

Señora Jueza,  
Dra. Magda Lorena Ceballos Castaño.  
**JUZGADO CUARTO (4) CIVIL DEL CIRCUITO**  
Pereira, Risaralda.  
E. S. D.

<b>REFERENCIA:</b>	VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
<b>DEMANDANTES:</b>	CAROLINA RAMIREZ SÁNCHEZ Y OTROS
<b>DEMANDADOS:</b>	EPS SANITAS S.A. Y OTROS.
<b>RADICADO:</b>	66001-31-03-004-2019-00499-00
<b>LLAMADA EN GARANTÍA:</b>	SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.
<b>ASUNTO:</b>	<b>CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA</b>

**HÉCTOR JAIME GIRALDO DUQUE**, actuando en calidad de Apoderado Judicial de la llamada en garantía **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** con el debido respeto y en el término legal, presento **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**, dentro del proceso de la referencia, bajo las siguientes consideraciones:

#### HECHOS

**AL HECHO PRIMERO: NO ME CONSTA**, ni tiene porque constarle a mi representada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, lo relacionado en el presente hecho, pues es una situación que escapa de la esfera del conocimiento de mi representada, por lo cual no podría conocer la veracidad o no de lo indicado, no obstante, lo descrito en el hecho en mención, deberá acreditarse, nos atendremos a lo que resulte probado en el proceso.

**AL HECHO SEGUNDO: NO ME CONSTA**, ni tiene porque constarle a mi representada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** lo indicado por la parte actora, por cuanto se trata de circunstancias que son ajenas a las atenciones médicas ofrecidas por nuestra asegurada y que corresponden a supuestos fácticos desarrollados entre terceros, lo cuales se deben acreditar suficientemente en el proceso, en consecuencia, nos atendremos a lo que resulte debidamente probado en el proceso.

**AL HECHO TERCERO: NO ME CONSTA**, ni tiene porque constarle a mi representada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** lo indicado por la parte actora, por cuanto se trata de circunstancias que son ajenas a las atenciones médicas ofrecidas por nuestra asegurada y que corresponden a supuestos fácticos desarrollados entre terceros, lo cuales se deben acreditar suficientemente en el proceso, en consecuencia, nos atendremos a lo que resulte debidamente probado en el proceso.

**AL HECHO CUARTO: NO ME CONSTA**, ni tiene porque constarle a mi representada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** lo indicado por la parte actora, por

cuanto se trata de circunstancias que son ajenas a las atenciones médicas ofrecidas por nuestra asegurada y que corresponden a supuestos fácticos desarrollados entre terceros, lo cuales se deben acreditar suficientemente en el proceso, en consecuencia, nos atendremos a lo que resulte debidamente probado en el proceso.

Además de lo anterior, se debe destacar que, a partir del inciso segundo del hecho que en este momento se contesta, el apoderado de la parte demandante pretende incluir en el relato fáctico, apreciaciones subjetivas carentes de prueba, las cuales no deben ser tenidas en cuenta por el despacho.

**AL HECHO QUINTO: NO ME CONSTA**, ni tiene porque constarle a mi representada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** lo indicado por la parte actora, por cuanto se trata de circunstancias que son ajenas a las atenciones médicas ofrecidas por nuestra asegurada y que corresponden a supuestos fácticos desarrollados entre terceros, lo cuales se deben acreditar suficientemente en el proceso, en consecuencia, nos atendremos a lo que resulte debidamente probado en el proceso.

Además de lo anterior, se debe destacar que, a partir del inciso segundo del hecho que en este momento se contesta, el apoderado de la parte demandante pretende incluir en el relato fáctico, apreciaciones subjetivas carentes de prueba, las cuales no deben ser tenidas en cuenta por el despacho.

**AL HECHO SEXTO: NO ME CONSTA**, ni tiene porqué constarle a mi representada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** lo indicado por la parte actora, por cuanto no tuvo injerencia ni conocimiento en el proceso de atención médica a la que se hace referencia en este hecho, en tal circunstancia deberán probarse los supuestos fácticos a los que se hace alusión, en consecuencia, nos atendremos a lo probado conforme a su historia clínica en concordancia con la Resolución 1995 de 1999.

No obstante, el llamante en garantía aclara que previo a la atención médica proporcionada por los galenos de la **CLINICA ROSALES** el día 12 de marzo de 2016, la paciente fue atendida el 03 de marzo de 2016 por el urólogo Francisco Vallejo en **CALCULASER S.A.**, quien confirmó la presencia de un **CALCULO COLARIFORME** en el riñón izquierdo de la paciente, recomendando y ordenando como tratamiento de elección la práctica de una **NEFROLITOTOMIA**, por lo que dicho diagnóstico sobre la existencia de un cálculo en el riñón izquierdo de la demandante y la práctica de un procedimiento quirúrgico, fue confirmado y efectuado por los profesionales médicos adscritos a la planta de personal de **CALCULASER S.A.**, y no de la **CLINICA LOS ROSALES**.

**AL HECHO SÉPTIMO: NO ME CONSTA**, ni tiene porque constarle a mi representada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** lo indicado por la parte actora, por cuanto se trata de circunstancias que son ajenas a las atenciones médicas ofrecidas por nuestra asegurada y que corresponden a supuestos fácticos desarrollados entre terceros, lo cuales se deben acreditar suficientemente en el proceso, en consecuencia, nos atendremos a lo que resulte debidamente probado en el proceso.

Además de lo anterior, se debe destacar que, a partir del inciso segundo del hecho que en este momento se contesta, el apoderado de la parte demandante pretende incluir en el relato fáctico, apreciaciones subjetivas carentes de prueba, las cuales no deben ser tenidas en cuenta por el despacho.

**AL HECHO OCTAVO: NO ME CONSTA**, ni tiene porqué constarle a mi representada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** lo indicado por la parte actora, por cuanto no tuvo injerencia ni conocimiento en el proceso de atención médica a la que

se hace referencia en este hecho, en tal circunstancia deberán probarse los supuestos fácticos a los que se hace alusión, en consecuencia, nos atendremos a lo probado conforme a su historia clínica en concordancia con la Resolución 1995 de 1999.

No obstante, el llamante en garantía aclara que previo al procedimiento de **NEFROLITOTOMIA**, se valoró a la señora **CAROLINA RAMIREZ** por parte de anestesiología y se determinó que dicha cirugía debía ser suspendida, dado que la paciente se encontraba en malas condiciones de salud y con presencia de una infección urinaria, por lo que debía tratarse la misma, con el fin de evitar riesgos dentro del referido procedimiento.

Por lo tanto, la infección fue tratada con antibióticos endovenosos y al momento de erradicar la misma, se practicó la **NEFROLITOTOMIA** el 28 de marzo de 2016 por los doctores Néstor Botia y Virgilio Romero, sin embargo, se evidenció la salida de material purulento por lo que no pudo ser completado y se debió colocar una sonda de nefrostomía y solicitar hospitalización para manejo de infecciones presentadas, procediendo con ordenación exámenes de imagen como renograma y radiografía simple de abdomen.

Además de lo anterior, se debe destacar que, a partir del inciso segundo del hecho que en este momento se contesta, el apoderado de la parte demandante pretende incluir en el relato fáctico, apreciaciones subjetivas carentes de prueba, las cuales no deben ser tenidas en cuenta por el despacho.

**AL HECHO NOVENO: NO ME CONSTA**, ni tiene porque constarle a mi representada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** lo indicado por la parte actora, por cuanto se trata de circunstancias que son ajenas a las atenciones médicas ofrecidas por nuestra asegurada y que corresponden a supuestos fácticos desarrollados entre terceros, lo cuales se deben acreditar suficientemente en el proceso, en consecuencia, nos atendremos a lo que resulte debidamente probado en el proceso.

**AL HECHO DÉCIMO: NO ME CONSTA**, ni tiene porqué constarle a mi representada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** lo indicado por la parte actora, por cuanto no tuvo injerencia ni conocimiento en el proceso de atención médica a la que se hace referencia en este hecho, en tal circunstancia deberán probarse los supuestos fácticos a los que se hace alusión, en consecuencia, nos atendremos a lo probado conforme a su historia clínica en concordancia con la Resolución 1995 de 1999.

No obstante, la llamante en garantía indica que **NO ES CIERTO**, dado que no existe anotación alguna en la historia clínica que refleje algún tipo de valoración de la paciente, por parte de los Urólogos adscritos a **CALCULASER S.A.**

**AL HECHO DÉCIMO PRIMERO: NO ME CONSTA**, ni tiene porqué constarle a mi representada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** lo indicado por la parte actora, por cuanto no tuvo injerencia ni conocimiento en el proceso de atención médica a la que se hace referencia en este hecho, en tal circunstancia deberán probarse los supuestos fácticos a los que se hace alusión, en consecuencia, nos atendremos a lo probado conforme a su historia clínica en concordancia con la Resolución 1995 de 1999.

Además de lo anterior, se debe destacar que, a partir del inciso segundo del hecho que en este momento se contesta, el apoderado de la parte demandante pretende incluir en el relato fáctico, apreciaciones subjetivas carentes de prueba, las cuales no deben ser tenidas en cuenta por el despacho.

**AL HECHO DÉCIMO SEGUNDO: NO ME CONSTA,** ni tiene porqué constarle a mi representada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** lo indicado por la parte actora, por cuanto no tuvo injerencia ni conocimiento en el proceso de atención médica a la que se hace referencia en este hecho, en tal circunstancia deberán probarse los supuestos fácticos a los que se hace alusión, en consecuencia, nos atendremos a lo probado conforme a su historia clínica en concordancia con la Resolución 1995 de 1999.

**AL HECHO DÉCIMO TERCERO: NO ME CONSTA,** ni tiene porqué constarle a mi representada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** lo indicado por la parte actora, por cuanto no tuvo injerencia ni conocimiento en el proceso de atención médica a la que se hace referencia en este hecho, en tal circunstancia deberán probarse los supuestos fácticos a los que se hace alusión, en consecuencia, nos atendremos a lo probado conforme a su historia clínica en concordancia con la Resolución 1995 de 1999.

No obstante, se enfatiza en lo indicado por el llameante en garantía en su contestación de la demanda al referirse al hecho en cuestión, en lo referente a que el apoderado de la parte demandante indica, "En resumen había un riñón con tejido fibroso que adhería este, a órganos cercanos, pero fue retirado (el riñón), luego de liberarlo de dichos órganos", esto hace alusión a una manifestación que se configura como una **CONFESIÓN**, en el sentido de aceptar la existencia de complicaciones presentadas por la paciente, en cuanto a la adherencia de órganos al riñón infectado.

**DEL HECHO DÉCIMO CUARTO: NO ME CONSTA,** ni tiene porqué constarle a mi representada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** lo indicado por la parte actora, por cuanto no tuvo injerencia ni conocimiento en el proceso de atención médica a la que se hace referencia en este hecho, en tal circunstancia deberán probarse los supuestos fácticos a los que se hace alusión, en consecuencia, nos atendremos a lo probado conforme a su historia clínica en concordancia con la Resolución 1995 de 1999.

No obstante, el llamante en garantía aclara que el tejido analizado y referido por el demandante corresponde a la "cola del páncreas", órgano muy cercano y adherido al riñón izquierdo de la paciente, el cual también se encontraba comprometido por la infección y, por lo tanto, se debió extirpar esta parte denominada (cola del páncreas), sin que fue extraído en su totalidad como infundadamente lo aduce el demandante.

En suma de lo anterior, enfatiza **CALCULASER S.A.**, en que el retiro de este apartado del páncreas fue necesario para preservar la vida de la paciente debido al severo compromiso infeccioso que presentaba, razón por la cual, **NO ES CIERTA** la aseveración que realiza el apoderado demandante en cuanto a la existencia de un supuesto error médico de sitio quirúrgico.

**AL HECHO DÉCIMO QUINTO: NO ME CONSTA,** ni tiene porqué constarle a mi representada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** lo indicado por la parte actora, por cuanto no tuvo injerencia ni conocimiento en el proceso de atención médica a la que se hace referencia en este hecho, en tal circunstancia deberán probarse los supuestos fácticos a los que se hace alusión, en consecuencia, nos atendremos a lo probado conforme a su historia clínica en concordancia con la Resolución 1995 de 1999.

**AL HECHO DÉCIMO SEXTO: NO ME CONSTA,** ni tiene porqué constarle a mi representada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** lo indicado por la parte actora, por cuanto no tuvo injerencia ni conocimiento en el proceso de atención médica a la que se hace referencia en este hecho, en tal circunstancia deberán probarse los supuestos fácticos a los que se hace alusión, en consecuencia, nos atendremos a lo probado conforme a su historia clínica en concordancia con la Resolución 1995 de 1999.

No obstante, la mayor parte de lo indicado por parte del apoderado de la parte demandante corresponde a aseveraciones subjetivas y carentes de prueba que no deben ser analizadas por el despacho y deberán ser probadas en el transcurso del proceso.

**AL HECHO DÉCIMO SÉPTIMO: NO ME CONSTA,** ni tiene porqué constarle a mi representada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** lo indicado por la parte actora, por cuanto no tuvo injerencia ni conocimiento en el proceso de atención médica a la que se hace referencia en este hecho, en tal circunstancia deberán probarse los supuestos fácticos a los que se hace alusión, en consecuencia, nos atendremos a lo probado conforme a su historia clínica en concordancia con la Resolución 1995 de 1999.

No obstante, la mayor parte de lo indicado por parte del apoderado de la parte demandante corresponde a aseveraciones subjetivas y carentes de prueba que no deben ser analizadas por el despacho y deberán ser probadas en el transcurso del proceso.

Además de lo anterior, debe ser analizado con detenimiento lo aclarado por la llamante en garantía, en cuanto al reproche que se realiza sobre las anotaciones de la historia clínica referentes a la extirpación total del riñón momentos después de culminar el procedimiento quirúrgico, pues estas corresponden a la percepción del cuerpo galénico debido a que la pérdida de estructuras morfológicas de la zona quirúrgica abdominal que sufrió la paciente, no era posible detectar que el órgano no fue extraído en su totalidad.

**AL HECHO DÉCIMO OCTAVO: NO ME CONSTA,** ni tiene porqué constarle a mi representada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** lo indicado por la parte actora, por cuanto no tuvo injerencia ni conocimiento en el proceso de atención médica a la que se hace referencia en este hecho, en tal circunstancia deberán probarse los supuestos fácticos a los que se hace alusión, en consecuencia, nos atendremos a lo probado conforme a su historia clínica en concordancia con la Resolución 1995 de 1999.

No obstante, el llamante en garantía manifiesta que lo indicado por el apoderado demandante versa sobre apartados estipulados en la historia clínica, que no fueron suscritos por los profesionales médicos adscritos a **CALCULASER S.A.**, por lo cual **NO LE CONSTA.**

**AL HECHO DÉCIMO NOVENO: NO ME CONSTA,** ni tiene porque constarle a mi representada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** lo indicado por la parte actora, por cuanto se trata de circunstancias que son ajenas a las atenciones médicas ofrecidas por nuestra asegurada y que corresponden a supuestos fácticos desarrollados entre terceros, lo cuales se deben acreditar suficientemente en el

proceso, en consecuencia, nos atendremos a lo que resulte debidamente probado conforme a su Historia Clínica de conformidad con la Resolución 1995 de 1999.

No obstante, el llamante en garantía manifiesta que lo indicado por el apoderado demandante versa sobre apartados estipulados en la historia clínica, que no fueron suscritos por los profesionales médicos adscritos a **CALCULASER S.A.**, por lo cual **NO LE CONSTA.**

**AL HECHO VEINTE: NO ME CONSTA,** ni tiene porque constarle a mi representada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** lo indicado por la parte actora, por cuanto se trata de circunstancias que son ajenas a las atenciones médicas ofrecidas por nuestra asegurada y que corresponden a supuestos fácticos desarrollados entre terceros, lo cuales se deben acreditar suficientemente en el proceso, en consecuencia, nos atendremos a lo que resulte debidamente probado conforme a su Historia Clínica de conformidad con la Resolución 1995 de 1999.

No obstante, el llamante en garantía manifiesta que lo indicado por el apoderado demandante versa sobre apartados estipulados en la historia clínica, que no fueron suscritos por los profesionales médicos adscritos a **CALCULASER S.A.**, por lo cual **NO LE CONSTA.**

**AL HECHO VEINTIUNO: NO ME CONSTA,** ni tiene porque constarle a mi representada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** lo indicado por la parte actora, por cuanto se trata de circunstancias que son ajenas a las atenciones médicas ofrecidas por nuestra asegurada y que corresponden a supuestos fácticos desarrollados entre terceros, lo cuales se deben acreditar suficientemente en el proceso, en consecuencia, nos atendremos a lo que resulte debidamente probado conforme a su Historia Clínica de conformidad con la Resolución 1995 de 1999.

