

Medellín, 28 de febrero de 2025

Señores

Juzgado 2° Civil del Circuito de Florencia

E. S. D.

Medio de control:	Verbal
Demandante	José Olider Orrego Vidales y otros
Demandado:	Clínica Nuestra Señora de los Remedios y otros
Radicado:	18001310300220240007500
Asunto:	Contestación a la demanda y al llamamiento en garantía

Sara Rebeca Mendoza Ríos, abogada identificada con la C.C. 1.152.224.359, portadora de la T.P. 366.318 del C. S. de la J., actuando en calidad de profesional adscrita 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 que se adjunta con este escrito, me permito dar respuesta a la demanda subsanada promovida por el señor **José Olider Orrego Vidales y otros**, en contra de la **Clínica Nuestra Señora de los Remedios – Instituto de Religiosas San José de Gerona y otros** y al llamamiento en garantía que esta formuló 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 (en adelante CGP), 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 que dispone que *“Admitida la demanda se correrá traslado al demandado por el término de veinte (20) días”*.

Dicho término comienza a correr una vez se surte la notificación personal, no obstante, el **31 de enero de 2025**, **Chubb** solicitó la notificación por conducta concluyente y el envío del link de acceso al expediente digital, mismo que fue compartido por el Despacho en la misma fecha mencionada, por lo que resulta aplicable lo establecido en el artículo 301 del Código General del Proceso, según el cual *“La notificación por conducta concluyente surte los mismos efectos de la notificación personal. Cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda registro de ello, se considerará notificada por conducta concluyente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la manifestación verbal”*.

En el caso concreto, la notificación por conducta concluyente quedó surtida el 31 de enero de 2025 y los 20 días de traslado comenzaron a contabilizarse a partir del día hábil siguiente, 03 de febrero de 2025 y hasta el 28 de febrero de 2025, por lo tanto, la presente contestación se allega dentro del término procesal oportuno.

II. Oposición a las declaraciones y condenas

Actuando en nombre y representación de Chubb, me opongo expresamente a la prosperidad de todas las pretensiones formuladas en la demanda que puedan declararse en contra la **Clínica Nuestra Señora de los Remedios**, propiedad del **Instituto de Religiosas San José de Gerona**, por no existir responsabilidad en cabeza de este por los hechos narrados en la demanda. En consecuencia, solicito respetuosamente al Despacho absolver a la **Clínica Nuestra Señora de los Remedios** y/o **Instituto de Religiosas San José de Gerona** de cualquier responsabilidad y, como consecuencia de ello, absolver de responsabilidad a la llamada en garantía.

En particular, me opongo a la prosperidad de las pretensiones, así:

A la PRIMERA. Me opongo a la declaratoria de responsabilidad que pudiere predicarse de la **Clínica Nuestra Señora de los Remedios - Instituto de Religiosas San José de Gerona** ya que, en relación con la atención brindada al paciente, la historia clínica de dicha institución da cuenta de la calidad e idoneidad de la misma y, en consecuencia, no existió ninguna falla en el servicio u omisión imputable a dicha institución, ni ninguna transgresión a la *lex artis* aplicable. Además de lo anterior, no se le pueden imputar las actuaciones de las demás instituciones médicas, por cuanto, se itera, la asegurada realizó los tratamientos y procedimientos quirúrgicos adecuados para las patologías presentadas por el demandante al momento del ingreso a la institución médica.

A la SEGUNDA. Me opongo a la prosperidad de indemnización de perjuicios a título de perjuicios por concepto de lucro cesante pasado y futuro, así como por concepto de daño moral y daño a la vida de relación a favor de cada uno de los demandantes, que pudiere alegarse en contra de la **Clínica Nuestra Señora de los Remedios** y/o **Instituto de Religiosas San José de Gerona**, ya que, no existió un acto culposo por parte de dicha entidad, ni existe nexo de causalidad entre la atención brindada al paciente y el daño alegado, teniendo en cuenta que se le realizó un tratamiento integral, acorde con los diagnósticos médicos efectuados al momento de su ingreso y conforme a la *lex artis ad hoc*. Se debe tener en cuenta que cuando ingresa el paciente a las instalaciones de la IPS asegurada, tenía su extremidad sin viabilidad de salvamento por el tiempo transcurrido con la afección y el estado en el que se encontraba, razón por la cual la amputación realizada en su pierna no fue como consecuencia de una falla en el servicio o un actuar negligente en la atención y tratamiento realizado.

