

Señores

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE FLORENCIA, CAQUETÁ

E. S. D.

REF. MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.

DEMANDANTE: ANGELICA MARIN CARVAJAL, ANDRÉS ADOLFO ORTIZ MONTOYA Y OTRO.

DEMANDADO: CLÍNICA MEDILASER S.A. Y OTRO.

LLAMADA EN GARANTÍA: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Y OTRO.

RADICACIÓN: 18001333300420180032700.

PAOLA CASTELLANOS SANTOS, mayor de edad, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 52.493.712 de Bogotá D.C., y Tarjeta Profesional No. 121.323 del Consejo de Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada de La **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** de acuerdo al poder aportado al proceso, respetuosamente me permito **DAR CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** dentro del término legalmente previsto para el efecto, según lo ordenado en el auto de fecha 10 de mayo de 2024, remitido a la mencionada aseguradora mediante correo electrónico del 14 de mayo de 2024, por lo que la notificación se entiende surtida al finalizar el segundo día hábil siguiente a la fecha de recibida la comunicación, esto es el 16 de mayo de 2024, por lo cual el término para contestar demanda inició el 17 de mayo de 2024 y vence el 7 de junio de 2024.

I. DE LA DEMANDA PRESENTADA POR LA SEÑORA ANGELICA MARIN CARVAJAL Y OTROS.

1. Frente a las pretensiones propuestas.

La PREVISORA S.A. Compañía de Seguros se opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda, por carecer de fundamento jurídico, tal y como se verifica en las excepciones que se formulan en el presente escrito.

En todo lo que no se oponga a los intereses de la aseguradora, la misma coadyuva la defensa esgrimida por los demandados y el otro llamado en garantía.

2. En relación con los hechos de la demanda.

La PREVISORA S.A. Compañía de Seguros procede a contestar uno a uno los hechos formulados, en los siguientes términos:

Frente al hecho PRIMERO: No me consta por ser un hecho ajeno a La PREVISORA S.A. Compañía de Seguros.

Frente al hecho SEGUNDO: No me consta por ser un hecho ajeno a La PREVISORA S.A. Compañía de Seguros.

Frente al hecho TERCERO: No me consta por ser un hecho ajeno a La PREVISORA S.A. Compañía de Seguros.

Frente al hecho CUARTO: No me consta por ser un hecho ajeno a La PREVISORA S.A. Compañía de Seguros.

Frente al hecho QUINTO: No me consta por ser un hecho ajeno a La PREVISORA S.A. Compañía de Seguros.

Frente al hecho SEXTO: No me consta por ser un hecho ajeno a La PREVISORA S.A. Compañía de Seguros.

Frente al hecho SÉPTIMO: No me consta por ser un hecho ajeno a La PREVISORA S.A. Compañía de Seguros.

Frente al hecho OCTAVO: No me consta por ser un hecho ajeno a La PREVISORA S.A. Compañía de Seguros.

Frente al hecho NOVENO: No me consta por ser un hecho ajeno a La PREVISORA S.A. Compañía de Seguros.

Frente al hecho DÉCIMO: No me consta por ser un hecho ajeno a La PREVISORA S.A. Compañía de Seguros.

3. De las excepciones frente a la demanda presentada.

Se proponen como tales las siguientes:

3.1. INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL RESPECTO DE LA E.S.E. SOR TERESA ADELE.

En la demanda presentada es evidente que no existe prueba alguna que determine que la E.S.E. SOR TERESA ADELE SEDE PAUJIL en desarrollo del servicio médico prestado hubiera desplegado una conducta que originara un daño a los demandantes como consecuencia de la pretensión de imputación de responsabilidad por la adquisición del virus del VIH por parte de la señora Angelica Marín Carvajal.

En este punto, además de la clara inexistencia de evidencia alguna que soporte la responsabilidad que se le pretende endilgar a la ESE SOR TERESA ADELE SEDE PAUJIL, debemos destacar la posición que ella asume dentro del proceso donde destaca que no practicó procedimiento invasivo alguno a la paciente en los controles que asistió al indicar:

“Los argumentos de los demandantes quieren hacer ver que la ESE SOR TERESA ADELE tiene responsabilidad en la adquisición del virus de VIH, detectado en prueba tomada en el procedimiento de cesárea desconociendo que en el primer tamizaje que fue tomado en la ESE salió negativo. Pues tal como quedó debidamente mostrado que la ESE SOR TERESA ADELE no practicó ningún proceso invasivo, por lo que no es posible que la paciente haya adquirido el virus en la Institución.”

Con todo lo anterior, queda clara la conclusión referida a que no se evidencia hecho alguno concreto en el que se pueda sostener que la ESE mencionada es la responsable de la adquisición del virus del VIH por parte de la señora Angelica Marín Carvajal.

Así las cosas, es claro que no se puede imputar responsabilidad alguna a la citada sociedad E.S.E. SOR TERESA ADELE por cuanto la misma no llevó a cabo ninguna actividad dañosa frente a la Sra. Angelica Marín Carvajal.

Teniendo en cuenta lo anterior, respetuosamente solicitamos al señor Juez declarar probada la excepción propuesta, exonerando de toda responsabilidad a la E.S.E. SOR TERESA ADELE.

