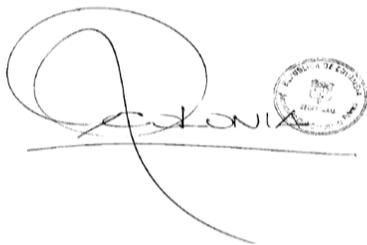


INFORME SECRETARIAL: hoy 21 de Febrero de 2023, paso a despacho del señor Juez los memoriales suscritos por los doctores MARÍA DEL MAR GARCÍA DE BRIGARD y el doctor DAVID SANTIAGO ROJAS BERNAL, en su condiciones de representante legal de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. y el profesional inscrito de la sociedad SERVICIOS JURÍDICOS RESTREPO & VILLA ABOGADOS S.A.S., respectivamente, contentivos del poder y la contestación a la demanda de llamamiento en garantía efectuado oportunamente por la CLÍNICA PALMA REAL S.A.S., y las actuaciones pertinentes por surtirse integrar la contestación, reconocer personería y correr traslado a la parte demandante de las excepciones de fondo formuladas.-

Igualmente, se le hago saber, que se presentó objeción al juramento estimatorio. Sírvase Proveer.



RAFAEL COLONIA GUZMAN  
Secretario

Auto de sustanciación No. 056

Proceso: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA

Demandantes: LUIS MATERO OLANO VELASCO, ENEIDA OLANO VELASCO  
MILTON FABIAN NAZARÍ, ELMER OLANO ASTAIZA, EMELINA  
VELASCO, LEYDI LILIANA OLANO VELASCO, LINA VANESA  
QUIÑOÑEZ, los menores KAROL DAYAN NAZARI OLANO,  
YERSON STIVEN OLANO VELASCO y JOHN MARLON  
GUERRERO OLANO

Demandado: SOCIEDAD CLÍNICA PALMA REAL SAS

Radicación 76 520 3103 005 2022 00121 00

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Palmira, Valle del Cauca, Veintiuno (21) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Intégrese a las presentes diligencias los memoriales a que se hace referencia en la nota secretarial que antecede; y procédase a reconocer personería a amplia y suficiente a la firma de abogados SERVICIOS JURÍDICOS RESTREPO & VILLA ABOGADOS S.A.S., quien a través del doctor DAVID SANTIAGO ROJAS BERNAL, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.152.215.070 y la tarjeta profesional de abogado número 382.847 del Consejo Superior de la Judicatura, dio contestación al Llamamiento en Garantía formulado por la Clínica Palma Real a la SOCIEDAD CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., para actuar en este asunto en representación de la sociedad antes mencionada.-

En cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 110 y 370 del Código General del Proceso, por el término de cinco (5) días, córrase traslado a la parte

demandante de las excepciones de mérito o de fondo formuladas por el apoderado judicial del llamado en garantía (CHUBB SEGROS COLOMBIA S.A.), las que fueron denominadas: (A Los hechos de la demanda) “(- 1. Diligencia y cuidado: Ausencia de culpa del asegurado Clínica Palma Real S.A.S.; 2.- Materialización de un riesgo inherente: existencia de consentimiento informado brindado por el paciente; 3. Ausencia de nexo de casualidad; 4. Improcedencia de la reparación de los perjuicios solicitados; 5.- Excesiva cuantificación de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales; 6. Improcedencia de una sentencia condenatoria; (A los hecho del llamamiento en garantía): (1.- Inexistencia de siniestro bajo el amparo básico de Responsabilidad Civil Profesional Médica de la póliza No. 12-5255 por ausencia de responsabilidad imputable a la Clínica Palma Real S.A.S.; 2. Valores asegurados y deducibles aplicables a la póliza No. 12-52555)

Como quiera que el apoderado judicial de la pasiva, formuló objeción al juramento estimatorio, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 206 Ibídem, se le concede a la parte actora el termino de cinco (5) días para que aporte o solicite las pruebas que considere pertinentes (ver link del expediente digital).

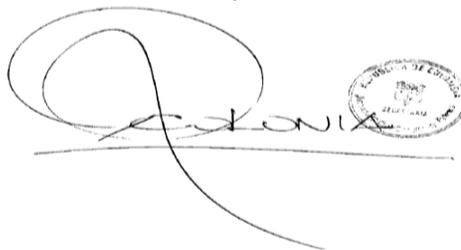
NOTIFIQUESE.