III. A los hechos de la demanda

Al primero. Por tratarse de circunstancias externas a la esfera de acción de mi representada, a Chubb no le consta la remisión realizada a la Clínica Medilaser ni los síntomas presentados por el señor **José Olider Orrego Vidales** para la fecha indicada, motivo por el cual se atiene a la valoración que realice el Despacho de las pruebas aportadas en el proceso.

Al segundo. Por tratarse de circunstancias externas a la esfera de acción de mi representada, a Chubb no le consta la impresión diagnóstica realizada en la Clínica Medilaser, motivo por el cual se atiene a la valoración que realice el Despacho de las pruebas aportadas en el proceso.

Al tercero. Por no haber participado en las atenciones médicas brindadas al paciente en la Clínica Medilaser, a Chubb no le constan las impresiones diagnósticas referidas ni la sintomatología presentada por el señor **José Olider Orrego Vidales**, motivo por el cual la Compañía Aseguradora se atiene a lo que resulte probado en el proceso.

Al cuarto. Por no haber participado en las atenciones médicas brindadas al paciente en la Clínica Medilaser, a Chubb no le constan las impresiones diagnósticas referidas ni el plan de manejo realizado al señor **José Olider Orrego Vidales**, así como tampoco le constan los trámites administrativos realizados, motivo por el cual la Compañía Aseguradora se atiene a lo que resulte probado en el proceso.

Al quinto. Por tratarse de actos ajenos a la esfera de acción de mi representada, que excede el habitual desarrollo de sus actividades, a Chubb no le constan las impresiones diagnósticas referidas ni el estado de salud en el que se encontraba, para esa fecha, el señor **José Olider Orrego Vidales**, así como tampoco le constan los trámites administrativos realizados, motivo por el cual la Compañía Aseguradora se atiene a lo que resulte probado en el proceso.

Al sexto y séptimo. Por tratarse de actos ajenos a la esfera de acción de mi representada, que excede el habitual desarrollo de sus actividades, a Chubb no le constan las impresiones diagnósticas referidas ni el estado de salud en el que se encontraba, para esa fecha, el señor **José Olider Orrego Vidales**, así como tampoco le constan los trámites administrativos realizados, motivo por el cual la Compañía Aseguradora se atiene a lo que resulte probado en el proceso.

Al octavo. A Chubb no le consta la situación de salud en la que se encontraba el paciente **José Olider Orrego Vidales** ni la remisión referida a la Clínica Nuestra Señora de los Remedios.

No obstante, en la historia clínica aportada por la **Clínica Nuestra Señora de los Remedios**, se observa que el 18 de agosto de 2020, el señor **José Olider Orrego Vidales** ingresa a la institución asegurada con antecedente patológicos de diabetes mellitus tipo II e hipertensión arterial, donde se determina como enfermedad actual *“Paciente de 61 años, que ingresa a urgencias de CNSR, remitido y aceptado por central de referencia de la Clínica Medilaser del Caquetá, familiar(esposa) refiere cuadro clínico de 6 días de evolución consistente en dolor en miembro inferior derecho, frialdad, cianosis distal y limitación funcional. Fue valorado por médico internista quien indicó toma de Ecografía doppler arterial del 12.08.2020 trombosis arterial profunda de miembro inferior derecho con trombosendoluminales obliterantes que comprometen arteria femoral superficial, profunda y poplítea sin signos de recanalización cursando asociado a ello trombosis venosa profunda de miembro inferior derecho comprometiendo vena femoral y profunda con escaso flujo (20% lumen vascular). Paciente en el momento con miembro inferior derecho con signos de isquemia irreversible, frialdad distal, ausencia de pulsos poplíteo de MID, pérdida de sensibilidad completa hasta la rodilla derecha y rigidez. Paciente con rt-PCR positiva para Sars-Cov2-covid19 hace un mes”*.

Por lo anterior, la compañía aseguradora a la cual represento se atiene al contenido literal e íntegro de la historia clínica aportada por la asegurada.

