



Señores:

**JUZGADO 03 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN**

**E. S. D.**

**ASUNTO: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA**

**Demandante: MARIA DEL ROSARIO GOMEZ ALVAREZ Y OTROS**

**Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E**

**Radicado: 190013333003-2020-00014-00**

**JACQUELINE ROMERO ESTRADA**, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 31.167.229 de Palmira Valle, abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No 89930 del Consejo Superior de la Judicatura, a usted con el debido respeto manifiesto que obrando en mi condición de Apoderada Judicial de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, Sociedad de Economía Mixta del Orden Nacional, legalmente constituida y debidamente autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia, con domicilio principal en la Ciudad de Bogotá, con oficina en la Calle 57 No 9-07 de esta Ciudad y sucursal en la ciudad de Cali, Carrera 5 No 10-39 Piso 8, Representada Legalmente por el Doctor **JOAN SEBASTIAN HERNANDEZ ORDOÑEZ**, mayor de edad, vecino de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía 1014214701 de Bogotá, manifiesto a usted con el debido respeto por medio del presente escrito que me permito descorrer el traslado de la demanda y el Llamamiento en Garantía realizado por el **HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER** con relación a la demanda formulada por la señora **MARIA DEL ROSARIO GOMEZ Y OTROS**, dentro del proceso de **REPARACION DIRECTA**.

### **DESIGNACIÓN DEL LLAMADO EN GARANTIA**

#### **LLAMADO EN GARANTÍA**

**LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, identificada con el Nit. 860.002.400-2, sociedad con domicilio Principal en la Ciudad de Bogotá, con oficina en la Calle 57 No 9-07 de esta Ciudad y sucursal en la ciudad de Cali, Carrera 5 No 10-39 Piso 8, correo electrónico [notificacionesjudiciales@previsora.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@previsora.gov.co)

#### **REPRESENTANTE LEGAL**

**JOAN SEBASTIAN HERNANDEZ ORDOÑEZ**, mayor de edad, vecino de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía 1014214701 de Bogotá en calidad de Representante Legal de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, de acuerdo al Certificado de Existencia y Representación de la Cámara de Comercio de Bogotá que ya obra en el expediente.

#### **APODERADA JUDICIAL**

**JACQUELINE ROMERO ESTRADA** mayor de edad, vecina y residente en Palmira (V.), identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 31.167.229 de Palmira, portadora de la tarjeta profesional No. 89.930 del Consejo Superior de la Judicatura.



Jacqueline Romero Estrada

Firmadeabogados S.A.S

## CAPÍTULO I

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**DEL HECHO 1 AL 9:** No le consta a **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS**, las manifestaciones de estos hechos, pues esta información es totalmente ajena al conocimiento de mi representada como entidad de seguros llamada en garantía. Me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso de acuerdo a la prueba documental allegada.

**AL HECHO 10:** No le consta a **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS**, las manifestaciones de este hecho, referentes al ámbito personal y laboral del señor Jose Antonio Alvarez, pues esta información es totalmente ajena al conocimiento de mi representada como entidad de seguros llamada en garantía.

Por tanto, todas estas afirmaciones deben ser sometidas conforme a la carga de la prueba en cabeza de la parte actora, a la debida validación y demostración probatoria en la correspondiente etapa procesal, de conformidad con el artículo 167 del C.G.P.

**AL HECHO 11:** No le consta a **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS**, las manifestaciones de este hecho de índole personal y familiar, pues esta información es totalmente ajena al conocimiento de mi representada como entidad de seguros llamada en garantía.

Por tanto, todas estas afirmaciones deben ser sometidas conforme a la carga de la prueba en cabeza de la parte actora, a la debida validación y demostración probatoria en la correspondiente etapa procesal, de conformidad con el artículo 167 del C.G.P.

**AL HECHO 12:** No le consta a **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS**, las manifestaciones de este hecho, pues esta información es totalmente ajena al conocimiento de mi representada como entidad de seguros llamada en garantía. Me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.

**AL HECHO 13:** No le consta a **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS**, las manifestaciones de este hecho, pues esta información es totalmente ajena al conocimiento de mi representada como entidad de seguros llamada en garantía. No obstante, es parcialmente cierto de conformidad con lo señalado en la contestación por parte del Hospital Francisco de Paula Santander, es cierto que el paciente ingresa al servicio de urgencias el día 01 de septiembre de 2019, a las 05:41 y es atendido a las 5:45, se le realizó una atención oportuna e inmediata. No obstante, No es cierto, que debían esperar una atención porque se puede evidenciar en la historia clínica que la atención fue inmediata e idónea.

