

Medellín, julio de 2022

Señores

Juzgado 38 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá

E. S. D.

Proceso:	Reparación Directa
Demandante:	José Gregorio Álvarez Pedraza y otros
Demandado:	Hospital Militar Central y otros.
Radicado:	110013336038 2021 00020 00
Asunto:	Contestación a la demanda y al llamamiento en garantía

DAVID SANTIAGO ROJAS BERNAL, abogado, identificado con la C.C. No. 1.152.215.070, portador de la T.P. 382.847 del C. S. de la J., actuando en calidad de profesional inscrito de 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 el presente escrito, mediante el presente, me permito dar respuesta a la demanda promovida por el señor **José Gregorio Álvarez Pedraza y otros**, en contra del **Hospital Militar Central y otros**, y al llamamiento en garantía formulado por este a **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, en los siguientes términos:

SECCIÓN 1: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

I. Oposición a las pretensiones de la demanda

Actuando en nombre y representación de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** me opongo expresamente a la prosperidad de todas las pretensiones declarativas y de condena formuladas en la demanda en contra del **Hospital Militar Central**, por no existir responsabilidad en cabeza de la entidad demandada por los hechos que se le imputan. En consecuencia, solicito respetuosamente al Despacho absolver al **Hospital Militar Central** de cualquier imputación de responsabilidad y, correlativamente, condenar a la parte demandante al pago de las costas y agencias en derecho que se causen con ocasión del trámite del proceso.

En particular, me opongo a la prosperidad de las **pretensiones declarativas y de condena**, así:

A la primera. Me opongo a que se declare que el **Hospital Militar Central** es administrativa y patrimonialmente responsable de todos los presuntos daños causados a los demandantes por error en el diagnóstico y presunta falta de tratamiento oportuno en la atención brindada al señor **José Gregorio Álvarez Pedraza** ya que la historia clínica del paciente da cuenta

de la calidad, oportunidad y continuidad de la atención médica que se le brindó al paciente por la entidad demandada, y en consecuencia, no existió ninguna culpa imputable a la demandada ni ninguna transgresión a la lex artis aplicable que puedan dar lugar a responsabilidad administrativa por imprudencia, negligencia o impericia en el servicio médico. No se configuran, pues, la totalidad de los elementos de la responsabilidad necesarios para que surja una obligación indemnizatoria.

A la segunda. Me opongo a que se declare que el **Hospital Militar Central**, es responsable por los perjuicios materiales (lucro cesante) e inmateriales (daño moral y daño a la salud) que afirman haber sufrido los demandantes, toda vez que el **Hospital Militar Central** no es responsable por los perjuicios que aduce la parte demandante. En efecto, la historia clínica que aporta la parte demandante da cuenta de la calidad, oportunidad y continuidad de la atención médica que se le brindó al señor **José Gregorio Álvarez Pedraza** por la institución demandada, y en consecuencia, no existió ninguna culpa imputable a la demandada ni ninguna transgresión a la lex artis aplicable.

Así mismo, frente a los perjuicios específicos que afirman haber sufrido los demandantes:

Al a. Me opongo a que se declare que el **Hospital Militar Central**, es responsable por los perjuicios inmateriales en la modalidad de daño moral que afirman haber sufrido el señor **José Gregorio Álvarez Pedraza y otros**, toda vez que el **Hospital Militar Central** no es responsable por los perjuicios que aduce la parte demandante. En efecto, la historia clínica que aporta la parte demandante da cuenta de la calidad, oportunidad y continuidad de la atención médica que se le brindó al señor **José Gregorio Álvarez Pedraza** por la institución demandada, y en consecuencia, no existió ninguna culpa imputable a la demandada ni ninguna transgresión a la lex artis aplicable.

Al b. Me opongo a que se declare que el **Hospital Militar Central**, es responsable por los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante que afirma haber sufrido los demás demandantes, toda vez que el **Hospital Militar Central** no es responsable por los perjuicios que aduce la parte demandante. En efecto, la historia clínica que aporta la parte demandante da cuenta de la calidad, oportunidad y continuidad de la atención médica que se le brindó al señor **José Gregorio Álvarez Pedraza** por la institución demandada, y en consecuencia, no existió ninguna culpa imputable a la demandada ni ninguna transgresión a la lex artis aplicable.