Al noveno. A Chubb no le constan las acciones realizadas por el paciente o su familia ante la Superintendencia de Salud y ante su EPS, por cuanto la compañía aseguradora es ajena a los trámites realizados ante entidades externas, motivo por el cual la Compañía Aseguradora se atiene a lo que se logre probar dentro del proceso.

Al décimo. Por tratarse de actos ajenos a la esfera de acción de mi representada, a Chubb no le constan los pormenores de los exámenes clínicos realizados al paciente en la institución médica asegurada, motivo por el cual la Compañía Aseguradora se atiene al contenido completo, literal e íntegro de la historia clínica.

Al undécimo. Por tratarse de actos ajenos a la esfera de acción de mi representada, a Chubb no le consta el análisis dado al paciente ni el plan de manejo prescrito. Sin embargo, se evidencia en la historia clínica aportada por la **Clínica Señora de los Remedios**, que una vez valorado por el especialista en cirugía vascular y angiología, en la anamnesis se deja plasmado que el paciente se encuentra con extremidad sin viabilidad ni pronóstico dadas por libideces hasta la región distal del muslo, deservación isquémica, pie caído, anestesia total de toda la extremidad, esfacelación nivel de la planta del pie y dorso, ausencia de pulsos poplíteo ni pedio ni tibial posterior. En el análisis del caso se evidencia paciente con isquemia aguda irreversible donde ya por el tiempo y el estado de la extremidad no hay pronóstico, ni opción de intervención para salvamento de extremidad, extremidad ya sin viabilidad con signos claros de isquemia irreversible y como plan de manejo se establece valoración por clip (ortopedia), amputación SC alta y valoración por psicología.

NOTAS MÉDICAS

Análisis: PCTRE CON ISQUEMIA AGUDA IRREVESRIBLE DONDE YA POR EL TIEMPO Y EL ESTADO DE LA EXTREMIDAD NO HAY PRONOSTICO, NI OPCION DE INTERVENCION PARA SALVAMENTO DE EXTREMIDAD, EXTREMIDAD YA SIN VIABILIDAD CON SIGNOS CLAROS DE ISQUEMIA IRREVESIBLE.
SE EXPLICO CLARAMENTE A SU ESPOSA QUIEN AFIRMA ENTENER.

Plan de manejo: VALORACION POR CLIP (ORTOPEDIA)
AMPUTACION SC ALTA
SS VALORACION POR PSICOLOGIA
CIERRE IC POR CX VASCULAR.

Firmado por: ARMANDO JOSE CAMPO CAICEDO, CIRUGIA VASCULAR Y ANGIOLOGIA - CIRUGIA CARDIOVASCULAR - CIRUGIA GENERAL,
Registro 2547 2003, CC 94455003, el 19/08/2020 11:22

Por lo anterior, la compañía aseguradora a la cual represento se atiene al contenido literal e íntegro de la historia clínica aportada por la asegurada.

Al duodécimo. Por tratarse de actos ajenos a la esfera de acción de mi representada, a Chubb no le consta el análisis dado al paciente ni el plan de manejo prescrito en la institución médica asegurada, motivo por el cual se atiene al contenido completo, literal e íntegro de la historia clínica.

Al décimo tercero. Por tratarse de actos ajenos a la esfera de acción de mi representada, a Chubb no le constan los pormenores de la atención médica brindada al paciente en la **Clínica Nuestra Señora de los Remedios**, por lo que se atiene al contenido literal e íntegro de la historia clínica aportada por la asegurada.

Al décimo cuarto. Por tratarse de actos ajenos a la esfera de acción de mi representada, a Chubb no le constan los pormenores de la atención médica brindada al paciente en la **Clínica Nuestra Señora de los Remedios**. No obstante, se observa en la historia clínica que el paciente estuvo en constante seguimiento y revisión por diversos médicos especialistas idóneos, que concordaron en determinar que ante la irreversibilidad de la trombosis presentada por el paciente al momento del ingreso a la **Clínica Nuestra Señora de los Remedios** se debía realizar amputación. Además, conforme a los exámenes médicos practicados, en la historia clínica se observa como resultado positivo la presencia de coinfección por Covid-19,

por lo que se indica plan de manejo de manera correcta con medicamentos para tratar la coinfección y se analiza el protocolo para prevenir propagación del virus en la institución y contagio a personal médico, para intervenir quirúrgicamente al paciente. Se observa en la historia clínica que, una vez se encontró al paciente en post periodo crítico de Covid19 se programó intervención quirúrgica para amputación supracondilia.

