

Medellín, 7 de marzo de 2025

Señores

Juzgado 14° Civil del Circuito de Cali

E. S. D.

Proceso:	Verbal
Demandante:	Martha Jimena Rodríguez y otros
Demandados:	Clínica Nuestra Señora de los Remedios y otros
Radicado:	76001310301420240025600
Asunto:	Contestación de demanda y llamamiento en garantía de Clínica Nuestra

Esteban Escobar Aristizábal, abogado identificado con la C.C. No. 1.037.667.404, portador de la T.P. 377.692 del C. S. de la J., actuando en calidad de profesional adscrito a 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 los certificados que se anexan, me permito dar respuesta a la demanda promovida por la señora Martha Jimena Rodríguez y otros en contra de la Clínica Nuestra Señora de los Remedios y otros (en adelante Clínica Nuestra) y ofrecer respuesta al llamamiento en garantía propuesto por esta a Chubb, 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”*.

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

En el caso que nos ocupa, la notificación personal fue realizada a la aseguradora que represento a la dirección de correo electrónico NotificacionesLegales.Co@Chubb.com el 7 de febrero de 2025, así:

De: G HERRERA Y ASOCIADOS ABOGADOS SAS <NotificacionesLegales.Co@Chubb.com>
Enviado el: viernes, 7 de febrero de 2025 9:01 a. m.
<https://outlook.office.com/mail/sentitems/id/AAQkADM3MTMxNGJlWjI5NDctNDJlMi1hYTU4LTgwNmRlZWJkMDQ5NgAAQJoSu2gF0XlrvjYy3WEAy...>

10/2/25, 5:42 p.m. Correo: Valentina Olarte Flechas - Outlook
Para: Chubb Latinamerica Colombia - Notificacion Lgl INTL - Colombia <NotificacionesLegales.Co@Chubb.com>
Asunto: [EXTERNAL] NOTIFICACIÓN PERSONAL - ADMISIÓN LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A CHUBB SEGUROS COLOMBIA SA

IMPORTANTE: Por favor no responder este mensaje, este servicio es únicamente para notificación electrónica.

Señor(a)

CHUBB SEGUROS COLOMBIA SA

Reciba un cordial saludo:

Usted ha recibido un correo electrónico seguro y certificado de parte de **G HERRERA Y ASOCIADOS ABOGADOS SAS**, quien ha depositado su confianza en el servicio de correo electrónico certificado de e-entrega para hacer efectiva y oportuna la entrega de la presente notificación electrónica.

Con la recepción del presente mensaje de datos se entiende que el destinatario ha sido notificado para todos los efectos según las normas aplicables vigentes, especialmente los artículos 12 y 20 la Ley 527 de 1999 y sus normas reglamentarias.

Nota: Para leer el **contenido del mensaje** recibido, usted debe **hacer click** en el enlace que se muestra a continuación:

Así las cosas, teniendo en cuenta que la notificación personal quedó surtida el 11 de febrero de 2025 (dos días hábiles siguientes al envío del correo) y los 20 días de traslado comenzaron a contabilizarse a partir del día siguiente, 12 de febrero de 2025, hasta el 11 de marzo de 2025, por lo tanto, la presente contestación se allega dentro del término procesal oportuno.

II. A los hechos de la demanda

Al 1. Por tratarse de hechos desconocidos para la aseguradora que represento, a Chubb no le consta que la señora Martha Jimena Rodríguez Jiménez haya dado a luz el 18 de mayo de 2009 a la menor de edad Lucía del Mar Morales Rodríguez. Conforme lo anterior, la aseguradora que represento se atiene a lo que los demandantes logren acreditar en el proceso, en atención a la carga probatoria que ostentan.

Ahora bien, al revisar el registro civil de nacimiento, parece ser cierto que la menor de edad Lucía del Mar Morales Rodríguez nació el 18 de mayo de 2009 y que su madre era Martha Jimena Jiménez Rodríguez. En todo caso, Chubb se atiene al valor probatorio que a dicho documento le dé el Despacho.

Al 2. Por tratarse de circunstancias ajenas a la aseguradora que represento, a Chubb no le consta el parentesco entre la menor de edad María Camila Soto Rodríguez y Lucía del Mar Morales Rodríguez. Conforme lo anterior, la aseguradora que represento se atiene a lo que los demandantes, sobre quienes recae la carga de la prueba, logren acreditar en el proceso.

A los hechos 3 al 5. Por tratarse de circunstancias ajenas a la aseguradora que represento, a Chubb no le consta que el señor José Libardo Berrío fuera el compañero permanente de Martha Jimena Rodríguez, ni el padrastro de la menor de edad Lucía del Mar Morales Rodríguez, y tampoco le consta la relación de parentesco entre la menor de edad y los señores Mauricio Andrés Escobar, Rosalbina Rodríguez, Manuelita Rodríguez Jiménez y Martha Jimena Rodríguez Jiménez. En consecuencia, la aseguradora que represento se atiene a lo que los demandantes logren acreditar en el proceso y a lo que considere probado el Despacho.

Al 6. Por tratarse de circunstancias que son ajenas para la aseguradora que represento, a Chubb no le consta que al momento de su fallecimiento, la menor de edad Lucía del Mar Morales Rodríguez contara con 9 años, ni que estuviera afiliada al régimen contributivo en Coomeva EPS como beneficiaria de la señora Martha Jimena Rodríguez Jiménez. Conforme lo anterior, la aseguradora que represento se atiene a lo que los demandantes logren acreditar en atención a la carga probatoria que ostentan y a lo que considere probado el Despacho.

Al 6 (sic). Por tratarse de atenciones médicas que son desconocidas para Chubb, a esta aseguradora no le consta que la menor de edad Lucía del Mar Morales Rodríguez haya consultado en compañía de la señora Martha Lucía Jiménez Correa a Servidoc S.A. Sur el 18 de octubre de 2017, ni que fuera atendida por la señora Yina Vanessa Mendez Muñoz, máxime que se trata de la atención médica realizada en las instalaciones de una IPS que no es la asegurada por Chubb. En consecuencia, Chubb se atiene a lo que demuestren los demandantes en este proceso, conforme la carga probatoria que ostentan.

Sin perjuicio de lo anterior, conforme la información que reposa en el plenario, se desprende que es cierto que desde el 18 de octubre de 2017 la menor de edad habría sido diagnosticada con cuadro denominado hipertrofia de amígdalas con edema eritema cavernas y diagnóstico presuntivo de amigdalitis crónica, patologías que, precisamente, son el motivo para realizar la intervención quirúrgica posterior a la menor de edad.

A los numerales 8 y 9. Por tratarse de atenciones médicas que son ajenas al objeto social de la aseguradora que represento, a Chubb no le consta que la menor de edad fuera remitida el 18 de octubre de 2017 ante especialista en otorrinolaringología, ni que el 16 de noviembre del 2017 hubiera sido valorada por el especialista Víctor Manuel Agudelo Ramos. Conforme lo anterior, esta aseguradora se atiene a lo que los demandantes, sobre quienes recae la carga de la prueba, logren acreditar en el proceso y a lo que considere probado el Despacho.

