad pactada desde el 26 de febrero de 2020, lo que significa que cubre la responsabilidad civil del asegurado por actos médicos por reclamos presentados por primera vez en contra de este dentro del período de vigencia, siempre que los hechos hayan ocurrido con posterioridad a la fecha de retroactividad pactada 26 de febrero de 2020.

Es importante resaltar que en esta póliza invocada, se evidencia que, si bien el tomador es Cosmitet LTDA, la asegurada es la Clínica Rey David, motivo por el cual esta estaría llamada a cubrir la indemnización de perjuicios derivados de reproches que por actos médicos se le hicieren a la antedicha clínica, no obstante, dentro del presente proceso no se vincula ni se hace reproche alguno a la Clínica Rey David, misma que no prestó atención médica alguna a la señora Martha Cecilia Martínez Mora.

AL TERCERO. Si bien se hace alusión a la póliza No. 53201 y no a la 12-44656 invocada inicialmente, esto parece ser un error de transcripción y se manifiesta que es cierto que la póliza No. 12-44656 ofrece cobertura para los daños extrapatrimoniales derivados de la responsabilidad profesional médica, siempre y cuando se observen todas las condiciones de la póliza, garantías, límites asegurados y exclusiones.

AL CUARTO. Si bien es cierto que los hechos materia de demanda ocurrieron durante el periodo de retroactividad de la póliza, no es cierto que esta esté llamada a ser afectada, en virtud de las exclusiones que más adelante se explicarán, aplicables a la póliza invocada en el llamamiento en garantía.

AL QUINTO. No es un hecho.

I. A las peticiones del llamamiento en garantía

Actuando en nombre y representación de Chubb, solicito al Despacho dar estricta aplicación al contrato de seguro celebrado entre Cosmitet LTDA como tomadora y Chubb como aseguradora, instrumentalizado en la póliza No. 12-44656, misma que sería la que podría resultar afectada en el remoto evento en que se condene a nuestra asegurada dentro del proceso *sub judice*.

En consecuencia, en el remoto evento en que Cosmitet LTDA llegare a ser condenada indemnizar a los demandantes, solicito se observen los términos del contrato de seguro vigente 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 la póliza contratada con Chubb. En

⁴ Prorrogada hasta el periodo comprendido entre el 18 de marzo de 2021 y el 1 de mayo de 2021, según anexo No. 2 de la póliza.

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, contempla 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.

II. Defensas y excepciones frente al llamamiento en garantía.

1. Ausencia de acto médico por parte de la clínica asegurada con la póliza No. 12-44656 invocada en el llamamiento en garantía.

Como se indicó en precedencia, si bien Cosmitet LTDA es la tomadora de la póliza No. 12-44656, invocada en el llamamiento en garantía, se evidencia que la asegurada en dicha póliza es la Clínica Rey David. En esa medida, la póliza cubriría siniestros relacionados con **actos médicos** llevados a cabo por dicha clínica. Veamos:

	PÓLIZA No. 12/ 44656	ANEXO No. 0	PAG. No. 1
	COSMITET LTDA. CORPORACION DE SERVICIOS MEDICOS INTERNACIONALES THEM & CIA. LTDA.		
Tomador:	COSMITET LTDA. CORPORACION DE SERVICIOS MEDICOS INTERNACIONALES THEM & CIA. LTDA.		
<u>Asegurado:</u>	<u>CLÍNICA REY DAVID</u> . Carrera 34 N° 7-00 Barrio Eucarístico, Cali Valle.		
Vigencia:	A partir del 18 de marzo de 2020 a las 00:00 horas hasta el 17 de marzo de 2021 a las 24:00 horas.		
Interés:	Responsabilidad Civil Profesional Médica.		

En consonancia con lo anterior, la póliza establece que se cubrirán los daños ocasionados por un acto médico erróneo por parte del asegurado, así:

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 (subrayas y resaltados propios).

En esa medida, la póliza carece de cobertura en relación con cualquier responsabilidad imputable a Cosmitet LTDA en tanto esta no es la asegurada con la póliza No. 12-44656 y tampoco realizó de forma directa acto médico alguno.