DARIO ALBERTO ARBELAEZ CIFUENTES  
J u e z

**JUZGADO 5º CIVIL DEL CIRCUITO DE PALMIRA – VALLE DEL CAUCA.-**

EN ESTADO No. 012 DE HOY 22/02/2023  
TIFICO A LAS PARTES EL CONTENIDO DEL AUTO QUE ANTECEDE  
(Artículo 295 del C.G.P.).



**RAFAEL COLONIA GUZMAN**

Secretario.-

en el expediente da cuenta de la calidad, oportunidad y continuidad de la atención médica que se le brindó al paciente, asimismo, teniendo en cuenta que no existió ninguna culpa imputable a la demandada y que el supuesto que nos ocupa no hace parte de aquellos en los que se reconoce responsabilidad objetiva.

A la **décima primera**. Me opongo a que se condene a la **Clínica Palma Real S.A.S.** a reconocer y pagar los perjuicios extrapatrimoniales que dice haber sufrido el menor Yerson Stiven Olano Velasco. Lo anterior en virtud de que no existió una falla en la prestación del servicio médico brindado por la **Clínica Palma Real S.A.S.**, en tanto la historia clínica que reposa en el expediente da cuenta de la calidad, oportunidad y continuidad de la atención médica que se le brindó al paciente, asimismo, teniendo en cuenta que no existió ninguna culpa imputable a la demandada y que el supuesto que nos ocupa no hace parte de aquellos en los que se reconoce responsabilidad objetiva.

### III. Objeción al Juramento Estimatorio

De conformidad con el artículo 206 del Código General del Proceso, de manera expresa objeto la estimación de los perjuicios efectuada bajo juramento en la demanda, pues si bien la estimación se realiza tomando como referencia los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, sin embargo, pese a ello, puede inferirse que se hizo una mala estimación del mismo por cuanto:

- 1) El demandante solicita en las pretensiones el reconocimiento de perjuicios materiales en su modalidad de daño emergente, sin embargo, no estima razonablemente la cuantía pues no aporta prueba de la erogación sufragada con ocasión del auxilio que requiere, aparejando un monto arbitrario carente de sustento.
- 2) El valor del daño patrimonial, referido exclusivamente al lucro cesante, presume que el señor Luis Mateo Olano Velasco devengaba un salario como rédito a de una actividad económica cuando no tenía siquiera capacidad de laborar, sin que aparezca siquiera indicio o prueba sumaria de que ejercía alguna actividad productiva a partir de la cual generara ingresos. Además, este apartado estima arbitrariamente, a partir de suposiciones, el monto devengado por el demandante.
- 3) Los perjuicios patrimoniales reclamados, en sus modalidades de lucro cesante y daño emergente, carecen del cálculo aritmético a partir del cual se concluyó la suma pretendida, aparecen como valores arbitrarios abstraídos de los criterios jurisprudenciales dispuestos para tal efecto.
- 4) La estimación de perjuicios incluye los perjuicios extrapatrimoniales, conceptos que por expresa disposición legal contenida en el inciso final del artículo 206 del Código General del Proceso se encuentra excluida del juramento estimatorio.

De esta manera, se observa que la parte demandante no cumplió con la carga que corresponde al juramento, toda vez que no estimó el monto de los perjuicios adecuadamente según la técnica jurídica requerida, así mismo, los perjuicios patrimoniales no están inventariados y en las pretensiones carecen de sustento probatorio.

Concretamente, frente al daño patrimonial de lucro cesante aducido por los demandantes se precisa que no se aportan pruebas que permitan soportar su existencia ni la cuantía y extensión de dicho perjuicio, ni su relación con la atención

médica que el paciente recibió en la Clínica Palma Real motivo por el cual me opongo a la estimación realizada por los demandantes frente a este perjuicio.

Por otro lado, la estimación de los perjuicios extrapatrimoniales escapa a la exigencia del artículo citado y, por tanto, la mera afirmación de la existencia de los perjuicios extrapatrimoniales y su estimación no puede tomarse como prueba de los mismos.