3.2. FALTA DE ACREDITACIÓN DE LOS PERJUICIOS PRETENDIDOS.

Se pretende con la demanda perjuicios inmateriales, los cuales deben en todo caso tener un mínimo de soporte, situación que no se evidencia por cuanto simplemente los demandantes incluyen perjuicios a título de pretensión, pero sin siquiera indicar el origen de los mismos, sin mencionar cuáles y en qué forma son sus afectaciones derivadas de los hechos narrados en la demanda, situación que hace por ende inviable la condena en la forma que se pretende, sin dejar de lado la inexistente acreditación exacta y puntual del causante del daño, pues en este sentido la imputación es bastante imprecisa y general frente a las dos entidades demandadas.

Teniendo en cuenta lo anterior, respetuosamente solicitamos al señor Juez declarar probada la excepción propuesta, exonerando de toda responsabilidad a la E.S.E. SOR TERESA ADELE.

3.3. GENÉRICA.

De manera respetuosa y de conformidad con el artículo 281 del Código General del Proceso, solicito se declaren probadas las demás excepciones que en el curso del proceso se llegaren a demostrar.

II. DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR LA E.S.E. SOR TERESA ADELE.

1. En cuanto a los hechos que fundamentan el llamamiento en garantía.

Los mismos se contestan uno a uno como sigue:

Primero: Es parcialmente cierto y aclaro:

- a. En relación con el objeto de la póliza, el mismo no corresponde a como se transcribe, sino a: *"Ampara la Responsabilidad Civil Profesional derivada de la prestación de servicios de salud"*, tal como se observa en la carátula de la póliza.
- b. Si bien es cierto que el valor asegurado de la póliza es la suma de \$200.000.000, se debe indicar que la misma tiene un sublímite con relación a Daños morales que se estableció así:

"SUBLIMITES

(...)

Daños morales \$50.000.000.

(...)

Los sublímites hacen parte del valor asegurado como máxima responsabilidad de la compañía y no en adición a esta."

- c. La póliza No. 1003106 fue expedida por La Previsora S.A. Compañía de seguros en **COASEGURO** tal como se indica en la carátula de la misma, donde se observa que la Aseguradora Solidaria asumió el 50%, figura del coaseguro que se regula por el artículo 1095 del Código de Comercio.

Segundo: Este hecho contiene información que no hace referencia al presente proceso, al indicar una cuantía que no corresponde a la del mismo y al manifestar que de la atención médica prestada a la señora Angelica Marín Carvajal *"... terminó con su muerte de su menor hijo por nacer ..."*.

Por lo anterior sólo me puedo pronunciar en lo referente a la demanda formulada contra la ESE Sor Teresa Adele por la atención médica prestada a la señora Angelica Marín Carvajal, hecho éste cierto.

Tercera: NO es en estricto sentido un hecho, sino que corresponde a una manifestación de la sociedad que efectúa el llamamiento en garantía que contiene aspectos de necesaria definición judicial dentro del proceso, por cuanto la cobertura de la póliza no es automática en el evento de una sentencia contra la ESE Sor Teresa Adele.

Cuarta: No es cierto, teniendo en cuenta que la figura del llamamiento en garantía se regula por el artículo 64 del Código General del Proceso y no por la norma que se cita en el mismo.

2. En relación con las pretensiones del llamamiento en garantía.

Pretensiones.

Primera: En cuanto a la pretensión relativa a que se acepte el llamamiento en garantía realizado a La PREVISORA S.A. Compañía de Seguros la misma **NO SE OPONE**, por cuanto dicha vinculación al proceso ya fue ordenada por el señor Juez al admitir el llamamiento en garantía.

Segunda: En relación a que en el evento de sentencia condenatoria en contra de la ESE SOR TERESA ADELE se declare que La PREVISORA S.A. Compañía de Seguros debe responder *"del pago de las sumas que se llegaren a reconocer a la parte actora"* **ME OPONGO**, por cuanto de la pretensión formulada pareciera inferirse que la sociedad que efectuó el llamamiento en garantía solicita una afectación automática de la póliza en caso de ser condenada, lo cual es improcedente, por cuanto una vez se verifique la eventual responsabilidad de la entidad tomadora de la póliza se debe efectuar un análisis de cobertura de la póliza respecto de los hechos ocurridos y allí determinar si es o no procedente la afectación de la misma, con sujeción a las definiciones y a los términos y condiciones contenidos tanto en la carátula de la póliza como en sus condiciones generales.

3. En cuanto a las excepciones frente al llamamiento en garantía.

Se formulan las siguientes excepciones:

2.1. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO.

De conformidad con lo establecido 1081 del Código de Comercio, las acciones derivadas del Contrato de Seguro prescriben a los dos años de la fecha en que se tuvo conocimiento de los hechos que dan lugar al siniestro. Señala la norma:

“La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.”

Ahora bien, el artículo 1131 del mismo código dispone:

“En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.”

En el presente asunto ha operado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro ordinaria, tal y como pasa a demostrarse.

La prescripción en este asunto, debe verse desde el punto de vista del asegurado, esto es, la ESE Sor Teresa Adele quien fue el llamante en garantía, término que se contará desde la fecha en que la víctima le formula reclamación judicial o extrajudicial (art. 1131 C.Co.)

Como se ha dicho, dentro del presente asunto el asegurado es la ESE Sor Teresa Adele y frente a la misma, la reclamación extrajudicial se realizó mediante la solicitud de conciliación prejudicial, radicada el 21 de marzo de 2018, fecha ésta desde que inicia a correr el término de prescripción, por lo que la ordinaria, dos años, venció el 21 de marzo de 2020, sin que para esa fecha se hubiera notificado a la compañía aseguradora sobre el siniestro, tendiente a afectar la póliza.

