

Medellín, 20 de marzo de 2024

Señores

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca

M.P. Fernando Augusto García Muñoz

E. S. D.

Proceso	Reparación directa
Demandante:	Luz Marina Cataño Sierra y otros
Demandado:	Clínica Los Rosales S.A. y otros
Radicado:	76001333300220180018801
Asunto:	Pronunciamiento recursos de apelación

Jeniffer Melissa Mesa Londoño, abogada en ejercicio, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.152.703.031, portadora de la T.P. 372.937 del C. S. de la J., actuando en calidad de profesional inscrita de la sociedad de servicios jurídicos RESTREPO & VILLA ABOGADOS S.A.S., apoderada judicial de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., estando dentro del término legal para ello, procedo a descorrer traslado de los recursos de apelación formulados por los demandados y llamados en garantía en contra de la sentencia del 20 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Cali. Para ello, se desarrollarán los siguientes puntos:

- Síntesis del litigio y del trámite del proceso.
- Razones por las cuales la sentencia de primera instancia debe confirmarse en cuanto a la absolución de Clínica Los Rosales S.A. y Chubb.
- Consideraciones frente al llamamiento en garantía formulado a Chubb.
- Solicitud.

SECCIÓN I. SÍNTESIS DEL LITIGIO Y DEL TRÁMITE DEL PROCESO.

- La demanda:** En los fundamentos fácticos se señala que la señora Leidy Johana Espinosa Cataño desde el año 2002 comenzó a consultar por sintomatología de dolor abdominal y pese a la persistencia del cuadro clínico, en sentir de los demandantes, las instituciones que se encargaron de prestar el servicio de salud no realizaron las ayudas diagnósticas pertinentes para detectar la patología que padecía la paciente.

Igualmente, señalan los demandantes que la señora Espinosa Cataño se encontraba en la IPS del Municipio de Cartago Valle ESE, esperando ser remitida a un hospital de mayor nivel de complejidad con orden para paracentesis y ecografía transvaginal, remisión que solo se hizo efectiva el 1 de julio de 2016 a la Clínica Esensa, donde presuntamente no le practicaron los exámenes y el procedimiento ordenado, falleciendo el 2 de julio del 2016 a la espera de valoración por el cirujano. En consecuencia, solicitan la reparación de los perjuicios patrimoniales por concepto de lucro cesante consolidado y futuro, y extrapatrimoniales bajo la modalidad de daño moral.

2. **Las contestaciones:** Tanto la Clínica Los Rosales S.A., llamante en garantía de mi representada, como Chubb Seguros Colombia S.A, en sus contestaciones a la demanda, pusieron de presente la falta manifiesta de legitimación en la causa por pasiva de esta institución que solo atendió a la señora Leidy Johana Espinosa Cataño una vez por el servicio de urgencias, se recalcó en la misma línea que en dicha atención se brindó el servicio de acuerdo a los protocolos médicos para este tipo de atención, realizando una adecuada clasificación según la sintomatología descrita y las condiciones clínicas evidenciadas, las cuales permitían adoptar la decisión de direccionar a la paciente para manejo en su entidad de base, dadas las buenas condiciones generales que se evidenciaron en la valoración con medicina general y a la sintomatología referida por la paciente. Adicionalmente, se remarcó la ausencia de nexo de causalidad entre el servicio médico brindado en esta oportunidad y el fallecimiento de la paciente.

En lo que respecta al llamamiento en garantía, mi representada puso de presente que la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médica No. 40854, invocada por la asegurada, no tiene cobertura en el presente caso, teniendo en cuenta que esta opera bajo la modalidad de reclamación o *Claims Made*, lo que significa que, para que el siniestro se encuentre cubierto deben cumplirse dos requisitos concurrentes: 1) que la reclamación presentada por primera vez en contra del asegurado ocurra dentro de la vigencia del contrato de seguro, y 2) que la reclamación sea por actos médicos erróneos ocurridos con posterioridad a la fecha de retroactividad pactada en la póliza.

