**Informe inicial**

**Fecha del informe:** 04/12/2024

**Juzgado:** CUARTO CIVIL DE CIRCUITO

**Radicado:** 76001310300420210028000

**Demandante:** MARLI NEYI GIRALDO

**Demandados:**  COSMITET LTDA, ALBERTO JOSÉ BERMUDEZ PUPO, MANUEL BURBANO y JAIME POMBO PENAGOS

**Llamados en garantía:** ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA

1. **Hechos**:

De acuerdo con lo narrado en el escrito genitor, la señora MARLI NEYI GIRALDO DAZA experimentó problemas de salud desde el mes de junio del 2014. Se asevera que específicamente, el 26 de junio de 2014 acudió al servicio de urgencias de la Clínica Rey David presentando dolor lumbar derecho asociado a hematuria, retención urinaria y dolor agudo en región hipogástrica, además de un episodio febril. Fue clasificada como triage 3 según la valoración de sus signos vitales. Tras la valoración inicial por médico general y la realización de paraclínicos que mostraron función renal normal, hemograma normal y uroanálisis patológico, se diagnosticó inicialmente como cólico renal no especificado. Posteriormente, con los resultados del urotac, se reorientó el diagnóstico hacia una Infección de Vías Urinarias (IVU), por lo cual se ordenó Ceftriazona y se dio egreso a la paciente con recomendaciones médicas. Se asevera en la demanda que COSMITET proporcionó un tratamiento inadecuado, aplicando antibióticos sin estudios previos y desestimando sus síntomas, lo cual habría resultado en complicaciones que llevaron a una apendicectomía en 2019.

Se indica por la accionante que, en el año 2019, presuntamente se le habría diagnosticado una apendicitis crónica supuestamente ignorada desde el año 2014. Según la demanda, la paciente requirió una intervención quirúrgica urgente el 18 de noviembre de 2019, donde se realizó una apendicectomía por laparotomía. La demandante alega que durante el procedimiento se encontró un apéndice perforado con tejido adiposo redundante y que debido a la gravedad de la infección hubo necesidad de desinfectar órganos adyacentes que presuntamente habrían resultado afectados. La demandante intenta establecer una relación causal entre la atención de 2014 y la apendicectomía de 2019 argumentando que los síntomas presentados en 2014 correspondían a una apendicitis que no fue diagnosticada. Según se aduce, las secuelas permanentes afectaron múltiples órganos y su calidad de vida como madre cabeza de hogar.

La demandada COSMITET LTDA. formuló llamamiento en garantía a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIAcon fundamento en la póliza de responsabilidad civil clínicas y centros médicos no. 475-88-994000000042, vigente del 1 de mayo de 2021 al 01 de mayo de 2022, la cual cubre responsabilidad civil profesional médica e indemnizaciones por daños derivadas de la prestación de servicios de salud, con un valor asegurado de $1.400.000.000 por evento/vigencia, un deducible del 10% del valor de la pérdida con un mínimo de 10 SMMLV, y opera bajo la modalidad Claims Made con retroactividad al 27 de febrero de 2014. La póliza excluye expresamente la responsabilidad civil contractual y tiene un sublímite del 100% del valor asegurado para perjuicios extrapatrimoniales, aplicable únicamente a daños derivados directamente de lesiones personales o daños materiales amparados.

1. **Pretensiones de la demanda:**

Con la demanda se presentan pretensiones por un valor total de $4,648,179,892 Discriminados así:

1. Por concepto de lucro cesante: Un Total De $1.448.1179.892. Discriminado Así:

Consolidado: $524.401.050

Futuro: $923.778.842

1. Daño moral:

Para la víctima directa: 500 smmlv año 2020 (equivalentes a $500.000.000)

Hijo: 200 smmlv año 2020 (equivalentes a $200.000.000)

Hija: 200 smmlv año 2020 (equivalentes a $200.000.000)

\*Debe resaltarse que la demandante es solo la víctima directa, por lo que pese a que se reclaman perjuicios para otras personas éstas no obran como demandantes en la presente acción.

1. Daño a la vida de relación:

Víctima directa: 500 smmlv año 2020 (equivalentes a $500.000.000)

Hijo: 200 smmlv año 2020 (equivalentes a $200.000.000)

Hija: 200 smmlv año 2020 (equivalentes a $200.000.000)

\*Debe resaltarse que la demandante es solo la víctima directa, por lo que pese a que se reclaman perjuicios para otras personas éstas no obran como demandantes en la presente acción.