Al c. Me opongo a que se declare que el **Hospital Militar Central**, es responsable por los perjuicios inmateriales en la modalidad de daño a la salud que afirma haber sufrido el señor **José Gregorio Álvarez Pedraza**, toda vez que el **Hospital Militar Central** no es responsable por los perjuicios que aduce la parte demandante. En efecto, la historia clínica que aporta la parte demandante da cuenta de la calidad, oportunidad y continuidad de la atención médica que se le brindó al señor **José Gregorio Álvarez Pedraza** por la institución demandada, y en consecuencia, no existió ninguna culpa imputable a la demandada ni ninguna transgresión a la lex artis aplicable.

Al d. Me opongo a que se declare que el **Hospital Militar Central**, es responsable por los perjuicios inmateriales en la modalidad de vulneración a derechos protegidos constitucionalmente o alteración de las condiciones de existencia o daño a la salud que afirman haber sufrido el señor **José Gregorio Álvarez Pedraza y otros**, toda vez que el **Hospital Militar Central** no es responsable por los perjuicios que aduce la parte demandante. En efecto, la historia clínica que aporta la parte demandante da cuenta de la calidad, oportunidad y continuidad de la atención médica que se le brindó al señor **José**

Gregorio Álvarez Pedraza por la institución demandada, y en consecuencia, no existió ninguna culpa imputable a la demandada ni ninguna transgresión a la lex artis aplicable.

A la **tercera**. Me opongo a que se declare que el **Hospital Militar Central**, es responsable del pago de los intereses de las sumas de dinero pretendidas, toda vez que el **Hospital Militar Central** no es responsable por los perjuicios que aduce la parte demandante. En efecto, la historia clínica que aporta la parte demandante da cuenta de la calidad, oportunidad y continuidad de la atención médica que se le brindó al señor **José Gregorio Álvarez Pedraza** por la institución demandada, y en consecuencia, no existió ninguna culpa imputable a la demandada ni ninguna transgresión a la lex artis aplicable.

Por el mismo motivo, me opongo a que se condene al **Hospital Militar Central** al reconocimiento del daño alegado, así como a que se le ordene el reconocimiento de intereses de mora, costas y agencias en derecho.

II. A los hechos de la demanda

Al 1. Por tratarse de circunstancias ajenas a la aseguradora que represento, a mi representada no le consta la inclusión del señor Álvarez Pedraza en la Infantería de Marina de la Armada Nacional ni las condiciones físicas de ingreso. No obstante, se precisa que en el plenario no reposa documentación que de cuenta de la manifestación realizada, al respecto, Chubb manifiesta que se atiene a lo que se encuentre probado por el Despacho dentro del proceso.

Al 2. Por tratarse de circunstancias ajenas a la aseguradora que represento, a mi representada no le constan las labores realizadas por el señor José Gregorio. No obstante, se precisa que en el plenario no reposa documentación que de cuenta de la manifestación realizada, al respecto, Chubb manifiesta que se atiene a lo que se encuentre probado por el Despacho dentro del proceso.

Al 3. El presente numeral contiene sendas manifestaciones que requieren un pronunciamiento separado:

- En relación con las dolencias presentadas por el señor Álvarez Pedraza así como sus causas, es necesario precisar que, la afirmación realizada no comporta en estricto sentido un hecho, responde a consideraciones subjetivas del apoderado que carecen de fundamentación científica que respalde lo dicho, así mismo, no ostenta un título profesional que acredite un conocimiento especializado en la materia. De conformidad con lo anterior mi representada no está en la obligación de pronunciarse frente a esta manifestación.
- De otro lado, por tratarse de circunstancias ajenas a la aseguradora que represento, a mi representada no le constan los reportes que el señor José Gregorio realizó sobre su patología ni la respuesta recibida. No obstante, se precisa que en el plenario no reposa documentación que de cuenta de la manifestación realizada, al respecto, Chubb manifiesta que se atiene a lo que se encuentre probado por el Despacho dentro del proceso.