No obstante, el llamante en garantía manifiesta que lo indicado por el apoderado demandante versa sobre apartados estipulados en la historia clínica, que no fueron suscritos por los profesionales médicos adscritos a **CALCULASER S.A.**, por lo cual **NO LE CONSTA.**

**AL HECHO VEINTIDOS: NO ME CONSTA,** ni tiene porque constarle a mi representada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** lo indicado por la parte actora, por cuanto se trata de circunstancias que son ajenas a las atenciones médicas ofrecidas por nuestra asegurada y que corresponden a supuestos fácticos desarrollados entre terceros, lo cuales se deben acreditar suficientemente en el proceso, en consecuencia, nos atendremos a lo que resulte debidamente probado conforme a su Historia Clínica de conformidad con la Resolución 1995 de 1999.

No obstante, el llamante en garantía manifiesta que lo indicado por el apoderado demandante versa sobre apartados estipulados en la historia clínica, que no fueron suscritos por los profesionales médicos adscritos a **CALCULASER S.A.**, por lo cual **NO LE CONSTA.**

**AL HECHO VEINTITRES: NO ME CONSTA,** ni tiene porque constarle a mi representada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** lo indicado por la parte actora, por cuanto se trata de circunstancias que son ajenas a las atenciones médicas ofrecidas por nuestra asegurada y que corresponden a supuestos fácticos desarrollados entre terceros, lo cuales se deben acreditar suficientemente en el

proceso, en consecuencia, nos atendremos a lo que resulte debidamente probado conforme a su Historia Clínica de conformidad con la Resolución 1995 de 1999.

No obstante, aclara el llamante en garantía, que la paciente fue sometida a una segunda cirugía de **NEFRECTOMIA** para extraer la parte del riñón que no fue posible detectar en la cirugía efectuada el 21 de mayo de 2016 dado el proceso infeccioso e inflamatorio presentado. Por lo que dicha actuación no constituye un error o indebida práctica médica realizada por parte de los urólogos adscritos a **CALCULASER S.A.**, sino a un riesgo inherente a las comorbilidades de la paciente y al procedimiento quirúrgico, enfatizando en que todas las actuaciones realizadas, se efectuaron para preservar la vida y el estado de la salud de la paciente.

**AL HECHO VEINTICUATRO: NO ME CONSTA**, ni tiene porque constarle a mi representada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** lo indicado por la parte actora, por cuanto se trata de circunstancias que son ajenas a las atenciones médicas ofrecidas por nuestra asegurada y que corresponden a supuestos fácticos desarrollados entre terceros, lo cuales se deben acreditar suficientemente en el proceso, en consecuencia, nos atendremos a lo que resulte debidamente probado conforme a su Historia Clínica de conformidad con la Resolución 1995 de 1999.

No obstante, en el hecho en cuestión, el apoderado de la parte demandante entre mezcla los supuestos fácticos que pretende indicar, con manifestaciones subjetivas y carentes de prueba que las acredite, las cuales no pueden ser valoradas por el despacho para estructurar la supuesta responsabilidad de nuestra asegurada en los hechos dañosos expuestos.

**AL HECHO VEINTICINCO: NO ME CONSTA**, ni tiene porque constarle a mi representada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** lo indicado por la parte actora, por cuanto se trata de circunstancias que son ajenas a las atenciones médicas ofrecidas por nuestra asegurada y que corresponden a supuestos fácticos desarrollados entre terceros, lo cuales se deben acreditar suficientemente en el proceso, en consecuencia, nos atendremos a lo que resulte debidamente probado conforme a su Historia Clínica de conformidad con la Resolución 1995 de 1999.

No obstante, en el hecho en cuestión, el apoderado de la parte demandante entre mezcla los supuestos fácticos que pretende indicar, con manifestaciones subjetivas y carentes de prueba que las acredite, las cuales no pueden ser valoradas por el despacho para estructurar la supuesta responsabilidad de nuestra asegurada en los hechos dañosos expuestos.

**AL HECHO VEINTISEIS: NO ME CONSTA**, ni tiene porque constarle a mi representada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** lo indicado por la parte actora, por cuanto se trata de circunstancias que son ajenas a las atenciones médicas ofrecidas por nuestra asegurada y que corresponden a supuestos fácticos desarrollados entre terceros, lo cuales se deben acreditar suficientemente en el proceso, en consecuencia, nos atendremos a lo que resulte debidamente probado en el proceso.

**AL HECHO VEINTISIETE: NO ES UN HECHO**, se trata de una apreciación subjetiva realizada por parte del apoderado de los demandantes, guiada a endilgar subjetivamente la responsabilidad de los prestadores de salud aducidos. Nos atendremos a lo que resulte probado.

### **A LAS PRETENSIONES**

Conforme a la presente contestación a la demanda, me opongo a todas y cada una de las declaraciones y condenas que solicita la parte pretensora, en razón a que no se estructura responsabilidad imputable a nuestra asegurada **CALCULASER S.A.**, esto dada la inexistencia de nexo causal entre los perjuicios aducidos en el escrito de la demanda y las actuaciones desplegadas por la entidad asegurada, es decir, no hay un hecho que le pueda ser imputable a la llamante en garantía, como la causa eficiente del daño aducido por la parte actora del presente litigio; añádase a esto, que tampoco obra en el expediente, prueba alguna que pueda demostrar la incidencia de nuestra asegurada en el hecho causado.

Además de lo expresado, es preciso hacer referencia a cada una de las pretensiones, condenas y declaraciones expuestas por la demandante.

#### **A LA DECLARATIVA:**

**A LA PRIMERA:** Me opongo por carecer de fundamento fáctico y jurídico. No concurren los elementos necesarios para estructurar responsabilidad por falla en la prestación del servicio médico; se percibe la inexistencia de un nexo de causalidad entre las afectaciones aducidas y el actuar del cuerpo galénico adscrito a nuestra asegurada **CALCULASER S.A.**, en tal medida no deberán declararse como prosperas las pretensiones de la demanda, ni mucho menos debe declararse a la entidad codemandada **CALCULASER S.A.** como solidaria administrativa o patrimonialmente responsable por el daño sufrido por la parte demandante.

#### **A LAS CONDENATORIAS:**

**A LA SEGUNDA:** Me opongo por carecer de fundamento fáctico y jurídico. Para esta etapa procesal no existe soporte probatorio alguno que sugiera la configuración de la responsabilidad que se le está arbitrariamente imputando a nuestra asegurada, bien sea por acción u omisión. Tampoco habrá lugar a una declaratoria de condena que implique algún tipo de indemnización por concepto de perjuicios materiales e inmateriales, en el entendido de que no existe nexo de causalidad entre los daños aducidos en el libelo de la demanda y las actuaciones desplegadas por **CALCULASER S.A.**

**A LA TERCERA:** Me opongo por carecer de fundamento fáctico y jurídico. Puesto que al no existir responsabilidad imputable a nuestra asegurada ni las demás entidades codemandadas, no abra lugar a condena alguna por concepto de indexación de las sumas pretendidas.

**A LA CUARTA:** Me opongo por a la condena en costas.

### **HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA**

Teniendo en cuenta las excepciones propuestas, los fundamentos fácticos y jurídicos invocados en el presente escrito de contestación de la demanda, me opongo a las pretensiones y condenas de la demanda, y solicito sean negadas en su totalidad, ya que en el caso concreto **NO EXISTE RAZÓN PARA ORDENAR Y RECONOCER PAGO** alguno en cabeza de nuestra asegurada **CALCULASER S.A.**

Frente a las presuntas indemnizaciones derivadas de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que se solicitan en el escrito de la demanda, solicitó

respetuosamente a la señora jueza, se absuelva a nuestra asegurada de la obligación de realizar cualquier tipo de pago de carácter indemnizatorio, toda vez que **NO EXISTE UN NEXO DE CAUSALIDAD** entre los presuntos daños aducidos por la parte actora y las actividades desplegadas por la asegurada; en consecuencia, deberán despacharse desfavorablemente las pretensiones de la demanda, luego, la obligación condicionada de mi representada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**; a *contrario sensu* de lo afirmado por la parte actora según los elementos materiales probatorios y la narrativa fáctica enunciada por la misma parte actora, se evidencia que la todas y cada una de las actuaciones desplegadas por los galenos adscritos a la planta de personal de la entidad asegurada, se realizaron con total apego a los protocolos y las guías vigentes, siguiendo los postulados de la *lex artis* y buscando siempre la mejoría y bienestar de la paciente, quien sostenía patologías de amplia complejidad.

En materia de responsabilidad civil, para que se configure es necesario que converjan tres elementos: actuación, daño o perjuicio y nexo causal entre el daño y la actuación. Para que la conducta pueda catalogarse como culposa, debe probarse que existió negligencia, impericia, imprudencia o violación de los reglamentos, lo que en el presente caso no ocurrió en lo que respecta a **CALCULASER S.A.**

La Corte Suprema de Justicia ha manifestado que:

*"La responsabilidad médica se establece a partir del régimen de la culpa probada, pues sabido es que, por regla general, el profesional de la medicina no se compromete a sanar o curar a su paciente, **más bien a hacer todo lo posible, desde su conocimiento, para remediar sus padecimientos**"<sup>1</sup>*  
(Énfasis fuera de texto original)

Dentro del proceso de la referencia y en virtud del material probatorio allegado y obrante en el expediente, el cual nos permitiremos referenciar, se hace evidente que no existe culpa o falta imputable a la llamante en garantía, puesto que las atenciones que se prestaron en sus instalaciones médicas fueron diligentes, oportunas y con total apego a las normas preexistentes, cuidando de los actos y procedimientos médicos, realizando los diagnósticos, exámenes y tratamientos necesarios para la paciente, de acuerdo a los padecimientos debidamente diagnosticados y a las complicaciones que se presentaron por la materialización de riesgos que eran inherentes a la complejidad y dificultad de tratar las patologías infecciosas desarrolladas, es decir, que por parte de la entidad accionada no se configuró la culpa o falla en la prestación del servicio, ni mucho menos una relación de causalidad, elementos necesarios y esenciales para que haya lugar a la responsabilidad que pretende endilgar la parte demandante, pues los daños que supuestamente sufrió la señora **CAROLINA RAMIREZ SANCHEZ**, no se debieron a un error de conducta en la atención médica proporcionada, sino a condiciones ajenas y externas presentadas.

En este sentido, respecto del nexo causal, este es entendido como:

*"El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a esta por una relación de causa-efecto. Si no*

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia en sentencia de 17 de noviembre de 2011.

*es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad.”<sup>2</sup>*

Como vemos, el nexo de causalidad debe ser probado por el demandante, nunca se presume, de allí que se desprende, que la carga de la prueba del nexo de causalidad corresponde a la parte demandante de manera exclusiva. En cuanto al fundamento del deber de reparar, tenemos el régimen objetivo de responsabilidad, y el régimen subjetivo, es decir, donde entra en juego la falla y/o culpa, y en el que se presentan dos escenarios, uno de falla probada y otro de falla presunta. En el régimen objetivo no es necesario probar la culpa del demandado. Lo anterior, señora jueza, para señalar que indistintamente del régimen de responsabilidad, objetivo o de responsabilidad con falla, ya sea probada o presunta, corresponde a la parte demandada probar el **NEXO DE CAUSALIDAD**, punto que no se logró acreditar.

En ese sentido, en el caso que nos ocupa no se demostró la existencia del **NEXO CAUSAL**, pues ninguna de las acciones desplegadas por la llamante en garantía tuvo como consecuencia los daños y perjuicios aducidos arbitrariamente por la parte actora, además de que, en lo referente a la extirpación parcial del páncreas de la paciente, únicamente se extrajo el segmento de la cola del páncreas más no el órgano completo, lo cual fue necesario de acuerdo a la afectación infecciosa que había sufrido por estar conectado al riñón izquierdo, sin embargo, esto no tuvo inferencia alguna en los padecimientos reclamados.

En este mismo sentido, no se evidencia una relación directa entre la actividad médica y la prolongada estancia de una parte del riñón izquierdo en el cuerpo de la paciente, ya que como se explicara con detenimiento más adelante, esto ocurrió únicamente debido a la materialización de riesgos inherentes al desarrollo de la actividad médica.

En este sentido, en el caso que nos ocupa, no existen elementos fácticos, jurídicos o probatorios, que permitan estructurar los elementos de la responsabilidad civil pretendida, por lo cual deberá el despacho absolver a nuestra asegurada **CALCULASER S.A.**, y consecuentemente a mi representada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, razón por la cual proponemos las siguientes:

## **EXCEPCIONES DE MÉRITO**

### **1. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR AUSENCIA DE PRUEBA DEL NEXO DE CAUSALIDAD.**

Resulta necesario reiterar que frente a nuestra asegurada es claro que ninguna de las pruebas allegadas al proceso dan cuenta de algún incumplimiento, tardanza, negativa de atenciones u órdenes médicas, por el contrario, dan cuenta de que todos los procedimientos y atenciones se dieron con oportunidad, garantizando el acceso a la salud, de lo cual no se sigue un indicio siquiera de solidaridad de responsabilidad en este caso; respecto de las atenciones brindadas no se vislumbra que los galenos hayan desatendido los protocolos médicos establecidos, por el contrario, se percibe que fueron diligentes de conformidad con todas las particularidades médicas del paciente y en cumplimiento de la *lex artis*.

En este sentido es dable esclarecer lo siguiente, el demandante basa su imputación de responsabilidad principalmente en dos actuaciones, siendo estas la extirpación de

<sup>2</sup> Revista de Derecho Privado. “Responsabilidad extracontractual y causales de exoneración”. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

la cola del páncreas al momento de realizar la nefrectomía izquierda abierta, y el hecho de que no fue posible extirpar totalmente el riñón de la paciente en medio de este procedimiento quirúrgico, por lo cual, a su juicio, esto causó las afectaciones padecidas en el colon y el intestino, razón por la que se tuvo que realizar la hemicolectomía izquierda y demás atenciones médicas posteriores; por lo tanto, la presente contestación de demanda se abordara desde estos dos puntos de imputación.

De acuerdo con lo anterior, debe aducirse al despacho que el dr. Jorge Alberto Hoyos Mejía en su calidad de médico especialista en urología, brindo a la paciente una atención oportuna, diligente e idónea, en la práctica del procedimiento de nefrectomía realizado el 21 de mayo de 2016 en las instalaciones de la Clínica Los Rosales, pues este procedimiento inició por vía laparoscópica, pero posteriormente fue cambiado a una cirugía abierta debido al abundante sangrado presentado por la señora **CAROLINA RAMIREZ SANCHES**, por lo cual, se debió cambiar la técnica quirúrgica para conseguir el éxito del procedimiento y preservar la vida de la paciente.

Por lo tanto, en medio de la práctica del referido procedimiento quirúrgico, se encontró en la cavidad abdominal de la paciente un proceso infeccioso que no solo afectaba su riñón izquierdo, sino los órganos adheridos a este, como lo es el páncreas, por lo cual viéndose comprometido por el foco infeccioso, con el fin de controlar esta patología, se tomó la determinación de extirpar la cola del páncreas que era el segmento comprometido, sin embargo, esto no implicó la extirpación total del órgano, pues es vital para el funcionamiento humano.

En consecuencia, los médicos asistentes en el procedimiento quirúrgico actuaron de acuerdo con la lex artis, debido a que, si bien se sufrió una complicación que conllevó a que la cirugía debía cambiar su técnica quirúrgica, esta situación se controló de acuerdo con lo dictado por los protocolos y las guías médicas, en el sentido de que se debía realizar resección el riñón infectado y los órganos que también estuvieran comprometidos, pues era la única manera de controlar la compleja patología infecciosa que sufría la demandante, sin embargo, el segmento pancreático extraído no afectaba la funcionalidad de este órgano, por lo cual no se causó daño alguno a por este actuar, sino que simplemente se materializó un riesgo inherente a la patología presentada, que causó que el cuerpo galénico realizara cambios intraoperatorios que están permitidos por la clínica médica para proteger la vida de la paciente.