1. Pérdida de oportunidad:

Víctima directa: 500 smmlv año 2020 (equivalentes a $500.000.000)

Hijo: 200 smmlv año 2020 (equivalentes a $200.000.000)

Hija: 200 smmlv año 2020 (equivalentes a $200.000.000)

\*Debe resaltarse que la demandante es solo la víctima directa, por lo que pese a que se reclaman perjuicios para otras personas éstas no obran como demandantes en la presente acción.

1. Perjuicio fisiológico:

Víctima directa: 500 smmlv año 2020 (equivalentes a $500.000.000)

1. Perjuicio al goce:

Víctima directa: 200 smmlv año 2020 (equivalentes a $200.000.000)

Hijo: 100 smmlv año 2020 (equivalentes a $100.000.000)

Hija:100 smmlv año 2020 (equivalentes a $100.000.000)

\*Debe resaltarse que la demandante es solo la víctima directa, por lo que pese a que se reclaman perjuicios para otras personas éstas no obran como demandantes en la presente acción.

1. **Liquidación objetivada de las pretensiones:**

La liquidación objetiva de las pretensiones asciende a $6.593.333. A este valor se llegó de la siguiente manera:

1. **Lucro cesante: $4.593.333**

Por este concepto se reconocerá la suma de **$4.593.333** este valor es obtenido teniendo en cuenta que la demandante no aporta dictamen de pérdida de capacidad laboral (pcl) ni tampoco documentos que prueben vinculación laboral alguna, por lo que se extrae de la historia clínica aportada un total de 106 días de incapacidad médica que fueron liquidados bajo un salario mínimo actual ($1.300.000).

1. **Daño moral:** **$10.000.000**

El daño moral se reconoce a la víctima directa como demandante única. Se calcula un monto de **$10.000.000**: toda vez que en el caso presente la demandante obtuvo hasta 106 días de incapacidad médica debido a las distintas dolencias por infecciones urinarias y dolores abdominales generados desde el año 2014 hasta el 2019. Lo anterior, teniendo en cuenta que Tribunal Superior De Distrito Judicial De Cali Sala Civil, ha reconocido el pago de $10.000.00 para cada una de las víctimas sean directas e indirectas como reconocimiento de perjuicio extrapatrimonial en un caso similar con 100 días de incapacidad (rad. 2021-00018).

1. **Daño a la vida de relación: $5.000.000**

El daño a la vida de relación se reconoce respecto de la víctima directa como única demandante en un monto de $5.000.000. Lo anterior, debido a las afectaciones sufridas por la señora MARLI NEYI consistentes en infecciones urinarias y dolencias abdominales que han alterado significativamente su vida cotidiana durante un período de 106 días. Las múltiples molestias y el proceso de recuperación han obstaculizado su retorno a la normalidad, afectando diversos aspectos de su vida y el goce de esta, lo cual puede ser acreditado mediante su interrogatorio y testigos. Además, de acuerdo con la historia clínica aportada por la demandante, se registra que las dolencias derivadas de su condición han dificultado su convivencia habitual con sus hijos, afectando su capacidad para atenderlos y participar plenamente en sus actividades diarias. Las continuas molestias han impactado en su autonomía personal para realizar actividades cotidianas, limitando su capacidad para desarrollar sus labores habituales y afectando la dinámica familiar. Estas circunstancias han resultado en un detrimento temporal pero significativo de su calidad de vida y la de sus familiares, alterando la dinámica de su núcleo familiar durante el período de incapacidad.

La cuantificación de este perjuicio atiende a que en casos similares la corte suprema de justicia ha reconocido montos proporcionales a la gravedad y permanencia de las afectaciones (SC 4803-2019).

1. **Daño a la pérdida de oportunidad: $0**

No se reconoce suma alguna pues no es una tipología de perjuicio autónomo, sino, un fundamento del daño para la solicitud de las tipologías de perjuicio reconocidas por la Corte, por lo que su reconocimiento es improcedente. En todo caso, la demandante tampoco probó la oportunidad supuestamente perdida toda vez que no se señala concretamente cuál era esa oportunidad específica que se frustró y las razones por las cuales se habría concretado de no haber ocurrido el daño.

1. **Perjuicio fisiológico: $0**

No se reconoce suma alguna por concepto de perjuicio fisiológico, toda vez que la Corte Suprema de Justicia ha unificado su jurisprudencia (SC10297-2014, SC5686-2018) estableciendo que esta categoría fue reemplazada por el daño a la vida de relación. Cualquier afectación que pudiera reclamarse bajo este concepto debe canalizarse a través de las categorías autónomas de perjuicios actualmente reconocidas por la jurisprudencia, particularmente el daño a la vida de relación, que comprende todas las alteraciones a las condiciones de existencia y a la vida exterior del afectado.