2. Ausencia de cobertura de la póliza No. 12-44656 por actividades diferentes a las médicas.

Como se indicó anteriormente, además de no ser Cosmitet LTDA la asegurada con la póliza invocada en el llamamiento en garantía, tampoco fue dicha institución la que realizó acto médico alguno. De otro lado, censura la parte demandante una

presunta falta de gestión administrativa adecuada por parte de Cosmitet LTDA para dar atención médica oportuna requerida por la paciente Martha Cecilia Martínez Mora.

Frente a esto último, es claro que, si se llega a dar por probado que Cosmitet LTDA negó u omitió trámite administrativo alguno o generación de órdenes a favor de la paciente Martha Cecilia Martínez Mora para la atención médica que esta requería, esto no es propiamente un acto médico, sino una decisión que parte de la administración y gestión de servicios de salud, comportando esto una exclusión, según el clausulado de la póliza No. 12-44656, a saber:

EXCLUSIONES ADICIONALES

EL ASEGURADOR NO SERÁ RESPONSABLE DE PAGAR DAÑOS NI GASTOS LEGALES DERIVADOS DE UNA RECLAMACIÓN POR RESPONSABILIDAD CIVIL, CUANDO DICHOS DAÑOS Y GASTOS LEGALES SEAN ORIGINADOS EN, BASADOS EN, O ATRIBUIBLES DIRECTA O INDIRECTAMENTE A:

(...)

RECLAMOS PRESENTADAS POR TERCEROS RESPECTO DE ACTIVIDADES DISTINTAS A LAS PROFESIONALES MÉDICAS, COMO SON LA GESTIÓN Y SERVICIOS DE APOYO ADMINISTRATIVO, AUTORIZACIONES DE CITAS MÉDICAS, AUTORIZACIONES DE MEDICAMENTOS, AUTORIZACIONES REFERENTE A ORDENES Y/O FUNCIONES EMPRESARIALES NO MÉDICOS, COMPRA DE ACTIVOS COMO EDIFICIOS, EQUIPOS Y MEDICAMENTOS ETC. CUALQUIER ACTIVIDAD RELACIONADA CON DIRECTORES Y ADMINISTRADORES Y TODO LO RELACIONADO CON MANAGED CARE E&O.

Así, si el reproche hecho a Cosmitet LTDA parte justamente de la presunta falta de órdenes y remisiones oportunas de la paciente a los servicios médicos por esta requeridos, claramente no hay un acto médico reprochable, sino una actuación administrativa y, en esa medida, no hay cobertura para dicho evento en virtud de la póliza No. 12-44656.

3. Inexistencia de siniestro bajo el amparo básico de Responsabilidad Civil Profesional Médica para Instituciones Médicas, de la póliza 12-44656, por ausencia de responsabilidad de Cosmitet LTDA.

La póliza de Responsabilidad Civil Profesional para Instituciones Médicas No. 12-44656 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 la póliza, 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 instaurada en contra de Cosmitet LTDA no constituyen 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 lo anterior, en el caso que nos ocupa, de los argumentos desarrollados por Cosmitet LTDA 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 de Cosmitet LTDA.
- c. Por tanto, al no existir responsabilidad en cabeza de Cosmitet LTDA en calidad de tomadora, ni se vincula a la Clínica Rey David, como asegurada (por no haber prestado esta ningún servicio médico a la paciente), no se ha realizado el riesgo cubierto bajo la póliza de Responsabilidad Civil Profesional para Instituciones Médicas No. 12-44656 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. 12-44656 no se encuentra llamada a cubrir las pérdidas que han dado origen a la demanda instaurada en el caso que nos ocupa.

4. Límite de valores asegurados y deducibles aplicables de la póliza de Responsabilidad Civil Profesional para Instituciones Médicas No. 12-44656.

En el remoto evento de que llegue a considerarse que hay lugar a condenar a Chubb a reembolsarle a Cosmitet LTDA 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. 12-44656, que es la póliza vigente en relación con los hechos de la demanda en caso de considerar que la misma se encuentra llamada a afectarse por los hechos que dieron lugar a la demanda.