En consecuencia, solicito al Despacho dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 206 del C.G.P. y, en consecuencia, condenar al demandante a pagar al 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% de la diferencia, de conformidad con lo establecido por el párrafo de la mencionada disposición normativa.

#### IV. Defensas y excepciones

Obrando en nombre y representación de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, además de las excepciones que han sido formuladas al dar respuesta a los hechos de la demanda y de las que resulten probadas en el proceso, las cuales deberá declarar de oficio el Despacho de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 282 del CGP, propongo las siguientes defensas y excepciones:

##### 1. Diligencia y cuidado: Ausencia de culpa del Asegurado Clínica Palma Real S.A.S.

La doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional 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 ello es así, porque pese a los múltiples avances en el campo de la medicina, esta sigue siendo una ciencia inexacta. Lo anterior quiere decir que, para que sea posible la imputación de responsabilidad estatal, es indispensable la constatación de una conducta culposa relevante en la causación del resultado dañoso que, en los casos de responsabilidad médica, corresponde a una falla médica imputable a los demandados. De esta manera, solo en casos excepcionalísimos se ha hablado de responsabilidad objetiva que, como se demostró, no es aplicable al caso.

Ahora bien, cuando lo que se discute es la eventual responsabilidad, corresponde al demandante demostrar con plena prueba, que el daño fue causado por una conducta negligente, culposa, imprudente o imperita del demandado por haber inobservado las leyes, protocolos y en general la *lex artis* aplicable al caso; siendo la responsabilidad médica un régimen en el que rige, como principio general la culpa probada imputable al presuntamente responsable. Y éste es el principio que rige en el caso *sub judice*.

Por lo tanto, para que la parte demandada resulte responsable en este caso, es indispensable que la parte demandante logre acreditar una conducta culposa atribuible a cada uno de los demandados. Sin embargo, destacamos desde ya que, en el proceso de la referencia, tal prueba no será lograda por los demandantes, pues como se verá en el trámite del proceso, la atención médica brindada al señor Luis Mateo Olano Velasco, por parte del equipo de profesionales en salud del servicio de la Clínica Palma Real S.A.S. fue ajustada a los protocolos vigentes para el momento de la atención y a la *lex artis ad hoc*. Ello si se tiene en cuenta que no se concretó ninguno de los riesgos a los que estaba expuesto el paciente

con la realización del procedimiento quirúrgico en su rodilla derecha puesto que contrario lo manifestado por los demandantes, la artroscopia no tuvo ninguna complicación y evidenció que el señor Luis Mateo requería dicho procedimiento, dado que según la historia clínica en el desarrollo de la intervención se constató que se trataba de un “menisco discoide tipo 3 completo el cual ocasiona bloqueo con flexión de 45 grados”.

Ahora bien, se encuentra que el daño materializado a causa de la Mielopatía por Neurotoxicidad de Bupivacaina, constituye un riesgo inherente al suministro de la Anestesia Neuroaxial/Raquidea proporcionada al paciente durante el procedimiento practicado el 16 de octubre de 2015, que, en todo caso fue consentida por el señor Olano Velasco en consideración al consentimiento anestésico diligenciado.

En este punto, pues, 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 sea atribuible a los demandados, corresponde a la parte demandante demostrar –con plena prueba- la desviación que separa la conducta concreta del demandado del modelo de conducta que la ley positiva asume como regla. Y esta demostración no será posible en el caso bajo análisis, pues la atención brindada al menor Olano Velasco fue diligente y cuidadosa.

Así, 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*”<sup>1</sup>. 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**”<sup>2</sup>.*

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*<sup>3</sup>. 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 del profesional de la salud demandado. En consecuencia, la determinación de la idoneidad de la conducta del profesional 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 éste.

En consecuencia, teniendo en cuenta que en el caso *sub judice* la atención brindada al paciente Luis Mateo Olano Velasco fue diligente, cuidadosa y en todo momento conforme con la *lex artis ad hoc*, la parte demandante no podrá acreditar culpa

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> Fernández, José. Op. cit., p. 249 ss. En similar sentido Santos Ballesteros, Jorge. Instituciones de responsabilidad civil. Bogotá: Javegraf, Tomo III, 2006. p. 295.