La Previsora S.A. Compañía de Seguros, sólo vino a tener conocimiento de los hechos con la notificación del llamamiento en garantía, esto es, el 14 de mayo de 2024, fecha para la cual ya habían transcurrido más de dos años, configurándose así la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Sobre este tema la doctrina se ha pronunciado y es preciso traer a colación la misma para dar claridad a este tema:

“Se observa de la disposición transcrita que emergen dos diferentes posibilidades de acción en contra de la aseguradora, una por la víctima o sus causahabientes debido a que en ejercicio de la acción directa que confiere el art. 1133 del C. de Co., la víctima puede demandar; también cuenta con la opción de demandar el asegurado, de manera que deben ser analizadas las hipótesis que estas circunstancias determinan, cuya adecuada comprensión permite superar en parte las polémicas que el art. 1131 sigue generando.

Si se tiene en cuenta que la víctima (...) es el beneficiario indeterminado pero determinable, que por expresa indicación del artículo 1133 del C. de Co. es interesado en el contrato de seguro pues se le otorgó acción directa, bien claro está que desde cuando se presenta el hecho externo que origina el eventual perjuicio y se conoció o debió conocer el mismo, empieza a contarse el término de prescripción ordinario de dos años, así como el extraordinario de cinco años desde cuando ocurrió el hecho, pues respecto de la

víctima lo que la habilita para ejercitar la acción es que “acaezca el hecho externo imputable al asegurado.

(...)

En todas estas hipótesis el damnificado podrá demandar si no han transcurrido los plazos advertidos, según corra la prescripción ordinaria o la extraordinaria, porque estimo innegable que si la víctima el mismo día de la ocurrencia del hecho lo conoce y además sabe la existencia de la póliza, al estar cobijada por la prescripción ordinaria por reunirse los elementos que permiten atender el cómputo bienal cuenta con ese plazo para ejercer la acción directa.

Ahora bien, si no conoció y no debió conocer la existencia de la póliza, el término correrá desde cuando tenga razón de ella, sometido eso si al plazo máximo de cinco años propio de la prescripción extraordinaria y que corre respecto de la víctima desde cuando ocurrió el hecho externo imputable al asegurado, lo que evidencia que si esto acaece después del quinquenio ha prescrito la acción directa de la víctima en contra de la aseguradora.

Prescrita la acción directa de la víctima, ordinaria o extraordinaria, la circunstancia parece sugerir que pueda quedar la aseguradora exonerada de responder al alegar con éxito la excepción de prescripción de la acción, lo que sería cierto de ejercer el damnificado la acción directa en contra de aquella.

Empero, la víctima, si lo quiere, puede demandar exclusivamente al causante del daño que en la póliza de responsabilidad civil es el asegurado, acción que puede ejercitar en un plazo más amplio debido a que en la ley 791 de 2002 el término de prescripción para este tipo de acciones es de 10 años, que es el plazo previsto para todas las acciones derivadas de la responsabilidad civil, salvo cuando exista uno más corto expresamente señalado y que en este caso no se previó.

En esta hipótesis es el asegurado quien está habilitado para ejercer la acción pertinente respecto de la aseguradora y en ella los plazos de prescripción para el mismo se computarán desde cuando la víctima lo requiere judicial o extrajudicialmente para que pague

unos perjuicios, o sea que para el asegurado no empieza a correr el plazo de los dos años en el mismo momento en que se inicia para la víctima, que es desde cuando sucede el hecho externo imputable al asegurado, sino a partir de la presentación de una reclamación judicial o extrajudicial por parte de esta, (...).

Un ejemplo ilustra lo anterior. Respecto de una póliza de responsabilidad civil extracontractual, el asegurado recibe comunicación de un supuesto damnificado en la que se le solicita el pago de los perjuicios que dice le ocasionó uno de los empleados del asegurado, la que se recibe el 3 de marzo del año 2010, por hechos ocurridos el 15 de enero de ese año. Como ese requerimiento extrajudicial, para los fines del art. 1131 del C. de Co., entiende ocurrido el siniestro para el asegurado, cuenta con dos años contados a partir del 3 de marzo, es decir hasta el 2 de marzo de 2012, para reclamarle a la aseguradora la indemnización, pues corre la prescripción ordinaria. Está próximo el vencimiento de esos dos años y la supuesta víctima no adelantó ninguna otra actividad, todo se limitó a esa solicitud, de ahí que no existan bases para concretar una reclamación a la aseguradora y menos para que esta indemnice.

No obstante, la víctima dispone de diez años a partir del 15 de enero de 2010 para demandar al causante del siniestro y, vamos a suponer, lo hace a los seis años, es decir en el año 2017. Si la aseguradora es llamada en garantía o demandada por el asegurado, posiblemente la aseguradora va a proponer la prescripción como medio de defensa pues desde cuando se presentó la reclamación extrajudicial que es la base para accionar según el art. 1131, ya han transcurrido más de cinco años, plazo máximo, asumiendo la hipótesis más favorable, de la prescripción extraordinaria.”¹

La anterior posición ha sido aceptada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, que al respecto ha precisado:

“Está probado que la aseguradora La Previsora S.A. celebró un contrato de seguros en el que el tomador y el asegurado era el IDU, contrato que se perfeccionó con la expedición de la póliza número

¹ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Comentarios al Contrato de Seguro. Sexta Edición. Dupré Editores. Bogotá – Colombia. 2014. Pág. 517 a 526.