Al 4. La afirmación realizada en este numeral no comporta en estricto sentido un hecho, responde a consideraciones subjetivas del apoderado que carecen de sustento probatorio que respalde lo dicho. De conformidad con lo anterior mi representada no está en la obligación de pronunciarse frente a esta manifestación.

Al 5. El numeral reproduce antitécnicamente diversas anotaciones de la historia clínica del paciente, no comportan en estricto sentido un hecho por lo que mi representada no está en la obligación de pronunciarse.

No obstante, es necesario precisar que por tratarse de circunstancias ajenas a la aseguradora que represento y a su asegurado, a Chubb no le consta la atención, diagnóstico y tratamiento que recibió el señor José Gregorio por fuera de las instalaciones del centro médico Hospital Militar Central. No obstante, parecen ser ciertas las anotaciones realizadas aunque los apartados señalados solo comportan una transcripción parcial de la historia clínica de la paciente, transcritas a elección del demandante, las cuales deberán ser interpretadas de forma íntegra. Al respecto, Chubb manifiesta que se atiende a la anotación completa que se realizó en la historia clínica del paciente, de conformidad con el valor probatorio que el Despacho le otorgue.

Al 6. Por tratarse de circunstancias ajenas a la aseguradora que represento, a mi representada no le constan las labores realizadas por el señor José Gregorio durante su estancia en las Fuerzas Armadas así como el encargado de impartirle instrucciones. No obstante, se precisa que en el plenario no reposa documentación que de cuenta de la manifestación realizada, al respecto, Chubb manifiesta que se atiende a lo que se encuentre probado por el Despacho dentro del proceso.

Al 7. Por tratarse de circunstancias ajenas a la aseguradora que represento, a Chubb no le consta la decisión tomada sobre la permanencia del señor Álvarez Pedraza en la Armada Nacional. No obstante, se precisa que en el plenario no reposa documentación que de cuenta de la manifestación realizada, al respecto, Chubb manifiesta que se atiende a lo que se encuentre probado por el Despacho dentro del proceso.

Se pone de presente que, en cuanto a la temporalidad referida en este numeral, esta no cumple con los requisitos que el Código General del Proceso exige de la demanda dada su indeterminación,

Al 8. Por tratarse de circunstancias ajenas a la aseguradora que represento, a Chubb no le constan las condiciones en las que el señor Álvarez Pedraza fue desvinculado de la Armada Nacional. No obstante, se precisa que en el plenario no reposa documentación que de cuenta de la manifestación realizada, al respecto, Chubb manifiesta que se atiende a lo que se encuentre probado por el Despacho dentro del proceso.

Al 9. Por tratarse de circunstancias ajenas a la aseguradora que represento, a Chubb no le constan las condiciones de la prestación del servicio médico por parte de la Armada Nacional. No obstante, parece ser cierto que el servicio de atención en salud prestado al señor José Gregorio fue prorrogado por noventa días, al respecto, Chubb manifiesta que se atiende a lo que se encuentre probado por el Despacho dentro del proceso.

Al 10. Por tratarse de circunstancias ajenas a la aseguradora que represento, a Chubb no le constan las condiciones de la prestación del servicio médico por parte de la Armada Nacional. No obstante, parece ser cierto que el Grupo de Afiliación y Validación de Derechos de la Dirección de Sanidad Naval de la Armada Nacional indicó el procedimiento de activación de los servicios médicos para el señor Álvarez Pedraza, al respecto, Chubb manifiesta que se atiende a lo que se encuentre probado por el Despacho dentro del proceso.

