

Medellín, junio de 2022

Señores

Juzgado Treinta y Ocho Administrativo de la Sección Tercera de Bogotá

E. S. D.

Proceso	Reparación directa
Demandante:	Elvis Antonio Guevara Solís y otros
Demandado:	Hospital Militar Central y otros
Radicado:	11001333603820200021300
Asunto:	Contestación a la demanda y al llamamiento en garantía

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. (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 Elvis Antonio Guevara Solís y otros, en contra del Hospital Militar Central y otros, y al llamamiento en garantía formulado por éste frente a CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., en los siguientes términos:

SECCIÓN 1: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

I. A los hechos de la demanda

A los numerales 1 al 5. Por tratarse de circunstancias ajenas a la esfera de la Aseguradora que represento y de su asegurado, a Chubb no le consta si el señor Elvis Antonio Guevara Solís para el año 2012 se encontraba recluso en el centro penitenciario y carcelario la Modelo, ni las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la agresión de la que aparentemente fue víctima en dicho centro. Por tanto, mi representada se atiene a lo que logre probarse en el proceso.

Al 6. Por tratarse de circunstancias ajenas a la esfera de la Aseguradora que represento, a Chubb no le consta; sin embargo parece no ser cierto, pues la historia clínica que obra en el expediente da cuenta de que el paciente recibió atención desde su ingreso al Hospital Militar Central de acuerdo con los protocolos médicos vigentes y aplicables al caso, por lo que mi representada se atiene al contenido completo, literal e íntegro de la historia clínica del paciente, conforme al valor probatorio que le otorgue el Despacho.

Al 7. En este numeral no se especifica la fecha ni la entidad hospitalaria a la que se hace alusión. No obstante, en caso de que se refiera al Hospital Militar Central, de conformidad con la historia clínica que obra en el expediente a cuyo contenido completo, literal e íntegro se atiene mi representada, parece ser cierto que por el alto riesgo biológico se inició tratamiento con antirretrovirales.

Ana Isabel Villa Henríquez
Cel. 302 339 66 66
avilla@restrepovilla.com

Laura Restrepo Madrid
Cel. 311 321 82 10
lrestrepo@restrepovilla.com

A los numerales 8 al 15. Por tratarse de circunstancias ajenas a la esfera de la Aseguradora que represento y de su asegurado, a Chubb no le consta la atención, el diagnóstico y el tratamiento recibido por el señor Elvis Antonio Guevara en una institución de salud diferente al Hospital Militar Central, ni las demás circunstancias narradas en estos hechos; por tanto, mi representada se atiene a lo que logre probarse en el proceso.

Al 16. Por tratarse de circunstancias ajenas a la esfera de la Aseguradora que represento, a Chubb no le consta; sin embargo, en lo que respecta al Hospital Militar Central, no es cierto que se le hayan practicado exámenes al señor Elvis Antonio Guevara y se realizara el reporte de que es portador de VIH, pues aunque sí se ordenaron exámenes para descartar la patología, el paciente asistió a la cita de control sin los resultados. Frente a las demás instituciones de salud y a los reportes en los traslados realizados por el INPEC, a Chubb le consta y se atiene a lo que logre probarse en el proceso.

Al 17. Por tratarse de circunstancias ajenas a la esfera de la Aseguradora que represento, a Chubb no le consta; sin embargo, en lo que respecta al Hospital Militar Central, de la lectura de la historia clínica del paciente, se desprende que no es cierto que esta institución se limitó a transcribir las historias clínicas anteriores, pues fue este centro hospitalario el primero que atendió al señor Elvis Antonio Guevara después del incidente que generó el riesgo de contagio y comenzó inmediatamente a brindar la atención pertinente de acuerdo con los protocolos aplicables al caso. Frente a las demás instituciones de salud, a Chubb le consta y se atiene a lo que logre probarse en el proceso.