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 Palma Real S.A.S., esto es la culpa, ninguna responsabilidad puede atribuirse al asegurado y las pretensiones de la demanda deben despacharse desfavorablemente.

## 2. Materialización de un riesgo inherente: existencia de consentimiento informado brindado por el paciente

En todo procedimiento quirúrgico existen riesgos propios e inherentes al mismo, los cuales fueron debidamente informados por los profesionales de salud de la Clínica Palma Real S.A.S., a la madre del señor Luis Mateo Olano Velasco, quien en su momento manifestó entender y aceptar los riesgos a través de la suscripción de los consentimientos informados para procedimientos quirúrgicos, anestesiología y enfermería.

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 trata de una paciente que ingresa a las instalaciones del centro médico para la realización del procedimiento quirúrgico denominado Artroscopia que fue llevado a cabo con éxito de acuerdo con la descripción pormenorizada que reposa en la historia clínica del paciente. En medio de la cirugía, el especialista en ortopedia y traumatología que adelanta la intervención evidencia la necesidad de extender el tratamiento a la extremidad derecha por cuanto padecía de la misma afectación, procedimiento que se ejecutó sin complicaciones pues, por el contrario, se constató la necesidad de replicar la cirugía.

Previo a la realización de las intervenciones quirúrgicas, el paciente suscribió el Consentimiento Informado Anestesia en el cual se describe el procedimiento, los objetivos de este y las consecuencias previsibles de su realización, entre las que se encuentra Mielopatía por Neurotoxicidad de Bupivacaina.

Bajo este panorama es claro que las consecuencias desafortunadas por las que atravesó el señor Luis Mateo Olano Velasco fueron el resultado del riesgo inherente al procedimiento quirúrgico practicado, en cuyo caso el daño no tiene el carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culposo por parte de los médicos tratantes.

### 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. Es necesario que para que el daño pueda ser atribuido a un sujeto, se pruebe el nexo de causalidad de dicho sujeto con el daño, o lo que es lo mismo, que la relación de causalidad se haga imprescindible, el actor en responsabilidad civil, cualquiera que sea el tipo de responsabilidad en que haya fundado su acción, deberá acreditar el vínculo causal entre el perjuicio que alega y el hecho generador de responsabilidad.

Ahora bien, el nexo de causalidad significa que debe poder establecerse una relación causal entre el daño alegado por los demandantes y la conducta u omisión del demandado. No obstante, en el caso que nos ocupa, no se ha probado que los perjuicios que los demandantes afirman haber sufrido se deban a la conducta de la Clínica Palma Real S.A.S.

En efecto, según los documentos que obran en el expediente, existen varios elementos que desdibujan de tajo la existencia de cualquier nexo de causalidad entre el actuar de dicha entidad y los perjuicios que aduce la parte demandante. El tratamiento y la atención que se le dio al señor Olano Velasco por parte de la Clínica Palma Real S.A.S., fueron adecuados y conformes con la *lex artis* y los protocolos aplicables, desde el primer momento el paciente fue sometido a observación, exámenes médicos, monitoreos, entre otros actos, con le fin de salvaguardar su salud. Adicionalmente, la conducta que se reprocha en la demanda a la Clínica Palma Real S.A.S. no solo no fue negligente, imprudente o imperita, sino que tampoco tuvo incidencia alguna en la Mielopatía por Neurotoxicidad de Bupivacaina que padeció el paciente, pues esto se debe a la materialización de un riesgo inherente al suministro de Anestesia Neuroaxial/Raquídea aceptado por el paciente.

No puede perderse de vista que frente a este particular la Corte Suprema de Justicia ha planteado que para la demostración de una conducta culposa y su nexo causal con el daño, no basta con que exista un resultado indeseado luego del acto médico:

*“(…) conviene insistir en que el fundamento de la responsabilidad civil del médico es la culpa, conforme la regla general que impera en el sistema jurídico de derecho privado colombiano. Por consiguiente, salvo supuestos excepcionales –como la existencia de pacto expreso en contrario –, la procedencia de un reclamo judicial indemnizatorio relacionado con un tratamiento o intervención médica no puede establecerse a partir de la simple obtención de un resultado indeseado –v.gr. el agravamiento o la falta de curación del paciente–, sino de la*

comprobación de que tal contingencia vino precedida causalmente de un actuar contrario al estándar de diligencia exigible a los profesionales de la salud.<sup>4</sup>” (Resaltado propio).