Al 11. Por tratarse de circunstancias ajenas a la aseguradora que represento y a su asegurado, a Chubb no le consta la atención, diagnóstico y tratamiento que recibió el paciente por fuera de las instalaciones del Hospital Militar Central. No

osbtante, parecen ser ciertas las anotaciones realizadas aunque los apartados señalados solo comportan una transcripción parcial de la historia clínica del paciente, a cuyo texto integro y literal se atiene mi representada

Al 12. Por tratarse de circunstancias ajenas a la aseguradora que represento y a su asegurado, a Chubb no le consta la atención, diagnóstico y tratamiento qu recibió el paciente por fuera de las instalaciones del Hospital Militar Central. No osbtante, parecen ser ciertas las anotaciones realizadas aunque los apartados señalados solo comportan una transcripción parcial de la historia clínica de la paciente, transcritas a elección del demandante, las cuales deberán ser interpretadas de forma integra. Al respecto, Chubb manifiesta que se atiene a la anotación completa que se realizó en la historia clínica del paciente, de conformidad con el valor probatorio que el Despacho le otorgue.

Al 13. La afirmación realizada en este numeral no comporta en estricto sentido un hecho, responde a consideraciones jurídicas subjetivas del apoderado. Sin embargo, es necesario precisar que no es obligación del Hospital Militar Central realizar el mencionado exámen de egreso ni mucho menos la conformación de una Junta Médico Laboral para determinar la pérdida de capacidad labora por cuanto ello no está dentro de sus funciones.

Al 14. Por tratarse de circunstancias ajenas a la aseguradora que represento y a su asegurado, a Chubb no le constan las condiciones de aptitud laboral del señor Álvarez Pedraza. Es necesario poner de presente que en la documentación allegada por los demandantes no existe Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral que valide la pérdida de capacidad del demandante ni el porcentaje correspondiente. Al respecto, Chubb manifiesta que se atiene a la anotación completa que se realizó en la historia clínica del paciente, de conformidad con el valor probatorio que el Despacho le otorgue.

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 la estimación se realiza tomando como referencia los perjuicios materiales e inmateriales, sin embargo, pese a ello, puede inferirse que se hizo una mala estimación del mismo por cuanto:

- 1) El demandante incluye en su estimación de la cuantía los perjuicios extrapatrimoniales entres los cuales se ecuentra el daño a la salud, lo anterior en contravía a lo dispuesto en el artículo 206 del Código General del Proceso según el cual:

(...) El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.

- 2) El juramento carece de la estimación de los perjuicios reclamados en todas sus modalidades. Si bien el escrito de demanda contiene un apartado denominado 'ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA', este solo contiene explicaciones sobre el concepto de cada perjuicio pero carece de la determinación del monto pretendido.
- 3) En relación con la estimación del lucro cesante, es necesario resaltar que la demanda no contiene dictamen de pérdida de capacidad, imposibilitando la determinación del valor pretendido.

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 el Hospital Militar Central motivo por el cual me opongo a la estimación realizada por los demandantes frente a este perjuicio.

III. Defensas y excepciones

Obrando en nombre y representación de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., además de las 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 los artículos 282 del C.G.P., propongo desde ahora las siguientes defensas y excepciones:

1. Diligencia y cuidado: Ausencia de culpa del Hospital Militar Central.

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, en 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.

Ahora bien, cuando lo que se discute es la eventual responsabilidad subjetiva del agente, corresponde al demandante 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, siendo 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 **José Gregorio Álvarez Pedraza**, por parte del equipo de profesionales en salud de la institución **Hospital Militar Central**, fue ajustada a los protocolos vigentes para el momento de la atención y a la *lex artis ad hoc* y, por tanto, fue adecuada.

En efecto, es preciso recordar que el concepto de culpa comporta siempre un defecto de conducta concreto respecto a un modelo de conducta abstracto. De esta manera, para que la culpa 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 esta demostración no será posible en el caso bajo análisis, pues la

atención brindada al señor **José Gregorio Álvarez Pedraza** por la entidad prestadora del servicio médico fue diligente y cuidadosa.