Al 18. Por tratarse de circunstancias ajenas a esfera de la Aseguradora que represento, a Chubb no le consta lo señalado en este hecho; sin embargo, en lo que respecta al Hospital Militar Central, de la historia clínica del paciente se desprende que ello no es cierto, pues el señor Elvis Antonio Guevara asistió a dos citas con infectología, en la segunda de ellas no llevó los exámenes médicos que se le habían ordenado precisamente para descartar o confirmar la patología, por lo que no es atribuible al hospital que en ese momento no se pudiera descartar el contagio. Frente a las demás instituciones de salud, a Chubb le consta y se atiene a lo que logre probarse en el proceso.

Al 19. Por tratarse de circunstancias ajenas a la esfera de la Aseguradora que represento, a Chubb no le consta lo señalado en este numeral, por tanto se atiene a lo que se pruebe en el proceso; sin embargo, se advierte que en este hecho la parte actora confiesa que no asistía a los exámenes médicos ordenados debido a la cancelación de remisiones desde el centro carcelario, situación que no es imputable al Hospital Militar Central.

A los numerales 20 al 25. Por tratarse de circunstancias ajenas a la esfera de la Aseguradora que represento y de su asegurado, a Chubb no le constan las circunstancias narradas en estos numerales, los cuales además contienen apreciaciones subjetivas de la parte actora carentes de respaldo probatorio. Por tanto, mi representada se atiene a lo que logre probarse en el proceso.

Al 26. Por tratarse de circunstancias ajenas a la esfera de la Aseguradora que represento, a Chubb no le consta lo señalado en este numeral; sin embargo, de la lectura de la historia clínica del paciente en la Clínica Denbar IPS, se desprende que parece no ser cierto, pues en la anotación registrada el 22 de agosto de 2014 en dicha historia clínica, se consignó que el señor Elvis Antonio Guevara era un falso positivo para VIH, por lo que se descartó esta patología y se ordenó su retiro del programa de los pacientes con esta condición. Por tanto, mi representada se atiene al contenido completo, literal e integro de las historias clínicas del paciente que obran en el expediente.

A los numerales 27 al 31. Por tratarse de circunstancias ajenas a la esfera de la Aseguradora que represento y de su asegurado, a Chubb no le constan las circunstancias narradas en estos numerales, los cuales además contienen apreciaciones subjetivas de la parte actora carentes de respaldo probatorio. Por tanto, mi representada se atiene a lo que logre probarse en el proceso.

II. 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 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 declarativa: Me opongo a que se declare que el Hospital Militar Central es responsable por los daños que afirman haber sufrido los demandantes, con ocasión de un supuesto retraso en la confirmación del diagnóstico de VIH y los demás reproches que se formulan en la demanda, pues la atención que recibió el señor Elvis Antonio Guevara en el Hospital Militar Central fue oportuna, especializada, de calidad y respetuosa de los protocolos y *la lex artis* aplicable al caso. Por tanto, no existió falla en la prestación del servicio médico que permita imputarle responsabilidad al Hospital Militar Central.

A las de condena: Me opongo a que se condene al Hospital Militar Central a reconocer y pagar los perjuicios extrapatrimoniales que dicen haber sufrido los demandantes. Lo anterior en virtud de que no existió una falla en la prestación del servicio médico brindado por el Hospital Militar Central, en tanto la historia clínica que reposa en el expediente da cuenta de la calidad 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.

Adicionalmente, en el remoto evento de que el juzgado considere que hay responsabilidad en cabeza del Hospital Militar Central, no podrá reconocerse las sumas solicitadas en la demanda por concepto de daño moral, en tanto estas exceden con creces los máximos concedidos por el Consejo de Estado en supuestos de lesiones, máxime en un caso como el que nos ocupa en el que la parte actora no ha probado la existencia de un daño cierto. En igual sentido, tampoco habrá lugar a reconocer los montos solicitados por daño a la salud, ya que no se aportó prueba alguna de su causación.

III. Objeción a la estimación de los perjuicios

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 los perjuicios extrapatrimoniales de daño moral y daño a la salud allí estimados no tienen sustento probatorio alguno, la parte actora no aporta pruebas que permitan soportar su existencia ni la cuantía y extensión de estos.

Adicionalmente, los montos solicitados exceden los máximos concedidos por el Consejo de Estado en eventos similares al que nos ocupa, en el que el daño esta dado por una lesión, de la cual no se ha probado su existencia, ni su magnitud.