Frente al amparo básico de responsabilidad civil médica de la póliza No. 12-44656, deberá tenerse en cuenta que:

4.1. El valor asegurado por evento o pérdida es de \$1.400.000.000, menos el deducible.

4.2. Resulta aplicable el deducible acordado para el amparo de daños, correspondiente al 10% del valor de la pérdida, mínimo \$100.000.000, de todos y cada uno de los reclamos. Esto significa que, ante una eventual

condena a Cosmitet LTDA, 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.

4.3. 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 3: 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 PRIMERO. Es cierto que entre Dumian Medical S.A.S. como tomadora y asegurada y Chubb Seguros Colombia, como aseguradora, se celebró un contrato de seguro de responsabilidad civil profesional médica, que se instrumentalizó en la póliza No. 12-49195, la cual, según su emisión original, cuenta con una vigencia comprendida entre el 3 de marzo de 2021 y el 2 de marzo de 2022, la cual opera según la modalidad de *reclamación o claims made* con una fecha de retroactividad pactada desde el 6 de septiembre de 2011, lo que significa que cubre la responsabilidad civil del asegurado por actos médicos por reclamos presentados por primera vez en contra de este dentro del período de vigencia, siempre que los hechos hayan ocurrido con posterioridad a la fecha de retroactividad pactada del 6 de septiembre de 2011.

En relación con la póliza invocada frente a Liberty Seguros, dicha relación contractual no le consta a Chubb.

AL SEGUNDO. Por ser una relación contractual ajena a Chubb, a esta no le consta lo afirmado en este hecho.

AL TERCERO. Es cierto.

AL CUARTO. Si bien Chubb no fue vinculada a este trámite, según los documentos que reposan en el expediente, la audiencia de conciliación se llevó a cabo, en efecto, el 29 de abril de 2021, fecha en la cual sí se encontraba vigente la póliza No. 12-49195, no obstante, se advierte que esta no es la única condición para otorgar cobertura al evento, como se verá más adelante.

AL QUINTO. Es cierto que las aseguradoras están llamadas a reembolsar a su asegurado el monto al que fuere condenado eventualmente, no obstante, dicha cobertura está sujeta al cumplimiento de ciertas condiciones y garantías, como se indicará más adelante.

Lo relativo al clausulado de la póliza contratada entre Dumian Medical S.A.S. y Liberty Seguros no le consta a Chubb.

AL SEXTO. Si bien es cierto que las aseguradoras están llamadas a reembolsar a su asegurado el monto al que fuere condenado eventualmente, dicha cobertura está sujeta al cumplimiento de ciertas condiciones y garantías de las pólizas, como se indicará más adelante.

En relación con la cobertura de la póliza de Liberty Seguros, sus condiciones particulares y generales no le constan a Chubb.

II. A las peticiones del llamamiento en garantía

Actuando en nombre y representación de Chubb, solicito al Despacho dar estricta aplicación al contrato de seguro celebrado entre Dumian Medical S.A.S. como tomadora y asegurada y Chubb como aseguradora, instrumentalizado en la

póliza No. 12-49195, misma que sería la que podría resultar afectada en el remoto evento en que se condene a nuestra asegurada dentro del proceso *sub judice*.

En consecuencia, en el remoto evento en que Dumian Medical S.A.S. llegare a ser condenada indemnizar a los demandantes, solicito se observen los términos del contrato de seguro vigente 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 la póliza 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 fundamenta este llamamiento en garantía y el Código de Comercio Colombiano, contempla 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.

III. Defensas y excepciones frente al llamamiento en garantía.

1. Exclusión de la cobertura por reclamos y circunstancias anteriores, contemplada en la póliza No. 12-49195.

En la póliza invocada en el llamamiento en garantía, la fecha de antigüedad reconocida a favor del asegurado es del 3 de marzo de 2021. En las definiciones visibles en el clausulado de las pólizas, se define la antigüedad así:

p. Reconocimiento de Antigüedad

Significa la fecha especificada en las condiciones particulares y que constituye el momento a partir del cual el Asegurado ha mantenido cobertura con el Asegurador en los términos de esta póliza.