Al 10. Al igual que los numerales anteriores, lo consignado en este numeral no le consta a Chubb, en tanto hace referencia a atenciones médicas que son desconocidas para esta aseguradora. Conforme lo anterior, frente a la atención de 16 de noviembre de 2017 Chubb se atiene a lo que los demandantes logren acreditar en el proceso, en atención a la carga probatoria que ostentan.

El resto de las manifestaciones, al tratarse de la transcripción parcial y descontextualizada de la historia clínica, esta aseguradora se atiene al contenido íntegro y literal de la historia clínica, según el valor probatorio que le otorgue el Despacho.

Sin perjuicio de las manifestaciones anteriores, es importante precisar que de la historia clínica se desprende que durante esta atención la médico encargada de la atención dejó consignado en la historia clínica los antecedentes médicos, los procedimientos que ya se había realizado, se sugirió el plan o manejo médico a seguir y además dejó constancia de la firma del consentimiento informado por la madre de la paciente.

Al 11 y al 11.1. A Chubb no le consta lo precisado en este numeral en relación con el consentimiento informado, ni la expedición de comprobante para radicación de solicitud de servicios para amigdalectomía y procedimiento de turbinoplastia, esto por tratarse de atenciones y trámites administrativos que son ajenos al conocimiento de esta

aseguradora, por tanto mi poderdante se atiene a lo que los demandantes logren acreditar en el proceso en atención a la carga probatoria que ostentan y a lo que considere probado el Despacho.

Sin embargo, teniendo en cuenta la manifestación que realiza la parte demandante en este numeral en relación con el consentimiento informado, se solicita al Despacho tener como confesión y aceptación expresa de ese extremo procesal la existencia en este caso de consentimiento informado para la intervención realizada a la paciente menor de edad, suscrita por quien fuera su representante legal, y que se reconoce con ello la exteriorización de los riesgos previstos de sangrado, obstrucción, perforación nasal, dolor, infección, alteración del gusto, alteración de la voz y riesgos poco frecuentes que pueden generar efectos graves e incluso fatales.

Al 12. Si bien a Chubb no le consta lo consignado en este numeral por serle ajena la actividad médica, de acuerdo con la historia clínica se tiene que es cierto que a la menor de edad Lucía del Mar Morales Rodríguez se le realizó previo a su intervención exámenes de laboratorio que arrojaron que no presentaba anomalías de tipo hematológico, ni se encontraron factores de riesgo que requirieran realizar algún examen complementario.

Esto último, lo pone de presente incluso el dictamen pericial presentado por la parte demandante, en el que además que se precisa de forma reiterada que la asegurada de Chubb no incurrió en negligencia en la realización de la intervención de la menor de edad- En respuesta a la pregunta número 34, la Dra. Fe del Socorro Carrasquilla Marín aclaró que no podía identificarse la presencia de pseudoaneurisma a través de exámenes, dada la ausencia de sospecha de alteración vascular previa que ameritara confirmar una patología adicional.

Al 13. Por tratarse de atenciones médicas y autorizaciones en las que Chubb no participa de forma directa o indirecta, a esta aseguradora no le consta que el 21 de mayo de 2018 se haya expedido autorización de servicios de salud por parte de la EPS para la práctica de la amigdalectomía vía abierta, con turbinoplastia vía transnasal. Al respecto, esta aseguradora se atiene a lo que prueben los demandantes en el proceso y a lo que considere probado el Despacho.

Al 14. Por serle ajena la actividad médica a la aseguradora que represento, no le consta a mi poderdante que la menor Lucía del Mar Morales haya recibido valoración preanestésica en la Clínica Nuestra Señora de los Remedios en fecha del 12 de julio de 2018, en tal sentido, esta aseguradora se atiene a lo que los demandantes logren acreditar en el proceso, en atención a la carga probatoria que ostentan.

Ahora, si bien a Chubb no le consta cómo fue la atención médica realizada por la Clínica Nuestra, luego de revisar la información del plenario, se evidencia que el 12 de julio de 2018 la paciente recibe valoración preanestésica, con el objeto de confirmar que no contara con anomalías previas a la cirugía, medida a todas luces conforme con la *lex artis* aplicable.

Al 15. Si bien a Chubb no le constan los pormenores de la atención, ni en concreto de la cirugía realizada el 12 de julio de 2018, es cierto que en dicha fecha la menor de edad ingresó para la cirugía de amigdalectomía vía abierta y turbinoplastia vía trasnasal, procedimiento llevado a cabo sin complicaciones, ni alteraciones y conforme con la *lex artis* aplicable.

Si bien no corresponde en este acápite pronunciarse sobre las pruebas aportadas al proceso, desde ya es importante traer a colación el dictamen pericial aportado como documental por los demandantes. En el escrito del dictamen, así como en

su complementación, la Dra. Fe del Socorro Carrasquilla precisó que esta intervención se llevó a cabo a través de la técnica quirúrgica indicada, que no existían factores de riesgo evidentes para no realizarse y que hubo manejo adecuado del posoperatorio, lo que, desde ya, sin si quiera haber llegado a la etapa de práctica de pruebas, nos permite inferir que la atención médica de la Clínica asegurada por Chubb carece de cualquier tipo de reproche.

Al 16. Por tratarse de atenciones que son ajenas a la aseguradora que represento, a Chubb no le consta que la menor de edad Lucía del Mar Morales Rodríguez haya ingresado al Centro Médico Imbanaco de la ciudad de Cali y por tanto, esta aseguradora se atiene a lo que los demandantes, sobre quienes recae la carga de la prueba, logren acreditar en el proceso y a lo que considere probado el Despacho.

Ahora, si bien a esta aseguradora no le consta el ingreso a la menor de edad a las instalaciones del Centro Médico Imbanaco, ni la condición que tenía Lucía del Mar Morales Rodríguez, lo cierto es que del dictamen que fuera aportado por los demandantes, en concreto de la complementación solicitada por el extremo actor al instituto CENDES, se evidencia que no existe ningún nexo causal entre la intervención del 12 de julio de 2018 y el presunto ingreso en estado de coma de la menor de edad a la Clínica Imbanaco.

Esto se hace ostensible en las respuestas 25 del escrito del dictamen y 33 a 44 de la complementación del dictamen en las que la perito dejó claro que no es posible inferir o concluir que la práctica de cirugía de amigdalectomía vía abierta y turbinoplastia vía trasnasal fuera la causante de la formación de pseudoaneurisma, toda vez que (i) no podía identificarse la presencia de esta anomalía a través de exámenes diagnósticos previos, (ii) una baja, casi nula, probabilidad de ocurrencia de una lesión de una pseudoaneurisma producto de una intervención de amigdalectomía con turbinoplastia y (iii) lo más importante, que la localización de la pseudoaneurisma no se encontraba cerca al sitio quirúrgico, pues la arteria carótida externa se encontraba en el borde superior del cartílago tiroides, a la altura de la cuarta vértebra cervical, encontrándose esta anomalía a 5 mm de su origen en la bifurcación de la carótida común, localización muy baja, según la perito, respecto del área de manipulación quirúrgica de la amigdalectomía.