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, Así las cosas, ha dicho el Consejo de Estado que:

*En suma, en criterio de la Sala, el riesgo puede servir como factor para atribuir jurídicamente responsabilidad a la administración por los daños causados como consecuencia de una infección de carácter intrahospitalario, entendida como aquella que se contrae por el paciente en el hospital o centro asistencial. En estos eventos la responsabilidad es de carácter objetivo, por lo que la parte demandada, para liberarse de la obligación de indemnizar los perjuicios, tendrá que demostrar que el paciente ya portaba el cuadro infeccioso antes de ingresar al nosocomio.*¹ (Negrilla fuera de texto)

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*². 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.

Así las cosas, en el caso *sub judice* la atención brindada al paciente fue diligente, cuidadosa y en todo momento conforme con la *lex artis ad hoc*, toda vez que ante los signos relatados por el paciente se desplegaron conductas orientadas al diagnóstico de la patología que padecía teniendo como hallazgo un esguince y torcedura que comprometen los ligamentos laterales por lo que se solicitó la práctica del procedimiento quirúrgico denominado ‘*Reconstrucción de ligamento cruzado posterior con injerto autólogo o aloinjerto*’.

De esta forma, 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 al **Hospital Militar Central** esto es la culpa, ninguna responsabilidad puede atribuirse y las pretensiones de la demanda deben despacharse desfavorablemente.

2. Ausencia de falla en el servicio

Para que se configure la responsabilidad extracontractual en materia administrativa se requiere de la existencia de tres elementos, una acción u omisión de una entidad administrativa, un daño antijurídico y un nexo de causalidad entre esta y aquél. Adicionalmente, el Consejo de Estado ha planteado que, para hacer la imputación del daño a las entidades

¹ Sentencia 2001-01343/30283 del 29 de agosto de 2013 del Consejo de Estado. Sección tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourth.

² Fernández, José. Op. cit., p. 249 ss. En similar sentido Santos Ballesteros, Jorge. Instituciones de responsabilidad civil. Bogotá: Javegraf, Tomo III, 2006. p. 295.

demandadas, se debe hacer uso de lo que ha sido denominado por la jurisprudencia como títulos de imputación, dentro de los cuales se encuentra la falla probada del servicio, que es aplicable como regla general a los casos de responsabilidad médica.

Frente a esta falla en la prestación del servicio médico ha sido sostenido el Consejo de Estado que esta “implica que el demandante, además de acreditar el daño, debe probar la falla del acto médico (el desconocimiento de la *lex artis*) y el nexo causal entre este y el daño.”³

En el presente caso, está comprobada la inexistencia de la falla en el acto médico, teniendo en cuenta que todas las acciones desplegadas por el cuerpo médico se orientaron al mejoramiento de la patología que padecía el señor José Gregorio Álvarez Pedraza, el servicio prestado por el Hospital Militar Central fue diligente y cuidadoso.

De este modo, queda claro que la parte demandante no logró evidenciar, ni mucho menos probar, el incumplimiento de la *lex artis* aplicable al caso - y no logrará esta prueba en el proceso- y, por tanto, la conducta negligente culposa o imperita que configura una falla en el servicio en cabeza de la asegurada, Hospital Militar Central, indispensable para la configuración de la responsabilidad, por lo que, deberán ser negadas las pretensiones de la demanda.

3. Improcedencia de la reparación de los perjuicios solicitados.

De conformidad con los artículos y 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 en la demanda al **Hospital Militar Central**, y los daños alegados, así como la existencia y cuantía de los perjuicios patrimoniales cuya reparación se pretende, y los montos solicitados por concepto de los perjuicios de carácter extrapatrimonial superan las tarifas reconocidas por jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

4. Excesiva e indebida solicitud de perjuicios extrapatrimoniales

La responsabilidad civil y del Estado 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

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Subsección A, sentencia del 22 de noviembre de 2021, Consejero Ponente: María Adriana Marín, rad. 66001-23-31-000-2010-00289-01(46508).

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 extrapatrimoniales pretendidos por los demandantes, se constata que superan, por mucho, los parámetros que ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado a para esos efectos en casos como el de la referencia, 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.

Por otro lado, en cuanto a los perjuicios patrimoniales no se aportan pruebas del fundamento fáctico de la existencia de los daños ni de su cuantía.