De acuerdo con lo indicado, se debe referenciar que el dictamen pericial allegado por el codemandado Dr. Jorge Alberto Hoyos Mejía, manifiesta que efectivamente la cola del páncreas puede verse afectada en los procesos infecciosos del riñón por su cercanía anatómica, así como se evidencia en la historia clínica, que solo se extrajo la cola de dicho órgano, más no esté en su integridad, por lo tanto, se tiene que esto no es un error de sitio quirúrgico, sino que simplemente obedeció a un acto médico necesario y que se desarrolló con total apego a la lex artis, efectuando la extracción de un segmento de un órgano que no afectaría a grandes rasgos la salud de la paciente y permitió controlar el foco infeccioso, por lo cual, no existe nexo de causalidad alguna entre la extirpación de la cola del páncreas que fue una actuación diligente y oportuna desarrollada por los galenos tratantes, y los daños aducidos por la demandante en el libelo genitor.

Ahora bien, frente al hecho de que se imposibilitó extraer la totalidad del riñón izquierdo perteneciente a la señora **CAROLINA RAMIREZ SANCHEZ**, en este procedimiento, esto se derivó únicamente a que durante este acto de alta

complejidad, se presentó un sangrado abundante por parte de la paciente, que puso en riesgo su vida, por lo cual se debió finalizar el procedimiento rápidamente, imposibilitando a los médicos evidenciar que aún quedaba una parte del riñón que no había sido extraído, lo que además, se dificultó debido a que el tejido inflamatorio y necrotizante del propio riñón y los órganos cercanos a este impedían la visualización completa del área donde se encontraba el órgano.

No obstante, la paciente continuó con un tratamiento antibiótico de amplio espectro y continua supervisión médica, efectuado posteriormente la extracción total del riñón izquierdo por medio de otro procedimiento quirúrgico en cuanto se encontró que no se había extirpado totalmente y fue posible una nueva intervención.

Por lo tanto, es evidente que la imposibilidad de la extracción total del órgano afectado se imposibilitó, debido a la materialización de los riesgos inherentes al desarrollo de los procedimientos quirúrgicos realizados por el cuerpo galénico adscrito a **CALCULASER S.A.**, más no se evidencia alguna conducta negligente o descuidada efectuada por este personal médico, que actuó de acuerdo con los postulados de la *lex artis ad hoc*, tomando las decisiones médicas pertinentes para salvaguardar la vida de la señora **CAROLINA RAMIREZ SANCHES**.

Sin embargo, NO existe prueba en el dossier que permita acreditar que la estancia prolongada del segmento del riñón que no fue posible extraer en la primera nefrectomía debido a la materialización de los riesgos inherentes al desarrollo del procedimiento, sea la causa eficiente de la afectación de los demás órganos de la paciente, haciendo necesaria la realización, como última actuación, de la colostomía, puesto que todo este proceso infeccioso se desarrolló rápidamente por la complejidad de la patología adquirida por la paciente, e incluso, al 21 de mayo del 2016, fecha de la primera nefrectomía, los órganos cercanos al riñón izquierdo ya se encontraban comprometidos e infectados, al punto de que el tratamiento con antibióticos de amplio espectro no fue suficiente para retroceder este proceso infeccioso.

Teniendo de presente todo lo anterior, es menesteroso manifestar que para que exista responsabilidad extracontractual, deben demostrarse tres elementos esenciales, a saber: (i) actuación o culpa médica, (ii) daño o perjuicio y (iii) nexo causal entre el daño y la actuación. Para que la conducta pueda catalogarse como culposa, debe probarse que existió negligencia, impericia, imprudencia o violación de los reglamentos, lo que en el presente caso no ocurrió en lo que respecta a mi representada, El profesor Javier Tamayo Jaramillo al referirse al nexo causal, afirma:

*"... Para explicar el vínculo de causalidad que debe existir entre el hecho y el daño, se han ideado teorías; las más importantes son: la "teoría de la equivalencia de las condiciones" y "la teoría de la causalidad adecuada". De acuerdo con la primera todas las causas que contribuyeron a la producción del daño se consideran, desde el punto de vista jurídico, como causante del hecho, y quienes estén detrás de cualquiera de esas causas, deben responder. A esta teoría se la rechaza por su inaplicabilidad práctica, pues deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría absurdamente, buscar responsables hasta el infinito. **Para suavizar este criterio se ha ideado la llamada teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción de daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica de perjuicio; se considera que solamente causo el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido; esta teoría permite romper el vínculo de***

***causalidad en tal forma, que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño...***<sup>3</sup> (Negrilla fuera del texto original)".

En palabras de la Corte Suprema de Justicia, el Nexo de Causalidad significa:

"Entonces, la declaración de responsabilidad en la actividad médica supone la prueba de "los elementos que la estructuran, como son la culpa contractual, el daño y la relación de causalidad" (Sent. Cas. Civ. de 12 de julio de 1994, Exp. No. 3656). Destácase ahora que acerca del último de los requisitos aludidos, la Corte tiene decantado que "**ese nexo de causalidad debe ser evidente, de modo que el error del Tribunal haya sido del mismo calibre, pues en esta materia tiene esa Corporación discrecionalidad para ponderar el poder persuasivo que ofrecen las diversas probanzas, orientadas a esclarecer cuál de las variadas y concomitantes causas tiene jurídicamente la idoneidad o aptitud para producir el resultado dañoso.**

"El fundamento de **la exigencia del nexo causal** entre la conducta y el daño no sólo lo da el sentido común, que **requiere que la atribución de consecuencias legales se predique de quien ha sido el autor del daño,** sino el artículo 1616 del Código Civil, cuando en punto de los perjuicios previsibles e imprevisibles al tiempo del acto o contrato, señala que si no se puede imputar dolo al deudor, éste responde de los primeros cuando son 'consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento'. Por lo demás, es el sentido del artículo 2341 ib. el que da la pauta, junto al anterior precepto, **para predicar la necesidad del nexo causal en la responsabilidad civil, cuando en la comisión de un 'delito o culpa' -es decir, de acto doloso o culposo- hace responsable a su autor, en la medida en 'que ha inferido' daño a otro.**

"Pero si hay consenso en la necesidad de esa relación causal, la doctrina, acompañada en este punto de complejas disquisiciones filosóficas, no ha atinado en ponerse de acuerdo sobre qué criterios han de seguirse para orientar la labor del investigador -jueces, abogados, partes- de modo que con certidumbre pueda definir en un caso determinado en el que confluyen muchas condiciones y antecedentes, cuál o cuáles de ellas adquieren la categoría de causa jurídica del daño. Pues no ha de negarse que de nada sirve el punto de vista naturalístico, conocido como teoría de la equivalencia de las condiciones -defendida hace algún tiempo y hoy abandonada en esta materia-, según el cual todos los antecedentes o condiciones (y aún las ocasiones), tienen ontológicamente el mismo peso para la producción del resultado<sup>4</sup>. **Semejante posición deja en las mismas al investigador, pues si decide mentalmente suprimir uno cualquiera de los antecedentes, con seguridad llegará a la conclusión de que el resultado no se hubiera dado, a más de la necesaria arbitrariedad en la elección de la condición a suprimir, dado que no ofrece la teoría criterios concretos de escogencia.**

"De las anteriores observaciones surgió la necesidad de adoptar otros criterios más individualizadores de modo que se pudiera predicar cuál de todos los

<sup>3</sup> Tamayo Jaramillo, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I. Temis, Bogotá D.C, 2009, Pág., 374 y ss.

<sup>4</sup> Se comprimía esta teoría con la fórmula: "causa causae es causa causati". Y luego se la intentó precisar mediante la aplicación de la "condictio sine qua non", en virtud de la cual, si mentalmente se suprime una de las condiciones, ésta adquiere la categoría de causa, cuando el resultado asimismo se ve suprimido.

antecedentes era el que debía tomar en cuenta el derecho para asignarle la categoría de causa. Teorías como la de la causa próxima, la de la causa preponderante o de la causa eficiente –que de cuando en cuando la Corte acogió– intentaron sin éxito proponer la manera de esclarecer la anterior duda, sobre la base de pautas específicas (la última condición puesta antes del resultado dañoso, o la más activa, o el antecedente que es principio del cambio, etc.). Y hoy, con la adopción de un criterio de razonabilidad que deja al investigador un gran espacio, con la precisión que más adelante se hará cuando de asuntos técnicos se trata, **se asume que de todos los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, tiene la categoría de causa aquél que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) sea el más ‘adecuado’, el más idóneo para producir el resultado, atendidas por lo demás, las específicas circunstancias que rodearon la producción del daño y sin que se puedan menospreciar de un tajo aquellas circunstancias azarosas que pudieron decidir la producción del resultado, a pesar de que normalmente no hubieran sido adecuadas para generarlo**<sup>5</sup>. En fin, como se ve, la gran elasticidad del esquema conceptual anotado, permite en el investigador una conveniente amplitud de movimiento. Pero ese criterio de adecuación se lo acompañó de un elemento subjetivo que le valió por parte de un sector de la doctrina críticas a la teoría en su concepción clásica (entonces y ahora conocida como de la ‘causalidad adecuada’), cual es el de la previsibilidad, ya objetiva o subjetivamente considerada. Mas, dejando de lado esas honduras, toda vez que su entronque con la culpa como elemento subjetivo es evidente, y éste es tema que no se toca en el recurso, el criterio que se expone y que la Corte acoge, da a entender que en la indagación que se haga –obviamente luego de ocurrido el daño (...)- debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud” (Sent. Cas. Civ. de 26 de septiembre de 2002, Exp. No. 6878), todo porque “el médico no puede responder sino cuando su comportamiento, dentro de la estimativa profesional, fue determinante del perjuicio causado” (Sent. Cas. Civ. de 30 de enero de 2001, Exp. No. 5507).

En suma, en asuntos semejantes al de ahora, es aceptado que la responsabilidad médica depende del esclarecimiento de la fuerza del encadenamiento causal “entre el acto imputado al médico y el daño sufrido por el cliente. Por lo tanto, el médico no será responsable de la culpa o falta que le imputan, sino cuando éstas hayan sido las determinantes del perjuicio causado. Al demandante incumbe probar esa relación de causalidad o en otros términos, debe demostrar los

<sup>5</sup> Esta última proposición, la de sopesar antecedentes que sólo de manera anormal o azarosa producen el resultado, se le ha añadido a la teoría de la causalidad adecuada, -que precisamente es criticada en ese aspecto, es decir, en que deja sin explicación aquellos daños que se producen por causas que normalmente no son aptas para ocasionarlo-, pues la ayuda que las ciencias forenses prestan a este propósito, permite que aún en esos raros casos, y junto con la “lógica de lo razonable” (Recasens) más precisamente que con las reglas de la experiencia, dichos eventos puedan esclarecerse.

**hechos donde se desprende aquella**" (G.J. t. XLIX. p. 120)." (Subrayas y negrillas fuera de texto original)."<sup>6</sup>

Además de lo anterior, la demostración del Nexo de Causalidad corresponde a la parte que la alega, puesto que en nuestra legislación la relación de causalidad no se presume, sino que debe ser probada. Dicha responsabilidad de la prueba recae sobre la parte pretensora. Al respecto, nuestro Código General del Proceso en su Artículo 167 sobre la carga de la prueba refiere que:

**"ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.** (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Al respecto del nexo de causalidad, el académico del derecho, Dr. Jorge Bustamante Alcina, manifestó que:

*"no se puede atribuir responsabilidad sin que de manera antelada se haya acreditado a plenitud la autoría del perjuicio; ello es así porque como **"el daño cuya reparación se pretende debe estar en relación causal adecuada con el hecho de la persona o de la cosa a las cuales se atribuye su producción"**, emerge "necesaria la existencia de ese nexo de causalidad" ya que, "de otro modo", podría darse la eventualidad de que se atribuyera "a una persona el daño causado por otro o por la cosa de otro"; de allí que la relación causal, cual presupuesto "del acto ilícito y del incumplimiento contractual, vincula el daño directamente con el hecho, e indirectamente con el elemento de imputación subjetiva o de atribución objetiva", y se constituye en "el factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso el riesgo, se integren en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar"; es, en fin, "un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o de la cosa."<sup>7</sup>*

De otro lado, es conveniente anotar que en Sentencia 5507 del 30 de enero de 2001, Magistrado ponente Dr. José Fernando Ramírez Gómez, la sala de casación de la Corte Suprema de Justicia se pronunció de la siguiente manera:

*"Ahora, probado este último elemento, sin duda alguna, como antes se explicó, **que lo nuclear del problema está en la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño padecido por el acreedor**, pues es aquí donde entran en juego los deberes jurídicos de atención y cuidado que en el caso en concreto hubo de asumir el médico y el fenómeno de la imputabilidad, es decir, la atribución subjetiva, a título de dolo o culpa."* (Negrilla fuera del texto original)

En otra oportunidad, la Corte Suprema de Justicia manifestó que:

**"Basta constatar que el nexo causal no es un objeto perceptible por los órganos de los sentidos para admitir de manera concluyente que no es un elemento susceptible de demostración por pruebas directas sino por inferencias lógicas que el juez realiza a partir de un marco de sentido jurídico que le permite comprender la evidencia probatoria para hacer juicios de atribución. La falta de reconocimiento de tal situación conduce a dejar de elaborar los enunciados probatorios con base en un argumentum ad ignoratiam (ausencia de prueba como prueba de ausencia),**

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia – Exp. 11001-3103-037-2000-67300-01. M.P. Edgardo Villamil Portilla. 15 de enero de 2008.

<sup>7</sup> Teoría general de la responsabilidad civil, novena edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004, Pag. 267

*pasando por alto que la causalidad que interesa al derecho no es un objeto que pueda hallarse en la naturaleza sino una hipótesis que el juez debe construir”.<sup>8</sup> (Negrilla fuera del texto original)*

En este sentido, es claro para el presente caso que no le asiste el derecho de reclamación a la parte actora por los supuestos perjuicios aducidos en el libelo genitor, por cuanto no está establecida de ninguna manera la responsabilidad de nuestra asegurada en el daño que se pretende acreditar en este juicio, lo que evidentemente si está demostrado es el actuar diligente de los galenos pertenecientes a **CALCULASER S.A.**, los cuales, como ya se ha indicado con anterioridad, propendieron en todo momento por la mejoría de la referida paciente, de conformidad con los protocolos médicos y las buenas prácticas dentro de lo que está determinado por la *lex artis*, en razón a ello todas y cada una de las atenciones médicas ofrecidas, los diagnósticos y procedimientos quirúrgicos realizados, e incluso las acciones implementadas de manera intraoperatoria, se encontraban ajustados al desarrollo de la compleja patología, siempre propendiendo por el buen desarrollo clínico.

Por lo tanto, la extirpación de cola del páncreas fue un acto quirúrgico necesario para controlar el foco infeccioso presentado, y, en cuanto a la afectación de los demás órganos de la paciente, no existe material probatorio alguno que permita inferir que esta se produjo por la estancia prolongada del segmento que no fue extirpado del riñón, enfatizando además en que su extracción total se imposibilitó por la materialización de riesgos inherentes al desarrollo de la actividad médica, más no por el desarrollo de una actuación negligente o desprovista de cuidado efectuada por el cuerpo galénico tratante, por lo cual, no existe nexo de causalidad estructurable entre los actos médicos y los daños supuestamente soportados por la señora **CAROLINA RAMIREZ**, los cuales no se encuentran probados.

En consecuencia, de conformidad con lo estipulado por la jurisprudencia nacional en el ámbito de lo contencioso administrativo, corresponde al actor probar al menos los tres (3) elementos de la responsabilidad administrativa que persigue. Hacemos especial énfasis en el elemento del nexo de causalidad, como uno de los requisitos *sine qua non* es posible atribuir la responsabilidad que injustamente endilga el demandante en cabeza de nuestra entidad asegurada.

Para demostrar que las supuestas afectaciones ocurrieron por alguna desatención o negligencia médica, no obstante como ya lo hemos advertido no existe prueba que pueda establecer algún tipo de responsabilidad en torno a la llamante en garantía, por el contrario, de lo que se desprende del plenario es claro que **CALCULASER S.A.**, por medio de los galenos que se desempeñaban en sus instalaciones, actuó diligentemente, pues se denota que en todo momento en que se le brindó la atención médica solicitada, esto es antes, durante y después de los procedimientos quirúrgicos realizados, se propendió por dar una atención, tratamiento y diagnóstico adecuado, haciendo uso de cada uno de los medios que tenían a su disposición.

Tal y como ha establecido la Honorable Corte Suprema de Justicia, es necesario entonces contar con un criterio técnico que permite evaluar la situación de un campo tan amplio y específico como es la medicina, dotando al juez de un espectro suficiente para analizar el caso concreto:

---

<sup>8</sup> (SC002-2018) Magistrado Ponente Ariel Salazar Ramírez.