Así las cosas, la reclamación al asegurado, para tener cobertura con ocasión a las pólizas invocadas, debió ocurrir de forma posterior a la fecha de antigüedad reconocida, en tanto las pólizas prevén las siguientes exclusiones:

3. EXCLUSIONES

EL ASEGURADOR NO SERÁ RESPONSABLE DE PAGAR DAÑOS NI GASTOS LEGALES DERIVADOS DE UNA RECLAMACIÓN POR RESPONSABILIDAD CIVIL, CUANDO DICHOS DAÑOS Y GASTOS LEGALES SEAN ORIGINADOS EN, BASADOS EN, O ATRIBUIBLES DIRECTA O INDIRECTAMENTE A:

(...)

3.3. RECLAMOS Y LITIGIOS ANTERIORES O PENDIENTES

RECLAMOS FORMULADOS A Y LITIGIOS ENTABLADOS Y CONOCIDOS POR EL ASEGURADO CON ANTERIORIDAD A LA FECHA DE RECONOCIMIENTO DE ANTIGÜEDAD A QUE SE REFIERE ESTA PÓLIZA, O QUE TENGAN COMO BASE O DE CUALQUIER MANERA SEAN ATRIBUIBLES A LOS MISMOS HECHOS, O ESENCIALMENTE LOS MISMOS HECHOS, QUE HUBIESEN SIDO ALEGADOS EN CUALQUIERA DE DICHOS LITIGIOS, AÚN CUANDO HAYAN SIDO INICIADOS CONTRA TERCEROS.

3.4. CIRCUNSTANCIAS ANTERIORES

HECHOS, CIRCUNSTANCIAS, O SITUACIONES QUE HAYAN SIDO CONOCIDAS O QUE RAZONABLEMENTE HA DEBIDO CONOCER EL ASEGURADO, EN O CON ANTERIORIDAD A LA FECHA DE RECONOCIMIENTO DE ANTIGÜEDAD DE ESTA PÓLIZA.

En el caso que nos ocupa, se evidencia en los anexos de la demanda que la parte demandante elevó ante Dumian Medical S.A.S., el 17 de julio de 2020, petición encaminada a que esta suministrara a la paciente “*todos los servicios de salud de manera completa con el objetivo de prevenir o curar las patologías que se hayan presentado durante la intervención quirúrgica*”. Dicha petición se realizó con anterioridad a la fecha de antigüedad reconocida en la póliza invocada en el llamamiento en garantía.

En virtud de ello, la petición presentada por la hoy demandante, el 17 de julio de 2020, ante Clínica Santa Gracia (de propiedad de Dumian Medical S.A.S.) constituye una circunstancia conocida por el asegurado con anterioridad a que se hubiera contratado por primera vez un seguro de responsabilidad civil profesional médica con Chubb, es decir, se trata de una circunstancia anterior a la fecha de reconocimiento antigüedad de la póliza, misma que debió ser informada por la asegurada (lo cual no sucedió) y, en esa medida, se constituye en exclusión aplicable a la póliza invocada.

2. Ausencia de cobertura de la póliza No. 12-49195 por actividades diferentes a las médicas.

La parte demandante reprocha a Dumian Medical S.A.S. una presunta la negativa en la realización de las curaciones requeridas por la paciente Martha Cecilia Martínez Mora, las cuales no habría sido suministradas por la entidad asegurada, a sabiendas de que las mismas eran indispensables para garantizar un proceso de sanación efectiva, toda vez que, según lo indican los demandantes, la Clínica Santa Gracia suspendió las curaciones, en razón a que a la especialista en este tipo de heridas le fue cancelado el contrato con la entidad.