1. **Perjuicio al goce: $0**

No se reconoce suma alguna por concepto de perjuicio al goce, toda vez que la corte suprema de justicia en sentencia SC13925-2016 y reiterado en SC3642-2019, ha establecido que esta categoría no constituye un perjuicio autónomo, sino que se encuentra incluida dentro del daño a la vida de relación, que comprende todas las afectaciones a la esfera externa de la persona y su capacidad de disfrutar la vida. Cualquier pretensión relacionada con el goce o disfrute de actividades debe reclamarse dentro de las categorías de perjuicios expresamente reconocidas por la jurisprudencia.

1. **Análisis frente a la póliza:**

La póliza No. 475-88-994000000042, vigente del 1 de mayo 2021 al 01 de mayo el 2022, tiene un valor asegurado de $1.400.000.000. De acuerdo al deducible establecido, del valor total de las pretensiones objetivado correspondiente a $19.593.333, debe aplicarse el porcentaje del 10%, el cual asciende a $1.959.333. Sin embargo, dado que en la carátula de la póliza se establece un deducible mínimo de 10 smlmv y para el año 2024 el salario mínimo legal mensual vigente corresponde a $1.300.000, el deducible mínimo a aplicar es de $13.000.000. Por lo tanto, al valor total reclamado de $19.593.333 se le debe restar el deducible mínimo de $13.000.000, quedando un valor final a pagar de **$6.593.333.**

**Excepciones:**
EXCEPCIÓN PREVIA: pleito pendiente parcial

EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA:
1. Excepciones planteadas por quien formuló el llamamiento en garantía a mi representada
2. Inexistencia de responsabilidad civil contractual
3. Inexistencia de responsabilidad civil del extremo pasivo por ausencia de prueba respecto de la presunta falla en la prestación del servicio médico a la señora MARLI NEYI GIRALDO DAZA por error de diagnóstico
4. Inexistencia de responsabilidad por la no acreditación del nexo causal entre el daño deprecado por la demandante y las actuaciones médicas adelantadas por la pasiva
5. Improcedencia del reconocimiento de lucro cesante consolidado y futuro solicitado por la demandante
6. Cuantificación indebida e injustificada de los perjuicios morales por parte del demandante
7. Improcedencia y tasación exorbitante del daño a la vida en relación
8. Improcedencia del reconocimiento al perjuicio fisiológico frente a la víctima directa
9. Improcedencia de reconocimiento de la pérdida de la oportunidad como perjuicio autónomo
10. Improcedencia del reconocimiento al perjuicio al goce frente a los demandantes
11. Genérica o innominada y otras

EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. Inexistencia de obligación de indemnizar debido a que no se ha acreditado el riesgo asegurado en la póliza de seguro de responsabilidad civil clínicas y centros médicos no. 475-88-994000000042
2. Configuración de riesgos expresamente excluidos de cobertura concretamente la responsabilidad civil contractual
3. Carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguros
4. Sujeción a las condiciones particulares y generales del contrato de seguro, en la que se identifica la póliza no. 475-88-994000000042, el clausulado y los amparos
5. En cualquier caso, de ninguna forma se podrá exceder el límite del valor asegurado
6. En cualquier caso, se deberá tener en cuenta el deducible pactado del 10% del valor de la pérdida minimo 10 smmlv
7. Disponibilidad del valor asegurado
8. Prescripción de la acción derivada del contrato de seguro.
9. Genérica o innominada y otras

**Póliza:** póliza de responsabilidad civil clínicas y centros médicos no. 475-88-994000000042

**Vigencia afectada: 01/05/2021 al 01/05/2022**

**Valor asegurado: $1.400.000.000**

**Deducible:** 10**%** mínimo 10 smmlv

**Contingencia:** REMOTA

1. **Concepto del apoderado designado para el caso:**

La contingencia se califica como REMOTA, ya que aunque el contrato de seguro presta cobertura material y temporal, existe un pleito pendiente ante la jurisdicción contencioso administrativa planteado mediante excepción previa.