"4.4.2. No obstante, tratándose de asuntos galénicos, cuyos conocimientos son especializados, la conducta anormal o inversa a la buena praxis también requiere **que sea demostrada con pruebas del mismo temperamento**, sin que ello conlleve a desconocer el principio general de libertad probatoria. Para esta Corte:

**«[U]n dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga. Así, con base en la información suministrada, podrá el juez, ahora sí aplicando las reglas de la experiencia común y las propias de la ciencia, dilucidar con mayor margen de certeza si uno o varios antecedentes son causas o, como decían los escolásticos, meras condiciones que coadyuvan, pero no ocasionan. De la misma manera, quedará al abrigo de la decisión judicial, pero tomada con el suficiente conocimiento aportado por esas pruebas técnicas a que se ha hecho alusión, la calificación que de culposa o no se dé a la actividad o inactividad del profesional, en tanto el grado de diligencia que le es exigible se sopesa y determina, de un lado, con la probabilidad de que el riesgo previsto se presente o no y con la gravedad que implique su materialización, y de otro, con la dificultad o facilidad que tuvo el profesional en evitarlo o disminuirlo, asuntos todos que, en punto de la ciencia médica, deben ser proporcionados al juez a efectos de ilustrarlo en tan especiales materias»**

*Como el juez no es perito en otras áreas del conocimiento, desde luego, **para el análisis jurídico debe auxiliarse en forma inmediata de los criterios científicos suministrados por quienes tienen suficiente preparación en el área del saber respectivo**. La prueba indirecta, no se desconoce, también se admite cuando los daños causados, al resultar abiertamente inexplicables o desproporcionados solo encontrarían justificación en la culpa del galeno (res ipsa loquitur, culpa virtual o probabilidad estadística)<sup>9</sup>*

En síntesis, no se evidencia en el plenario, material probatorio que permita aducir la existencia de un nexo de causalidad entre las actuaciones desplegadas por el cuerpo galénico adscrito a la llamante en garantía **CALCULASER S.A.** y los daños alegados en el libelo demandatorio, pues la parte demandante no allega prueba técnica o científica que permita dilucidar la causa eficiente de las complicaciones sufridas por la señora **CAROLINA RAMIREZ**, más allá de la materialización de los riesgos inherentes a la patología adquirida, por lo que, consecuentemente no se puede mencionar la existencia de un nexo de causalidad que pueda establecer responsabilidad para el caso concreto, elemento que se recuerda, debe ser probado por la parte actora.

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC3847-2020, M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, Bogotá, D. C., trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020).

## **2. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR AUSENCIA DE CULPA, ACTUACIÓN DILIGENTE Y CUIDADOSA**

La Jurisprudencia de esta especialidad, es decir, de la Corte Suprema de Justicia, ha limitado el alcance de las obligaciones y la responsabilidad que pueda debatirse en la relación médico-paciente, que ha sido estudiada de forma unívoca y que al respecto no ofrece dudas, sobre que la misma no puede entenderse como aquella obligación cuyo fin es el de garantizar la vida de la paciente, la sobrevivida, la curación y/o el tratamiento ciento por ciento efectivo, pues es sabido que ello es un desbalance jurídico en contra de la ciencia médica, que no es otra cosa que la ciencia que ha sido puesta en pro del beneficio de la población, y que la misma no pende de la sola sapiencia del galeno o del grupo asistencial, mucho menos de la estructura de las instituciones clínicas, por el contrario, es una obligación que es mediata, en cuyo caso, solo se le exige al médico desplegar sus saberes en un intento por salvaguardar la vida e integridad de la paciente, en conclusión, es una obligación de **medios y no de resultados**, siendo así que la obligación de medios exige al sujeto demandado, que en este caso es **CALCULASER S.A.**, probar de su parte que ante determinado hecho, actuó con la diligencia y cuidado que se hubiere podido sobreponer la conducta de un médico en las mismas condiciones en las que se encontró el cuerpo galénico de la demandada, bastando solo ello, para derruir, o dar al traste con la estructura de la responsabilidad civil que se le enrostra.

Lo anterior, debe ser una guía de contexto para el Despacho, para establecer como primer problema a analizar, ¿cuál era el estándar de conducta que se le exigía al personal médico adscrito a **CALCULASER S.A.** para el caso de la señora **CAROLINA RAMIREZ SANCHEZ?**, al plantearse este interrogante, se deben evaluar las vicisitudes que rodearon su caso, para así, llegar a la ineludible conclusión que fueron todas y cada una de las maniobras desplegadas por la llamante en garantía, las que se debían desarrollar de acuerdo con la lex artis, los protocolos y las guías vigentes, teniendo en cuenta además, que algunas de estas actuaciones se tuvieron que implementar de manera intraoperatoria debido a la presentación de riesgos inherentes a la complejidad de los procedimientos realizados. De allí, que no se percibe negligencia, impericia o dolo por parte del cuerpo galénico de la entidad asegurada, pues si bien se llevaron a cabo todas las actuaciones adecuadas, la necesidad de extracción de la cola del páncreas y la estancia prolongada de una parte del riñón izquierdo que, además posteriormente fue extraído en su totalidad, se debió únicamente a riesgos inherentes a la ciencia médica.

De esta manera fue indicado por el perito Especialista en Urología, el Dr. Francisco Vallejo Chujfi, cuyo dictamen fue aportado por el Dr. Jorge Alberto Hoyos Mejía que hace parte del extremo pasivo del presente proceso, e indicó que:

15. ¿En su concepto, las complicaciones y padecimientos que presentó la paciente, puede considerarse como un **riesgo inherente** a su enfermedad infecciosa de base y a los procedimientos quirúrgicos que fueron necesarios para su tratamiento?

**Respuesta:** **Sí**, la gravedad de la enfermedad y el deterioro generalizado de la paciente, generan un alto riesgo vital, **por lo tanto, se deben tomar decisiones clínicas y quirúrgicas con el fin de preservar la vida**, teniendo en cuenta que existe una alta probabilidad de complicaciones médico quirúrgicas.

16. Indique al despacho, si en su concepto, el proceder médico – quirúrgico y de atención efectuado a la paciente CAROLINA RAMIREZ SANCHEZ, fue adecuado, correcto, idóneo y oportuno

**Respuesta:** **Sí**, los tratamientos médico quirúrgicos que se realizaron a la paciente **fueron adecuados, correctos idóneos y oportunos**; se trata de un caso de alta complejidad derivado en un proceso infeccioso renal con alto riesgo vital.

Con base en lo anterior, las afirmaciones que a forma de conclusión hace la actora y bajo las cuales impulsa las pretensiones de la demanda, NO son consecuencia de un error de conducta imputable al servicio o atención médica proporcionada, pues como se puede develar en el dictamen referenciado, además de los demás elementos materiales probatorios obrantes en el expediente, las actuaciones desarrolladas por el cuerpo galénico de **CALCULASER S.A.**, se ajustaron a la ley del arte, siendo atribuibles los daños estipulados en el libelo genitor, únicamente a una causa externa y fortuita.

En este sentido, no es imputable responsabilidad alguna a los médicos tratantes, enfatizando en que esta labor conlleva obligaciones que son de medio, más no de resultado, así lo ha sostenido irrefutablemente la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia (SC7110-2017), en reciente sentencia con ponencia del **Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA** del 24 de mayo de 2017:

*"Así, tratándose de obligaciones de **medio**, es al demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia o impericia del médico, mientras que en las de resultado, ese elemento subjetivo se presume.*

*En las obligaciones de medio, le basta demostrar debida diligencia y cuidado (artículo 1604-3 del Código Civil);*

*Para elucidar la cuestión, la Sala tiene dicho que "(...) lo fundamental está en identificar el contenido y alcance del contrato de prestación de servicios médicos celebrado (...), porque es (...) el que va a indicar los deberes jurídicos que hubo de asumir el médico, y por contera el comportamiento de la carga de la prueba en torno a los elementos que configuran su responsabilidad y particularmente de la culpa, porque bien puede suceder, como en efecto ocurre, que el régimen jurídico específico excepcione el general de los primeros incisos del artículo 1604 del Código Civil, conforme lo autoriza el inciso final de la norma"<sup>10</sup>.*

En esa dirección, la Corte también ha asociado la aleatoriedad del fin perseguido, según el grado de ocurrencia, al decir que "(...) en las obligaciones de medio el azar o el acaso es parte constitutiva de su contenido, y el resultado no depende directa y necesariamente de la actuación diligente del deudor, mientras que, por el contrario, en las obligaciones de resultado lo contingente

<sup>10</sup> CSJ. Civil. Sentencia 001 de 30 de enero de 2001, expediente 5507.

está presente en una mínima proporción, de manera que la conducta del obligado debe ser suficiente para obtener el logro esperado por el titular del derecho de crédito.

“En la actualidad (...), el criterio más aceptado para distinguir uno y otro tipo de obligación se encuentra en la incidencia que en el concepto de cumplimiento pueda tener el que con la conducta debida se realice el interés primario del acreedor, es decir, que éste efectivamente obtenga el resultado útil o la finalidad práctica que espera lograr. En algunas obligaciones, el deudor asume el compromiso de desarrollar una conducta determinada en favor del acreedor, con el propósito de satisfacer el resultado esperado por éste; no obstante, **si tal resultado también depende de factores cuyo control es ajeno al comportamiento del deudor, v.gr. elementos aleatorios o contingentes, la obligación, en dichos eventos, es de medio o de medios, y el deudor cumple su compromiso si obra con la diligencia que corresponda, aunque no se produzca la satisfacción del interés primario del acreedor.** Por su parte, en otras obligaciones, las de resultado, el interés primario del titular del derecho crediticio sí se puede obtener con el comportamiento o conducta debida, toda vez que en ellas la presencia del componente aleatorio o de azar es exigua, y por ende, el deudor sí puede garantizar que el acreedor obtenga el resultado o logro concreto que constituye dicho interés primario”<sup>11</sup>.

**De ahí, sin abandonar el contenido prestacional asumido, en las obligaciones de medio el médico cumplirá su deber desplegando la actividad impuesta por la lex artis, independientemente del fin perseguido**

En las primeras, por tanto, el objeto de la obligación es una conducta idónea, al margen del éxito esperado, como sí acaece en las últimas.

Pero si el compromiso se reduce a entregar su sapiencia profesional y científica, dirigida a curar o a aminorar las dolencias de la paciente, **basta para el efecto la diligencia y cuidado**, pues al fin de cuentas, **el resultado se encuentra supeditado a factores externos que, como tales, escapan a su dominio, verbi gratia, la etiología y gravedad de la enfermedad, la evolución de la misma o las condiciones propias del afectado, entre otros. (...)** (Subrayas y negrilla fuera de texto original).

De lo anterior, se puede concluir que el personal médico adscrito a **CALCULASER S.A.**, desplegó lo que en su poder se encontraba para prestarle la atención que era exigible, proporcionando un grupo médico asistencial idóneo para la atención de la paciente en todo momento y en medio de cada uno de los procedimientos quirúrgicos presentados, proporcionando un servicio diligente y cuidadoso de acuerdo con la lex artis ad hoc.

En este punto señalan los hermanos Mazeaud que la pregunta que debe formularse el tribunal es: **“¿un médico prudente colocado en iguales condiciones externas habría obrado como el autor del daño?”**

En otras palabras, demostrado como está en el sub judice que el servicio se desarrolló diligentemente; o, lo que es lo mismo, evidenciada la ausencia de falla en el servicio, la entidad demandada queda exonerada de responsabilidad, toda vez que, como ha

<sup>11</sup> CSJ. Civil. Sentencia de 5 de noviembre de 2013, expediente 00025.

tenido oportunidad de reiterarlo la sala, **la obligación que a ella le incumbe en este tipo de servicios no es una obligación de resultado sino de medios, en la cual la falla del servicio es lo que convierte en antijurídico el daño.**

Por lo tanto, es menesteroso indicar al despacho de manera respetuosa, que las supuestas afectaciones enunciadas en la demanda, claramente no corresponden a un error de conducta imputable al servicio médico o atención médica prestada, pues se derivaron de la complejidad y agresividad de la patología infecciosa que padecía la paciente, la cual conllevaba riesgos que incluso amenazaban la vida de la misma, por lo que se actuó de manera diligente, rápida y de acuerdo con lo descrito en los protocolos, efectuando los actos quirúrgicos y tratamientos médicos pertinentes, logrando la sobrevida de la señora **CAROLINA RAMIREZ SANCHEZ**, aun con las complicaciones materializadas.

Así las cosas, deberá el Despacho, emitir un fallo cuyo sentido sea el de negar las pretensiones de la demanda, pues al acreditarse fehacientemente la diligencia y cuidado, se derruye la estructura de la responsabilidad que se pretendió endilgar en cabeza de nuestro asegurado **CALCULASER S.A.**, quien en consecuencia quedará exonerado, de igual manera que mi representada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**

### **3. RUPTURA DEL NEXO DE CAUSALIDAD POR MATERIALIZACIÓN DE UNA CAUSA EXTRAÑA: CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR**

Ahora bien, además de la clara e indiscutible ausencia de la relación causal y el error de conducta en el caso concreto, dada la inexistencia de elementos materiales probatorios que pudieren demostrar su configuración, es menesteroso resaltar que, en el hipotético y extraño caso en que se lograra materializar la aparente existencia de este elemento de la responsabilidad, de igual manera no se podría endilgar responsabilidad a nuestra asegurada, por cuanto, es evidente la presentación de la causa extraña **EXONERATIVA** de responsabilidad, denominada Caso Fortuito o Fuerza Mayor, la cual, genera la ruptura del nexo de causalidad.

En este sentido, se debe iniciar reiterando que NO obra prueba en el expediente que permita aducir que los supuestos daños padecidos por la señora **CAROLINA RAMIREZ SANCHEZ**, encuentren su causa eficiente en una actuación negligente o falta de pericia desarrollada por alguno de los médicos tratantes, por lo tanto, se tiene que la carente labor probatoria desarrollada por el demandante hasta el presente momento procesal, no permite evidenciar una prueba técnica, científica o experta que sustente las afirmaciones contenidas en el libelo demandatorio y que se predicen subjetivas.

Pues bien, teniendo en cuenta que está suficientemente acreditado que las actuaciones realizadas por los galenos adscritos a **CALCULASER S.A.**, actuaron de manera diligente, adecuada y cuidadosa de acuerdo con las afectaciones presentadas por la parte actora, la causa adecuada que determinó la producción de los daños referidos por la demandante, encuentran su génesis en hechos imprevisibles, irresistibles y externos, derivados de la complejidad patológica presentada.

De acuerdo con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia ha definido la causa extraña de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, de la siguiente manera:

*"(...) [L]a fuerza mayor o caso fortuito, por definición legal, es "el imprevisto a que no es posible resistir" (art. 64 C.C., sub. art. 1º Ley 95 de 1890), lo que significa que el hecho constitutivo de tal debe ser, por un lado, ajeno a todo*

*presagio, por lo menos en condiciones de normalidad, y del otro, imposible de evitar, de modo que el sujeto que lo soporta queda determinado por sus efectos. No se trata entonces, per se, de cualquier hecho, por sorprendente o dificultoso que resulte, sino de uno que inexorablemente reúna los mencionados rasgos legales, los cuales, por supuesto, deben ser evaluados en cada caso en particular (...).<sup>12</sup>*

En este sentido, es pertinente referir lo indicado por la misma Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, sentencia SC4786-2020, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, frente a los eximentes de responsabilidad:

*"La responsabilidad, como es sabido, **puede desvirtuarse por la configuración de una situación de fuerza mayor o caso fortuito;** hipótesis que, en materia médica, por fuerza del artículo 16 de la ley 23 de 1981, se traduce en que no habrá carga resarcitoria tratándose de riesgos imprevistos que generen reacciones adversas, inmediatas o tardías producto del tratamiento.*

*Es bien sabido que la actividad de los galenos **no es una ciencia exacta, pues restricciones físicas y sociales, así como condicionamientos biológicos, pueden desencadenar consecuencias de difícil o imposible anticipación, de allí que los profesionales deben actuar bajo premisas de normalidad y ajustar su comportamiento a este baremo, salvo que haya signos indicadores de otra situación, que en ningún caso suponen la obligación de predecir variables inusuales o indetectables.***

*Más aún, con el trasegar de los años se exigió a los expertos que regulen su conducta y actividades sobre la base del «ejercicio profesional responsable, ético y competente, para mayor beneficio de los usuarios», «fila pertinencia clínica y uso racional de tecnologías, dada la necesidad de la racionalización del gasto en salud, en la medida que los recursos son bienes limitados y de beneficio social» y la no permisión del «uso inadecuado de tecnologías médicas que limite o impida el acceso a los servicios a quienes los requieran» (numerales 1, 2 y 4 del artículo 26 de la ley 1164 de 2007, modificados por el artículo 104 de la ley 1438 de 2011).*

(...)