1004147, cuya vigencia se extendió desde el 1° de diciembre de 2006 hasta el 1° de julio de 2008 y, con posterioridad, fue prorrogada hasta el 1° de febrero de 2009. **La aseguradora alegó la prescripción de la acción derivada del contrato de seguros, porque fue notificada del llamamiento en garantía el 5 de julio de 2013, cuando, en su criterio, ya había vencido el término de 2 años establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio para la prescripción de dicha acción, pues el siniestro ocurrió el 4 de enero de 2009** y el IDU tuvo conocimiento de las pretensiones de la demanda, al menos, desde la audiencia de conciliación que tuvo lugar el 3 de febrero de 2011. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, para el cómputo del término de prescripción precitado se debe tener en cuenta lo previsto en el artículo 1131 del Código de Comercio , puesto que “la demanda judicial o extrajudicial de la indemnización de la víctima al asegurado, la toma el citado precepto como hecho mínimo para la exigibilidad de la responsabilidad que pueda reclamar el asegurado frente al asegurador”, porque solo desde ese instante puede reclamarse la responsabilidad al asegurador por parte del asegurado. En este evento, el IDU requirió a La Previsora en virtud de la póliza número 1004147, luego, el término de prescripción en relación con esa aseguradora comenzó a correr con la demanda judicial o extrajudicial del damnificado o sus causahabientes, “desde el momento en que una u otra sea formulada”. **De manera que, el cómputo de la prescripción, en este caso, inició su conteo a partir del 30 de noviembre de 2010, momento en el que es incuestionable que el IDU ya tenía conocimiento de las pretensiones de los demandantes por vía extrajudicial, pues ese día la víctima presentó solicitud de conciliación extrajudicial y uno de sus requisitos, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 1716 de 2009 ,** era remitir previamente una copia de la petición a la entidad convocada, aspecto sobre el cual no se tiene prueba en el expediente, pero que no impide evaluar el conocimiento de la entidad frente a la responsabilidad endilgada y la eventual cobertura de la póliza de seguro. Bajo esa lógica, cuando La Previsora fue notificada del llamamiento en garantía el 5 de julio de 2013, la acción derivada de la póliza había prescrito, pues ya había vencido el término de 2 años establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio. Así las cosas, se configuró la excepción de prescripción

en lo que respecta a las pretensiones relacionadas con la póliza número 1004147 que amparaba los perjuicios patrimoniales que sufriera el IDU y, en esa medida, le asiste razón a La Previsora en su recurso de apelación. En línea con lo anterior, la Sala revocará el ordinal tercero de la parte resolutive de la providencia apelada, que ordenó a La Previsora S.A. reembolsar al IDU lo pagado a los demandantes con ocasión del presente proceso.”² (Negrillas fuera de texto).

Así las cosas, se tiene entonces que ha operado la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro para el asegurado, conforme a lo establecido en los artículos 1080 y 1131 del Código de Comercio, por lo que solicito muy respetuosamente, se sirva declarar probada la excepción propuesta y exonerar de toda responsabilidad a la Compañía aseguradora.

3.2. INEXISTENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR CUANTO EL SINIESTRO NO OCURRIÓ NI FUE RECLAMADO EN VIGENCIA DE LA MISMA.

La cobertura de la póliza esta dada en función a que los hechos ocurran en vigencia de la misma y le sean igualmente reclamados al tomador en la misma vigencia, situación que no se da en el asunto que nos ocupa.

En efecto, se establece en las condiciones generales de la póliza que:

“1.5. ESTE SEGURO CUBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ASEGURADO POR EL “ACTO MÉDICO” O “EVENTO”, QUE DIERA ORIGEN A LOS “DAÑOS MATERIALES” Y O “LESIONES CORPORALES” ALEGADOS, SIEMPRE Y CUANDO SE CUMPLAN LAS SIGUIENTES CONDICIONES:

- a) QUE DICHO ACTO MEDICO HAYA OCURRIDO (...) **DURANTE LA VIGENCIA ESTA PÓLIZA.**
- b) QUE EL TERCERO O SUS CAUSAHABIENTES FORMULEN SU RECLAMO Y LO NOTIFIQUEN FAHACIENTEMENTE, POR

² Consejo de Estado Sección Tercera. Sentencia del 16 de diciembre de 2020. Expediente No. 250002326000-2011-00245-01. Consejero Ponente: Dr. Martha Nubia Velásquez Rico

ESCRITO, **DURANTE EL PERIODO DE VIGENCIA DE ESTA PÓLIZA**, SU RENOVACIÓN, O DURANTE EL PERIODO DE EXTENSIÓN PARA DENUNCIAS.” (negrillas fuera de texto).

Las condiciones anteriormente mencionadas no se dan en el asunto que nos ocupa, por cuanto como está descrito en la demanda los hechos se **fijan como ocurridos el día 1 de abril de 2016**, esto es, por fuera de la vigencia de la póliza, situación que igualmente ocurre respecto de la reclamación de los hoy demandantes a la ESE Sor Teresa Adele -asegurada en la póliza- que tan sólo se dio el día **21 de marzo de 2018** mediante la solicitud de conciliación extrajudicial en la Procuraduría General de la Nación, fechas éstas que se encuentra por fuera de la vigencia de la póliza que se estableció del **1-06-2015 al 31-1-2016**.

Así las cosas, no está llamada a operar la póliza al no cumplirse la condición de que el hecho y la reclamación se dieran en vigencia de la póliza.