Lo primero que debe tomarse en consideración es que la póliza de responsabilidad civil clínicas y centros médicos No. 475-88-994000000042, cuyo tomador y asegurado es COSMITET LTDA, presta cobertura material y temporal, de conformidad con los hechos y pretensiones expuestas en el libelo de la demanda. Frente a la cobertura temporal, debe decirse que su modalidad es CLAIMS MADE, cumpliéndose los presupuestos contractuales y legales para su operatividad, toda vez que el evento que se reprocha ocurrió el 26 de junio de 2014 por lo que se encuentra dentro del período de retroactividad que inició el 27 de febrero de 2014, y la reclamación se efectuó durante la vigencia de la póliza que va desde el 01 de mayo de 2021 hasta el 01 de mayo de 2022, toda vez que la primera reclamación se materializó con la solicitud de conciliación prejudicial presentada el 16 de noviembre de 2021 ante el Centro de Conciliación de la Procuraduría General de la Nación para Asuntos Administrativos, celebrándose la diligencia el 24 de enero de 2022, lo cual permite establecer que el certificado vigente para la época corresponde al No. 1, cumpliendo así con los requisitos de temporalidad exigidos bajo la modalidad Claims Made para la activación de la cobertura del seguro. Aunado a ello presta cobertura material por cuanto ampara la responsabilidad civil profesional médica que se le atribuye a COSMITET LTDA en su calidad de asegurada, derivada del presunto error en diagnóstico y atención médica, lo cual se alinea con las pretensiones y hechos formulados en la demanda.

Debe precisarse que, si bien se planteó una ausencia de cobertura material de la póliza por la configuración de la causal de exclusión indicada en el condicionado particular y referente a que no se encuentra dentro de la cobertura la responsabilidad civil contractual, lo cierto es que en virtud del principio pro homine las pretensiones pueden ser enderezadas en el marco de la responsabilidad civil extracontractual.

En segundo lugar, en lo que atañe a la responsabilidad del asegurado debe decirse que del análisis integral del expediente se evidencia que no existen elementos probatorios que permitan configurar una responsabilidad médica por parte de COSMITET LTDA, toda vez que la atención brindada a la señora Marli Neyi Giraldo Daza fue completamente ajustada a la lex artis. Los registros médicos demuestran que en 2014 se realizó un diagnóstico acertado de infección urinaria, respaldado por hallazgos clínicos y paraclínicos, incluyendo un tac de abdomen que reportó un apéndice normal. Es científicamente imposible sostener la tesis de la demandante sobre una apendicitis no diagnosticada durante 5 años, pues la literatura médica es clara en establecer que esta patología evoluciona a peritonitis en máximo 72 horas sin tratamiento. Adicionalmente, la parte actora no ha aportado dictámenes médicos, valoraciones especializadas ni otros medios de convicción que demuestren una mala praxis o nexo causal entre las atenciones de 2014 y la apendicectomía realizada en 2019, procedimiento este último que tuvo una evolución favorable y sin complicaciones.

En tercer lugar, y de suma relevancia resulta el hecho de que la demanda que motivó la vinculación de solidaria como llamada en garantía de COSMITET se presentó en este caso por la señora Marli Neyi Giraldo Daza el 17 de noviembre del 2021 ante los jueces civiles. Sin embargo, la misma demandante también instauró el 26 de enero de 2022 una acción de reparación directa ante el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Santiago de Cali (radicado 76001-33-33-011-2022-00076-00) por los mismos hechos ocurridos el 16 de junio de 2014, contra Cosmitet Ltda y otros, en la cual también fue vinculada Aseguradora Solidaria mediante llamamiento en garantía formulado por Cosmitet LTDA con base en la misma Póliza de Responsabilidad Civil No. 475-88-994000000042, mediante llamamiento admitido el 14 de febrero de 2023. Esta situación configura la excepción previa de pleito pendiente contemplada en el numeral 8° del artículo 100 del CGP, pues existe identidad parcial de partes y total identidad en los hechos y pretensiones respecto a la afectación de la póliza. El proceso administrativo se encuentra actualmente activo, siendo la última actuación el Auto No. 533 del 9 de octubre de 2024 que fijó fecha para audiencia inicial, lo que refuerza la procedencia de la excepción previa para evitar decisiones contradictorias sobre la misma relación jurídica. En este orden de ideas, declarándose probada la excepción previa, se desvincularía del presente proceso a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., por cuanto la relación jurídica existente con Cosmitet Ltda en virtud de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 475-88-994000000042 se resolverá en el proceso administrativo Juzgado Once (11°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Santiago de Cali con radicado 76001-33-33-011-2022-00076-00.

Lo esgrimido sin perjuicio del carácter contingente del proceso.