*Es pacífico en la doctrina de la Corte que la **«fuerza mayor o caso fortuito... supone, es elemental, la ausencia de mediación de una culpa** (art. 1604, Inc. 2o. del Código Civil, cabalmente interpretado), pues la referida fenomenología es expresión específica de una causa extraña, de insoslayable vocación liberatoria, tanto en la órbita contractual como en la extracontractual..., hecho que en el plano jurídico produce un resquebrajamiento de la relación - o vínculo - causal que, in radice, **inhibe la floración de responsabilidad**» (negrilla fuera de texto, SC, 23 jun. 2000, exp. n.º 5475)."*

De acuerdo con los apartados jurisprudenciales referidos, es evidente la configuración de la causa extraña denominada Caso Fortuito o Fuerza Mayor en el presente proceso, puesto que las complicaciones sufridas por la paciente se produjeron de manera imprevisible, dado que el procedimiento quirúrgico se inició por vía laparoscópica, no

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia STC 4673-2021, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

obstante, de manera intraoperatoria debió ser cambiado a una cirugía abierta debido al abundante sangrado presentado por la señora **CAROLINA RAMIREZ**, encontrando en medio del acto quirúrgico, la adherencia de la cola del páncreas al riñón infectado, y debiendo terminar el procedimiento rápidamente debido a que el mismo sangrado presentado puso en riesgo la vida de la paciente, por lo cual, teniendo en cuenta además el abundante tejido inflamatorio y necrotizado del riñón, se imposibilitó para el equipo médico, detectar que el riñón no había sido extraído en su totalidad. De otro lado, también se tiene que estas complicaciones fueron irresistibles por encontrar su génesis en la misma patología de la paciente y, claramente, se configuran en un hecho externo, por ser ajeno a la voluntad y los procedimientos médicos realizados.

Por lo tanto, dejando sentada nuestra tesis sobre la indiscutible configuración de la causa extraña predicada, se tiene que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, esta situación genera que se exima de responsabilidad a la demandada **CALCULASER S.A.**, pues la ausencia de culpa y su concurrencia con el Caso Fortuito o Fuerza mayor imposibilitó la estructuración de la responsabilidad civil, más aún, en el escenario médico-legal, en el cual se tiene como presupuesto esencial de dacha responsabilidad. La concurrencia de una actuación negligente, descuidada o falta de pericia desarrollada por el personal médico de las instituciones demandadas.

#### **4. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR CUMPLIMIENTO DE LA LEX ARTIS (NO SE INFRINGE REGLAMENTO).**

Téngase de presente que la atención médica prestada por parte del asegurado, estuvo enmarcada dentro de los lineamientos y prácticas adecuadas, siempre garantizando la vida e integridad de la paciente dentro de lo científica y humanamente posible, de igual manera, siempre se garantizó una adecuada seguridad hospitalaria, propendiendo por el ejercicio de prácticas médicas de calidad y superioridad, es preciso mencionar, de igual modo, que se deben tener de presente los antecedentes médicos y condición de salud que sostenía la paciente al momento de las intervenciones de nuestra asegurada en sus tratamientos médicos, además de que, como se desprende del apartado fáctico del libelo demandatorio, **CALCULASER S.A.** no fue la única institución de salud que proporcionó las atenciones, tratamientos y medicamentos a la paciente en cuanto a la patología presentada, por lo cual se deben evaluar las actuaciones que los demás médicos tratantes pudieron tener sobre la salud de la señora **CAROLINA RAMIREZ SANCHEZ**.

Sin embargo, es evidente y se encuentra ampliamente acreditado con el material probatorio allegado al expediente, que todas y cada una de las actuaciones médicas proporcionadas por el cuerpo galénico adscrito a **CALCULASER S.A.** fueron adecuadas y realizadas bajo los postulados de la lex artis, pues, como se indicó anteriormente esto de igual manera lo estipulo expresamente el médico perito experto en la materia de Urología Francisco Vallejo Chujfi, cuyo dictamen pericial hace parte del dossier:

15. ¿En su concepto, las complicaciones y padecimientos que presentó la paciente, puede considerarse como un riesgo inherente a su enfermedad infecciosa de base y a los procedimientos quirúrgicos que fueron necesarios para su tratamiento?

**Respuesta:** Sí, la gravedad de la enfermedad y el deterioro generalizado de la paciente, generan un alto riesgo vital, por lo tanto, se deben tomar decisiones clínicas y quirúrgicas con el fin de preservar la vida, teniendo en cuenta que existe una alta probabilidad de complicaciones médico quirúrgicas.

16. Indique al despacho, si en su concepto, el proceder médico – quirúrgico y de atención efectuado a la paciente CAROLINA RAMIREZ SANCHEZ, fue adecuado, correcto, idóneo y oportuno

**Respuesta:** Sí, los tratamientos médico quirúrgicos que se realizaron a la paciente fueron adecuados, correctos idóneos y oportunos; se trata de un caso de alta complejidad derivado en un proceso infeccioso renal con alto riesgo vital.

En consecuencia, para el presente caso no se vislumbra ningún hecho que sea imputable a la **CALCULASER S.A.**, y que se pueda predicar como causa de los daños y perjuicios que se predicen en el libelo de la demanda, pues el servicio brindado a la paciente fue diligente, cuidadoso y oportuno ajustado a su grave estado de salud; además, se evidencia con el material probatorio obrante en el proceso, que a la señora **CAROLINA RAMIREZ** se le ofrecieron todos los tratamientos, medicamentos, procedimientos y atenciones que requirió en medio de sus padecimientos, sin que existiera nunca una negatoria de atención o una demora injustificada en la prestación del servicio, por cuanto se dispuso de todos los medios a los que tenía alcance nuestra asegurada.

En suma, como fue descrito en apartados anteriores, la carga de la prueba de la responsabilidad médica es ostentada por la parte demandante, quien en ningún momento allegó al plenario elemento alguno que pueda adjudicar la existencia de un actuar negligente o descuidado por parte de los galenos tratantes, caso contrario al basto material probatorio que se tiene sobre el efectivo seguimiento de la lex artis y adecuado a actuar del personal médico adscrito a **CALCULASER S.A.**, sin que puedan prosperar las aseveraciones de la parte actora, que por ser carentes de toda prueba, se perciben subjetivas.

Al respecto, se debe analizar con detenimiento lo indicado por la doctrina frente a este aspecto:

(MARIO FERNANDO PARRA GUZMAN, La carga de la prueba en la responsabilidad médica. Bogotá: EDICIONES DOCTRINA Y LEY LTDA, 2010, P.14)

*“Se afirma en torno a las anteriores consideraciones que no deben existir excesos profanos o autorizados en la manera de valorar la actividad del galeno; su compromiso recae en el cuidado, en la aplicación de los conocimientos que posee de manera exacta y activa, por ello hay que ser cauto a la hora de valorar la conducta del profesional, por cuanto cualquier ligereza acarrearía injusticias”*

Por tanto, deberá procurar el despacho, realizar las valoraciones probatorias y consideraciones necesarias para determinar lo que se está predicando, y es el seguimiento y desarrollo adecuado de la ley del arte, y por definición la ausencia de elementos que puedan configurar responsabilidad alguna como lo son la negligencia,

impericia, como forma del comportamiento culposo en el desempeño de una obligación.

Así lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia recientemente de manera reiterada:

*"El criterio de normalidad está ínsito en la lex artis, y permite inferir ese carácter antijurídico cuando supera ese criterio, **cuando la lesión excede el parámetro de normalidad, en cuanto en todo momento el médico debe actuar con la diligencia debida. En consecuencia, se exige por parte del demandante o del paciente afectado que demuestre, en definitiva, tanto la lesión, como la imprudencia del facultativo en la pericia, en tanto constituye infracción de la idoneidad ordinaria o del criterio de la normalidad previsto en la Lex Artis, las pautas de la ciencia, de la ley o del reglamento médico" (SC7110-2017-Negrilla por fuera del texto original)***

Así pues, obra prueba efectiva de las actuaciones médicas oportunas brindadas al paciente, desestimándose entonces cualquier reproche u aseveración subjetiva como las que se incluyen en el libelo demandatorio sin sustento efectivo.

Los profesionales de la salud, están obligados a cumplir en su actividad profesional, los protocolos establecidos y las buenas prácticas médicas, a su vez estas tienen necesariamente que ir orientadas a la LEX ARTIS, también debe apreciarse que el conjunto de reglas técnicas que sean ejercidas, deben ir orientadas a la correcta y adecuada praxis médica, no obstante los galenos no pueden garantizar un resultado, pues están realmente obligados al cuidado de su paciente y a realizar todas las actuaciones necesarias y profesionales para que en la medida de lo posible este se recupere de sus dolencias. De todo lo anterior se insiste al despacho en que se nieguen las pretensiones de la demanda, pues de lo que se puede observar en la historia clínica, los medicamentos y la atención brindada se ejecutó en pro del bienestar y recuperación efectiva del paciente, sin que pueda atribuirse responsabilidad alguna de las demandadas por los supuestos daños padecidos por la señora **CAROLINA RAMIREZ SANCHEZ**.

## **5. LA OBLIGACION QUE ASISTE A LOS PROFESIONALES DE LA SALUD ES DE MEDIO Y NO DE RESULTADO**

Tal y como lo han reiterado nuestras altas cortes, la obligación del médico es de medios y no de resultado así:

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, ha reiterado en innumerables fallos que la obligación médica es de medios no de resultado:

La sentencia del Consejo de Estado Sección Tercera:

*"...La responsabilidad medica sigue siendo tratada, en la jurisprudencia de la corporación como de MEDIOS, o sea se PRUDENCIA Y DILIGENCIA, lo que obliga al profesional de la medicina y a los centros de atención. A proporcionar al enfermo todos aquellos cuidados que conforme a los conocimientos científicos, y a la práctica del arte de curar, son conducentes para tratar de lograr el FIN deseado, siendo igualmente cierto que no se puede ni debe asegurar la obtención del mismo. Esta verdad jurídica impone que, de acuerdo con los principios*

*generales que rigen la carga de la prueba, le incumbe al actor la demostración de los hechos que excusa su conducta.”<sup>13</sup>*

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria:

*“... El facultativo está obligado a desplegar en pro de su cliente los conocimientos de su ciencia y pericia, y los dictados de su prudencia, sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su cliente o de la no curación de este...”<sup>14</sup>*

En igual sentido, la sentencia SC7110-2017 del 24 de mayo de 2017, Corte Suprema de Justicia, indicó:

*“(...) los errores cobijados por el marco de excusabilidad, se relacionan con los que ocurren a pesar de la idoneidad y de la experiencia médica, punto en el cual, es bueno señalar que los médicos, **están quiados, en general, por un régimen de obligaciones de medios** (salvo algunas excepciones), no son infalibles, porque muy a pesar suyo y del cuidado, es probable, el paciente resulte lesionado.”*

La medicina se basa en la evidencia, en síntomas sin preceptos o principios matemáticos, al profesional no se le puede exigir una conducta distinta, exacta, matemática, toda vez que el médico trabaja sobre pacientes, que son seres humanos.

Así mismo indicó el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo:

*“...En realidad puede decirse que resulta relativamente fácil juzgar la conducta médica ex post, ya que no es fácil encontrar en la mayor parte de los casos, los signos que indicaban el diagnóstico correcto. Por esta razón, el fallador no debe perder de vista que, al momento de evaluar al paciente, el médico está ante un juicio incierto ya que la actividad de la medicina no puede asimilarse a una operación matemática. Al respecto, el profesor Ataz López previene sobre la imposibilidad de imponer a los médicos el deber de acertar...”<sup>15</sup>*

En este sentido se explica también de la siguiente manera:

*“La asistencia médica se tipifica por la realización de un conjunto de acciones y procedimientos propios de la disciplina científica que la soporta y los comportamientos y actos personales e institucionales. Esta asistencia debe desenvolverse de manera oportuna y adecuada contando con instrumentos, equipos y personal competente que se corresponda a nivel de complejidad con el grado de atención requerido.*

*Si el objeto en sí de la asistencia médica consiste en implementar la conducta indicada para promover la salud, prevenir la enfermedad, intentar curar y rehabilitar al paciente, en correspondencia con esto nace una obligación de dar o hacer, o no hacer, siendo una OBLIGACION DE RESULTADO, garantizando no solo una conducta específica, sino también aquello que se pueda esperar, como por ejemplo las lecturas o las prácticas de ciertos exámenes de diagnóstico, un*

<sup>13</sup> Sentencia del Consejo de Estado – Sección Tercera de fecha 18 de Abril de 1994.

<sup>14</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. sentencia del 5 de marzo de 1940.

<sup>15</sup> Sentencia del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, C.P ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, 10 de febrero de 2000.

*examen sanguíneo, en las que el resultado es objetivo, o en las situaciones que, por simple liberalidad de la parte deudora, se garantiza un resultado.*

*Si el objeto en sí de la asistencia médica es la creación de una obligación, consistente en implementar la conducta indicada para promover la salud, prevenir la enfermedad, intentar curar u rehabilitar al paciente, dicha conducta consiste en la realización del acto de asistencia acorde con la Lex Artis, lo que significa que el asistente se obliga a colocar unos medios y procedimientos en correspondencia al grado de complejidad de la atención brindada, acorde con los estándares típicos. Estamos, así, ante una OBLIGACIÓN DE MEDIO.*

**Ahora bien, podríamos deducir, por simple lógica, que si se realizan todos los actos circunscritos al cumplimiento de la conducta médica e institucional, estos serían los actos de la atención o la prestación del servicio en salud – en forma típica – el resultado no se podría garantizar dado a que depende de las condiciones inherentes a la respuesta del cuerpo humano, a las situaciones de salud y enfermedad del paciente acreedor, a la circunstancias aleatorias, que conllevan a limitar la expectativa del acreedor, reduciendo al alcance de la obligación del deudor, convirtiéndola tan solo es una obligación de medio.**

**EN LAS OBLIGACIONES DE MEDIO la sola falta del resultado deseado no basta para determinar responsabilidad en el deudor o deudora, pues, se requiere, además, una conducta culpable del el/la prestador/a del servicio en la generación del daño: estamos ante una responsabilidad subjetiva”.<sup>16</sup>**

Para el caso de la referencia, no se prueba, siquiera indiciariamente, la falla o error de conductas en cabeza de los galenos adscritos a la institución asegurada **CALCULASER S.A.**, contrario sensu, estos actuaron con toda la diligencia y el cuidado para el caso particular. De otro lado, como no nos encontramos frente a una obligación de resultado, la diligencia y cuidado se prueba con la demostración de haber utilizado los medios idónea y oportunamente, como se ha hecho en el presente caso y el desarrollo del presente escrito, en donde se desplegaron todos los procedimientos adecuados a la paciente, sin descartar actuar alguno que pudiera conllevar a la mejoría de la señora **CAROLINA RAMIREZ SANCHEZ**.

De allí que se concluya una eficiente y adecuada atención con el lleno de requisitos y el despliegue efectivo de procedimientos médicos requeridos por el paciente y brindados eficientemente por la **CALCULASER S.A.**, permeados por complicaciones que se derivaron únicamente de los riesgos inherentes a la complicada patología desarrollada, lo que no era del control del cuerpo médico tratante.

De esta manera, queda claro que la atención fue eficiente, oportuna, segura, adecuada e idónea; lo cual no implicaba garantizar que la paciente obtuviera un resultado determinado, pues en ningún momento el personal médico llegó a obligarse con la misma o su familia respecto de un resultado preciso con posterioridad a la realización de un examen, un diagnóstico, una terapia o una intervención quirúrgica, dejando como premisa que la historia clínica aportada por la llamante en garantía se encuentra diligenciada a detalle y sin omisión alguna a cualquier referencia que

<sup>16</sup> Revista Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado Número 20 Octubre de 2006, Artículo Obligación de Medio y Obligación de Resultado.

permitiera al interesado conocer sobre los protocolos, procedimientos, análisis, y valoraciones que se dieron para el momento en que la señora **CAROLINA RAMIREZ SANCHEZ** ingresó al cuidado de **CALCULASER S.A.**

Por lo tanto, es dable concluir que los daños supuestamente sufridos por la paciente encuentran su génesis en la patología sufrida y las complicaciones presentadas por la misma, lo cual escapa al control de los médicos tratantes, de los cuales se encuentra ampliamente acreditado en el proceso que sus actuaciones fueron totalmente diligentes, cuidadosas, oportunas y eficientes, con lo que sus obligaciones se cumplieron a cabalidad, ejerciendo una profesión que se desarrolla bajo obligaciones de medio y no de resultados.