Por lo anterior, la compañía aseguradora a la cual represento se atiene al contenido literal e íntegro de la historia clínica aportada por la asegurada.

Al décimo quinto. A Chubb no le consta la afectación producida en el paciente y su pareja sentimental a raíz de la amputación, por lo que la compañía aseguradora se atiene a la valoración del Despacho a las pruebas aportadas.

IV. Objeción al juramento estimatorio

Se establece una indebida tasación del perjuicio de lucro cesante pasado y futuro en el fundamento estimatorio, toda vez que su cálculo se hace con base en un salario mínimo, sin aportar prueba alguna de los ingresos percibidos por el demandante por realizar alguna labor al momento de la ocurrencia de los hechos y que estos efectivamente los haya dejado de percibir. Además, se calcula el lucro cesante con base en una supuesta pérdida de capacidad laboral que no está determinada por el órgano competente, por lo que es inexacto el porcentaje establecido.

Ahora bien, el lucro cesante futuro se calcula con una supuesta expectativa de vida de 199 meses, no obstante, no se tiene en cuenta que el demandante tenía 61 años al momento de la intervención médica, por lo que estaba próximo a entrar a la etapa improductiva laboralmente para dicha época.

Así las cosas, no se prueba la existencia, la cuantía y extensión del perjuicio de lucro cesante estimado a través del juramento estimatorio realizado por la parte demandante.

V. 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 por parte de la Clínica Nuestra Señora de los Remedios - Instituto de Religiosas San José de Gerona.**

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 o diagnóstico erróneo en cabeza de la Clínica **Nuestra Señora de los Remedios** y que este haya realizado desconociendo la *lex artis*, misma que desplegó todas las acciones necesarias y oportunas para atender los requerimientos diagnósticos de la paciente, según las órdenes emitidas.

Ahora bien, 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, al paciente **José Olider Orrego Vidales** se le practicaron todos los tratamientos médicos y procedimientos quirúrgicos necesarios para las patologías presentadas.

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 esa demostración no será posible en el caso bajo análisis, pues las atenciones brindadas al paciente **José Olider Orrego Vidales** fueron diligentes, cuidadosas y oportunas.

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.

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.

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* las atenciones brindadas al paciente **José Olider Orrego Vidales** en lo relativo a los tratamientos y al procedimiento quirúrgico de la **Clínica Nuestra Señora de los Remedios** fueron oportunos e idóneos 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 la **Clínica Nuestra Señora de los Remedios**, esto es, la culpa o la falla en el servicio, ninguna responsabilidad puede atribuirse a la asegurada y las pretensiones de la demanda deben despacharse desfavorablemente.

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 la culpa probada, por lo cual es carga de la parte demandante demostrar la estructuración de todos los elementos de la responsabilidad, incluida la culpa, en el caso concreto.

Según los argumentos y pruebas aducidas por la parte demandante, se verá en el curso del proceso que estas no tienen la virtualidad de probar la culpa por parte de la institución médica demandada, por lo que no se podrá acreditar 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, culposa, del demandado.

No obstante, en el caso que nos ocupa, como se indicó en la primera excepción propuesta, el nexo causal entre el daño alegado y su causante se puede predicar solo entre la víctima directa de aquel y su propio actuar lesivo.

Así, se desdibuja de tajo la existencia de cualquier nexo de causalidad entre el actuar de la **Clínica Nuestra Señora de los Remedios** y los perjuicios reclamados por la parte demandante, pues en la medida en que la prestación del servicio por

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.

parte de esta institución fue diligente, cuidadosa y por tanto oportuna y de calidad, no pueden atribuírsele a ella los daños reclamados por el extremo activo.