Obsérvese así mismo que dicha situación, esto es, la de reclamos por fuera de la vigencia de la póliza, es un hecho expresamente excluido de la póliza, tal como se indica en las condiciones generales de la póliza, exclusión 2.40. que indica:

“EXCLUSIONES ABSOLUTAS

PREVISORA NO CUBRIRÁ BAJO NINGUNA CIRCUNSTANCIA “RECLAMACIONES” Y/O “INDEMNIZACIONES” QUE EL ASEGURADO TENGA QUE PAGAR POR “DAÑOS MATERIALES” Y/O “LESIONES CORPORALES” QUE SEAN CONSECUENCIA DIRECTA O INDIRECTA DE :

(...)

2.40 NOTIFICACIONES FORMULADAS POR EL ASEGURADO, O LOS RECLAMOS O DEMANDAS DE TERCEROS QUE LLEGUEN A CONOCIMIENTO DEL ASEGURADO FUERA DEL LIMITE TEMPORAL DE VIGENCIA, O DEL PLAZO OPCIONAL PACTADO EN EL ENDOSO CORRESPONDIENTE, AUNQUE DICHAS NOTIFICACIONES, RECLAMOS O DEMANDAS SE DERIVEN DE ACTOS MÉDICOS PRACTICADOS DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA.”

Teniendo en cuenta todo lo anteriormente mencionado, solicito muy respetuosamente, se sirva declarar probada la excepción propuesta y exonerar de toda responsabilidad a la Compañía aseguradora.

Ahora bien, es necesario indicar que la ESE Sor Teresa Adele adquirió otra póliza con LA PREVISORA identificada con el No. 1003482 cuya vigencia de acuerdo con el certificado 0 está comprendida entre el 31-01-2016 al 29-08-2016 fecha esta dentro de la cual ocurrió el siniestro y que sería la eventualmente llamada a ser afectada en consideración a que la reclamación extrajudicial presentada **21 de marzo de 2018** habría ocurrido en el periodo contemplado en la póliza, así:

"CLAUSULA ADICIONAL:

EN ATENCION A LAS CONDICIONES OFRECIDAS EN LA INVITACION PUBLICA 002-2014, EL SUSCRITO REPRESENTANTE LEGAL DE LA PREVISORA S.A COMPAÑIA DE SEGUROS, POR MEDIO DE LA PRESNETE - CERTIFICAMOS QUE LA POLIZA OFRECIDA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLINICAS Y HOSPITALES POR LA COMPAÑIA, LA CUAL CUBRE "HECHOS OCURRIDOS DURANTE LA VIGENCIA DE LA POLIZA CON RETROACTIVIDAD DE DOS AÑOS; POR RECLAMOS DURANTE LA VIGENCIA DE LA MISMA SIN QUE SE PRESENTE PERIODOS DE INTERRUPCION Y HASTA LOS TERMINOS DE PRESCRIPCION PREVISTOS POR LA LEY"

No obstante lo anterior, lo cierto es que la póliza que debía ser afectada no fue debidamente vinculada al presente proceso.

Por lo expuesto, solicito de forma respetuosa, se declare probada la excepción propuesta y se releve de toda responsabilidad a La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

3.3. IMPROCEDENCIA DE LA AFECTACIÓN DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL VINCULADA AL PROCESO, POR CUANTO EL TOMADOR DE LA MISMA NO INCURRIÓ, CON LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO, EN RESPONSABILIDAD CIVIL.

Por otra parte y en adición a lo indicado en la excepción anterior, debe señalarse que la sociedad que realiza el llamamiento en garantía, como está indicado en el proceso, prestó un servicio y una debida atención médica a la señora Angelica Marín Carvajal, pero con dicho actuar no causó un daño o afectación física a la misma, entendida esta como la supuesta causación de un contagio con el virus del VIH.

La consecuencia de lo anterior, esto es, el correcto actuar de la entidad médica tomadora de la póliza en lo referente a la prestación inicial de los servicios médicos brindados a la paciente y la inexistencia de daño alguno que se le pueda endilgar como de responsabilidad de la E.S.E. SOR TERESA ADELE hace que sea improcedente de la afectación de la póliza de Responsabilidad Civil No. 1003106 y/o la póliza No. 1003482 expedida por la Previsora S.A. Compañía de Seguros, por cuanto dichas pólizas amparan exclusivamente la responsabilidad civil profesional en que incurra el tomador, situación que no ocurrió en relación con los servicios prestados.

La cobertura otorgada por la póliza de Responsabilidad Civil está definida y precisada en la carátula de la póliza, donde se indica:

“OBJETO DEL SEGURO.

Amparar la responsabilidad civil profesional derivada de la prestación de servicios de salud.”

A su turno, las condiciones generales de la póliza establecen:

“CONDICIÓN PRIMERA

AMPAROS

AMPAROS CUBIERTOS

ESTA PÓLIZA OTORGA COBERTURA POR LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROPIA DE CLÍNICAS, SANATORIOS, HOSPITALES Y/U OTRO TIPO DE ESTABLECIMIENTOS O INSTITUCIONES MEDICAS. BAJO LAS LIMITACIONES Y EXCLUSIONES DESCRITAS A CONTINUACIÓN:

1.1 RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MÉDICA:

a) **PREVISORA** SE OBLIGA A INDEMNIZAR AL ASEGURADO POR CUALQUIER SUMA DE DINERO QUE ESTE DEBA PAGAR A UN TERCERO EN RAZÓN A LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN QUE INCURRA, EXCLUSIVAMENTE COMO CONSECUENCIA DE CUALQUIER "ACTO MÉDICO" DERIVADO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES DE ATENCIÓN EN LA SALUD DE LAS PERSONAS, DE EVENTOS QUE SEAN RECLAMADOS Y NOTIFICADOS POR PRIMERA VEZ DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA Y HASTA EL LÍMITE DE COBERTURA ESPECIFICADO EN LAS CONDICIONES PARTICULARES (SALVO LOS ACTOS MÉDICOS QUE QUEDEN EXPRESAMENTE EXCLUIDOS). (Resaltado y negrillas fuera de texto).