## **6. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CUANDO SE MATERIALIZAN RIESGOS INHERENTES AL ACTO MÉDICO PROPIAMENTE O A LAS CONDICIONES CLÍNICAS DE UN PACIENTE**

Si en gracia de discusión y sin que ello implique algún tipo de confesión de cara al presente caso, hubo alguna lesión a la integridad física de la señora **CAROLINA RAMIREZ SANCHEZ**, pero aquellas propiamente no devienen de un actuar culposo de los galenos, de la institución, sino de riesgos inherentes al comportamiento de la patología presentada, el cual fue abordado de manera idónea y tal y como lo describen las guías y la lex artis, no habiendo material probatorio que permita probar la presentación de negligencia médica, luego no estamos ante un daño propiamente indemnizable, pues es precisamente aquellos que se encuentran ínsitos en la vida en sociedad, y que necesariamente se materializan por la necesidad del individuo de acudir al servicio de salud, a la ciencia médica para intentar curar sus dolencias, sin que pueda interpretarse como una ciencia infalible, es decir, se encuentran dentro del marco de normalidad permitido, y no implica necesariamente culpa, negligencia o desapego del galeno de la lex artis aplicable al caso.

Retomando lo antes citado y dicho por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia (SC7110-2017), en reciente sentencia con ponencia del **Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA** del 24 de mayo de 2017:

*"En el punto, resulta cuestionable que haya lugar a responsabilidad civil derivada del acto médico, cuando se materializa un riesgo que es propio, natural o inherente al procedimiento ofrecido. En estos casos, el daño causado no tiene el carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culposo.*

*Frecuentemente el médico se encuentra con los riesgos inherentes al acto médico, sea de ejecución o de planeamiento, los cuales son inseparables de la 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.*

*La expresión riesgo inherente, se compone de dos términos: de riesgo, el cual, según la RAE, es "contingencia o proximidad de un daño (...). Cada una de las contingencias que pueden ser objeto de un contrato de seguro (...). Estar*

expuesto a perderse o a no verificarse"<sup>17</sup>; e inherente entendido como aquello: "Que por su naturaleza está de tal manera unido a algo, que no se puede separar de ello"<sup>18</sup>. **Por lo tanto, debe juzgarse dentro del marco de la responsabilidad médica que riesgos inherentes son las complicaciones, contingencias o peligros que se pueden presentar en la ejecución de un acto médico e íntimamente ligados con éste, sea por causa de las condiciones especiales de la paciente, de la naturaleza del procedimiento, la técnicas o instrumentos utilizados en su realización, del medio o de las circunstancias externas, que eventualmente pueden generar daños somáticos o a la persona, no provenientes propiamente de la ineptitud, negligencia, descuido o de la violación de los deberes legales o reglamentarios tocantes con la lex artis.**

De tal manera, probable es, que el médico en la ejecución de su labor lesione o afecte al paciente; no obstante, no puede creerse que al desarrollar su actividad curativa y al acaecer menoscabos lesivos, **pretenda ejecutar un daño al enfermo o, incursione por ejemplo, en las lesiones personales al tener que lacerar, alterar, modificar los tejidos, la composición o las estructuras del cuerpo humano.** De ningún modo, el delito o el daño a la humanidad del doliente es la excepción; no es regla general, por cuanto **la profesión galénica por esencia, es una actividad ligada con el principio de beneficencia,** según el cual, es deber del médico, contribuir al bienestar y mejoría de su paciente. Al mismo tiempo la profesión se liga profundamente con una obligación ética y jurídica de abstenerse de causarle daño, **como desarrollo del juramento hipocrático, fundamento de la lex artis, que impone actuar con la diligencia debida para luchar por el bienestar de la paciente y de la humanidad, evitando el dolor y el sufrimiento.**

El criterio de normalidad está ínsito en la lex artis, y permite inferir ese carácter antijurídico cuando supera ese criterio, cuando la lesión excede el parámetro de normalidad, en cuanto en todo momento el médico debe actuar con la diligencia debida. En consecuencia, se exige por parte de la demandante o del paciente afectado que demuestre en definitiva, tanto la lesión, como la imprudencia del facultativo en la pericia, en tanto constituye infracción de la idoneidad ordinaria o del criterio de la normalidad previsto en la Lex Artis, las pautas de la ciencia, de la ley o del reglamento médico.

Aquí nos adentramos en el campo del criterio del riesgo general de la vida o del riesgo permitido. **No deben ser imputados al demandado aquellos daños que sean materialización de los riesgos normales o permitidos en la vida en sociedad.** Así por ejemplo, el ingreso de una persona en el hospital para curarse de una agresión, sin embargo, cuando sale le cae una teja, implica una relación causal entre la agresión y la teja? ¿Si no hubiera sido agredido, la teja no le hubiera caído? ¿En este evento, existe una materialización del riesgo normal o general?

En consecuencia, los errores cobijados por el marco de excusabilidad, se relacionan con los que ocurren a pesar de la idoneidad y de la experiencia médica, punto en el cual, **es bueno señalar que los médicos, están guiados, en general, por un régimen de obligaciones de medios** (salvo

<sup>17</sup> RAE. Diccionario esencial de la lengua española. 22 edición, Madrid: Espasa, 2006, p. 1304

<sup>18</sup> RAE. Diccionario esencial de la lengua española. 22 edición, Madrid: Espasa, 2006, p. 824.

*algunas excepciones), no son infalibles, porque muy a pesar suyo y del cuidado, es probable, el paciente resulte lesionado.*"

Aunado a los argumentos que se han esbozado a lo largo de este escrito, sumado a este aspecto de gran relevancia en la ciencia médica como lo son los riesgos inherentes al desarrollo de esta profesión y a las patologías presentadas por los diferentes pacientes, es evidente que los supuestos daños aducidos por la paciente no son imputables a la labor médica proporcionada, por lo cual deberá el despacho emitir una sentencia absolutoria frente a nuestra entidad asegurada **CALCULASER S.A.**, pues nada de lo dicho por el extremo activo le es atribuible a la labor del cuerpo galénico adscrito a la institución asegurada, dado que no existe material probatorio que así lo acredite, y mucho menos se percibe culpa de alguno de los profesionales tratantes, por cuanto la arbitraria imputación de responsabilidad que pretende sentar en el libelo demandatorio carece de todo fundamento, fáctico, jurídico y probatorio, pues es indiscutible que los eventos que nos convocan encuentra su génesis únicamente en un caso fortuito presentado por las condiciones de salud sostenidas por la señora **CAROLINA RAMIREZ SANCHEZ**.

## **7. PRINCIPIO DE BENEFICENCIA DEL ACTO MÉDICO- PRIMUM NON NOCERE**

Todos los individuos de la sociedad estamos enfrentados a infinidad de eventualidades, entre tantas, aquellas que aquejan nuestra salud, como para el caso concreto, ello obligó en su externalidad, a la paciente a requerir los servicios de salud, en los cuales participo nuestra asegurada **CALCULASER S.A.**, y bajo ese contexto yace una máxima que envuelve las instituciones médicas, en tanto es precisamente por ello, que se acude al servicio de salud, a efectos de que los médicos en su saber y experticia, intenten aliviar las dolencias que aquejan a las personas, y en virtud de ello yace un principio de beneficencia, para el cual fue estatuida la medicina, no debe malinterpretarse, como ya lo explicáramos en líneas anteriores, como una ciencia destinada a dañar la integridad de las personas.

Si los demandantes se duelen de supuestas omisiones entorno a las atenciones médicas brindadas aseverando que los daños alegados en la salud de la señora **CAROLINA RAMIREZ SANCHEZ**, se generaron en razón a las mismas, debe insistirse en que las actuaciones medicas se adecuaron a su condición de salud y cada una de las atenciones brindadas se hizo con la plena intención de impulsar su recuperación efectiva y en ningún momento con una intención de irrogarle daños, pues la ocurrencia del evento no deriva de la culpa médica, sino de situaciones completamente ajenas que no pueden relacionarse con las atenciones multicitadas, indicándose que, obra prueba eficiente de la recuperación adecuada de la paciente en razón a los procedimientos quirúrgicos y tratamientos realizados por la institución asegurada que lograron salvaguardar la vida e integridad de la misma.

**"Cuando se materializa una contingencia innata a la intervención, el daño no tiene carácter indemnizable porque no proviene de un comportamiento culposo atribuible al galeno. Sobre este concepto, recientemente decantó la Sala:**

*«La expresión riesgo inherente, se compone de dos términos: de riesgo, el cual, según la RAE, es "contingencia o proximidad de un daño (...). Cada una de las contingencias que pueden ser objeto de un contrato de seguro (...). Estar expuesto a perderse o a no verificarse"; e inherente entendido como aquello: "Que por su naturaleza está de tal manera*

unido a algo, que no se puede separar de ello". Por lo tanto, debe juzgarse dentro del marco de la responsabilidad médica que riesgos inherentes son las complicaciones, contingencias o peligros que se pueden presentar en la ejecución de un acto médico e íntimamente ligados con éste, sea por causa de las condiciones especiales del paciente, de la naturaleza del procedimiento, **la técnicas o instrumentos utilizados en su realización, del medio o de las circunstancias externas, que eventualmente pueden generar daños somáticos o a la persona, no provenientes propiamente de la ineptitud, negligencia, descuido o de la violación de los deberes legales o reglamentarios tocantes con la lex artis.**

**De tal manera, probable es, que el médico en la ejecución de su labor lesione o afecte al paciente; no obstante, no puede creerse que al desarrollar su actividad curativa y al acaecer menoscabos lesivos, pretenda ejecutar un daño al enfermo o, incursione, por ejemplo, en las lesiones personales al tener que lacerar, alterar, modificar los tejidos, la composición o las estructuras del cuerpo humano.**

De ningún modo, el delito o el daño a la humanidad del doliente es la excepción; no es regla general, por cuanto **la profesión galénica por esencia es una actividad ligada con el principio de beneficencia, según el cual, es deber del médico, contribuir al bienestar y mejoría de su paciente.** Al mismo tiempo la profesión se liga profundamente con una obligación ética y jurídica de abstenerse de causarle daño, como desarrollo del juramento hipocrático, fundamento de la lex artis, que impone actuar con la diligencia debida para luchar por el bienestar del paciente y de la humanidad, evitando el dolor y el sufrimiento. (SC7110-2017)

"Para el efecto, precisamente, corresponde a **quien demanda la declaración de responsabilidad y la correspondiente condena: 1. Desvirtuar los principios de benevolencia o no maledicencia. 2. Según la naturaleza de la responsabilidad en que se incurra (subjctiva u objetiva), o de la modalidad de las obligaciones adquiridas (de medio o de resultado), mediante la prueba de sus requisitos axiológicos.** En particular, probar la conducta antijurídica, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquélla, así como la culpabilidad. En todo caso, no basta la afirmación del actor carente de los medios de convicción demostrativos de los hechos que se imputan." (SC3847-2020)

"El compromiso del facultativo se reduce a entregar su sapiencia científica dirigida a curar o a aminorar las dolencias del paciente. Para el efecto basta la diligencia y cuidado. El resultado está supeditado a factores externos, los cuales escapan a su dominio, verbi gratia, la etiología y gravedad de la enfermedad, la evolución de la misma o las condiciones propias del afectado, entre otros." (SC917-2020)

En ese sentido la parte actora no logra acreditar que la conducta médica se desplegara con inobservancia de los principios de benevolencia ligados a la obligación ética y jurídica de la profesión médica, pues por el contrario es este espectro el que

en todo momento envuelve el acto médico, y no sólo ello, se actuó con la intención de prestarle la atención requerida a la paciente, no obstante, y sin que implique confesión, si ello en voces de los demandantes resulta insatisfactorio, es de recordar, que no existía un resultado esperado o una garantía, pero además del empeño del cuerpo médico se tornan incontrollables aquellas circunstancias como la que alega la parte actora, de la cual no deviene responsabilidad alguna.

#### **8. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR SEGUIMIENTO DE LA LEX ARTIS. APRECIACION DE LA CULPA, FALLA O ERROR DE CONDUCTA A PRIORI MAS NO A POSTERIORI**

No se vislumbra, ni de manera aparente, que haya existido falla o error de conducta en cabeza del cuerpo galénico adscrito a **CALCULASER S.A.**, pues no existe elemento material probatorio que permita al menos inferir que se actuó con negligencia, impericia o alguna violación a los protocolos médicos preexistentes en las atenciones médicas y tratamientos quirúrgicos que se proporcionaron a la demandante. Todas las actuaciones de la asegurada se ajustaron a los postulados de la *Lex Artis*. Pues basta con leer la historia clínica de la paciente para advertir que ninguna de las actuaciones de nuestro asegurado en las mentadas atenciones brindadas a la señora **CAROLINA RAMIREZ**, pudo haber sido la causa eficiente y determinante de los supuestos daños alegados. En consecuencia, no existe culpa o falta en la prestación del servicio ni relación de causalidad adecuada que permita imputar responsabilidad alguna.

Así lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia recientemente y de manera reiterada:

*"El criterio de normalidad está ínsito en la lex artis, y permite inferir ese carácter antijurídico cuando supera ese criterio, **cuando la lesión excede el parámetro de normalidad, en cuanto en todo momento el médico debe actuar con la diligencia debida. En consecuencia, se exige por parte del demandante o del paciente afectado que demuestre, en definitiva, tanto la lesión, como la imprudencia del facultativo en la pericia, en tanto constituye infracción de la idoneidad ordinaria o del criterio de la normalidad previsto en la Lex Artis, las pautas de la ciencia, de la ley o del reglamento médico"** (SC7110-2017-Negrilla por fuera del texto original)*

Para establecer si el comportamiento del galeno fue culposo o no, se debe recurrir a la apreciación "a priori" y no "a posteriori" de la culpa, y téngase en cuenta que en la primera se tiene a consideración las medidas razonables y no las necesarias, lo cual corresponde a un análisis ex ante, valga decir, el juez se coloca en la posición de un hombre prudente y normal que, en el actuar de su vida, prevé razonablemente como pueden suceder las cosas, sin exigirle tomar y proveer todas y cada una de las medidas necesarias para evitar el daño. Al respecto ha manifestado la doctrina nacional:

*"... apreciación "a priori" o "a posteriori" de la culpa". Pero además de la diferencia entre culpa en abstracto y culpa en concreto, encontramos otros dos métodos de apreciación de la culpa que se contraponen radicalmente y que tienen una marcada importancia práctica, se trata de la apreciación a priori y de la apreciación a posteriori de la culpa. La adopción de uno u otro método conduce a soluciones severas o benignas para con el causante del daño.*

*En efecto, si se hace una apreciación a priori de la conducta del causante del daño, el juez debe preguntarse cuáles eran las medidas razonables que el primero debía haber tomado para evitarlo. El juez se coloca en la posición de un hombre prudente y normal, que, en el actuar de su vida, prevé razonablemente como pueden suceder las cosas, sin exigirle tomar y prever todas y cada una de las medidas necesarias para evitar el daño.*

*En cambio, si adopta el método de la apreciación a posteriori, el juez debe preguntarse cuáles eran las medidas necesarias (no solo las razonables) para evitar el daño. Ocurrido el daño, fácil es advertir que, de haberse realizado u omitido determinada conducta, aquel no habría existido, lo que significa que lo prudente era haber realizado y omitido dicha conducta y como ésta de hecho no se realizó o no se omitió, el demandado incurrió en culpa.*

*Como se ve, si el juez aplica la segunda solución siempre encontrara que el causante del daño es culpable, en cambio, si aplica la primera solución, el juez puede llegar a la conclusión de que el causante del daño no cometió culpa, en la medida que haya tomado las medidas razonables...*

*...En general, los tribunales acogen la doctrina de la apreciación a priori de la culpa, pues de lo contrario la responsabilidad se convertiría en objetiva, aunque disfrazada de subjetiva.*

*Este tipo de apreciación a priori es recomendable ante todo entratándose de responsabilidades profesionales, especialmente la médica. En efecto, si un médico realiza un tratamiento a un paciente, su comportamiento, por muy diligente que sea, siempre va acompañado de errores que solo se ven con claridad una vez ocurrió un daño. Ya causado un daño, los expertos con facilidad del mundo, pueden afirmar que si el médico tratante hubiera realizado u omitido una determinada conducta, el daño se habría evitado. En el escritorio y no el quirófano era muy fácil explicar cuál era la conducta recomendable..."<sup>19</sup>*

No se logra apreciar de modo satisfactorio falla alguna en el comportamiento de la institución médica asegurada. No se desprende del escrito de demanda, o de la histórica clínica de la paciente ningún acto imperito o negligente desplegado por **CALCULASER S.A.** Para la atención, pues el personal médico al servicio de la llamante en garantía proporcionó todos y cada uno de los tratamientos, medicamentos y procedimientos quirúrgicos necesarios para buscar la mejoría de la paciente, por lo cual, se le proporcionó un cuerpo médico asistencial completo, idóneo y con suficiencia en cuanto a profesionales especializados en las respectivas áreas. Ninguna actuación se alejó de los mandatos de la *Lex Artis*. La entidad asegurada actuó con suma pericia, de modo diligente y cuidado, ajustando sus actuaciones a los protocolos médicos preexistentes.