Al analizar el cumplimiento de estos requisitos en el presente caso, se tiene que la primera reclamación formulada en contra de la Clínica Los Rosales fue a más tardar el 16 de julio de 2018, fecha en la que se celebró la audiencia de conciliación prejudicial, según obra constancia en el expediente, a la cual compareció la asegurada. Esta primera reclamación se dio con anterioridad a la celebración de la Póliza No. 40854 invocada en el llamamiento en garantía, la cual tiene una vigencia comprendida entre el 31 de julio de 2019 y el 30 de Julio de 2020, es decir, se celebró un año después de la primera reclamación presentada en contra de la Clínica Los Rosales, por lo que no se cumple el primer requisito de la temporalidad de la póliza para que este caso cuente con cobertura y como son requisitos concurrentes, no es necesario analizar el segundo.

3. **Sentencia de primera instancia:** En la sentencia de primera instancia, el *a quo*, resolvió, entre otras cosas, declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de Clínica Los Rosales, por cuanto, según el relato de las atenciones médicas brindadas, esta institución solo prestó atención a la paciente una vez por el servicio de urgencias, las demás atenciones, concretamente, las más próximas al fallecimiento de la señora Leidy Johana Espinosa Cataño fueron brindadas por la IPS del Municipio de Cartago Valle ESE y la Clínica Esensa, frente a las cuales el Despacho encontró acreditados todos los elementos para imputarles la responsabilidad que en la demanda se pretendía atribuir.
4. **Recursos de apelación:** Las entidades demandadas y condenadas, la IPS del Municipio de Cartago Valle ESE y la Clínica Esensa, interpusieron recurso de apelación contra la decisión del juez de primera instancia con fundamento en una indebida valoración de las pruebas que permitía, en su sentir, concluir que no existió falla en la prestación del servicio médico y tampoco relación de causalidad con el fallecimiento de la paciente que obedeció a la patología por esta padecida. En igual sentido, la Previsora S.A. y Aseguradora de Finanzas S.A., en calidad de aseguradoras y condenadas en virtud del llamamiento en garantía que les fue formulado, interpusieron recurso de apelación argumentado los presuntos errores en la sentencia.

Es importante destacar desde ya que la parte demandante no interpuso recurso de apelación contra la sentencia, razón por la cual se mostró conforme con la decisión de declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de Clínica Los Rosales y la consecuente desvinculación de mi representada, Chubb Seguros Colombia S.A. Adicionalmente, los recursos de apelación interpuestos por las entidades demandadas y llamadas en garantía condenadas tampoco versaron sobre inconformidades con la desvinculación de la clínica asegurada y mi representada.

SECCIÓN II. RAZONES POR LAS CUALES LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DEBE CONFIRMARSE EN CUANTO A LA ABSOLUCIÓN DE CLÍNICA LOS ROSALES S.A. Y CHUBB.

En el escrito de demanda se evidencian múltiples reproches indistintos a todas las entidades demandadas que fueron vinculadas al proceso, por haber participado en cualquier momento de la atención que recibió la señora Leidy Johana Espinosa Cataño y, concretamente frente a la entidad asegurada por mi representada, la Clínica Los Rosales S.A., se señala:

“la doctora de turno que valoró a la paciente, determinó de manera apresurada y sin realizar examen alguno, que LEIDY JOHANA, estaba era embarazada, a pesar de la advertencia que le había manifestado la señora LUZ MARINA, sobre el CÁNCER DE ESTOMAGO que al parecer padecía su hija, a lo cual dicha profesional de la medicina hizo caso OMISO y genero una orden para una ECOGRAFIA, sin realizarle la misma de manera URGENTE, a pesar de que el centro médico contaba con los elementos necesarios para tal fin, NEGLIGENCIA MEDICA en la que incurrió el galeno de esta centro médico (Clínica de los Rosales), hecho que ponía en riesgo la vida e integridad de la paciente, por la patología que esta víctima y su familiar argumentaba tenía (CANCER DE ESTOMAGO Nivel II).”