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 187 del CPACA, propongo las siguientes defensas y excepciones:

1. Caducidad de la acción.

El artículo 164 del CPACA establece que la oportunidad para presentar demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, como es el caso que nos ocupa, es de dos años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. Una vez transcurrido este término se entiende que opera de pleno derecho la caducidad de la acción. Frente a esta institución el Consejo de Estado ha planteado que:

“La caducidad de la acción impone la carga de promover el litigio y, por ende, de presentar la demanda en el plazo fijado por la ley a quienes están comprometidos en un conflicto; así, de no hacerlo en tiempo, fenece la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo el derecho o dirimir la situación conflictiva correspondiente. La caducidad, como fenómeno procesal, no admite renuncia ni suspensión del término, el cual cursa de manera inexorable, salvo cuando se presenta solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, suspensión que, en todo caso, debe atenderse según los parámetros fijados en las leyes 446 de 1998 y 640 de 2001. (...) Así, en términos sencillos, la caducidad se produce cuando el término concedido por la ley para presentar la demanda ha vencido. (...)

En relación con las afectaciones a la salud, el cómputo de la caducidad no resulta del todo simple, en tanto que, existen eventos en los que tales afectaciones son conocidas desde el día de ocurrencia del hecho que les da origen, verbi gratia, cuando una persona sufre una amputación por razón de un accidente de tránsito o un accidente laboral, caso en el cual desde el día en que se generó el insuceso, el afectado tiene conciencia de la pérdida de la extremidad respectiva; empero existen otros casos en los que las disminuciones de salud no son conocidas desde el momento de ocurrencia, sino que la conciencia que tiene el lesionado de su existencia se da con posterioridad al hecho que les dio origen, por ejemplo y entre otros, los casos de enfermedades nosocomiales, donde el conocimiento de la afectación sólo se adquiere con el reporte diagnóstico que así la haga saber y no desde el instante en que el paciente contrajo la enfermedad.”¹

De acuerdo con dicho parámetro jurisprudencial, el fenómeno de la caducidad opera cuando el término establecido por el legislador para demandar ha vencido, tal y como ocurrió en el caso que nos ocupa. Aunque en materia de responsabilidad médica el cómputo de este término puede tener variaciones de acuerdo con el momento en que el afectado conoció la lesión, en el presente caso, dado que el daño que se alega es el mal diagnóstico del VIH, de conformidad con la historia clínica del paciente correspondiente a la Clínica Denbar IPS que obra en el expediente, es claro que la parte actora tuvo pleno conocimiento de que el señor Elvis Antonio Guevara Solís no tenía VIH, desde el 22 de agosto de 2014, momento en el cual se consignó en la historia clínica que se descartaba esta patología y por ello desde ese día comenzó inexorablemente a correr el término para incoar acción en ejercicio del medio de control de reparación directa.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, sentencia del 7 de mayo de 2021, Consejero Ponente: José Roberto Sáchica Méndez. Rad. 76001-23-31-000-2011-00901-01 (53913).

Así las cosas, teniendo en cuenta que el daño sobre el que la parte actora estructura la demanda se configuró desde el momento en que se descartó la patología de VIH, es decir, desde el 22 de agosto de 2014, el fenómeno de la caducidad operó desde el año 2016 y la demanda fue radicada el 21 de septiembre de 2020, cuando ya había caducado la acción. Por consiguiente, respetuosamente solicito señor juez dictar sentencia anticipada declarando la caducidad en la forma prevista por el artículo 182A del CPACA:

“ARTÍCULO 182A. SENTENCIA ANTICIPADA. Se podrá dictar sentencia anticipada:

(...)

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva. (...)”

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

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 que sea 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, y unos y otros dependen del marco obligacional aplicable al agente.

Ahora bien, cuando lo que se discute es la eventual responsabilidad estatal, 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 Elvis Antonio Guevara Solís, por parte del equipo de profesionales en salud del Hospital Militar Central, fue ajustada a los protocolos vigentes para el momento de la atención y a la *lex artis ad hoc*.