## **9. DISCRECIONALIDAD CIENTÍFICA DE LOS MÉDICOS TRATANTES**

En Colombia el Consejo de Estado con ponencia del magistrado Julio Cesar Uribe Acosta mediante sentencia del 18 de abril de 1994 manifiesta que al fallador no le compete resolver controversias científicas:

<sup>19</sup> Tamayo Jaramillo, Javier. Teoría General de la responsabilidad contractual, Temis. 1999. Pág. 192 y s.s

*"...El sentenciador encuentra que, confrontados los testimonios técnicos, se presentan aspectos que permiten concluir que en algunas circunstancias y facetas científicas las opiniones de los citados profesionales se encuentran divididas, pero en estos casos la doctrina orientada en el sentido que el juez no puede tomar partido en tales controversias, filosofía con la cual el punto controvertido de no existir una prueba científica que lo defina se queda sin demostración..."*

Y en Argentina en providencia del Tribunal Argentino, citado por el doctor Carlos. A Gherzi en su obra "Responsabilidad por prestación medico asistencial" en la cual se lee:

*"...Saber si un tratamiento bien o mal ordenado, sino hubiere sido preferido otro, si tal operación era o no indispensable, si hubo o no imprudencia al arriesgarla, habilidad o no al ejecutarla, si este o aquel instrumento, según este o aquel procedimiento no habría resultado mejor, son cuestiones científicas a debatirse entre médicos y que ni puede constituir casos de responsabilidad civil, ni caer bajo el examen de los tribunales, pero ello no es así, desde el momento en que los hechos reprochados a los médicos salen de la clase de los que, por su naturaleza, están exclusivamente reservados a las dudas y discusiones de la ciencia, desde el momento en que se complican de negligencia, ligereza o ignorancia de cosas que necesariamente deben saber..."*  
(Voto del doctor Igarzabal, C.N Civ, sala A 29/7/77, obra citada, página 76).

En el presente caso, no solo se actuó con diligencia y cuidado, si no que se le realizó un plan de tratamientos adecuados a las complicaciones patológicas que presentaba la paciente, proporcionando todas las atenciones y procedimientos que eran atinados y correspondientes según la ciencia médica y la citada *Lex artis*, pues la cantidad de herramientas que tenía a la mano fueron utilizadas en favor de la misma, siendo evidente forma efectiva y adecuada en que se dio respuesta a cada uno de los requerimientos de la señora **CAROLINA RAMIREZ SANCHEZ**.

Cabe agregar que el demandante se limita a realizar afirmaciones sin un sustento pleno señalando a mi representada y pretendiendo que se declare una responsabilidad civil sin fundamentos de peso y a su vez sin identificar las supuestas omisiones que pretende hacer ver, lo anterior sin analizar adecuadamente las atenciones brindadas a la señora **CAROLINA RAMIREZ SANCHEZ**, pues en este caso debieron los galenos encargados de brindar la atención médica identificar el plan de manejo adecuado, como se dio efectivamente, insistiendo en que la parte actora no contribuye y alimenta de forma amplia su argumento, estando lejos de poder desvirtuar el actuar de **CALCULASER S.A.**, el cual fue adecuado, oportuno, diligente y sin reparos.

Por tanto, debe decirse que cuando hay diferentes opiniones médicas aceptadas por diversos sectores científicos, el jurista debe cuidar de no inmiscuirse en ellas, ni sentar, como principio de responsabilidades que el médico haya seguido cualquiera de tales teorías. Cabe abunda en este principio tanto más cuando la medicina es una ciencia en constante evolución, y las opiniones que hoy parecen acertadas podrían no serlo dentro de unos años, por lo que la adopción de criterios rígidos por parte de los tribunales puede entorpecer el proceso de la ciencia médica. Tampoco se puede descalificar la adopción de un método de diagnóstico o de tratamiento cuando este se haya precisamente ligado al principio de libertad de acción puramente profesional que debe ser respetado. En este sentido se ha manifestado la doctrina y la jurisprudencia europea de Francia, Suiza, y Bélgica (Savatier, Mazzeaud y Tunc y Ponmerol) reconociendo el principio de la no injerencia del juez en las controversias científicas.

Puede concluirse expresamente, que los galenos encargados de atender a la paciente en las instalaciones de **CALCULASER S.A.**, no obviaron los deberes que les asistían, buscando la implementación adecuada de un tratamiento ajustado al estado clínico de la señora **CAROLINA RAMIREZ SANCHEZ**, teniendo en cuenta su historia clínica. Las actuaciones de los galenos se enmarcaron en la búsqueda de una recuperación integral de la paciente respecto al cuadro médico que presentó.

#### **10. INDEBIDA Y EXAGERADA TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS ADUCIDOS:**

Respecto al daño extrapatrimonial en sus distintas modalidades, es importante anotar que la petición es completamente exagerada, y no guarda proporción lógica con los parámetros jurisprudenciales respecto a este tipo de daños, consideramos que la parte actora debe probar la existencia, entidad e intensidad del perjuicio extrapatrimonial y con fundamento en la prueba de este daño el fallador podrá utilizar su arbitrio para la tasación y dosificación del perjuicio en cada caso concreto.

El daño corresponde probarlo a quien lo alega y es la parte actora quien debió acreditar los fundamentos de hecho y de derecho que soportan sus pretensiones. Para el caso en particular, es evidente que el presunto daño se originó por circunstancias totalmente ajenas a las atenciones médicas prestadas por nuestra asegurada, motivo por el que resulta imposible atribuir los perjuicios aducidos a la institución asegurada. En lo que respecta al perjuicio moral, la presunta congoja y tribulaciones sufridas por los accionantes no han sido demostradas, de manera que no es posible acceder a su pretensión, pues no existe fundamento fáctico y jurídico que la soporte.

Las sendas sumas de dinero pretendidas por los actores por concepto de perjuicios inmateriales no fueron debidamente probadas, la carga de la prueba no se cumplió respecto de la indemnización pretendida, motivo por el que no existe razón alguna para su reconocimiento, máxime, cuando la causa eficiente del daño corresponde a una suma de situaciones ajenas al actuar de nuestra asegurada que encuentra su génesis en la materialización de los riesgos eran inherentes tanto al desarrollo de la actividad médica, como a las complejas patologías que sufría la señora **CAROLINA RAMIREZ SANCHEZ**, las cuales de acuerdo al desarrollo del presente escrito, es evidente que no pueden ser imputadas a **CALCULASER S.A.**

De igual manera, frente a los perjuicios materiales en la modalidad de Lucro Cesante y Daño emergente, a indicado la Corte Suprema de Justicia que estos perjuicios requieren una prueba en términos de certeza de manera tangible y actual, sin embargo, la parte demandante no ha realizado esfuerzo alguno por acreditar las sumas solicitadas, por cuanto ni siquiera se allegó o se solicitó la realización de un dictamen de pérdida de capacidad laboral de la paciente, con el fin de tener conocimiento de las supuestas afectaciones laborales que podría llegar a presentar.

De lo anterior, es evidente que no se debe acceder a las sumas pretendidas, puesto que en primer lugar, no hay responsabilidad estructural en cabeza de nuestra entidad asegurada, y además de esto, no se prueban los padecimientos o detrimentos que se aducen en el libelo genitor.

#### **11. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION A INDEMNIZAR**

Conforme se desprende de los medios exceptivos propuestos no surge la obligación de indemnizar los perjuicios que se aducen, toda vez que no se ha probado la estructuración de responsabilidad administrativa imputable a nuestra asegurada ni mucho menos el origen de un perjuicio que justifique el pago de las sumas solicitadas.

#### **12. PRESCRIPCIÓN, CADUCIDAD, COMPENSACION**

Solicito declarar la caducidad de la acción, la prescripción del derecho o la compensación, al configurarse tal situación extintiva de cualquier tipo de obligación.

### **13. EXCEPCION GENERICA**

Deberá el Honorable Juez reconocer oficiosamente las que resulten demostradas en el curso de este proceso y cuyas circunstancias obstruyan el nacimiento de la relación invocada o determinen la extinción, modificación o extinción de los efectos jurídicos de los hechos en que se apoya la demanda y que impidan parcial o totalmente el pronunciamiento judicial impetrado por la parte actora.

### **EN CUANTO A LA RELACIÓN ASEGURADO- ASEGURADOR**

#### **AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

Si fuera necesario, para efectos de resolver la relación del asegurado y el asegurador, por la cual fue vinculada mi representada al presente proceso por parte de los demandantes, nos remitimos al contenido de las condiciones generales de los contratos de seguro que se identifican a continuación: **SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL PARA CLINICAS Y HOSPITALES No. 0841103-9**, vigente desde el 14 de junio de 2022 hasta el 14 de junio de 2023; Pactado bajo la modalidad *Claims Made*, es decir, que se encontrase vigente para la fecha de la reclamación al asegurado; con fundamento en la respuesta dada al supuesto fáctico, con todo respeto solicito que en el momento de entrar a resolver sobre la relación contractual que existe entre el llamante en garantía y **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** se circunscriba a los términos, condiciones y exclusiones de la póliza de seguro previamente referenciadas.

### **EN CUANTO A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

**AL HECHO 1º: ES PARCIALMENTE CIERTO.** Es cierto en el entendido de que la póliza No. 0841103-9 si fue pactada con mi representada, que se encontraba vigente para la fecha de reclamación y contiene un amparo referido relacionado con el acto médico objeto de la litis, sin embargo, el llamante en garantía **CALCULASER S.A.**, redacta el hecho de una manera incorrecta pues pretende mencionar que la póliza de seguros No. 0841103-9 y la 013000841103, son contratos distintos, no obstante corresponde al mismo seguro pactado.

Además de esto, es menesteroso manifestar en este apartado, que si bien la reclamación se realizó en medio de la vigencia de la póliza, el acto médico objeto de la litis no se encuentra cubierto, puesto que se efectuó por fuera del periodo de retroactividad pactado y que corresponde al 15 de junio del 2019, lo cual se desarrollará con detenimiento en los apartados posteriores.

**AL HECHO 2º:** Es cierto.

**AL HECHO 3º: ES PARCIALMENTE CIERTO.** Si bien es cierto que el amparo referido **CALCULASER S.A.** otorga cobertura frente a las reclamaciones formuladas durante la vigencia del seguro y como consecuencia del ejercicio de la profesión médica, se debe tener en cuenta por parte del despacho, que la vigencia de la póliza no es la única condición o particularidad que define la procedibilidad de la aplicación de las coberturas, por cuanto en el curso del proceso se advertirá si se estructuró o no alguna causal de exclusión de reclamaciones o indemnizaciones, al igual que se analizará el periodo de retroactividad pactado y tendrá que verificarse su la suma asegurada se encuentra agotada por reclamaciones o pagos anteriores.

**AL HECHO 4°:** Es cierto. De acuerdo con los fundamentos de la demanda interpuesta por la señora **CAROLINA RAMIREZ SANCHEZ Y OTROS.**

**AL HECHO 5°:** Es cierto. Lo anterior puede verificarse en el expediente del presente proceso.

**AL HECHO 6°:** El presente hecho contiene diversos supuestos fácticos, por lo cual se resolverá de la siguiente manera:

Es cierto, en lo referente al hecho de que **CALCULASER S.A.**, se encuentra legitimada para realizar el llamamiento en garantía a **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, esto con base en el contrato de seguros pactado.

**NO ES CIERTO**, que en el hipotético caso en que se emita una eventual sentencia que implique que el llamante en garantía deba realizar algún tipo de pago, automáticamente **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, deba concurrir a subsanar dicho pago, puesto que previamente deberá verificarse dentro del trámite procesal, si se estructuró o no alguna causal de exclusión de reclamaciones o indemnizaciones, al igual que se analizará el periodo de retroactividad pactado y tendrá que verificarse si la suma asegurada se encuentra agotada por reclamaciones o pagos anteriores.

**EXCEPCIONES Y EXCLUSIONES APLICABLES AL SEGURO DE  
RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL PARA CLÍNICAS Y HOSPITALES  
No. 0841103-9**

**1. AUSENCIA DE COBERTURA, LOS ACTOS MEDICOS MATERIA DEL  
LITIGIO SE REALIZARON POR FUERA DEL PERIODO DE  
RETROACTIVIDA DE LA POLIZA CONTRATADA POR EL SISTEMA DE  
DELIMITACION TEMPORAL "CLAIMS MADE"**

Es de suma importancia aclarar que la vigencia del Seguro de responsabilidad civil profesional para clínicas y hospitales No. 0841103-9 aplicada para la fecha de la reclamación del siniestro objeto del presente proceso, inició el día 14 de junio de 2024 hasta el 14 de junio de 2025. resulta menester advertir que la póliza en cita fue pactada bajo la modalidad *Claims Made* o también denominada "*Por Reclamación*"; lo cual está debidamente habilitado por la Ley 389 de 1997, precisamente en su artículo 4:

**"ARTICULO 4o.** *En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.*

*Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años."*

En este caso, si bien es cierto el supuesto fáctico hace referencia a la Póliza No. 0841103-9, vigente desde el 14 de junio de 2024 hasta el 14 de junio de 2025, la cual se encontraba vigente para la fecha de reclamación, entendida como la fecha en la cual la **CLINICA LOS ROSALES S.A.** notificó el llamamiento en garantía a **CALCULASER S.A.**, se debe analizar la cobertura de la póliza también frente a la

fecha de retroactividad pacta, la cual se estipuló en la caratula del contrato de seguros de la siguiente manera:

INFORMACIÓN GENERAL					
Ciudad y fecha PEREIRA, 2024-06-13	Oficina radicación 2636 - PROMOTORA 30 DE AGOSTO	Número de cotización 03006579240502090384	Número de póliza 013000841103	Documento EXPEDICIÓN RENOVACIÓN	
Vigencia del seguro Desde las 24:00 horas del 2024-06-14		Hasta las 24:00 horas del 2025-06-14		Días de vigencia del seguro 365	
Moneda COP					
ASESOR					
Nombre POSADA*ARISTIZABAL**MONICA LUCIA			Código 68709		
TOMADOR					
Nombre CALCULASER SA	Tipo de identificación NIT	Número de identificación 8160024518	Tomador principal ✓	Calidad Tomador En nombre propio	Dirección de correspondencia cr 19 # 12 62 cc megacentro pina
 <b>RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL PARA CLINICAS Y HOSPITALES</b>					
ASEGURADO					
Nombre CALCULASER SA		Tipo de identificación NIT	Número de identificación 8160024518		
BENEFICIARIO					
TERCEROS AFECTADOS					
Valor asegurado: \$2.000.000.000			Fecha de retroactividad: 15/06/2019		

ES SURAMERICANA S.A.

En igual sentido, el condicionado general que hace parte integral de la póliza de seguros, también indica la existencia de una fecha de retroactividad pacta y explica su operabilidad en los siguientes términos:

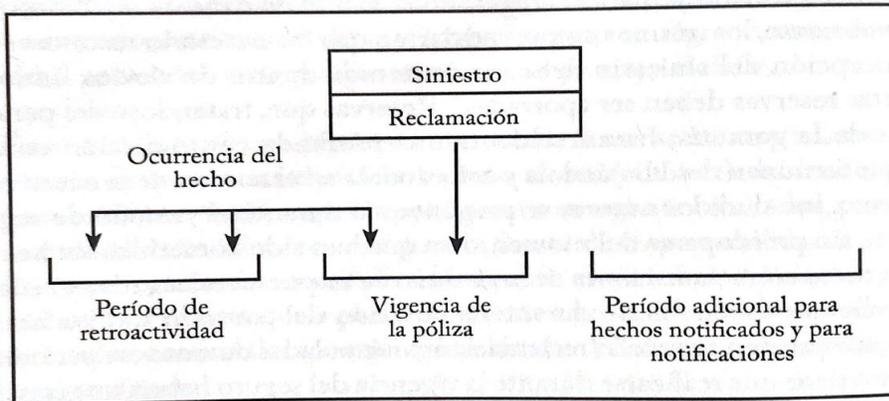
## FECHA DE RETROACTIVIDAD

Fecha a partir de la cual se entenderán amparados los Siniestros ocurridos que el asegurado no haya conocido o debido conocer a la fecha de inicio de la primera Vigencia de la póliza.