Al 17. Por tratarse de atenciones médica ajenas a la aseguradora que represento, a Chubb no le consta que se haya practicado angiografía selectiva cerebral de 6 vasos más embolización de pseudoaneurisma, ni que los resultados fueron los transcritos por la parte demandante en este numeral. Sin embargo, dado que se relaciona sobre la misma atención descrita en el numeral anterior, esta aseguradora se atiene a lo precisado al contestar el numeral 16, en el que se dejó claro que, para todos los efectos, además de no existir hecho generador imputable a la asegurada, de acuerdo con el dictamen pericial aportado por los demandantes, no existe nexo causal entre la atención del 12 de julio de 2018 en que se realizó la intervención y el evento del 16 de julio del mismo año.

Al 18. De acuerdo con el registro civil de defunción, es cierto que la menor de edad falleció el 3 de agosto de 2018. En relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su fallecimiento, esta aseguradora se atiene a lo que los demandantes logren acreditar en el proceso.

Al 19. Lo consignado en este numeral no contiene hechos sobre los que Chubb deba pronunciarse en tanto se trata de la pretensión misma de responsabilidad y no de circunstancias fácticas en estricto sentido. Al respecto, Chubb se atiene a lo que los demandantes logren acreditar en el proceso.

Al 20. No es un hecho, es un requisito necesario para el ejercicio de una acción jurisdiccional y para el ejercicio del derecho de postulación.

III. Oposición a las pretensiones de la demanda

Chubb se opone a la prosperidad de todas las pretensiones declarativas y de condena formuladas en la demanda, por no existir responsabilidad en cabeza de la **Clínica Nuestra**. En consecuencia, solicito respetuosamente al despacho absolver a la compañía demandada 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:

Al PRIMERO. Me opongo a que se declare que **Clínica Nuestra** sea condenada civil, solidaria y extracontractualmente responsable de los daños y perjuicios alegados en la demanda subsanada, esto por cuanto no existe conducta culposa imputable a dicha entidad, y mucho menos nexo de causal entre la atención médica dispensada y el fallecimiento de la menor de edad el 3 de agosto de 2018.

A la SEGUNDA. En igual sentido, la entidad que represento se opone a que se condene a la asegurada por Chubb a pagar solidariamente los perjuicios morales y el lucro cesante a favor de los demandantes, pues se reitera que no existe conducta culposa imputable a dicha entidad ni nexo causal sobre los daños alegados.

Asimismo, en el remoto evento que el Despacho llegue a condenar al asegurado **Clínica Nuestra** con ocasión de la atención médica dispensada a la menor **Lucía del Mar Morales Rodríguez**, lo cierto es que no se podrá reconocer estos perjuicios en la cuantía y extensión solicitada por los demandantes en este numeral, pues (i) las sumas exigidas por concepto de daño moral exceden por mucho lo reconocido por la Corte Suprema de Justicia para casos similares y (ii) por otro lado, el lucro cesante que la parte demandante pretende a favor de la menor de edad es, según la Corte Suprema de Justicia¹, meramente hipotético, ni siquiera virtual, todo lo cual torna imposible su reconocimiento en el presente caso.

A la TERCERA. De la misma manera, Chubb se opone a la indexación de las sumas solicitada en el numeral anterior, dado que no habrá lugar a condena en contra de la institución demandada ni ha surgido obligación indemnizatoria alguna en cabeza de esta.

A la CUARTA. Finalmente, esta aseguradora se opone al reconocimiento de los intereses moratorios frente a las sumas previamente exigidas, puesto que no se encuentra acreditada si quiera de forma sumaria la existencia de responsabilidad alguna de la que se derive una obligación indemnizatoria.

Además, en el remoto evento que se llegará a condenar a la asegurada de Chubb por los hechos discutidos en este proceso, esta solicitud atenta directamente contra el principio del daño como medida de reparación, puesto que la

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC4124 de 2021. M.P. Francisco Ternera Barrios; 16 de noviembre de 2021.

indexación y los intereses moratorios tienen el mismo efecto de evitar la pérdida de valor en el tiempo del dinero, lo que implicaría dos veces el reconocimiento de este concepto.

IV. Objeción al juramento estimatorio

De conformidad con el artículo 206 del CGP, objeto la estimación de los perjuicios efectuada bajo juramento en la demanda, en tanto dicha estimación se torna incorrecta por cuanto parte de supuestos que no han sido reconocidos por la Corte Suprema de Justicia para el perjuicio del lucro cesante, y toda vez que no realiza el cálculo adecuado de este perjuicio para efectos de ilustración en este caso. Principalmente baso la objeción a la estimación en los siguientes argumentos:

- La Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el lucro cesante futuro solicitado a favor de menores de edad se trata de un perjuicio hipotético. En sentencia SC4124, del 16 de noviembre de 2021, con M.P. Francisco Ternera Barrios, el Tribunal de cierre precisó que el menor de edad, que apenas está recibiendo los primeros grados de instrucción y que ni siquiera ha elegido su oficio, no ofrece elementos que sirvan para determinar las pérdidas patrimoniales que en el porvenir recibirá pues la sola existencia de la persona humana, no permite aseverar que ella, en un momento dado de su vida, fuera a ser económicamente productiva y, mucho menos, calcular el monto de los réditos que hubiera percibido, por lo tanto resulta improcedente reconocer a favor de sus padres dicho perjuicio.
- En gracia de discusión, si se llegara a reconocer el perjuicio hipotético, ni siquiera virtual del lucro cesante en los menores de edad, encuentra el suscrito que también hay un error en el cálculo que se realiza a favor de la menor de edad, esto por cuanto no hace aplicación práctica, ni pormenorizada de la fórmula para explicar o ilustrar el motivo que dar lugar a las sumas pretendidas a favor de los padres frente al lucro cesante.
- No se tiene en cuenta el descuento por gastos personales que se debe aplicar al lucro cesante.
- Adicionalmente, es claro que no se puede solicitar a favor de la víctima directa fallecida el lucro cesante futuro, motivo por el cual cuando se pretende el lucro cesante consolidado en acción hereditaria, no se podrá calcular el lucro por la vida probable de la víctima directa -que ya murió- sino hasta el máximo de vida probable de quien pudiera depender económicamente de ella, medida en la cual el cálculo en tiempo del lucro cesante futuro es incorrecto cuando la parte demandante afirma que este se calcula “desde la fecha en que el menor cumpla los 18 años de vida en el 2031 hasta fecha probable de vida de la víctima”.
- Finalmente, dejando a un lado la explicación clara del Corte Suprema de Justicia en relación con la condición hipotética del lucro cesante de menores, se precisa que en Colombia no existe presunción de dependencia económica de los padres respecto de los hijos cuando adquieren la edad laboral, por lo tanto, en el remoto evento que se llegara a reconocer que virtualmente la menor Lucía del Mar Morales Rodríguez tendría esos ingresos, no se presume que los progenitores tienen dependencia económica sobre sus hijos y por lo mismo, este perjuicio se torna insostenible de cara al presente proceso.