Adicionalmente, no puede predicarse la existencia de un nexo causal con un daño en relación con un hecho (acción u omisión) inexistente, teniendo en cuenta que al momento de ingresar el paciente a la **Clínica Nuestra Señora de los Remedios**, presentaba una trombosis arterial profunda con isquemia aguda irreversible, por lo que se determinó que, por el tiempo transcurrido antes del ingreso a la institución médica y el estado de la extremidad, no había posibilidad o pronóstico de salvar la pierna, siendo el procedimiento idóneo el de la amputación, mismo que se le realizó de manera satisfactoria y sin ninguna complicación. Por ello, las circunstancias que llevaron a la amputación de la pierna del paciente fueron anteriores, por lo que no se le pueden imputar a la entidad asegurada.

Además, se deben tener en cuenta los diversos antecedentes patológicos del paciente al momento de ingresar a la **Clínica Nuestra Señora de los Remedios**, entre ellos, el contagio de covid19, diabetes mellitus tipo II e hipertensión arterial y, en razón a ello, los profesionales médicos le proporcionaron un tratamiento integral que permitiera la recuperación y estabilidad del paciente antes de intervenirlo quirúrgicamente para la amputación de su extremidad inferior.

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

3. Improcedencia de la reparación de los perjuicios solicitados.

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

Adicionalmente, para que el daño sea indemnizable, debe ser cierto, directo y la parte que reclama su reparación debe probar no sólo su existencia, sino su cuantía y extensión. Se reitera que, en el presente caso, no se han configurado todos los elementos de la responsabilidad, especialmente no se puede endilgar responsabilidad alguna, a título de culpa, a la **Clínica Nuestra Señora de los Remedios** dentro del presente proceso, al no existir acto médico erróneo en relación con las atenciones brindadas al señor **José Olider Orrego Vidales**.

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 la reparación de los perjuicios solicitados: Excesiva tasación de los perjuicios

De conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso, “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*” de manera que, la carga de la prueba de los elementos que estructuran la responsabilidad -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 agrega a lo anterior que la responsabilidad civil ha sido reconocida como la figura mediante la que se sitúa a la víctima en la misma posición o en la posición más semejante a la que se encontraba antes de la ocurrencia del hecho lesivo, a través de la imposición al agente de una obligación resarcitoria. No obstante, la responsabilidad civil no es un instrumento de enriquecimiento de la víctima, y por esto sólo se indemnizan los perjuicios efectivamente probados, y en las cuantías y extensiones correspondientes.

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 que los perjuicios cuya reparación se pretende, cumplan con los criterios del daño indemnizable. Concretamente, en lo que respecta al perjuicio de lucro cesante consolidado y futuro, no obra en el expediente prueba alguna de su causación, máxime si se tiene en cuenta la definición que de esta modalidad de perjuicio ha realizado la Corte Suprema de Justicia:

“En tratándose del lucro cesante, el actual es la ganancia o el provecho que, se sabe, no se reportó en el patrimonio del afectado; y el futuro es la utilidad o el beneficio que, conforme el desenvolvimiento normal y ordinario de los acontecimientos, fundado en un estado actual de cosas verificable, se habría de producir, pero que, como consecuencia del hecho dañoso, ya no se presentará”².

Obsérvese que este perjuicio pretende resarcir la ganancia dejada de percibir por la víctima del daño, bajo el presupuesto de que esa ganancia, en un estado de cosas verificables, se habría efectivamente percibido de no haber ocurrido el daño. En el presente caso tal presupuesto no ocurre, pues para el momento en que ocurrieron los hechos objeto de reproche, el señor **José Olider Orrego Vidales** tenía 61 años, es decir, no se encontraba en edad productiva y en la demanda no se aporta prueba alguna de que para ese momento todavía percibía ingresos por alguna profesión u oficio.

En un evento similar al que nos ocupa, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, no casó la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, por cuanto entendió que era razonable calcular el lucro cesante hasta la vida productiva de la víctima:

Brota de allí innegable que al establecer el perjuicio, el sentenciador expuso en forma lineal el criterio de que el punto de partida para cualquier operación que fuere a realizarse, habría de arrancar inflexiblemente de la posibilidad de que el actor tuviera aptitud física para ejercer la actividad económica que antes de los hechos desempeñaba y de la cual derivaba su sustento; lo que indica que, en ese propósito desechado quedaba que cupiese indemnización en el tiempo en que aquél no fuese productivo. (...)