En este punto, 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 por el Hospital Militar Central al señor Elvis Antonio Guevara Solís 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*”². En el mismo sentido, La Corte Suprema de Justicia ha señalado que

“...fuera de la negligencia o imprudencia que todo hombre puede cometer; **el médico no responde sino cuando, en consonancia con el estado de la ciencia o de acuerdo con las reglas consagradas por la práctica de su arte, tuvo la imprudencia, la falta de atención o la negligencia que le son imputables y que revelan un desconocimiento cierto de sus deberes**”³.

Ahora, si bien la *lex artis* corresponde a los criterios de conducta generales y abstractos dictados por una ciencia específica, ella debe analizarse teniendo en cuenta las peculiaridades de cada caso, de manera que el análisis asentado de la *lex artis* al supuesto concreto, nos sitúa en la conocida *lex artis ad hoc*⁴. De esta manera, exigir que la actuación del profesional médico se rija por la *lex artis ad hoc*, implica que el médico debe aplicar los conocimientos y protocolos de su ciencia al caso concreto, actuando en consideración a las particularidades del paciente; y este análisis es extrapolable al que debe hacer el juez, *a posteriori*, al momento de evaluar la diligencia de la conducta 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 por el **Hospital Militar Central** al señor Elvis Antonio Guevara Solís fue diligente, cuidadosa y en todo momento conforme con la *lex artis ad hoc*, la parte demandante no podrá acreditar culpa alguna imputable al cuerpo médico encargado de atender a la 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 al asegurado y las pretensiones de la demanda deben despacharse desfavorablemente.

3. 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 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.

² Fernández, José. Sistema de responsabilidad médica. Granada: Ed. Comares, 2002. p. 96. Asúa, Clara. Responsabilidad civil médica. Reglero, Fernando (Coord.) Tratado de responsabilidad civil, Tomo II. Navarra: Aranzadi, 2002. p. 984.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 5 marzo 1940, Op.cit., p.116 ss, apoyada en la Sentencia de Casación francesa del 27 octubre de 1938.

⁴ Fernández, José. Op. cit., p. 249 ss. En similar sentido Santos Ballesteros, Jorge. Instituciones de responsabilidad civil. Bogotá: Javegraf, Tomo III, 2006. p. 295.

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 nexa causal entre este y el daño."*⁵

En el presente caso, la parte actora no argumenta de forma concreta la acción u omisión en que incurrió el **Hospital Militar Central**, toda su argumentación pretende probar una indebida prestación del servicio de salud por una institución de salud diferente a la asegurada y por la entidad encargada de sus traslados del centro penitenciario a la institución de salud. El único reproche que se realiza al **Hospital Militar Central**, es la no realización de exámenes para identificar la patología, lo cual no es cierto pues la historia clínica del paciente da cuenta de que sí se ordenaron exámenes médicos pero el señor Elvis Antonio Guevara no los llevó a su cita médica, luego de ello fue trasladado a otro centro de reclusión y por tanto a otra institución hospitalaria, perdiendo de este modo el **Hospital Militar Central** la posibilidad de confirmar o descartar el VIH.

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, de la conducta negligente culposa o imperita que configura una falla en el servicio en cabeza del asegurado, el **Hospital Militar Central**, indispensable para la configuración de la responsabilidad, contrario a ello, la historia clínica del paciente da cuenta de la diligente atención médica brindada por el asegurado, por lo que deberán ser negadas las pretensiones de la demanda.

4. Ausencia de nexa de causalidad.

Bien es sabido que uno de los elementos esenciales de la responsabilidad estatal es el nexa de causalidad cuya demostración le corresponde a la parte demandante, según lo dispuesto en el art. 211 del CPACA.

Ahora bien, el nexa de causalidad significa que debe poder establecerse una relación causal entre el daño alegado por los demandantes y la conducta u omisión del demandado, para lo cual, el Consejo de Estado ha planteado que debe aplicarse teoría de la causalidad adecuada:

*Desde hace algún tiempo, el Consejo de Estado aplica la teoría de la causalidad adecuada, que predica que de todos los hechos que anteceden a la producción del daño, solamente tiene relevancia aquél que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata*⁶:

En el caso que nos ocupa, no se ha probado que los perjuicios que los demandantes afirman haber sufrido se deban a la conducta del **Hospital Militar**, quien actuó en todo momento de acuerdo con los protocolos aplicables al caso y al cuadro clínico que presentaba el paciente para el momento en que ingresó a la institución.