Al no existir una conducta culposa, contraria a los protocolos médicos que rigen el supuesto, en cabeza del personal médico adscrito a la Clínica Palma Real S.A.S. que atendió al señor Luis Mateo Olano Velasco, ningún reproche cabe hacerle, ni es posible establecer un nexo de causalidad con el resultado dañoso; por lo cual, las pretensiones de la demanda se deben desestimar.

#### 4. Improcedencia de la reparación de los perjuicios solicitados.

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 -la conducta, el nexo de causalidad y 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.

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 que permita acreditar la relación de causalidad entre la conducta que se le atribuye al demandado Clínica Palma Real S.A.S. y los montos solicitados por concepto de los perjuicios de carácter extrapatrimonial, que superan las cuantías reconocidas por la jurisprudencia de la Corte Suprema.

#### 5. Excesiva cuantificación de los perjuicios 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, y en las cuantías y extensiones correspondientes.

En este sentido, si se revisan las cuantías de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales pretendidos por los demandantes, se constata que superan los parámetros que ha establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para eventos similares al que nos ocupa; por lo que, aún si se lograra probar la existencia de esos perjuicios, de ninguna manera podrían reconocerse en las cuantías solicitadas en la demanda. Adicionalmente, destacamos que se solicita simultáneamente a los perjuicios morales, una indemnización del daño a la vida de relación, desconociendo que la Corte Suprema de Justicia ha delimitado este perjuicio únicamente para la víctima directa.

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 25 de agosto de 2021, Magistrado Ponente: Luis Alonso Rico Puerta, SC3604-2021, Radicación n.º 47001-31-03-005-2016-00063-01.

En consecuencia, en el remoto evento en el que se constate responsabilidad 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 estos, con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

#### 6. 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 responsabilidad imputable a la Clínica Palma Real S.A.S. en el proceso de la referencia, ruego al Despacho constatar que exista plena prueba de los perjuicios reclamados y efectuar las correctas tasaciones de estos, con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

### SECCIÓN 2: CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA DE LA CLÍNICA PALMA REAL S.A.S.

#### I. A los hechos del llamamiento en garantía.

AI 1. Es cierto que Sinergia Global en Salud S.A.S. como tomador y ocupando además la calidad de asegurado en conjunto con Clínica Palma Real S.A.S., suscribió con mi representada el contrato de seguro de Responsabilidad Civil Profesional Médica, que se instrumentó a través de la Póliza No. 12-52555 que opera bajo la modalidad *claims made*, para la vigencia comprendida entre el 28 de octubre de 2021 hasta el 27 de octubre de 2022 cuya fecha de retroactividad es 28 de septiembre de 2019.

AI 2. Es cierto, de conformidad con las condiciones de la póliza, que ese es el objeto.

AI 3. Es cierto de conformidad con las condiciones de la póliza.

AI 4. Es cierto.

AI 5. Es cierto. No obstante, se precisa que, de conformidad con la retroactividad de póliza No. 12-52555 expedida por Chubb, se estima que si con anterioridad a la primera póliza contratada con Chubb el tomador tenía contratada con otra aseguradora una póliza sobre el mismo riesgo y bajo el esquema de *claims made*, se tendrá como fecha de retroactividad la que indique esa póliza anterior, siempre que (1) haya estado vigente sin interrupciones desde la fecha de retroactividad hasta el inicio de la vigencia de la póliza de Chubb y (2) se entregue a Chubb, con la solicitud de seguro, una copia de la póliza anterior y de su cláusula de retroactividad.

De esta manera, y de acuerdo con la póliza póliza 022320841/0 expedida por Allianz Seguros y aportada por la Clínica Palma Real S.A.S. al presente proceso, la fecha de retroactividad corresponde al 01 de agosto de 2011.

Al 6 Es cierto de conformidad con la Constancia de Audiencia de Conciliación por No Acuerdo expedida por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio del Círculo Jurídico de Tuluá.