De esta manera, se observa que la parte demandante no cumplió con la carga de estimar razonadamente los perjuicios patrimoniales solicitados y, en esa medida, el juramento estimatorio no podrá hacer prueba del monto pretendido.

En consecuencia, solicito al Despacho dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 206 del CGP y condenar a la parte demandante a pagar a favor del Consejo Superior de la Judicatura una suma equivalente al 10% de la diferencia, en el

evento que la cantidad estimada por la parte actora en el juramento exceda el 50% de la que resulte de su regulación judicial. En el evento en que se desestimen las pretensiones por falta de prueba, solicito al Despacho aplicar la sanción del 5% del valor pretendido, de conformidad con lo establecido por el parágrafo de la mencionada disposición normativa.

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 C.G.P., propongo desde ahora las siguientes defensas y excepciones:

1. Diligencia y cuidado: ausencia de culpa de Clínica Nuestra.

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, no obstante, en el caso que nos convoca, no se evidencia la existencia de un acto médico erróneo concreto que estuviera en cabeza de la Clínica Nuestra y que esta haya realizado desconociendo la *lex artis*, misma que desplegó todas las acciones necesarias y oportunas para tratar al paciente dentro de su cuadro clínico.

Cuando lo que se discute es la eventual responsabilidad subjetiva del agente, corresponde al demandante o a la llamante en garantía 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 o la llamante en garantía 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, pues como se verá en el trámite del proceso, y como lo sugiere el mismo dictamen aportado por la parte demandante (escrito de dictamen y su complementación), la atención médica brindada y concretamente la cirugía efectuada a la menor de edad por parte de la Clínica Nuestra fue ajustada a los protocolos vigentes para el momento de la atención y a la *lex artis ad hoc* y, por tanto, fue adecuada.

La parte demandante en el dictamen pericial, a través de muchos interrogantes, tanto en el escrito de dictamen como su complementación, trató de demostrar algún reproche en contra de la asegurada Clínica Nuestra, sin embargo a pesar de las 32 preguntas del dictamen, las 4 preguntas adicionales y los 44 interrogantes del escrito de complementación, la conclusión de la perito no cambió en cuanto a la inexistencia de hecho generador imputable tanto en el preoperatorio, operatorio y posoperatorio, veamos:

Como primer elemento a destacar, encontramos la respuesta a la pregunta No. 13 del dictamen, en la que, en lo que importa frente al evento hemorrágico discutido en el caso, la Dra. Fe del Socorro Carrasquilla aclaró que, en la preparación prequirúrgica, siendo una paciente sin factores de riesgo significativos, los exámenes realizados eran los pertinentes.

Por otro lado, tenemos que en el folio 31 del dictamen pericial, en la conclusión pericial, la perito precisó que la amigdalectomía y turbinoplastia del 12 de julio de 2018 se realizaron con los lineamientos quirúrgicos apropiados para tal cosa, y además, establece que los registros clínicos dan cuenta del seguimiento de la *lex artis* de los procedimientos y tratamientos efectuados en la menor, deduciendo de la historia clínica, que el fallecimiento fue consecuencia de una complicación no previsible.

Más adelante, al contestar la pregunta No. 15 del escrito de complementación, la Dra. Fe del Socorro Carrasquilla Marín relacionada con la necesidad y pertinencia de esta intervención aclaró que la paciente cumplía con criterios de indicación quirúrgica, como la hipertrofia severa de amígdalas, así como signos sugestivos de obstrucción de la vía aérea (ronquido y respiración ruidosa), condiciones que al tratarse como trastorno respiratorio del sueño priman sobre otros para la indicación de manejo quirúrgico.

Posteriormente, en relación con la oportunidad de la cirugía, en la pregunta No. 16 de la complementación del dictamen pericial se le preguntó *“tomando en consideración que la amigdalectomía se debe realizar de 4 – 12 semanas después del último episodio agudo, cuando se ha enfriado el proceso inflamatorio y en el caso bajo análisis se realizó 9 meses después de ocurrido el último episodio ¿la amigdalectomía se realizó de forma oportuna o tardía?”*, ella contestó que:

“La cirugía se habría realizado en el momento en que se encontraba frío el proceso inflamatorio.

El periodo de las 4 a 12 semanas, se establece como período de precaución, con el ánimo de evitar los riesgos relacionados con los cambios inflamatorios derivados de eventos agudos y abscesos periamigdalinos, principalmente (ACORL). Una vez se garantiza que el proceso inflamatorio agudo ha cesado, se puede realizar la intervención en cualquier momento”.

Finalmente, en relación con el cuidado del posoperatorio, la Dra. Fe del Socorro Carrasquilla explicó al responder la pregunta No. 17 del dictamen, que en este caso, al tratarse de una intervención quirúrgica con alta el mismo día de la intervención y que la paciente no presentaba ningún indicio preexistente de factor de riesgo mayor, ni tampoco complicaciones intraoperatorios, las medidas de reposo, dieta y medicamentos indicados se consideraron suficientes para lograr una recuperación exitosa, esto, para más adelante referir que el manejo posquirúrgico sí fue el adecuado, en tanto no se evidenciaron en la valoración prequirúrgica, preanestésica y la descripción quirúrgica factores de riesgo inusuales ni eventos inusitados o complicaciones intraoperatorias que dieran indicios de posible complicación grave.

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 o a la llamante en garantía demostrar –con plena prueba- la desviación que separa la conducta concreta del demandado o llamado en garantía del modelo de conducta que la ley positiva asume como regla y esa demostración no será posible en el caso bajo análisis pues, como ya lo precisó la perito Fe del Socorro Carrasquilla al contestar las 70 interrogantes formulados por los demandantes, la atención brindada al paciente fue diligente, cuidadosa y alineada con las exigencias legales en asuntos médicos.

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*”². 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”³.

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*⁴.

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 de la paciente y de la evolución de esta.

Por tanto, no podrá la parte demandante 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 la Clínica Nuestra esto es, la culpa o la falla en el servicio, ninguna responsabilidad puede atribuirse a esta entidad y las pretensiones de la demanda deben despacharse desfavorablemente.

² 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.

³ 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.

⁴ 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. Materialización de un riesgo inherente: existencia de consentimiento informado brindado por la paciente.

En todo procedimiento quirúrgico existen riesgos propios e inherentes al mismo que, de conformidad con la normatividad sustancial vigente, deben ser puestos de presente antes de realizarse cualquier intervención médica para que los pacientes y usuarios del sistema de salud tomen decisiones informados sobre aspectos concernientes a su estado de salud.