Este reproche formulado en contra de la Clínica Los Rosales no fue probado por la parte demandante, pues, antes bien, al revisar la historia clínica de la paciente que obra en el expediente se observa que no es cierto que se haya afirmado que se encontraba en estado de embarazo, pues a este respecto solo se consigna “sin prueba de embarazo”, tampoco hay registro en la historia clínica de que la paciente haya informado al personal médico el diagnóstico de un presunto cáncer, ni las ayudas diagnósticas realizadas con anterioridad, dejando sin fundamento fáctico y probatorio alguno la supuesta falla en la prestación del servicio médico que pretendía atribuir la parte demandante.

Al margen de que la parte demandante no logró probar la supuesta falla médica de la Clínica Los Rosales, lo cierto es que en el proceso sí quedó plenamente acreditado que esta entidad no tenía legitimación en la causa por pasiva, como bien lo declaro el *a quo*, teniendo en cuenta que la legitimación supone o exige que el demandado sea la persona natural o jurídica que, desde el derecho sustancial, este llamada a resistir las pretensiones incoadas por el actor en la demanda. Pues bien, tal como se desprende de la narración de los hechos de la demanda y de las pruebas que fueron practicadas, la Clínica Los Rosales S.A. no es la entidad jurídicamente llamada a resistir las pretensiones de la demanda promovida por la señora Luz Marina Cataño Sierra y otros, por no haber tenido ninguna incidencia en el fallecimiento de la señora Leidy Johana Espinosa Cataño.

En el presente caso, luego de concluida la practica probatoria, se dejó en evidencia el cumplimiento de la *lex artis ad hoc* y los protocolos aplicables al caso; esto si se tiene en cuenta que la paciente ingresó al servicio de

urgencias de la Clínica Los Rosales S.A. el 26 de junio de 2016, en buenas condiciones generales, sin ningún criterio de urgencia vital, por lo que luego de ser valorada y de conformidad con los protocolos médicos aplicables se clasificó adecuadamente como Triage III y se remitió para consulta prioritaria, la cual se dio aproximadamente 20 minutos después y luego de la valoración por el médico general, este ordenó, como indican los protocolos, la dirección de la paciente a su IPS de base para continuar manejo y formuló orden para ecografía abdominal ambulatoria; evidenciando con ello que se actuó siempre conforme a *la lex artis ad hoc* y que el lamentable desenlace de la paciente no le es imputable.

Así las cosas, señores Magistrados, es claro que la decisión de declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de Clínica Los Rosales fue acertada y acorde a las pruebas practicadas en el proceso, que evidencian que: 1) la paciente solo fue atendida una vez por esta entidad por el servicio de urgencias. 2) la atención brindada estuvo acorde a los protocolos médicos de atención en urgencias, ya que la paciente se clasificó válidamente en Triage III según la sintomatología descrita y las condiciones clínicas evidenciadas. 3) conforme a la *lex artis* la paciente se remitió a valoración por su IPS de base y adicionalmente se le ordenó ecografía abdominal ambulatoria. 4) los servicios médicos brindados en la clínica asegurada no tuvieron incidencia alguna en el fallecimiento de la paciente y mucho menos constituye la causa adecuada del mismo.

Pese a que es claro que la decisión del juez de primera instancia, en relación con la desvinculación de la Clínica Los Rosales y mi representada, estuvo ajustada a una adecuada valoración probatoria y por tanto debe confirmarse, es importante precisar, en todo caso, que en virtud del principio de congruencia que gobierna la segunda instancia y según el cual el *ad quem* debe limitar su análisis a los reparos formulados en los recursos de apelación presentados, los cuales, conforme se anotó anteriormente no hicieron referencia alguna a la falta de legitimación declarada, no podrá modificarse la decisión proferida por el *a quo* en lo que a ello atañe, sin vulnerar el debido proceso.