Así las cosas, solicito al Despacho desestimar las pretensiones de la demanda, por la inexistencia de uno de los elementos de la responsabilidad civil: el daño. En el remoto evento en el que se constate responsabilidad 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 del Consejo de Estado.

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 del Estado: el daño, la conducta culposa –o falla en el servicio- de los demandados y el nexo de causalidad.

En el remoto evento en el que se constate responsabilidad civil imputable al **Hospital Militar Central** 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 DEL HOSPITAL MILITAR CENTRAL

I. A los hechos del llamamiento en garantía.

Al 1. Es cierto que el Hospital Militar Central como tomador y ocupando además la calidad de asegurado, suscribió el contrato de seguro de Responsabilidad Civil Profesional Médica, que se instrumentó a través de las Pólizas No. 12-43343 y 12-48449 que operan bajo la modalidad claims made.

Al 2. Lo dispuesto en este numeral no corresponde técnicamente a un hecho en estricto sentido, comporta una consideración jurídica del demandante. No obstante, no es cierto que la primera reclamación se haya realizado dentro de la vigencia de la póliza No. 12-43343 que inicia el 31 de diciembre de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2020 toda vez que el Hospital Militar Central se enteró del siniestro el 01 de febrero de 2021, fecha en la cual el apoderado de la parte demandante notificó el auto de admisión de la solicitud de conciliación proferido por la Procuraduría Quinta Judicial II para Asuntos Administrativos de Cúcuta.

Al 3. Lo dispuesto en este numeral no corresponde técnicamente a un hecho en estricto sentido, comporta consideraciones jurídicas del demandante. No obstante, si bien es cierto que la póliza opera bajo la modalidad *claims made* no es cierto que la primera reclamación se haya realizado en noviembre de 2020 con la solicitud de conciliación elevada por el ahora demandante, toda vez que, de acuerdo con el contrato de seguro, la cobertura de la póliza ampara las reclamaciones descubiertas por primera vez durante el período del seguro, para el presente caso, el 01 de febrero de 2021, fecha en la cual el apoderado de la parte demandante notificó el auto de admisión de la solicitud de conciliación proferido por la Procuraduría Quinta Judicial II para Asuntos Administrativos de Cúcuta.

Al 4. Es cierto que el Hospital Militar Central dio aviso del siniestro.

Al 5. Lo dispuesto en este numeral no corresponde técnicamente a un hecho en estricto sentido, comporta una consideración jurídica del demandante. No obstante, no es cierto que que la póliza No. 12-43343 este llamada a afectarse por cuanto la primera reclamación se dio el 01 de febrero de 2021, esto es, por fuera de la vigencia del mencionado contrato de seguro.

Al 6. Lo dispuesto en este numeral no corresponde técnicamente a un hecho en estricto sentido, comporta una consideración jurídica del demandante. Sin embargo, no es cierto que la aseguradora que represento deba respaldar las eventuales condenas dado que, de acuerdo con las condiciones de las pólizas contratadas, Chubb solo estaría obligada al reembolso de las sumadas pagadas por el asegurado en virtud de la decisión adoptada en el proceso.

Al 7. Lo dispuesto en este numeral no corresponde técnicamente a un hecho en estricto sentido, comporta una consideración jurídica del demandante ante la cual mi representada no está en la obligación de pronunciarse.

I. 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 **Hospital Militar Central** como tomador, y **Chubb** como asegurador, instrumentado en las Pólizas No. 12-43343 y 12-48499.