Sobre lo que debemos entender por riesgo inherente, el doctor Andrés Felipe Villegas García, en su artículo "*La Materialización del Riesgo Inherente y su Diferenciación con la Culpa Médica*", publicado en la Revista No. 24 del Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado, resalta:

"El riesgo inherente es aquella complicación que se puede presentar por la sola realización del acto médico como tal, y que tiene por causas la complejidad o la naturaleza propia del procedimiento o de los instrumentos que se utilizan para llevarlos a cabo, el cual, una vez materializado o realizado, produce un daño físico o psíquico en el paciente, sin que lo anterior implique una negligencia médica, impericia, imprudencia o violación de reglamentos.

Cuando hablamos de riesgo inherente aceptamos la existencia de un procedimiento médico que puede causar un daño, que tiene por explicación, un fenómeno distinto al actuar médico y únicamente imputables a factores externos a su obrar.

Ese riesgo es contemplado por la ciencia médica y detallado por la literatura científica que regula la materia específica. Incluso, es imposible sustraerlo o evitarlo en la práctica, entre otras, porque su aparición no depende del actuar del profesional de la medicina". (Pág. 10-11)

En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia, en sala de Casación Civil del veinticuatro (24) de mayo de 2017, radicado SC7110-2017, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, ha señalado que, frente al actuar profesional de los galenos los riesgos inherentes son inseparables de su actividad médica, "*por cuanto no puede predicarse que la medicina sea una ciencia exacta y acabada, sino en constante dinámica y evolución. Al respecto, la literatura sobre responsabilidad médica, como la reiterada jurisprudencia de esta Sala, es pacífica en sostener y reconoce que la Medicina es una ciencia en construcción, y por tanto, apareja la existencia de ciertos riesgos inherentes a la realización de ciertos procedimientos médicos, los cuales hacen que el daño derivado del acto médico no configure ninguna modalidad de culpa*".

En el caso que nos ocupa, se evidencia en el consentimiento informado explicado por la Clínica a la paciente y a su madre, se les explicó como riesgo asociado a la cirugía posibilidad de sangrado, obstrucción, perforación nasal, dolor, infección, alteración del gusto, alteración de la voz y además otros riesgos y molestias del tratamiento muy poco frecuentes, pero que pueden ser graves e incluso fatales. Veamos:



Clínica Nuestra Señora de los Remedios

Código: NMD-FR 012

Formato: Consentimiento Procedimientos Intervencionistas

Fecha: 20 Feb 2008

Página 1 de 1

Dr. Otondonnopelopia
 Especialista Claudia L. Mera
 V. * Martha Jimena Rodriguez mayor de edad identificado con
 C.C. * 38793495 asistiendo en nombre propio o como representante legal de Lucía del Mar Morales

DECLARO

Que he acudido a consulta de ORL el día 18/02/08
 con el doctor Claudia L. Mera siendo atendido, interrogado sobre antecedentes, examinado,
 mi diagnóstico es Amigdalectomía + Tuboplastia

Existiendo las alternativas siguientes S Me he
 advertido de los posibles efectos colaterales S y de los riesgos
 previstos dolor, infección, alteración gusto y alteración voz

Además que existen otros riesgos y molestias del tratamiento muy poco frecuentes, pero que pueden ser graves e incluso fatales.
 A la vez que he respondido a las preguntas que le he formulado, de manera comprensible para mí.

También me ha informado de mi derecho a rechazar el tratamiento o revisar este consentimiento.

Por tanto consiento que se me realice Amigdalectomía + Tuboplastia
 precisar anestesia, que uno la tiene consciente, si se diera la circunstancia de que la anestesia fuera general, suceso a cubrir el
 procedimiento para el que he dado mi consentimiento, en el mismo acto si ello fuera imprescindible

Si mi caso puede ser de utilidad científica y a tal fin se toman fotografías y videos, autorizo a que sean proyectados únicamente
 para fines científicos siempre y cuando se me garantice el mas absoluto respeto a mi intimidad y anonimato.

Autorizo la presencia de estudiantes de medicina y especialistas en formación en el tratamiento.

Firma paciente * Martha Jimena Rodriguez

Firma Médico Claudia L. Mera O.
OTORRINOLARINGOLOGÍA
R.M. 76519503 - UNIVALLE

En Abm a 2 de 2008

Mamá
Menor de edad

Rechazo tratamiento y declaro que he sido ampliamente informado de las consecuencias de mi decisión.

Firma Paciente _____
 Firma Testigo _____
 Firma Médico _____

Al revisar la causa del fallecimiento de la menor de edad, encontramos que esta habría fallecido producto de sangrado presentado en los días posteriores a su intervención; así, teniendo en cuenta que en el consentimiento informado se precisó la posibilidad de presentarse este riesgo, resulta indiscutible que si se llega a probar que la causa del fallecimiento de Lucía del Mar Morales se dio por un sangrado asociado al acto quirúrgico (aunque el mismo dictamen pericial aportado por los demandantes afirma lo contrario), este sería un riesgo inherente a la intervención.

Así entonces, bajo este panorama, es claro que si se prueba que las consecuencias desafortunadas por las que atravesó la menor de edad fueron el resultado del riesgo inherente al procedimiento quirúrgico practicado, el daño no tiene el carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culposo.

Finalmente, en el remoto evento que el Despacho llegare a considerar que el evento hemorrágico presentado por la paciente menor de edad no consiste en un riesgo de sangrado, el efecto liberador del consentimiento informado persiste, y esto radica en la existencia de los riesgos con bajo margen de probabilidad en relación con los cuales no se tiene el deber de información, conforme lo ha expuesto ampliamente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

En este punto, esta Corporación⁵, en sentencia de casación del 27 de julio de 2015, ratificó la delimitación del análisis de los riesgos inherentes que había venido estructurando la Corte para el consentimiento informado y en lo tocante a los riesgos de baja probabilidad. De manera categórica precisó que:

“(…) siendo un derecho de quien va a ser sometido a una intervención saber cuáles son los peligros a los que se verá enfrentado, no puede llegarse al extremo de exigir que se consignen en el «consentimiento informado» situaciones extraordinarias que, a pesar de ser previsibles, tengan un margen muy bajo de probabilidad que ocurran”.

Si se revisa el dictamen pericial aportado por la parte demandante, podrá corroborar el Despacho que el riesgo específico de pseudoaneurisma, no ya de sangrado per se, aunque tuviera la misma consecuencia en la práctica, esto es, un evento hemorrágico, es completamente improbable y virtualmente inverosímil. Al responder la pregunta No. 25 del escrito inicial de la pericia, la Dra. Fe del Socorro Carrasquilla explicó que en los informes publicados de eventos adversos en estas cirugías, la tasa de probabilidad primaria de hemorragia (dentro de las 24 horas de la cirugía) ha oscilado entre el 0.2% y el 2.2%, y la tasa de hemorragia secundaria (esto es después de las 24 horas de la cirugía) va del 0.1% al 3%.