Para recapitular, el tribunal, fijando la vista en las pruebas, incluida la pericia, tomó de ésta el número de años que a su juicio era el razonable por corresponder a la vida laboral o productiva probable de la víctima. Así que no es que haya

*pretermitido la prueba o la hubiera alterado. Simplemente, que dentro de ella eligió razonadamente, y eso mismo hace que lo discutido por el censor no haya en realidad acontecido.*³

Dicha posición fue reiterada en un reciente pronunciamiento, en el que se hizo un recuento de la línea jurisprudencial sobre la materia:

Al respecto tiene sentado esta Corporación que «Más el que todavía carece de ocupación u oficio productivo, como el menor de edad, que apenas está recibiendo los primeros grados de instrucción, y que ni siquiera ha elegido la profesión u oficio a que consagrará su actividad económica, no ofrece elementos que sirvan para determinar las pérdidas patrimoniales que en el porvenir recibirá (Sentencia 20 de Noviembre de 1943, G.J. T. LVII, págs. 234 a 242). Tal postura ha sido reiterada así: “[e]n tratándose del daño, y en singular, del lucro cesante, la indemnización exige la certeza del detrimento, o sea, su verdad, existencia u ocurrencia tangible, incontestable o verosímil, ya actual, ora ulterior, acreditada por el demandante como presupuesto ineluctable de la condena con pruebas idóneas en su entidad y extensión”; y que “la jurisprudencia de esta Corte cuando del daño futuro se trata y, en particular, del lucro cesante futuro, ha sido explícita ‘en que no es posible aseverar, con seguridad absoluta, como habrían transcurrido los acontecimientos sin la ocurrencia del hecho’, acudiendo al propósito de determinar ‘un mínimo de razonable certidumbre’, a ‘juicios de probabilidad objetiva’ y ‘a un prudente sentido restrictivo (Sentencia CSJ SC del 9 de septiembre de 2010, Rad. n.º 2005-00103-01).

*En proveído más reciente, esta Corporación indicó que «[l]a sola existencia de la persona humana, no permite aseverar que ella, en un momento dado de su vida, la mayoría de edad o cualquier otro, fuera a ser económicamente productiva y, mucho menos, calcular el monto de los réditos que hubiera percibido». (SC 16690-2016, 10 may 2016)*⁴

Así las cosas, dado que la parte actora no aportó prueba alguna de los ingresos que percibía el señor **José Olider Orrego Vidales** al momento de la ocurrencia del daño, y en consecuencia lógica tampoco prueba que tales ingresos se hayan dejado de percibir con ocasión de los hechos objeto de demanda, ningún reconocimiento podrá darse por concepto de lucro cesante consolidado y futuro.

Por otra parte, en cuanto a los montos solicitados por concepto de perjuicios de carácter extrapatrimonial, estos superan las tarifas máximas reconocidas por la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia para supuestos similares al presente, en el que el daño esta dado por una lesión y no por la muerte. Veamos:

- Tal como se esbozó desde el acápite de objeción al juramento estimatorio, en el presente proceso la parte demandante no aporta ni solicita pruebas que acrediten los perjuicios en la extensión que aduce.
- La parte demandante solicita la reparación del daño moral y daño a la vida de relación que presuntamente sufrieron los demandantes por los hechos en que se fundamenta la demanda, pero en su solicitud excede los topes máximos reconocidos por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, desconociendo esos límites máximos y, además, no aportando prueba alguna de ello.

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 Señora de los Remedios 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 FORMULADO POR EL INSTITUTO RELIGIOSO SAN JOSE DE GERONA - CLÍNICA DE NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS FRENTE A CHUBB

I. A los hechos del llamamiento en garantía

AL PRIMERO. Es cierto que entre el Instituto de Religiosas de San José de Gerona, como tomador, y Chubb Seguros Colombia S.A., como aseguradora, se suscribió un contrato de seguros instrumentalizado en la póliza No. 12-54188 con una vigencia comprendida entre el 01 de marzo de 2022 y el 28 de febrero de 2023, con fecha de retroactividad del 31 de enero de 2011.