En consecuencia, en el remoto evento en que el **Hospital Militar Central**, como tomador, y **Chubb** llegare a ser condenada a indemnizar a los demandantes, solicito se observen los términos del contrato de seguro instrumentado las Pólizas No. No. 12-43343 y 12-48499, especialmente, solicito al Despacho tener en cuenta lo siguiente:

- a. Las pólizas que sirven de fundamento al presente llamamiento en garantía, las normas legales (artículo 1127 a 1133 del Código de Comercio Colombiano) y los principios generales de los seguros de daños, describen de manera precisa los amparos, coberturas y límites dentro de los cuales operan las Pólizas No. No. 12-43343 y 12-48499 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, contempla 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. En particular, debe tenerse en cuenta que las Pólizas No. 12-43343 y 12-48499 cuyas vigencias están comprendida entre el 31 de diciembre de 2019 a hasta el 31 de diciembre de 2020 y del 1 de enero de 2021 hasta el 31 de diciembre de 2021, respectivamente, operan según el sistema de reclamación o claims made, y solo la segunda se encontraba vigente para el 01 de febrero de 2021, fecha en que se llevó a cabo la citación de conciliación prejudicial, y que corresponde al primer reclamo formulado.

II. Defensas y excepciones frente al llamamiento en garantía.

Además de las defensas y excepciones planteadas al dar respuesta a los hechos del llamamiento en garantía y de las que resulten probadas en el proceso, que deben ser declaradas de oficio por el Despacho de conformidad con el artículo 282 del Código General del Proceso, propongo desde ahora las siguientes:

1. Inexistencia de siniestro bajo el amparo básico de Responsabilidad Civil para Instituciones Médicas de las pólizas No. 12-43343 y 12-48499 por ausencia de responsabilidad imputable a la Hospital Militar Central.

Las Pólizas de Responsabilidad Civil Médica No. 12-43343 y 12-48499 tienen 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 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 de las pólizas, debe advertirse que los hechos en que se fundamenta la demanda instaurada por el señor **José Gregorio Álvarez Pedraza y otros**, en contra del **Hospital Militar Central**, 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 el **Hospital Militar Central**, 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 del **Hospital Militar Central**.

Por tanto, al no existir responsabilidad en cabeza del **Hospital Militar Central**, en calidad de asegurado, no se ha realizado el riesgo cubierto bajo las Pólizas de Responsabilidad Civil Profesional Médica No. 12-43343 y 12-48499 y, por tanto, no ha nacido ninguna obligación en cabeza de la aseguradora que represento.

2. Inexistencia de cobertura del siniestro por exceder el ámbito temporal de vigencia de la póliza No. 12-43343

El contrato de seguro de Responsabilidad Civil Profesional Médica No. No. 12-43343 tiene por objeto la indemnización de los siniestros ocurridos en vigencia de la póliza, en efecto, el instrumento a través del cual el Hospital Militar Central realiza el Llamamiento en Garantía a Chubb Seguros Colombia S.A. dispone:

“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”.

“Vigencia: 31 de diciembre de 2019 a las 00:00 horas hasta el 31 de diciembre de 2020 a las 24:00 horas”. (Negrilla propia)

Sin embargo, la reclamación presentada al asegurado se dio por primera vez el 01 de febrero de 2021 con la notificación de la admisión de la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría Quinta Judicial II para Asuntos Administrativos de Cúcuta, fecha en la cual había terminado la vigencia de la mencionada póliza puesto que, como se reseñó anteriormente, se puede colegir que esta venció un mes antes.

3. Ausencia de cobertura por exclusión.

Bajo la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médica No. 48499, se ampararon los actos médicos erróneos en la prestación de los servicios profesionales por parte del asegurado, que originen una reclamación y que 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. En esta póliza expresamente se pactaron como exclusiones las siguientes:

“3. EXCLUSIONES.

EL ASEGURADOR NO SERÁ RESPONSABLE DE PAGAR DAÑOS NI GASTOS LEGALES DERIVADOS DE UNA RECLAMACIÓN POR RESPONSABILIDAD CIVIL, CUANDO DICHOS DAÑOS Y GASTOS LEGALES SEAN ORIGINADOS EN, BASADOS EN, O ATRIBUIBLES DIRECTA O INDIRECTAMENTE A:

(...)

3.29. RESPONSABILIDAD DIFERENTE A LA PREVISTA EN LA PÓLIZA.

RESPONSABILIDAD CIVIL DIFERENTE A LA PREVISTA EN ESTA PÓLIZA, TAL COMO LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACTIVIDADES DISTINTAS A LAS PROFESIONALES, RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL, DIRECTORES Y ADMINISTRADORES ETC.”