Se tiene en consecuencia que ante la no existencia de responsabilidad civil que le sea imputable al tomador de la póliza en relación con el servicio médico prestado a la señora Angelica Marín Carvajal, es totalmente improcedente la afectación de la póliza, pues, se reitera, la póliza cubre la:

"... RESPONSABILIDAD CIVIL EN QUE INCURRA, EXCLUSIVAMENTE COMO CONSECUENCIA DE CUALQUIER "ACTO MÉDICO" DERIVADO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES DE ATENCIÓN EN LA SALUD DE LAS PERSONAS ..."

De acuerdo con todo lo antes precisado, solicito respetuosamente al señor Juez declarar probada la excepción propuesta y no proferir condena alguna contra La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

3.4. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA PREVISORA S.A. EN TANTO Y CUANTO SE OBSERVA LA CONFIGURACIÓN DE UNA CAUSAL DE EXCLUSIÓN DE LA COBERTURA DE LAS PÓLIZAS.

Si bien se considera que no es procedente en forma alguna la afectación de las pólizas, en consideración a los argumentos que se han expuesto con anterioridad, es necesario indicar que conformidad con las Condiciones Generales del Contrato de Seguro, expedidas por LA PREVISORA S.A., en el evento de darse una cualquiera o varias de las

situaciones descritas en las exclusiones de la póliza, no sería entonces legalmente procedente la afectación de la misma.

Se indica en las condiciones generales que:

"EXCLUSIONES

PREVISORA NO CUBRIRÁ BAJO NINGUNA CIRCUNSTANCIA "RECLAMACIONES" Y/O "INDEMNIZACIONES" QUE EL ASEGURADO TENGA QUE PAGAR POR "DAÑOS MATERIALES" Y/O "LESIONES CORPORALES" QUE SEAN CONSECUENCIA DIRECTA O INDIRECTA DE:

2. EXCLUSIONES ABSOLUTAS

(...)

2.13 ACTOS MÉDICOS QUE IMPORTEN DAÑOS POR CONTAMINACIÓN DE SANGRE CUANDO EL ASEGURADO Y/O SUS EMPLEADOS, CON O SIN RELACIÓN DE DEPENDENCIA, NO HUBIESE CUMPLIDO CON TODOS LOS REQUISITOS Y NORMAS NACIONALES E INTERNACIONALES EXIGIBLES A UN PROFESIONAL MEDICO EN EL EJERCICIO DE SU PROFESIÓN, INCLUYENDO PERO NO LIMITÁNDOSE A LA ACEPTACIÓN, PRESCRIPCIÓN, CONTROL ALMACENAMIENTO, CONSERVACIÓN Y TRANSFUSIÓN DE SANGRE, SUS COMPONENTES Y/U HOMODERIVADOS Y A LA ASEPSIA DE ÁREAS, INSTRUMENTOS Y EQUIPOS DONDE Y CON LOS CUALES SE LLEVEN A CABO DICHOS ACTOS MÉDICOS."

Es necesario resaltar que el asegurador puede asumir todos o algunos de los riesgos que están en cabeza de una persona, tal como lo establece el artículo 1056 del Código de Comercio, el cual indica que:

"Art. 1056. Con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado."

La asunción o no de riesgos se realiza con la definición de las exclusiones, es decir hechos que pueden suceder y que el asegurador no asume, de acuerdo con lo que se defina en la póliza.

Pues bien, para el asunto que nos ocupa se evidencia, se pretende derivar una responsabilidad de la ESE demandada por contagio de una enfermedad, situación que encajan en la exclusión de cobertura que se transcribió anteriormente.

Se evidencia de lo anterior, que se han presentado hechos que hacen que la cobertura de la póliza no opere en consideración a que los mismos están excluidos de la póliza otorgada por LA PREVISORA SEGUROS S.A.

Sobre lo que se debe entender por exclusión en el contrato de seguro, ha expresado la Superintendencia Financiera de Colombia:

“Sea lo primero manifestarle que dentro del ámbito de la libertad contractual que le asiste a las partes en el contrato de seguro, el asegurador en virtud de la facultad que consagra el artículo 1056 del Código de Comercio puede, salvo las restricciones legales, asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado, el patrimonio o la persona del asegurado. Es así como éste, mediante la suscripción de la póliza de seguro decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertos presupuestos, de tal manera que solo en el evento de que se presenten éstos, deberá cumplir con su obligación de indemnizar. **De igual forma, adicionalmente, puede incorporar en la póliza determinadas estipulaciones, contentivas de circunstancias que aun siendo origen del evento dañoso o efecto del mismo no obliguen al asegurador a la prestación señalada en el contrato de seguro, las cuales se conocen generalmente con el nombre de exclusiones.**”³
(Negrillas fuera de texto).

La doctrina especializada en relación con la exclusión, determina que la misma corresponde a un acuerdo contractual para no garantizar o cubrir un determinado riesgo, así:

³ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto No. 1999055614-2. Febrero 9 de 2000.