En cuanto a la causa específica del sangrado, la Dra. Precisó que para el pseudoaneurisma se han descrito casos en adultos, sin embargo su ocurrencia es menor al 0.1 % de las cirugías realizadas a nivel mundial, es decir, ni siquiera están reportados eventos en la literatura mundial frente a menores de edad, por lo que su probabilidad de ocurrencia en la práctica es virtualmente 0% frente a niños. Al no existir probabilidad de ocurrencia reportada en los estudios realizados, no era necesario establecer la posibilidad de presentar este riesgo de pseudoaneurisma en el formato del consentimiento informado en este caso.

Así las cosas, concluido el trámite probatorio del proceso, el Despacho podrá concluir que no se constatan los elementos del daño indemnizable, pues no existe un actuar culposo por parte de la Clínica Nuestra, por el contrario, se tiene una conducta perita y diligente conforme a la *lex artis*.

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, según lo dispuesto en el art. 167 del C.G.P., esto aún en el evento que el Despacho llegue a considerar que no se exteriorizó de forma adecuada los riesgos de la intervención o que, por cualquier motivo remoto llegue a considerar que si existe conducta o hecho generador imputable a la Clínica Nuestra.

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

No obstante, en el caso que nos ocupa, no hay elementos de juicio que den cuenta de que la conducta de la asegurada por Chubb tenga relación con el resultado dañoso que alega la demandante, lo anterior porque, además de que no se

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC9721 – 2015. M.P. (Fernando Giraldo Gutiérrez; 27 de julio de 2015)

encuentra acreditada ninguna conducta culposa en cabeza de esta entidad, de la historia clínica, dictamen pericial aportado por los demandantes y demás documental aportada se desprende que no existe ninguna relación fáctica entre el hecho de la intervención del 12 de julio de 2018 y el evento de sangrado o hemorragia que habría ocurrido el 16 de julio de 2018.

Como podrá corroborar el Despacho con el trámite del proceso y de las mismas conclusiones a las que ampliamente se ha hecho referencia del dictamen pericial por parte del suscrito al contestar esta demanda, no existe precisamente en este caso nexos causal y la prueba de este elemento constitutivo de responsabilidad no será posible acreditarlo, precisamente porque en atención a la baja o casi nula probabilidad de riesgo derivado de la intervención realizada a la menor, es virtualmente imposible que la intervención quirúrgica haya generado consecuencia de hemorragia producto de un pseudoaneurisma.

Esto se hace ostensible en las respuestas 25 del escrito del dictamen y 33 a 44 de la complementación del mismo en la que el perito dejó claro que no es posible inferir o concluir que la práctica de cirugía de amigdalectomía vía abierta y turbinoplastia vía transnasal fuera la causante de la formación de pseudoaneurisma, toda vez que:

- I. No podía identificarse la presencia de esta anomalía a través de exámenes diagnósticos previos;
- II. Había una baja, casi nula, probabilidad de ocurrencia de una lesión de un pseudoaneurisma que haya sido producto de una intervención de amigdalectomía con turbinoplastia y;
- III. La localización de un pseudoaneurisma no se encontraba cerca al sitio quirúrgico, pues la arteria carótida externa se encontraba en el borde superior del cartilago tiroideo, a la altura de la cuarta vértebra cervical, encontrándose esta anomalía a 5 mm de su origen en la bifurcación de la carótida común, localización muy baja, según el perito, respecto del área de manipulación quirúrgica de la amigdalectomía.

Por tanto, las consecuencias que aduce haber sufrido la parte demandante no podrán ser imputables a esta entidad, en tanto la causante de los daños y perjuicios por ella sufridos no corresponde con la atención médica dispensada en la Clínica Nuestra.

4. Imprudencia 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, últimos aspectos que no están tasados razonadamente por la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en el acápite de objeción a las pretensiones de la demanda.

En el presente caso, concluido el trámite probatorio del proceso, el Despacho podrá concluir que no se constatan los elementos del daño indemnizable, pues los perjuicios que aduce la parte demandante haber sufrido no pueden ser imputables a culpa de las demandadas ya que aquella no existió y, en esa medida, no será procedente su reconocimiento.

4.1. Incorrecta tasación de perjuicio patrimoniales y extrapatrimoniales.

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

En este sentido, si se revisan las cuantías de los perjuicios morales y del lucro cesante pretendidos por los demandantes, se constata que superan, por mucho, los parámetros que ha establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para esos efectos y las reglas y fórmulas financieras que al respecto se han fijado para su tasación.

En el caso del perjuicio moral, al exceder los montos de indemnización reconocidos por la jurisprudencia civil para casos similares, aún si se lograra probar la existencia de esos perjuicios, de ninguna manera podrían reconocerse en las cuantías solicitadas en la demanda y menos en la forma en que se solicita, porque en todo caso, se pretende su reconocimiento en SMLMV, lo que no ha sido precisado por la Corte Suprema de Justicia al decidir sobre aspectos relacionados con la tasación de este perjuicio.

Frente al lucro cesante, también podemos afirmar que, dada su incorrecta solicitud y tasación, no será posible reconocerla en este caso a favor de los demandantes. Sea lo primero indicar que la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el lucro cesante futuro solicitado a favor de menores de edad se trata de un perjuicio hipotético.

En sentencia SC4124, del 16 de noviembre de 2021, con M.P. Francisco Ternera Barrios, el Tribunal de cierre precisó que el menor de edad, que apenas está recibiendo los primeros grados de instrucción y que ni siquiera ha elegido su oficio, no ofrece elementos que sirvan para determinar las pérdidas patrimoniales que en el porvenir recibirá pues la sola existencia de la persona humana, no permite aseverar que ella, en un momento dado de su vida, fuera a ser económicamente productiva y, mucho menos, calcular el monto de los réditos que hubiera percibido, por lo tanto resulta improcedente reconocer a favor de sus padres dichos perjuicios.

En gracia de discusión, si se llegara a reconocer el perjuicio hipotético, ni si quiera virtual del lucro cesante en los menores de edad, encuentra el suscrito que también hay un error en el cálculo que se realiza a favor de la menor de este, esto por cuanto no hace aplicación práctica, ni pormenorizada de la fórmula para explicar o ilustrar el motivo que dar lugar a las sumas pretendidas a favor de los padres frente al lucro cesante.

Finalmente, dejando a un lado la explicación clara de la Corte Suprema de Justicia en relación con la condición hipotética del lucro cesante de menores de edad, se precisa que en Colombia no existe presunción de dependencia económica de los padres respecto de los hijos cuando adquieren la edad laboral, por lo tanto, en el remoto evento que se llegara a

reconocer que virtualmente la menor Lucía del Mar Morales Rodríguez tendría esos ingresos, no se presume que los progenitores tienen dependencia económica sobre sus hijos y por lo mismo, este perjuicio se torna insostenible de cara al presente proceso.