Obsérvese que dentro de las exclusiones a la cobertura de la Póliza No. 48499, se consagró expresamente la responsabilidad distinta a la profesional. En el escrito de demanda el único reproche que se formula al **Hospital Militar Central** consiste en indicar que al afectado no se le ha brindado la atención médica suficiente, que fue desvinculado de las fuerzas militares y consecuentemente del servicio de salud de éstas sin que se le realizaran tratamientos médicos especializados, un examen médico de egreso ni una junta médico laboral para dictaminar su pérdida de capacidad laboral, por tanto, en el evento de que se condene al **Hospital Militar Central** en virtud de esta falla administrativa, no hay lugar a condenar a Chubb a su reembolso, por cuanto dicho evento se encuentra dentro de las exclusiones de cobertura de la póliza.

4. Valores asegurados y deducibles aplicables.

En el remoto evento de que llegue a considerarse que hay lugar a condenar a **Chubb** a reembolsarle al **Hospital Militar Central**, las sumas de dinero que esta deba pagarles a los demandantes, el Despacho deberá tener en cuenta las condiciones pactadas en las pólizas invocadas.

Ahora bien, en relación con el amparo básico de responsabilidad civil médica de la póliza No.12-48499, única que eventualmente podría afectarse en el caso *sub judice*, deberá tenerse en cuenta que:

3.1. El valor asegurado corresponde a un límite de \$1'800.000.000 por evento y en el agregado anual.

3.2. Resulta aplicable el deducible pactado de 10% de los perjuicios con el mínimo de siete (7) SMMLV. Lo que significa que, ante una eventual condena a reembolsarle al **Hospital Militar Central**, donde además se le ordene a **Chubb** reembolsarle lo pagado al demandante, la entidad deberá asumir en cualquier caso una porción de la condena a título de deducible.

3.3. 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 en audiencia a efectos de absolver el interrogatorio de parte que les formularé en audiencia o por escrito a los demandantes.

2. Documental.

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

- Póliza de Responsabilidad Civil Médica No. 12-43343, así como sus condiciones generales y particulares para que sean tenidos como prueba en el proceso.
- Póliza de Responsabilidad Civil Médica No. 12-48499, así como sus condiciones generales y particulares para que sean tenidos como prueba en el proceso.

3. Solicitud de pruebas del Hospital Militar Central.

Solicito que también se decreten como pruebas de Chubb los documentos solicitados en la contestación a la demanda por parte del **Hospital Militar Central**.

4. Oposición al decreto de las pruebas testimoniales solicitadas por la parte demandante

De conformidad con lo previsto en el artículo 212 del Código General del Proceso, solicito al Despacho no decretar ninguno de los testimonios solicitados por la parte demandante por cuanto carece de la enunciación concreta de los hechos objeto de prueba.

SECCIÓN 4: ANEXOS

- El poder para actuar conferido por Chubb Seguros Colombia S.A. a la sociedad de servicios jurídicos Restrepo & Villa Abogados S.A.S.
- Certificado de existencia y representación legal de Chubb Seguros Colombia S.A.
- Certificado de existencia y representación legal de Restrepo & Villa Abogados S.A.S.

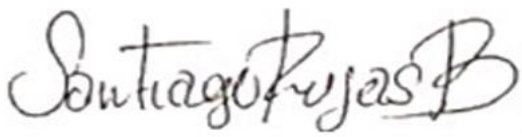
- Los documentos anunciados en el capítulo de pruebas.

SECCIÓN 5: 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.

Restrepo & Villa Abogados S.A.S. recibirá notificaciones en la Carrera 22 16 325 Vía Las Palmas, Edificio Access Point, Oficina 855, en Medellín, y en los correos electrónicos correos@restrepovilla.com y srojas@restrepovilla.com.

Atentamente,



DAVID SANTIAGO ROJAS BERNAL

C.C. 1.152.215.070

T.P. 382.847 del CSJ