“La exclusión de cobertura implica una manifestación negocial por la que, explícita o tácitamente, el asegurador expresa su decisión de no tomar a su cargo, no cubrir, no garantizar, las consecuencias derivadas de la realización del riesgo. En ese caso, el riesgo se halla formalmente fuera de la garantía comprometida por el asegurador. En síntesis, habrá riesgo excluido o evento no cubierto todas las veces que el siniestro se verifique en circunstancias que el contrato prevé como no idóneas para hacer funcionar la cobertura asegurativa.”⁴

De acuerdo con lo antes anotado, es evidente que la ocurrencia de hechos -presunto contagio de una enfermedad-, se configuran como exclusión de la cobertura contratada, situación que determina que no es procedente la afectación de la póliza de seguro, razón por la cual de forma respetuosa declarar probada la excepción propuesta y no proferir condena alguna contra La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

3.5. LIMITE DE RESPONSABILIDAD DE LA PREVISORA S.A. POR LA EXISTENCIA EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 1003106 DE LA FIGURA DE COASEGURO.

El coaseguro, según lo dispuesto en el artículo 1095 del Código de Comercio es:

“Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro.”

Dentro del presente asunto, la póliza No. 1003106, fue expedida en Coaseguro entre La Previsora S.A. y la Aseguradora Solidaria.

El porcentaje de participación de cada aseguradora en la mencionada póliza es del 50% tal y como se definió en la carátula de la póliza.

Esta situación implica que en el remoto evento de una condena en contra,

⁴ Rubén S. Stiglitz. Derecho de Seguros I, Segunda Edición Actualizada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires. Página 178.

en donde se vea afectada la póliza No. 1003106, La Previsora S.A. Compañía de Seguros, tan sólo responderá hasta un máximo del 50% de la condena, tal y como se encuentra previsto en el artículo 1092, aplicable a la figura del coaseguro, en donde se señala:

"En el caso de pluralidad o coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, (...)" (Negrillas fuera de texto).

Explicando la definición y características del coaseguro ha expresado la Superintendencia Financiera de Colombia que:

"Al respecto, me permito informarle que la figura del coaseguro se encuentra regulada en el Código de Comercio en cuyo artículo 1095 dispone que "Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro".

De la norma transcrita se infiere que el coaseguro se presenta cuando el asegurado promueve o asiente la celebración de un acuerdo entre dos o más entidades aseguradoras, con el fin de distribuir entre ellas el interés y riesgos asegurados, cuya formalización está sometida a la obligatoria reunión de las condiciones establecidas en el artículo 1094 del aludido código, aplicable por remisión expresa del mismo artículo 1095, es decir, se requiere que concurren "(...) 1. Diversidad de aseguradores; 2. Identidad de asegurado; 3. Identidad de interés asegurado, y 4. Identidad de riesgo".

En este orden de ideas puede afirmarse que quienes participan en un coaseguro es un conjunto de compañías de seguros, entre las cuales no existen relaciones recíprocas de aseguramiento, pues tales aseguradoras asumen responsabilidades individuales frente a un mismo riesgo, cuya iniciativa nace del asegurado que quiere hacerlas partícipes o de una de éstas con la aceptación del interesado, para efectos de hacer la repartición del riesgo. Es de agregar que la partición de las primas debe guardar proporción con la cuota asignada a cada entidad aseguradora y en igual proporción

la indemnización correspondiente en el evento de ocurrir un siniestro.

El coaseguro se "usa", como dice el profesor J. Efrén Ossa Gómez¹ por voluntad del asegurado "(...) porque desea hacer partícipes del seguro a dos o más aseguradores. O coadyuvar la distribución técnica del riesgo. O proveer, mediante un seguro adicional con otro asegurador, a la protección de un incremento sobreviniente de su interés asegurable ... (Teoría General del Seguro. El contrato. Segunda Edición actualizada. Editorial Temis, Bogotá, 1991, página 160.)."». ⁵

Así las cosas, solicito muy respetuosamente que en el evento de una condena desfavorable a los intereses de la aseguradora, se limite su responsabilidad al 50% del monto de la condena, en un todo de acuerdo con lo señalado en los artículos 1092 y 1095 del Código de Comercio.

3.6. INDEPENDENCIA DE LA RELACIÓN ENTRE LA ASEGURADORA Y EL ASEGURADO FRENTE A LA RELACIÓN ENTRE LOS DEMANDANTES Y LOS DEMANDADOS.

La Previsora S.A. Compañía de Seguros en su calidad de asegurador del contrato de seguro instrumentado en la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1003106 y/o la póliza No. 1003482 se encuentra contractualmente obligada en los términos consagrados en el mencionado contrato de seguro, contrato que es ley para las partes según lo consagra el artículo 1602 del Código Civil.

Es claro que la eventual responsabilidad de la aseguradora no se deriva de los hechos ocurridos descritos en la demanda ni de la eventual participación o responsabilidad del tomador y/o asegurado en los mismos, sino que su fuente de responsabilidad se encuentra, como ya se mencionó, única y exclusivamente en el contrato de seguro que se instrumentó en la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1003106 y/o en la póliza No. 1003482.

⁵ Concepto No. 2001036918-2. Septiembre 26 de 2001.

Teniendo en cuenta lo anterior es claro que nos encontramos frente a dos relaciones jurídicas claramente diferenciadas, una la que tienen los demandantes con los demandados, entre ellos la E.S.E. SOR TERESA ADELE, en virtud de los hechos sucedidos y narrados en la demanda y otra la que tiene la E.S.E. SOR TERESA ADELE con La Previsora S.A. Compañía de Seguros que se enmarca en los pluricitados contratos de seguro, relación esta última que debe examinarse exclusivamente con sujeción a las pólizas expedidas y a las condiciones generales de la misma.