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

5. 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 la Clínica Nuestra 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 QUE CLÍNICA NUESTRA FORMULA A CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A

I. A los hechos del llamamiento en garantía

Al hecho primero. Es cierto. Entre la Clínica Nuestra en calidad de tomador y asegurado y Chubb como aseguradora, se celebró contrato de seguro instrumentado a través de las pólizas No. 12 – 44208 y 12 – 64443 cuyas vigencias, respectivamente, se encuentran comprendidas así:

No. Póliza	Vigencia
12 - 44208	Del 01 de febrero de 2020 al 31 de enero de 2021
12 – 64443	Del 01 de enero de 2024 al 31 de diciembre de 2024

Sin embargo, se precisa desde ya que por la naturaleza propia del contrato de seguro y de las normas que regulan la materia, deberá tener en cuenta el Despacho que solo podrá ser susceptible de afectación una sola póliza, no las dos, de conformidad con el clausulado vigente al momento en que se presenta la reclamación. Para efectos del presente proceso, la única póliza que puede eventualmente verse afectada en virtud de este llamamiento en garantía es la 12 – 44208.

Al hecho segundo y tercero. Es cierta la vigencia y el periodo de retroactividad pactada dentro de la póliza 12 – 44208 y 12 - 64443. En cuanto a los amparos y límites pactados en estas pólizas, esta aseguradora se atiene al contenido íntegro y literal de sus condiciones generales y particulares.

Al hecho cuarto. Es cierto. Las pólizas mencionadas operan en la modalidad claims made, lo que quiere decir que otorgan cobertura a reclamaciones presentadas por primera vez contra el asegurado dentro del periodo de vigencia de la póliza correspondiente, por hechos ocurridos con posterioridad a la fecha de retroactividad reconocida que, en este caso, es del 31 de enero 2011. En esa medida, es claro, como se explicará más adelante, que solo una de las dos pólizas invocadas en el llamamiento en garantía está llamada a ser analizada en el caso bajo examen.

Al hecho quinto. Es cierto, de acuerdo con la información aportada al proceso, sin que ello signifique que de manera expresa o tácita que se reconoce la existencia de una conducta culposa imputable en cabeza de la clínica asegurada por Chubb.

Al hecho sexto. Si bien lo consignado en este numeral es cierto, se precisa que, en todo caso, la fecha de retroactividad exige, para efectos de que aplique, que se confirme la fecha exacta de la póliza donde conste que de manera ininterrumpida se ha tenido contrata la póliza y en la modalidad de cobertura *Claims Made*, por tanto, la cobertura de este evento se encuentra sujeto precisamente a que se cumpla esta condición de la fecha de retroactividad.

Así mismo, es la primera reclamación conocida por el asegurado la que determina la póliza aplicable. Teniendo en cuenta que esta se llevó a cabo el 5 de octubre de 2020, con el traslado de la solicitud de conciliación, por lo pronto la única póliza que eventualmente puede verse afectada con el presente llamamiento en garantía corresponde a la 12 – 44208, única que se encontraba vigente al momento de presentarse esta solicitud.

Al hecho séptimo. No es cierto y se precisa. La cobertura, definiciones y amparos de las pólizas que se citan con este llamamiento en garantía, en concreto la 12 – 64443, exigen para otorgar cobertura a un evento que, la primera reclamación se haya efectuado en vigencia de la póliza celebrada con Chubb. Toda vez que la notificación de la admisión de la demanda no corresponde a la primera reclamación, ya que la primera reclamación recibida por el asegurado fue con la notificación de la solicitud de conciliación el 5 de octubre de 2020, durante la vigencia de la póliza No. 12 – 44208, la póliza 12 – 64443 de ninguna manera es la llamada a ser afectada con el presente llamamiento en garantía, en tanto no otorga cobertura desde un punto de vista temporal.

Al hecho octavo. Por contener varios elementos fácticos, lo consignado en este numeral amerita contestar de forma diferenciada así:

- Es cierto que, de conformidad con la información obrante en el proceso, la Clínica Nuestra no tiene deber legal ni contractual de reconocer ningún tipo de indemnización con ocasión de los supuestos fácticos que se discuten en este proceso.

- No es cierto que Chubb esté llamada a responder civilmente frente a los demandantes, pues en virtud del llamamiento en garantía, si la institución asegurada fuera condenada, lo que surgiría para Chubb (si no se aplica ninguna exclusión) es una obligación de reembolso frente a su asegurada, previo descuento del deducible.
- Finalmente, sí es cierto que de surgir obligación de reembolso, esta depende de las condiciones particulares y generales de la póliza aplicable al caso, a cuyo contenido completo, literal e íntegro se atiene la Compañía Aseguradora.

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 **Clínica Nuestra**, como tomador y asegurado, y **Chubb Seguros Colombia S.A.** como asegurador, instrumentalizado en la póliza No. 12 - 44208 de Responsabilidad Civil Profesional Médica, contratada bajo la modalidad de *claims made*, única que podrá ser tomada en consideración por el Despacho.

En consecuencia, en el remoto evento en que la **Clínica Nuestra.**, como tomador, y **Chubb**, como asegurador, llegaren a ser condenadas a indemnizar a la parte demandante, solicito se observen los términos del contrato de seguro instrumentado en las Pólizas No. 12 – 44208 y no en la 12 – 64443 invocada por la Clínica Nuestra, pues no otorga cobertura temporal al presente evento. Especialmente, solicito al Despacho tener en cuenta lo siguiente:

- A. Las pólizas que sirven 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 las Pólizas contratadas con **Chubb**. En consecuencia, le solicito, Señora Juez, dar aplicación estricta a las definiciones y descripciones de amparos y coberturas antes mencionados.
- B. Las pólizas 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 reversica, es decir, para exigir de otro una obligación legal o contractual a “...*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 la parte demandante, sino a reembolsarle a **Clínica Nuestra** lo que esta tenga que pagarles, por supuesto dentro de los términos y condiciones acordados en la póliza.
- D. Adicionalmente, en el caso de que el Despacho considere a que haya lugar a la afectación del contrato de seguro por los hechos que se relacionan en el escrito de demanda y del llamamiento, por la naturaleza propia del contrato de seguro y de las normas que regulan la materia, deberá tener en cuenta el Despacho que solo podrá ser susceptible de afectación una sola póliza, de conformidad con el clausulado vigente al momento en que se presenta la reclamación. Por tanto, el análisis del llamamiento

solo podrá circunscribirse a la póliza que se encontraba vigente cuando se hizo la primera reclamación, esto es la No. 12 - 44208 y no la 12 - 64443

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 las siguientes:

1. **Ausencia de cobertura por el factor temporal de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médica No. 12 – 64443.**

Se fundamenta este medio de defensa en las siguientes consideraciones:

- a. El inciso primero del artículo 4 de la Ley 389 de 1997 introdujo en Colombia la cobertura por el sistema de reclamación o *claims made* en las pólizas de responsabilidad civil, al señalar que:

“En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.” (negrillas nuestras)

Al referirse a esta norma, el profesor Juan Manuel Díaz-Granados Ortiz, explica:

“2.1. Modalidad de reclamación

“Este tipo de cobertura refleja la estructura internacional del sistema claims made, en la cual la póliza cubre solamente las reclamaciones que se formulen al asegurado o al asegurador durante su vigencia. La norma señala específicamente la reclamación tanto al asegurado como al asegurador, dado que desde la Ley 45 de 1990 la víctima tiene acción directa en contra del asegurador.