Al 7. Es cierto. Sin embargo, es necesario precisar que para efectos la afectación de la póliza 12-52555 y de conformidad con la definición de reclamación que para tales efectos prevee, la fecha de la reclamación como siniestro es el 20 de mayo de 2022.

## 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 la **Clínica Palma Real S.A.S.** como tomador y asegurado, y **Chubb Seguros Colombia S.A.** como asegurador, instrumentado en la póliza 12-52555.

En consecuencia, en el remoto evento en que la **Clínica Palma Real S.A.S.** llegare a ser condenado a indemnizar a los demandantes, solicito se observen los términos del contrato de seguro instrumentado en la póliza 12-52555 y tener 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 opera la póliza 12-52555, 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 al “...**el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso ...**” (resalto), 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 los demandantes, sino a reembolsarle a la **Clínica Palma Real S.A.S.** lo que este tenga que pagarles a los demandantes, ello dentro de los términos y condiciones acordados en la póliza.
- a. La Póliza No.12-52555 de la que se pretende el amparo contempla la obligación del asegurado sobre el diligenciamiento de la historia clínica, **específicamente sobre el consentimiento informado**, en los siguientes términos:

*El Asegurado garantizará, so pena de que el contrato se dé por terminado desde su infracción, de conformidad con lo previsto en el artículo 1061 del código de comercio que en la práctica profesional*

se sujetará a lo dicho a continuación y que exigirá a su personal y/o a los profesionales en relación de dependencia y/o aprendizaje, que incluye a los profesionales, técnicos y auxiliares que intervienen en la atención del paciente, y los que por el motivo que fuere, trabajen con el Asegurado:

(...) b) Identificar la Historia Clínica con numeración consecutiva y el número del documento de identificación del paciente. Incluyendo identificación del paciente (usuario), registros específicos, anexos todos aquellos documentos que sirven como sustento legal, técnico, científico y/o administrativo de las acciones realizadas en los procesos de atención, tales como: autorizaciones para intervenciones quirúrgicas (consentimiento informado), procedimientos, autorización para necropsia, declaración de retiro voluntario y demás documentos que las instituciones prestadoras de salud consideren pertinentes. El tratamiento y/o procedimiento necesario en cada entrada que se realice en la historia clínica, así como escribir en forma concisa, legible (si las anotaciones son manuscritas), veraz, ordenada y prolija, toda su actuación médica y/o auxiliar relacionada con la atención del paciente, así como todos los datos obtenidos acerca del paciente y su estado clínico, realizando, en todos los casos, anamnesis, evolución, diagnósticos, indicaciones, epicrisis y cierre de la historia clínica.

c) Verificar, controlar y asegurar que todas y cada una de las historias clínicas contengan un formulario que demuestre que con el paciente se ha realizado un proceso de **consentimiento informado previo** a la intervención quirúrgica o tratamiento programado del paciente, excepto lo que se refiere a los tratamientos por receta, que permita demostrar que el paciente y/o quien corresponda entendió lo explicado por el médico tratante, el que deberá estar suscrito también por el/los profesional(es) interviniente(s).

- d. De conformidad con las condiciones particulares de la póliza 12-52555 la retroactividad es el 28 de septiembre de 2019, sin embargo, “se cubren los hechos ocurridos a partir del inicio de la vigencia de la primera póliza contratada con Chubb Seguros Colombia S.A. Si con anterioridad a la primera póliza contratada con Chubb el tomador tenía contratada con otra aseguradora una póliza sobre el mismo riesgo y bajo el esquema de claims made, se tendrá como fecha de retroactividad la que indique esa póliza anterior, siempre que (1) haya estado vigente sin interrupciones desde la fecha de retroactividad hasta el inicio de la vigencia de la póliza de Chubb y (2) se entregue a Chubb, con la solicitud de seguro, una copia de la póliza anterior y de su cláusula de retroactividad”.