AL SEGUNDO Y TERCERO. En relación con los amparos y coberturas del contrato de seguro, me atengo al contenido íntegro y literal de la póliza, de conformidad con sus clausulados particular y general que aportamos como anexo al presente para que obren como prueba del proceso.

Ahora bien, es cierto que el valor asegurado pactado en la póliza es de \$1.000.000.000 por reclamo y en el agregado anual, y en la que se pactó un deducible del 10% del valor de la pérdida, mínimo \$50.000.000 por reclamo y opera bajo la modalidad de *claims made*, lo que significa que ampara reclamaciones presentadas al asegurado por primera vez dentro de la vigencia del seguro, por actos médicos erróneos ocurridos con posterioridad a la fecha de retroactividad que, de acuerdo con lo establecido en la póliza, corresponde al 31 de enero de 2011.

AL CUARTO Y QUINTO. Es cierto la existencia del proceso en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Florencia, donde el Instituto de Religiosas de San José de Gerona – Clínica Nuestra Señora de los Remedios ostenta la calidad de demandado y esta a su vez formuló llamamiento en garantía a Chubb.

En el caso que nos ocupa, la reclamación presentada por primera vez al asegurado fue hecha dentro del período de vigencia de la póliza invocada, ya que el asegurado tuvo conocimiento de esta el 31 de agosto de 2022 con la citación a audiencia de conciliación extrajudicial y está relacionado con un acto médico ocurrido con posterioridad al 18 de agosto de 2020, es decir, dentro del periodo de retroactividad.

AL SEXTO. Es cierto parcialmente. Si bien Chubb en su calidad de aseguradora ostenta un vínculo contractual con el Instituto de Religiosas de San José de Gerona en el que se extiende a cubrir la responsabilidad civil imputable por reclamaciones derivadas de un acto médico erróneo del personal médico, en el caso eventual de sentencia condenatoria en contra del asegurado y salir avante el llamamiento en garantía, opera la pretensión revérsica, por lo que no podría condenarse a Chubb a pagar directamente la indemnización a los demandantes, sino a reembolsarle al Instituto de Religiosas de San José de Gerona lo que este tenga que pagarles a los demandantes dentro de los términos y condiciones acordados en la póliza.

II. A las pretensiones del llamamiento en garantía

Actuando en nombre y representación de Chubb, solicito al Despacho dar estricta aplicación al contrato de seguro celebrado con el **Instituto de Religiosas de San José de Gerona** como tomador y Chubb como aseguradora, instrumentalizado en la póliza No. 12-54188. En consecuencia, en el remoto evento en que el **Instituto de Religiosas de San José de Gerona – Clínica Nuestra Señora de los Remedios** llegare a ser condenada a 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 las pólizas contratadas con Chubb. En consecuencia, le solicito señor juez dar aplicación estricta a las definiciones y descripciones de amparos y coberturas antes mencionados.
- b. La póliza de seguro que fundamenta este llamamiento en garantía y el Código de Comercio Colombiano, contemplan exclusiones convencionales y legales de la cobertura. En caso de encontrarse probado en el proceso un hecho que constituya una exclusión convencional o legal, solicito al Despacho declararla probada.
- c. El llamamiento en garantía es el medio procesal dispuesto para el ejercicio de la pretensión revérsica, es decir, para exigir de otro un derecho legal o contractual a *“...el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso ...”*, de conformidad con lo previsto en el artículo 64 del C.G.P. Por tanto, en caso de prosperar el llamamiento en garantía, no podría condenarse a Chubb a pagar directamente la indemnización a los demandantes, sino a reembolsarle al **Instituto de Religiosas de San José de Gerona – Clínica Nuestra Señora de los Remedios** lo que este tenga que pagarles a los demandantes dentro de los términos y condiciones acordados en la póliza.

III. Defensas y excepciones frente al llamamiento en garantía.

1. Inexistencia de siniestro bajo el amparo básico de Responsabilidad Civil Profesional Médica para Instituciones Médicas de la póliza No. 12-54188, por ausencia de responsabilidad del Instituto de Religiosas de San José de Gerona – Clínica Nuestra Señora de los Remedios.