Así las cosas, la parte actora no solo no logra dar cuenta de la falla en el servicio en que incurrió el **Hospital Militar Central**, sino que tampoco prueba que esta sea la causa directa y eficiente del daño que se alega. Por tanto, se concluye que no hay nexa de causalidad entre la conducta que se le atribuye al **Hospital Militar Central** y los perjuicios alegados por los demandantes, de modo que las pretensiones de la demanda se deben desestimar.

⁵ 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).

⁶ Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 11 de diciembre de 2002, Exp. 13.818, Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez.

5. Improcedencia de la reparación de los perjuicios solicitados.

De conformidad con los artículos 211 del CPACA 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, lo cual no ha ocurrido.

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 su existencia, ni la relación de causalidad entre la conducta que se le atribuye en la demanda al **Hospital Militar Central** y los perjuicios alegados.

6. Excesiva cuantificación de los perjuicios.

La responsabilidad 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 cercana 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 no es un instrumento de enriquecimiento de la víctima, y por esto solo se indemnizan los perjuicios efectivamente probados, y en las cuantías y extensiones correspondientes.

Como podrá constatar el señor juez, los perjuicios extrapatrimoniales de daño moral y daño a la salud solicitados en la demanda no tienen sustento probatorio alguno, pues la parte actora no aporta pruebas que permitan soportar su existencia ni la cuantía y extensión de estos. Adicionalmente, los montos solicitados exceden los máximos concedidos por el Consejo de Estado en eventos similares al que nos ocupa, en el que el daño esta dado por una lesión.

De acuerdo con lo anterior, solicito al Despacho desestimar las pretensiones de la demanda por la inexistencia de uno de los elementos de la responsabilidad: el daño. Y, en el remoto evento en el que se constate responsabilidad imputable al asegurado de Chubb en el proceso de la referencia, ruego al juzgado constatar que exista plena prueba de los perjuicios reclamados y efectuar las correctas tasaciones de esto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

7. 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 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 del Consejo de Estado.

SECCIÓN 2: CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA DEL HOSPITAL MILITAR CENTRAL

I. A los hechos del llamamiento en garantía.

Al 1. Es cierto que entre Chubb y el **Hospital Militar Central** se celebró un contrato de seguro instrumentalizado en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médica No. 12-43343, para cubrir la responsabilidad médica en que eventualmente incurra el hospital, de acuerdo con las particularidades de la póliza, a cuyo contenido se atiene mi representada.

Al 2. Es cierto que la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médica No. 12-43343 tiene una vigencia comprendida entre el 31 de diciembre del 2019 y el 31 de diciembre del 2020; sin embargo, a Chubb no le consta que la primera reclamación al **Hospital Militar Central** se haya presentado el 16 de marzo de 2020 y no obra prueba en el expediente de tal circunstancia, pero, en todo caso, es cierto que dicha primera reclamación se presentó dentro del periodo de vigencia de la póliza, pues en la constancia de no acuerdo que obra en el expediente, se evidencia que la audiencia de conciliación a la cual compareció el asegurado, se celebró el 18 de agosto de 2020, momento en el cual se encontraba vigente la póliza.

Al 3. Es cierto que la modalidad en la cual opera la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médica No. 12-43343, es *Claims Made*, según la cual, el amparo está condicionado a que el primer reclamo en contra del asegurado se formule dentro del periodo de vigencia de la póliza y obedezca a hechos ocurridos dentro del periodo de retroactividad. No obstante, como se anotó en la respuesta dada al hecho anterior, a Chubb no le consta que la primera reclamación al **Hospital Militar Central** se haya presentado el 16 de marzo de 2020 y no obra prueba en el expediente de tal circunstancia.

Al 4. Es cierto, de conformidad con la constancia aportada con el llamamiento en garantía.