SECCIÓN III. CONSIDERACIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARRANTÍA FORMULADO A CHUBB.

En el remoto evento en que el Tribunal resuelva revocar la sentencia de primera instancia y condenar a la Clínica Los Rosales ruego se resuelva desfavorablemente el llamamiento en garantía formulado por esta entidad en contra de mi representada, teniendo en cuenta que en el presente caso el contrato de seguro suscrito no tiene cobertura por el factor temporal de la póliza, tal y como se pasa a explicar.

La póliza de responsabilidad civil profesional médica No. 40854, opera según el sistema de reclamación o *Claims Made*, según el cual, la aseguradora que represento solo responderá por las reclamaciones presentadas durante la vigencia del seguro y que correspondan a hechos acontecidos después de la fecha de retroactividad. Así quedó expresamente consagrado en la cláusula 19 de “delimitación temporal” de la Póliza:

“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.”

Al referirse a esta modalidad de cobertura, que se apoya en el art. 4 de la Ley 398 de 1997, el profesor Juan Manuel Díaz-Granados Ortiz¹, 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).”

De lo anterior, se desprende que para que el riesgo se encuentre cubierto bajo la póliza No. 40854, se requiere el cumplimiento de dos requisitos: el primero, es que el hecho alegado como siniestro haya ocurrido con posterioridad a la fecha de retroactividad de la póliza -requisito que se cumple en este caso- y, el segundo, es que la primera reclamación al asegurado se presente dentro del término de vigencia del contrato; es decir, para la Póliza No. 40854 entre el 31 de julio de 2019 y el 30 de julio de 2020.

Al analizar el cumplimiento de este requisito, se tiene que la primera reclamación al asegurado tuvo que ser recibida entre el 23 de abril de 2018, fecha en que los demandantes radicaron la solicitud de conciliación y el 16 de julio de 2018, fecha en la que se celebró la audiencia de conciliación a la que fue convocada la Clínica Los Rosales S.A; por tanto, se desprende que la primera reclamación formulada al asegurado se dio con anterioridad al periodo de vigencia de la póliza No. 40854.

Así las cosas, no existe cobertura por el factor temporal de la mencionada póliza y, en consecuencia, ninguna de las pretensiones del llamamiento en garantía se encuentran llamadas a prosperar.

En todo caso, en el remoto evento de considerar que debe afectarse la póliza suscrita, solicito tener en cuenta en relación con el amparo básico de responsabilidad civil médica de la Póliza No. 40854, que:

- El valor asegurado corresponde a \$2.000.000.000 por evento y en el agregado anual.
- Además, resulta aplicable el deducible pactado, correspondiente al 10% del valor de la pérdida mínimo COP \$20.000.000 para todos y cada uno de los reclamos. Lo que significa que, ante una eventual condena a la Clínica Los Rosales S.A. donde además se le ordene a Chubb a reembolsarle lo pagado al 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.

¹ Díaz-Granados Ortiz, Juan Manuel. El seguro de responsabilidad —2a ed.—Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2012. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2012. p. 178. (Colección Textos de Jurisprudencia)

SECCIÓN IV. SOLICITUD.

Por las razones anteriormente expuestas, respetuosamente solicito al honorable Tribunal Administrativo del Valle del Cauca confirmar la sentencia de primera instancia proferida el 20 de junio de 2023 por el Juzgado Segundo Administrativo de Cali, en lo que atañe a la declaración de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Clínica Los Rosales y la consecuente desvinculación de mi representada como llamada en garantía de esta entidad. Y, en el remoto evento de revocar la decisión y condenar a la Clínica Los Rosales, negar el llamamiento en garantía formulado en contra de Chubb por la falta de cobertura por el factor temporal de la póliza.

Atentamente,



Jeniffer Melissa Mesa Londoño

C.C.1.152.703.031

T.P. 372.937 del C. S. de la J