Frente a ello, si se llega a dar por probado que Dumian Medical S.A.S. negó procedimiento o tratamiento alguno a la paciente Martha Cecilia Martínez Mora, ello no se trataría de un acto médico propiamente dicho, sino una decisión que parte de la administración y gestión de servicios de salud, comportando esto una exclusión, en los términos del clausulado de la póliza No. 12-49195, a saber:

EXCLUSIONES ADICIONALES

EL ASEGURADOR NO SERÁ RESPONSABLE DE PAGAR DAÑOS NI GASTOS LEGALES DERIVADOS DE UNA RECLAMACIÓN POR RESPONSABILIDAD CIVIL, CUANDO DICHOS DAÑOS Y GASTOS LEGALES SEAN ORIGINADOS EN, BASADOS EN, O ATRIBUIBLES DIRECTA O INDIRECTAMENTE A:

(...)

RECLAMOS PRESENTADAS POR TERCEROS RESPECTO DE ACTIVIDADES DISTINTAS A LAS PROFESIONALES MÉDICAS, COMO SON LA GESTIÓN Y SERVICIOS DE APOYO ADMINISTRATIVO, AUTORIZACIONES DE CITAS MÉDICAS, AUTORIZACIONES DE MEDICAMENTOS, AUTORIZACIONES REFERENTE A ORDENES Y/O FUNCIONES EMPRESARIALES NO MÉDICOS, COMPRA DE ACTIVOS COMO EDIFICIOS, EQUIPOS Y MEDICAMENTOS ETC. CUALQUIER ACTIVIDAD RELACIONADA CON DIRECTORES Y ADMINISTRADORES Y TODO LO RELACIONADO CON MANAGED CARE E&O.

Así, el reproche hecho a Dumian Medical S.A.S. que parte de la presunta falta de prestación de servicios por razones administrativas (como lo sería una presunta desvinculación de personal de salud para la prestación del servicio), donde

claramente no hay un acto médico reprochable, sino una **actuación administrativa**, constituye una exclusión y, en esa medida, no habría cobertura para dicho evento en virtud de la póliza No. 12-49195.

3. Inexistencia de siniestro bajo el amparo básico de Responsabilidad Civil Profesional Médica para Instituciones Médicas, de la póliza 12-49195, 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 la póliza, 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 mesura, 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 instaurada en contra de Dumian Medical S.A.S. no constituyen 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 de Dumian Medical S.A.S.

- c. Por tanto, al no existir responsabilidad en cabeza de Dumian Medical S.A.S. en calidad de tomadora y asegurada, 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.

4. 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 al amparo básico de responsabilidad civil médica de la póliza No. 12-49195, deberá tenerse en cuenta que:

4.1. El valor asegurado por evento o pérdida es de \$1.500.000.000, menos el deducible.

4.2. Resulta aplicable el deducible acordado para el amparo de daños, correspondiente al 10% del valor de la pérdida, mínimo \$100.000.000, de todos y cada uno de los reclamos. Esto 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.

4.3. 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 4: 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 a todos los demandantes, a efectos de absolver el interrogatorio de parte que les formularé en la audiencia respectiva.

2. Documental.

- Póliza de Responsabilidad Civil Profesional para Instituciones Médicas No. 12-44656 con sus respectivos anexos, condiciones generales y particulares.
- Póliza de Responsabilidad Civil Profesional para Instituciones Médicas No. 12-49195 con sus condiciones generales y particulares.

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

Solicito al despacho que se decrete, a instancias de Chubb, el contrainterrogatorio del testigo solicitado por la parte demandante.

4. Frente a la solicitud de pruebas de Cosmitet LTDA.

Solicito al despacho se decrete, en la oportunidad procesal correspondiente, la oportunidad de Chubb para interrogar la testigo solicitada por Cosmitet LTDA.

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

Solicito al despacho se decrete, en la oportunidad procesal correspondiente, la oportunidad de Chubb para interrogar los testigos solicitados por Dumian Medical S.A.S.

SECCIÓN 5: ANEXOS

Los documentos enunciados en el acápite de pruebas.

SECCIÓN 6: 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 Carrera 22 #16 -325 Vía Las Palmas, Edificio Access Point, oficina 855, en Medellín, y en los correos electrónicos: correos@restrepovilla.com y avilla@restrepovilla.com.

Atentamente,



ANA COLOMBIA VALENCIA CÁRDENAS

C.C. 1.214.732.264

T.P. 381.054 del C. S. de la J.