Al 5 y 6. Lo consignado en estos numerales no es un hecho al que mi representada deba responder, sino que corresponde a juicios anticipados de responsabilidad de la parte llamante en garantía, desconociendo que, es precisamente con ocasión de este proceso que el juzgador competente determinará si hay lugar o no a los mismos.

Al 7. Este numeral no contiene un hecho sino una referencia normativa a la que mi representada no se encuentra obligada a contestar.

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 el **Hospital Militar Central** como tomador y asegurado, y **Chubb Seguros Colombia S.A.** como asegurador, instrumentado en la Póliza No. 43343.

En consecuencia, en el remoto evento en que el **Hospital Militar Central**, llegare a ser condenada a indemnizar a los demandantes, solicito se observen los términos del contrato de seguro instrumentado en la Póliza No. 43343 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 No. 43343 contratada 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...”** (resalto), de conformidad con lo previsto en el artículo 225 del CPACA. Por tanto, en caso de prosperar el llamamiento en garantía, no podría condenarse a Chubb a pagar directamente la indemnización a los demandantes, sino a reembolsarle al **Hospital Militar Central**, lo que este tenga que pagarles a los demandantes, por supuesto dentro de los términos y condiciones acordados en la póliza.

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 y el inciso segundo del artículo 187 del CPACA, propongo desde ahora las siguientes:

1. **Inexistencia de siniestro bajo el amparo básico de Responsabilidad Civil para Instituciones Médicas de la póliza, por ausencia de responsabilidad imputable al Hospital Militar Central.**

La Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médica No.43343 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 primer 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 de la póliza, se describe el riesgo así:

“Coberturas

“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, farmacéuta, 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 la póliza, debe advertirse que los hechos en que se fundamenta la demanda instaurada por el señor **Elvis Antonio Guevara Solís y otros**, en contra del **Hospital Militar Central y otros**, 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 lo anterior, 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 la demandante y sus familiares, fue causado por las acciones u omisiones culposas del **Hospital Militar Central**.
- c. Por tanto, al no existir responsabilidad en cabeza del **Hospital Militar Central** en calidad de asegurado, no se ha realizado el riesgo cubierto bajo la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médica y, por tanto, no ha nacido ninguna obligación en cabeza de la aseguradora que represento.

2. 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 la póliza invocada.

Así, en relación con el amparo básico de responsabilidad civil médica de la Póliza No. 43343, deberá tenerse en cuenta que:

- 2.1. El valor asegurado corresponde a \$1.800.000.000 por evento y en el agregado anual.
- 2.2. Además, resulta aplicable el deducible pactado correspondiente al 10 % mínimo 7 SMMLV de todos y cada uno de los reclamos. Lo que significa que, ante una eventual condena al **Hospital Militar Central** 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.
- 2.3. Deberán tenerse en cuenta además otros siniestros que hayan dado lugar a pagos por parte de **Chubb** con cargo a la misma vigencia de la póliza que se afecte con el presente reclamo, pues con ello se reduce la suma asegurada.

SECCIÓN 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.

Respetuosamente solicito al despacho decretar como prueba la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médica No. 43343 que se aporta con la presente contestación.

3. Solicitud de pruebas del Hospital Militar Central.

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

SECCIÓN 4: ANEXOS

- 1) Los documentos anunciados en el capítulo de pruebas.
- 2) Poder para actuar conferido por Chubb Seguros Colombia S.A. a la sociedad de servicios jurídicos Restrepo & Villa Abogados S.A.S.
- 3) Certificado de existencia y representación legal de Chubb Seguros Colombia S.A.
- 4) Certificado de existencia y representación legal de Restrepo & Villa Abogados S.A.S. ya obran en el expediente.

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.

La suscrita apoderada 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, eescobar@restrepovilla.com, malzate@restrepovilla.com, jmesa@restrepovilla.com, srojas@restrepovilla.com, varango@restrepovilla.com, avilla@restrepovilla.com y lrestrepo@restrepovilla.com

Atentamente,



Jeniffer Melissa Mesa Londoño

C.C. 1.152.703.031

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