La póliza de Responsabilidad Civil Profesional para Instituciones Médicas No. 12-54188 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

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

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

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

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

Partiendo de las anteriores definiciones, debe advertirse que los hechos en que se fundamenta la demanda en contra del **Instituto de Religiosas de San José de Gerona – Clínica Nuestra Señora de los Remedios** no constituyen un siniestro cubierto bajo la póliza mencionada, por los siguientes motivos:

- a. De los argumentos desarrollados por el asegurado 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 acciones u omisiones culposas del **Instituto de Religiosas de San José de Gerona – Clínica Nuestra Señora de los Remedios**.
- b. Al no existir responsabilidad en cabeza del **Instituto de Religiosas de San José de Gerona – Clínica Nuestra Señora de los Remedios**, en calidad de asegurado, no se ha materializado el riesgo cubierto bajo la póliza de Responsabilidad Civil Profesional para Instituciones Médicas **No. 12-54188** 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. 12-54188** no se encuentra llamada a cubrir las pérdidas que han dado origen a la demanda instaurada en el caso que nos ocupa.

2. Límite de valores asegurados y deducibles aplicables de la póliza de Responsabilidad Civil Profesional para Instituciones Médicas **No. 12-54188**.

En el remoto evento en el que llegue a considerarse que hay lugar a condenar a Chubb a reembolsarle al **Instituto de Religiosas de San José de Gerona – Clínica Nuestra Señora de los Remedios** 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. 12-54188** invocada en el llamamiento en garantía.

Frente al amparo básico de responsabilidad civil médica de la póliza **No. 12-54188**, deberá tenerse en cuenta que:

- 2.1. El valor asegurado por evento o pérdida es de COP \$1.000.000.000 por evento y en el agregado anual, menos el deducible.
- 2.2. Resulta aplicable el deducible acordado para el amparo de daños, correspondiente al 10% del valor de la pérdida, mínimo \$50.000.000, de todos y cada uno de los reclamos. Esto significa que, ante una eventual condena al Instituto de Religiosas de San José de Gerona – Clínica Nuestra Señora de los Remedios 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.
- 2.3. 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 III: 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 los demandante **José Olider Orrego Vidales** y **María de la Cruz Ortega Palomino**, con el fin de que absuelvan interrogatorio relacionado con las atenciones médicas recibidas por el señor **José Olider Orrego Vidales** y los perjuicios que aquellos aducen haber sufrido.

2. Documental.

- Póliza de Responsabilidad Civil Profesional para Instituciones Médicas **No. 12-54188** con sus condiciones generales y particulares.

3. Prueba testimonial del Instituto de Religiosas de San José de Gerona – Clínica Nuestra Señora de los Remedios.

Solicito que se decreten, a instancia de Chubb, los testimonios solicitados por el **Instituto de Religiosas de San José de Gerona – Clínica Nuestra Señora de los Remedios** en el escrito de respuesta a la demanda.

4. Prueba documental del Instituto de Religiosas de San José de Gerona – Clínica Nuestra Señora de los Remedios.

Solicito que se decreten, a instancia de Chubb, los documentos solicitados por el **Instituto de Religiosas de San José de Gerona – Clínica Nuestra Señora de los Remedios** en el escrito de respuesta a la demanda.

5. Prueba pericial del Instituto de Religiosas de San José de Gerona – Clínica Nuestra Señora de los Remedios.

Solicito que se decreten, a instancia de Chubb, el dictamen pericial aportado por el **Instituto de Religiosas de San José de Gerona – Clínica Nuestra Señora de los Remedios** en el escrito de respuesta a la demanda.

6. Contradicción dictamen pericial solicitado por la parte demandante y comparecencia del perito

Solicito al despacho que, en caso de decretarse la prueba pericial solicitada por la parte demandante sobre las historias clínicas y la pérdida de capacidad laboral, se ordene la comparecencia de los peritos a la diligencia, en la cual se realizará la contradicción de los dictámenes periciales por parte de Chubb, en la oportunidad procesal que determine el Despacho.

SECCIÓN IV: 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 Restrepo & Villa Abogados S.A.S.
- Los documentos aducidos como pruebas.

SECCIÓN V: DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

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

Atentamente,



Sara Rebeca Mendoza Ríos

C.C. 1.152.224.359

T.P. 366.318 del C. S. de la J.