Con ocasión a lo preceptuado, para este caso en particular, la fecha del siniestro corresponde al momento en que se notificó al asegurado del llamamiento en garantía formulado por la **CLINICA LOS ROSALES S.A.**, no obstante, por otro lado, tenemos que la vigencia del contrato de seguros se encuentra condicionada a una fecha de retroactiva, la cual se fijó para el día 15 de junio de 2019, luego, no estaría cubierto el presunto hecho dañoso, en razón de que se realizó con anterioridad a esta fecha de retroactividad, pues la totalidad de los hechos contenidos en el libelo genitor que se refutan como causantes del daño, y en los cuales participó la llamante en garantía, trascurrieron desde el día 21 de mayo de 2016 en el donde se realizó la nefrectomía en la que se efectuó la extracción de la cola del páncreas y se presentaron las complicaciones que impidieron la extracción total del riñón izquierdo, hasta el día 30 de julio de 2016, en el cual se reporta el informe de epicrisis de la Institución Liga Contra el Cáncer, por lo tanto, no estaría llamada a prestar cobertura para el caso concreto la póliza No. 0841103-9.

La doctrina, ha ilustrado gráficamente la manera en que opera el sistema de seguro bajo la modalidad por reclamación o *claims made*, de la siguiente manera:

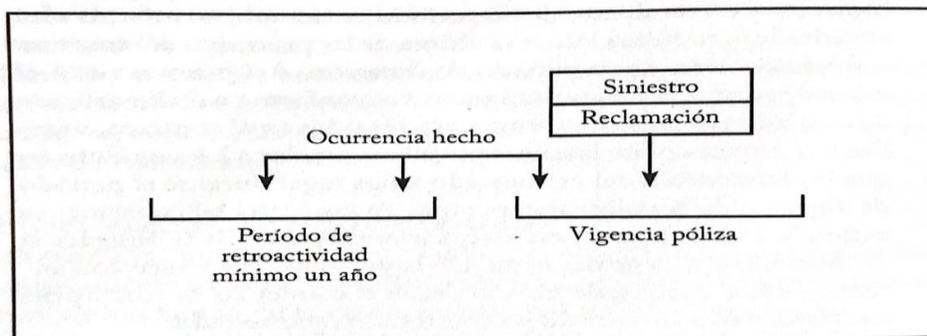
Ilustración 7.2. Sistema claims made



20

En este escenario, la póliza pactada bajo la modalidad claims made tiene dos connotaciones; la primera es que se pacte con la condición de retroactividad, es decir, que además el siniestro, se entenderá si el hecho que da base a la reclamación ocurre entre el periodo de retroactividad pactado y la vigencia de la póliza, pero adicionalmente, con la condición de que la reclamación como ya lo hemos indicado previamente, es decir el envío previo de la solicitud de conciliación prejudicial que es el momento en que el asegurado da cuenta de la existencia de una reclamación, igualmente se haga dentro de la vigencia para evaluar la cobertura o no del evento presuntamente dañoso; con la posibilidad de pactar un periodo adicional para reclamos o hechos notificados con posterioridad a la vigencia, lo que NO ocurre en el presente caso.

Ilustración 8.2. Esquema español  
Modalidad 1 – reclamación con cobertura retroactiva



21

En el otro escenario que nos explica la doctrina, tenemos que igualmente operan las dos condiciones previamente descritas, en el sentido que, el hecho podrá entenderse cubierto con la primer condición que el hecho que da base a la reclamación ocurra en el periodo de retroactividad y hasta el último periodo de vigencia contratado por el asegurado para la póliza, además de la ya indicada condición adicional de que la reclamación deba presentarse con el envío previo de la solicitud de la conciliación prejudicial, previo a su admisibilidad, y que el asegurado demuestre a la compañía que efectivamente dicho envío previo y su recibo efectivo se dio en la vigencia contratada.

<sup>20</sup> P. 154. El siniestro. Teorías sobre la configuración del siniestro en el seguro de responsabilidad. DIAZ-GRANADOS. Juan Manuel en "EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD" segunda edición. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá D.C.

<sup>21</sup> P. 166. El siniestro. Teorías sobre la configuración del siniestro en el seguro de responsabilidad. DIAZ-GRANADOS. Juan Manuel en "EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD" segunda edición. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá D.C.

En este mismo sentido, se ha explicado sobre las pólizas pactadas bajo la modalidad *claims made* con periodo de retroactividad, que:

*"Claims made con retroactividad: en esta alternativa se cubren las reclamaciones presentadas al asegurado o aseguradora durante la vigencia de la póliza y que tengan su origen en hechos anteriores a la entrada en vigencia de la póliza, pues el asegurado cuenta con un período de retroactividad otorgado por la compañía aseguradora. Este período es pues un lapso previo al comienzo de la vigencia de la póliza. Con esta, como establece Uribe Lozada (2013, p. 362), se terminan cubriendo hechos pasados, pero bajo la condición de que los mismos sean desco nocidos por el asegurado y no haya debido conocerlos."*<sup>22</sup>

*"Claims made con período de retroactividad: Este tipo de cláusulas otorgan cobertura para las reclamaciones formuladas durante la vigencia del seguro, siempre y cuando los hechos que dan lugar a la reclamación se hubiesen presentado dentro del período de retroactividad estipulado en la póliza. Este período de retroactividad dependerá del acuerdo al que lleguen las partes del contrato."*<sup>23</sup>

Con base en lo anterior, para definir la procedibilidad de las coberturas de la póliza objeto de análisis, debe verificarse no solo el hecho de que la reclamación se haya efectuado entre el periodo de vigencia del contrato, sino que además el hecho constitutivo del pleito debe acaecer dentro del periodo de retroactividad, condiciones sin las cuales no opera la cobertura en la modalidad contratada, pues debe cumplirse ambos escenarios para la virtual cobertura de la póliza, como no ocurre en el particular.

Luego entonces, teniendo presente que los hechos motivo de debate se desarrollaron desde el 21 de mayo de 2016 hasta el 30 de julio de 2016, se encontraría estructurada la AUSENCIA DE COBERTURA POR LIMITE DE RETROACTIVIDAD DE LA POLIZA MODALIDAD CLAIMS MADE, por lo cual, la póliza en cita no brinda cobertura para el presente proceso.

## **2. INASEGURABILIDAD DE LA CULPA GRAVE Y LOS ACTOS MERAMENTE POTESTATIVOS**

En el evento de una declaración de condena frente al asegurado con fundamento en el dolo, la culpa grave o un acto meramente potestativo del tomador, asegurado, o beneficiario, no habrá lugar a la obligación de reembolso que implica la pretensión revérsica, en razón a que este riesgo no es de obligatoria aceptación por parte del asegurador. Así entonces, En el hipotético caso de que se llegare a establecer dentro del proceso que el asegurado, **CALCULASER S.A.** incurrió en incumplimiento de sus obligaciones por culpa grave o mediaron actos meramente potestativos; dichos eventos no son asegurables, por tanto, el evento no se encuentra cubierto.

<sup>22</sup> Begué Hoyos, María del Pilar & Valencia Cardona, Daniela, Modalidad de cobertura por reclamación o "Claims made" en Colombia, 54 Rev.Ibero-Latinoam.Seguros, 305-360 (2021) – Repositorio de la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia.

<sup>23</sup> La vinculación del asegurador en el marco del proceso de responsabilidad con fundamento en la expedición de pólizas Claims Made – Repositorio de la Universidad EAFIT de Colombia - <https://repository.eafit.edu.co/server/api/core/bitstreams/2cc66967-5aeb-41b7-b285-307ac8319b8b/content>

Si se obró en tales circunstancias dichas conductas y sus consecuencias no son asegurables según las voces del art. 1055 del Código de Comercio que dispone:

**"El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno..."** (Negrilla fuera del texto)

Así mismo, J. Efrén Ossa señala:

*"La doctrina es ampliamente favorable a esta conclusión, que no admite duda en la ley colombiana (...) porque el artículo 1055 transcrito fulmina con la inasegurabilidad del dolo y la culpa grave del tomador, asegurado o beneficiario, y no la de las personas que de ellos dependen de un modo u otro, como agentes o empleados, como hijos menores, como pupilos, como discípulos, como sirvientes o domésticos, es decir, el dolo y culpa grave propios, personales, directos, y no las denominadas culpas in vigilando o in eligendo, en que, por muchos decenios, ha encontrado soporte jurídico la responsabilidad indirecta o por el hecho de otro. No es dable al intérprete extender más allá de sus justos límites el alcance de la ley, menos aún si esta es de naturaleza restrictiva..."<sup>24</sup>*

Si bien es cierto en el seguro de responsabilidad civil, por regla excepcional, el legislador permitió la asegurabilidad de la culpa grave, también lo es que dicho aseguramiento requiere de manifestación expresa, o cual claramente no sucedió en el presente asunto.

### **3. EXCLUSIÓN POR PERJUICIOS A CAUSA DE INOBSERVANCIA DE OBLIGACIONES IMPUESTAS POR REGLAMENTOS.**

Conforme se pactó en el clausulado aplicable y contentivo de las condiciones y exclusiones de la presente póliza, (F-01-13-053), página 3 de la Sección I, Exclusiones Generales, se indicó que:

#### **"EXCLUSIONES GENERALES**

*No estará cubierta la responsabilidad del asegurado cuando, directa o indirectamente:*

*5. Los perjuicios se deriven de la inobservancia o la violación deliberada de una obligación determinada impuesta por reglamentos o por instrucciones emitidas por cualquier autoridad, así como la violación de estipulaciones contractuales."*

Así las cosas, y en el hipotético escenario en que se emita un fallo que endilgue responsabilidad administrativa y patrimonial al asegurado en virtud de inobservancia o violación deliberada de una obligación que tenía para con su paciente y, que es impuesta por reglamentos o por cualquier autoridad en la materia, no habrá lugar a cobertura por tratarse de un evento expresamente excluido.

<sup>24</sup> Teoría General del Seguro. El Contrato. Editorial Temis, 2ª. Ed. Bogotá. 1991. Pág. 104.

#### **4. LIMITE DE VALOR ASEGURADO Y DEDUCIBLE PACTADO**

De acuerdo con la póliza de **SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL PARA CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 0841103-9**, pactada bajo la modalidad "Claims Made" cuenta con un valor asegurado de \$2.000.000.000.oo para el amparo **Básico Responsabilidad Civil Profesional**.

Cabe agregar que dicha cuenta con un **DEDUCIBLE** pactado para la cobertura antedicha del **10% del valor de la pérdida, mínimo \$4.000.000.oo**

A este valor se limitará la obligación de reembolso del asegurador, siempre que el valor asegurado global por vigencia no se hubiera agotado con ocasión de otros siniestros ocurridos en la misma vigencia.

Precisamos que, si la vigencia señalada ya se encuentra afectada por otros eventos, en caso de una sentencia condenatoria para el asegurado, deberá tenerse en cuenta que el valor asegurado se aplicará a los eventos reclamados y reservados con anterioridad al reclamado con ocasión de este llamamiento en garantía, y siempre hasta el agotamiento de la suma asegurada.

#### **5. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL MARCO DEL CONTRATO DE SEGURO**

La obligación de mí representada, la compañía **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, emana de un contrato de seguro celebrado dentro de unos parámetros y límites propios de la autonomía de la voluntad privada y no de la existencia de la una eventual responsabilidad que se pudiere atribuir al asegurado conforme lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil y a las disposiciones precitadas en materia de Responsabilidad Civil, por tanto se encuentra frente a dos responsabilidades diferentes a saber: 1. La del asegurado por la responsabilidad que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la ley propia y 2. La de mí representada aseguradora cuyas obligaciones no emanan de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose las obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas en el contrato de seguro celebrado, constituyéndose entonces las obligaciones del asegurado y de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado sin mayor disertación al respecto:

*"(...) En ese sentido, conforme lo dispone el artículo 1037 del Código de Comercio, **el asegurador es la persona que asume los riesgos del interés o la cosa asegurada, obligación muy diferente a la solidaridad derivada de un contrato o por ministerio de la ley, ya que es la realización del riesgo asegurado lo que da origen a la obligación del asegurador**, tal como lo dispone el artículo 1054 del Código de Comercio(...)"*  
(Subrayas y negrilla mías)

En similar sentido lo ha entendido el órgano de cierre de esta jurisdicción:

*"(...) Por último, **la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual, que***

*favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co (...)” (Subrayas y negrilla mías)*

Entendido lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones en Colombia solo se origina por pacto que expresamente la convenga entre los contrayentes, lo anterior según el art. 1568 del Código Civil Colombiano que reza:

**“(…) En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.**

*Pero **en virtud de la convención**, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.*

**La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley. (...)”**

Por lo anterior, en ningún momento podrá endilgarse una obligación solidaria a cargo de la compañía de seguros, pues como ya se indicó ampliamente, las fuentes de las obligaciones resarcitorias suscitadas a raíz de la imputación de responsabilidad civil de los demandantes contra el asegurado, no se relacionan a las emanadas del contrato de seguro que invoca al asegurado y asegurador, obligación que además de no poderse imponer de manera solidaria, sólo corresponde a título de reembolso.

## **MEDIOS DE PRUEBA**

### **1. INTERROGATORIO DE PARTE**

Sírvase señor juez, citar a las siguientes personas, todas mayores de edad, para que absuelvan interrogatorio que les formularé de manera verbal en la etapa procesal pertinente:

- **CAROLINA RAMÍREZ SÁNCHEZ**
- **DANNA SOFIA MORA RAMÍREZ**
- **CARLOS ALBERTO MORA RAMÍREZ**
- **GLORIA ELENA SÁNCHEZ HOLGUÍN**
- **NATALIA CANO SÁNCHEZ**
- **VANESSA RAMÍREZ SÁNCHEZ**

La citación de estas personas y su concurrencia a la audiencia podrá ser facilitada por su apoderado.

### **2. DECLARACIONES DE TERCEROS**

Solicito respetuosamente, se me autorice interrogar y contrainterrogar a los testigos que han sido citados por las demás partes.

### **3. DOCUMENTAL**

Solicito respetuosamente, sean tenidas en cuenta como pruebas documentales, las que relaciono a continuación:

- Poder que me confiere **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** para actuar como su apoderado judicial.
- Certificado de existencia y representación legal de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**
- Carátula del **SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA CLINICAS Y HOSPITALES No. 0841103-9**, pactado bajo la modalidad "Claims made".
- Condiciones generales aplicables al **SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA CLINICAS Y HOSPITALES No. 0841103-9**, pactado bajo la modalidad "Claims made".

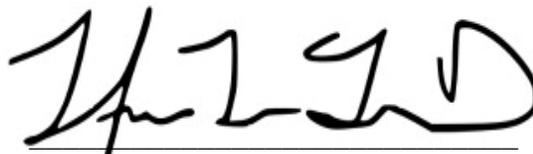
### **ANEXOS**

Adjunto al presente escrito los documentos relacionados en el acápite de pruebas, certificado de existencia y representación legal de la compañía y copia del poder debidamente otorgado por el representante legal de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** para obrar dentro del proceso.

### **DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES**

- Mi representada recibirá notificaciones en Centro Comercial Pereira Plaza, calle 15 No. 13-110 Piso 2 en Pereira, Risaralda y al correo [notificacionesjudiciales@suramericana.com.co](mailto:notificacionesjudiciales@suramericana.com.co)
- El suscrito apoderado se notificará en la Calle 19 No. 9-50 Of. 1902. Complejo Urbano Diario del Otún. Pereira. Y al correo electrónico [hector.giraldo@giraldoduqueandpartners.com](mailto:hector.giraldo@giraldoduqueandpartners.com)

Cordialmente,



**HÉCTOR JAIME GIRALDO DUQUE**

C.C. No. 9.870.052 de Pereira.

T.P. No. 142.328 del C.S.J.