### 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 CGP, propongo desde ahora las siguientes:

1. **Inexistencia de siniestro bajo el amparo básico de Responsabilidad Civil Profesional Médica de la póliza No. 12-5255 por ausencia de responsabilidad imputable a la Clínica Palma Real S.A.S.**

La Póliza de Responsabilidad Civil Médica No. 12-52555 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 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 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 las pólizas, debe advertirse que los hechos en que se fundamenta la demanda instaurada por el señor **Luis Mateo Olano Velasco y otros**, en contra de la **Clínica Palma Real S.A.S.** no constituyen un siniestro cubierto bajo la póliza mencionada por los siguientes motivos:

- a. 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 durante la prestación de sus servicios profesionales.
- b. No obstante, en el caso que nos ocupa, de los argumentos desarrollados por la **Clínica Palma Real S.A.S.**, en su escrito de contestación a la demanda y de los documentos que obran en el proceso se deduce, sin duda alguna, que ninguno de los perjuicios que afirma haber sufrido el demandante y sus familiares, fue causado por las acciones u omisiones culposas de la **Clínica Palma Real S.A.S.** en la prestación del servicio médico.

Por tanto, al no existir responsabilidad en cabeza de la **Clínica Palma Real S.A.S.** en calidad de asegurado, no se ha realizado el riesgo cubierto bajo la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médica No. 12-52555 y, por tanto, no ha nacido ninguna obligación en cabeza de la aseguradora que represento.

## 2. Valores asegurados y deducibles aplicables a la póliza No. 12-52555.

En el remoto evento de que llegue a considerarse que hay lugar a condenar a **Chubb** a reembolsarle a la **Clínica Palma Real S.A.S.** las sumas de dinero que esta deba pagarles a los demandantes, el Despacho deberá tener en cuenta las condiciones pactadas en la póliza invocada.

Así, en relación con el amparo básico de responsabilidad civil médica de la póliza No. 12-52555, deberá tenerse en cuenta que:

4.1. El valor asegurado corresponde a \$2.000.000.000 por evento y en el agregado anual para eventos posteriores al 28 de septiembre de 2019.

4.2. Además, resultan aplicables los deducibles pactados, correspondientes al 10% mínimo COP \$50.000.000 de todos y cada uno de los reclamos. Lo que significa que, ante una eventual condena a la **Clínica Palma Real S.A.S.** 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.

4.3. Deberán tenerse en cuenta además otros siniestros que hayan dado lugar a pagos por parte de **Chubb** con cargo a la misma vigencia de la póliza que se afecte con el presente reclamo, pues con ello se reduce la suma asegurada.

### SECCIÓN 3: 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 los demandantes para que en la audiencia fijada, estos absuelvan el interrogatorio de parte que les formularé en audiencia o por escrito.

#### 2. Documental.

2.1. Aporto los siguientes documentos para que sean tenidos como prueba en el proceso:

- Póliza de Responsabilidad Civil Médica No. 12-5255, así como sus condiciones generales y particulares para que sean tenidos como prueba en el proceso.

2.2. Solicito se ordene a la Clínica Palma Real S.A.S. allegar las siguientes pruebas:

- Historia Clínica del señor Luis Mateo Olano Velasco.

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**Juzgado 005 Civil del Circuito de Palmira**  
**LISTADO DE ESTADO**

**Informe de estados correspondiente a:02/22/2023**

**ESTADO No. 012**

Radicación	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Desc. Actuacion	Fecha Registro	Folio	Cuaderno
76520310300520220012100	Ordinario	LUIS MATEO HENAO Y OTROS	SOCIEDAD CLINICA PALMA REAL SAS	Auto de Trámite OBS. Auto Agrega Contestación y Corre Traslado Excepciones de Fondo C1.	21/02/2023	Sin Num.	1
76520310300520220012100	Ordinario	LUIS MATEO HENAO Y OTROS	SOCIEDAD CLINICA PALMA REAL SAS	Auto de Trámite OBS. Auto Agrega Contestación y Corre Traslado Excepciones de Fondo C3.	21/02/2023	Sin Num.	3

Numero de registros:2

Para notificar a quienes no lo han hecho en forma personal de las anteriores decisiones, en la fecha 02/22/2023 y a a la hora de las 8:00 a.m. se fija el presente estado por el término legal de un (1) día y se defija en la misma a las 5:00 p.m.

**RAFAEL COLONIA GUZMÁN**

Secretario