Así las cosas, es necesario precisar que no opera las pólizas expedidas en forma automática ante el evento de una hipotética condena a la E.S.E. SOR TERESA ADELE en el presente asunto, por cuanto la responsabilidad de la aseguradora se debe revisar con sujeción a todos los términos y condiciones contenidos en la póliza de Responsabilidad Civil No. 1003106 y/o la póliza No. 1003482 y en sus condiciones generales, entre otras, las referidas a coberturas, exclusiones, vigencia, deducibles, valores asegurados, etc., que corresponde a las que regulan el contrato de seguro.

En tal sentido solicito respetuosamente al señor Juez declarar probada la excepción propuesta.

3.6. GENÉRICA.

De la manera más respetuosa posible, y de conformidad con el artículo 281 del Código General del Proceso, solicito se declaren probadas las demás excepciones que en el curso del proceso se llegaren a demostrar.

4. De las excepciones subsidiarias:

En el hipotético evento que no se encuentren procedentes las excepciones principales propuestas, ruego tener en cuenta en forma subsidiarias las siguientes:

4.1. LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.

Igualmente, y en el hipotético caso que se llegare a ordenar la afectación de la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1003106 y/o la póliza No.

1003482, es necesario tener en cuenta lo normado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el cual dispone:

"Art. 1079.- El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada..." (Negrillas fuera de texto).

Determina la norma anteriormente transcrita, que el asegurador nunca puede ser obligado a cancelar valor alguno superior a la suma asegurada establecida en la respectiva póliza.

En el presente asunto, el amparo de Cobertura RC Clínicas y Hospitales contenido en las pólizas cuenta con un límite de \$200.000.000, que es el primer monto que delimita la responsabilidad de la aseguradora.

No obstante lo anterior, el valor de la cobertura total se encuentra sublimitada en lo referente a Daños Morales, según se pactó en la carátula de la póliza donde se estableció:

"SUBLIMITES

(...)

Daños morales \$50.000.000"(Negrillas fuera de texto).

Significa lo anterior, que en relación al Daño Moral, los cuales hacen parte de los perjuicios cuyo reconocimiento se solicitan por parte de los demandantes, se tiene un límite máximo de responsabilidad de \$50.000.000., que en tal sentido se constituye en el límite máximo de responsabilidad de la compañía aseguradora en lo que respecta a los perjuicios extrapatrimoniales.

4.2. DEDUCIBLE.

En la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1003106 y en la póliza No. 1003482 se pactó un deducible, el cual según las definiciones de las condiciones generales de la póliza corresponde a:

"CONDICION CUARTA.

DEDUCIBLE

El Asegurado se compromete a asumir a su cargo el monto por deducible indicado en las Condiciones Particulares con respecto a cada reclamo que sea indemnizable bajo esta póliza por el/los daño(s) a tercero(s).

PREVISORA responderá en cuanto al pago de la indemnización de dicho reclamo neto del deducible pactado a cargo del Asegurado."

Significa lo anterior, que del monto total de una eventual indemnización con cargo a la póliza, atendiendo el sublímite pactado, se descuenta un valor a cargo del asegurado, monto este que se fijó de la siguiente forma en las pólizas:

"Deducibles:

Básico: 5% mínimo \$5.000.000."

De lo anterior se tiene, en el hipotético evento de que se ordene la afectación de la póliza, que del total de la pérdida se debe descontar del pago que pueda realizar el asegurador el 5% del valor de la pérdida, mínimo \$5.000.000, siendo éste el deducible que siempre queda a cargo del asegurado.

Sobre el deducible, la Superintendencia Financiera de Colombia ha expresado:

"En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado "...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño". Una de tales modalidades, la denominada **deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado.** El deducible, que puede

consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.” (Negrillas fuera de texto).⁶

Conforme a lo expuestos y en el evento de una condena en contra de los demandados, ruego se sirva analizar lo correspondiente al deducible pactado y se aplique el mismo sobre el monto de la indemnización, conforme ha sido explicado, teniendo en cuenta, obviamente, el límite del valor asegurado en el sublímite de perjuicios morales.

III. PRUEBAS

Solicito muy respetuosamente se sirvan tener como tales las siguientes:

1. Póliza de Responsabilidad Civil No. 1003106 que ya obra en el proceso.
2. Póliza de Responsabilidad Civil No. 1003482, certificado 0.
3. Condiciones Generales aplicables a la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1003106 y a la póliza No. 1003482.

IV. ANEXOS

1. Los indicados en el acápite de pruebas.
2. Escrito de llamamiento en garantía.

V. NOTIFICACIONES.

La PREVISORA S.A. Compañía de Seguros, las recibe en la Calle 57 No. 9 - 07 de la ciudad de Bogotá D.C., teléfono 3485757, o en el correo electrónico: notificacionesjudiciales@previsora.gov.co

⁶ Concepto 2008030254-001 del 14 de julio de 2008.

La suscrita apoderada las recibirá en la Calle 104 A No. 47 A - 06 de la ciudad de Bogotá D.C. Teléfono: 8127838, celular: 3103413747 y en los correos electrónicos infoasesoresyconsultores@gmail.com y napao13@hotmail.com

Del Señor Juez, con toda atención.



PAOLA CASTELLANOS SANTOS

C.C. 52.493.712 de Bogotá D.C.

T.P. 121.323 del C.S.J.