“A estas hipótesis se restringe el riesgo asegurado. Esto significa que, en un contexto amplio, el riesgo asegurable es la responsabilidad civil; pero en forma específica, para esta modalidad, la ley lo delimita a los reclamos formulados durante la vigencia, así los hechos generadores de responsabilidad hayan ocurrido con anterioridad (véase ilustración 9.3).”

- b. En el caso que nos ocupa, como ya se anotó anteriormente, las pólizas No. 12 – 64443 en que se fundamenta el llamamiento en garantía opera según el sistema de reclamación. En efecto, en las condiciones generales de la póliza, bajo el acápite de Delimitación Temporal, se señala:

"DELIMITACION TEMPORAL La cobertura de esta póliza, en desarrollo del inciso 1 del artículo 4 de la Ley 389 de 1997, es aplicable a las Reclamaciones presentadas por primera vez contra cualquier Asegurado durante el Periodo Contractual o el Periodo Adicional para Recibir Reclamaciones en caso en que este último sea contratado. Los hechos que dan origen a la Reclamación deben ser posteriores a la Fecha de Retroactividad."

Asimismo, en las condiciones particulares de la póliza, bajo el acápite de Condiciones Adicionales, se señala:

"La póliza opera bajo el sistema de aseguramiento base reclamación "Claims-Made", es decir, se cubren todas las reclamaciones presentadas por primera vez, durante la vigencia de la póliza, en un todo de acuerdo con lo establecido en el artículo cuarto de la ley 389 de 1997."

- c. El período de vigencia de la póliza a la que venimos haciendo referencia, está comprendido entre el 01 de enero de 2024 y el 31 de diciembre de 2024.
 - d. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, la primera reclamación recibida por el asegurado debió haber ocurrido, como bien lo expresa el llamante en garantía, el 5 de octubre de 2020, de lo que se desprende que la póliza citada no estaba vigente cuando se formuló por primera vez el reclamo en contra del asegurado, por lo cual ninguna de las pretensiones del llamamiento en garantía se encuentra llamadas a prosperar frente a esta vigencia.
2. **Inexistencia de siniestro bajo el amparo básico de Responsabilidad Civil para Instituciones Médicas de las Pólizas No. 12 – 44208 y 12 - 64443 por ausencia de responsabilidad imputable de Clínica Nuestra.**

Las Pólizas de Responsabilidad Civil Médica No. 12 - 44208 y 12 – 64443 tiene por objeto el amparo de los perjuicios causados por la responsabilidad civil en que incurra el asegurado a 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, 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 de la póliza, debe advertirse que los hechos en que se fundamenta la demanda instaurada por los demandantes no constituyen un siniestro cubierto bajo la póliza mencionada, por los siguientes motivos:

- 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 erróneos durante la prestación de sus servicios profesionales.
- No obstante lo anterior, en el caso que nos ocupa, de los argumentos desarrollados por la Clínica Asegurada en su escrito de contestación a la demanda, de los documentos que obran en el proceso y del dictamen pericial aportado por la parte demandante se deduce sin duda alguna, que ninguno de los perjuicios que afirman haber sufrido la parte demandante, fue causado por acciones u omisiones culposas de la Clínica Asegurada, en tanto que la entidad asegurada fue diligente y cuidadosa en el manejo del cuadro clínico de la paciente, en la intervención y posoperatorio.
- Por tanto, al no existir responsabilidad en cabeza de la entidad Clínica Nuestra en calidad de asegurado, no se ha realizado el riesgo cubierto bajo la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médica invocada y, por tanto, no ha nacido ninguna obligación en cabeza de la aseguradora que represento.

3. Valores asegurados y deducibles aplicables de la póliza No. 12- 44208.

En el remoto evento en el que se llegue a considerar que hay lugar a condenar a **Chubb** a reembolsarle a la Clínica asegurada las sumas de dinero que esta deba pagarles a la parte demandante, el Despacho deberá tener en cuenta las condiciones pactadas en la póliza aplicable No. 12 – 44208, única vigente para el momento de la primera reclamación:

- El valor asegurado corresponde a COP \$ 1.000.000.000 por evento y en el agregado anual.
- Además, resultan aplicables los deducibles pactados, correspondientes a el 10 % del valor de la pérdida mínimo COP \$ 50.000.000 para todos y cada uno de los reclamos.

Esto significa que, ante una eventual condena a la Clínica asegurada donde además se le ordene a Chubb a reembolsarle lo pagado a la parte demandante, la entidad asegurada deberá asumir en cualquier caso una porción de la condena a título de deducible.

- 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 a diligencia a la parte demandante, demandados y llamados en garantía, a efectos de absolver el interrogatorio de parte que les formularé en la audiencia respectiva en relación con los hechos que se discuten en este proceso.

2. Documental.

Aporto como prueba documental al proceso la póliza 12 – 44208 y 12 - 64443 para que sea tenida como prueba en el proceso.

3. Pronunciamiento frente a la solicitud de pruebas de la parte demandante.

- **Contradicción al dictamen pericial**

En caso de que el señor juez considere tener en cuenta como prueba pericial el dictamen pericial aportado como documental al proceso, rendido por la **Dra. Fe del Socorro Carrasquilla Marín adscrita al CENDES** en virtud del artículo 228 del CGP, solicito a su Despacho se cite a la perito con el fin de llevar a cabo interrogatorio y contradicción del dictamen pericial

- **Oposición al interrogatorio de parte de los demandantes.**

Teniendo en cuenta que se solicita el testimonio de quienes ostentan la calidad de demandantes y que se encuentra proscrito, según el ordenamiento procesal vigente, que las partes creen su propia prueba o rindan testimonio sobre sus propios hechos, la aseguradora que represento se opone a que se decrete como prueba testimonial la declaración de los demandantes y solicito comedidamente al Despacho no sea decretada a instancia de ese extremo procesal dicha prueba.

4. Frente a la solicitud de pruebas de la Clínica Nuestra.

Solicito al despacho se decrete, a instancias de Chubb, los testimonios y documentales solicitados por Clínica Nuestra con el mismo objeto por ella anunciado.

SECCIÓN V: ANEXOS

- Poder para actuar.
- Certificado de existencia y representación legal de Chubb Seguros Colombia S.A., expedido por la Superintendencia Financiera.
- Certificado de existencia y representación legal de Chubb Seguros Colombia S.A., expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.
- Certificado de existencia y representación legal de Restrepo & Villa Abogados S.A.S.
- Los documentos anunciados como pruebas.

SECCIÓN VI: DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

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

Atentamente.



Esteban Escobar Aristizábal

C.C. 1.037.667.404

T.P. 377.692 del C. S. de la J.