**AL HECHO 14:** No le consta a **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS**, las manifestaciones de este hecho, pues esta información es totalmente ajena al conocimiento de mi representada como entidad de seguros llamada en garantía. No obstante, es cierto de conformidad con lo señalado en la contestación por parte del Hospital Francisco de Paula Santander



Jacqueline Romero Estrada

**AL HECHO 15:** No le consta a **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS**, las manifestaciones de este hecho, pues esta información es totalmente ajena al conocimiento de mi representada como entidad de seguros llamada en garantía. No obstante, no es cierto de conformidad con lo señalado en la contestación por parte del Hospital Francisco de Paula Santander, se puede colegir fácilmente en la historia clínica que en la atención del especialista en cirugía se definió de manera inmediata el plan de manejo que consistía en un procedimiento quirúrgico el cual fue informado, explicado al paciente y familiares, firmando así el respectivo consentimiento informado.

Así mismo podemos observar minutos más tarde en la atención del Dr. CARLOS FELIPE OREJUELA MUÑOZ médico general quien indicó que el procedimiento no se pudo llevar a cabo por la congestión en el servicio de cirugía y la no disponibilidad de quirófanos.

En ningún momento se le informó al paciente o a sus familiares que se necesitaba autorización de la EPS COOMEVA, tal como se evidencia en la historia clínica se ordenó la cirugía y se firmó la documentación requerida

**AL HECHO 16:** No le consta a **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS**, las manifestaciones de este hecho, pues esta información es totalmente ajena al conocimiento de mi representada como entidad de seguros llamada en garantía. No obstante, no es cierto de conformidad con lo señalado en la contestación por parte del Hospital Francisco de Paula Santander, el procedimiento quirúrgico no se pudo llevar a cabo por la congestión en el servicio de cirugía y la no disponibilidad de quirófanos tal como se evidencia en la atención del Dr. DIEGO RAMON PENAGOS DAGUA el 01 de septiembre de 2019 a las 09:54. La decisión de enviar al paciente como urgencia vital fue para proteger al paciente de los riesgos que podrían sobrevenir al no poder realizar la cirugía.

Es importante mencionar que la parte actora presenta una contradicción en el presente hecho pues inicia mencionando que SUPUESTAMENTE la EPS COOMEVA no autorizó la cirugía, el paciente debía ser trasladado a la CLINICA LOS FARALLONES DE CALI, pero indica que eso SI lo autorizó COOMEVA EPS, totalmente falsa esta afirmación y no hay ninguna prueba dentro del plenario que logre confirmar lo manifestado por los demandantes.

**DEL HECHO 17 AL 19:** No le consta a **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS**, las manifestaciones de este hecho, pues esta información es totalmente ajena al conocimiento de mi representada como entidad de seguros llamada en garantía. Me atengo a lo consignado en la Historia Clínica de la CLINICA LOS FARALLONES DE CALI.

**DEL HECHO 20 AL 22:** No le consta a **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS**, ninguna de las manifestaciones de este hecho, pues se trata de apreciaciones precipitadas subjetivas sin un sustento fáctico, probatorio, pues la parte actora no acredita conocimiento médico para manifestar lo aquí consignado, es claro que a Luz de la lex artis la misma es de medios y no de resultado, lo anterior toda vez, que el ser humano comporta circunstancias de género, genéticos, factores endógenos y exógenos que



Jacqueline Romero Estrada

no permite que la evolución de cierta patología se comporten de la misma manera.

Por tanto, todas estas afirmaciones deben ser sometidas conforme a la carga de la prueba en cabeza de la parte actora, a la debida validación y demostración probatoria en la correspondiente etapa procesal, de conformidad con el artículo 167 del C.G.P.

**AL HECHO 23:** No es un hecho, la audiencia de conciliación prejudicial es un requisito de procedibilidad para iniciar la presente acción de reparación directa. Igualmente, como se evidencia en la constancia no. 131 de la Procuraduría General de la Nación, mi representada LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS no fue convocada a la audiencia y por lo tanto no hizo parte de la misma.

### FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a la prosperidad de las pretensiones declarativas y de condena, propuestas por la parte actora, como quiera que no logran edificar los supuestos de hecho y de derecho que se requieren para estructurar la responsabilidad que pretende endilgarse a los demandados. Específicamente me refiero a las pretensiones de la demanda de la siguiente manera:

**PRIMERA:** Me opongo a que se declare administrativa y patrimonialmente responsable al **HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER** por la falla en la prestación del servicio médico brindado al señor **JOSE ANTONIO ALVAREZ LOPEZ** pues no fue aportado material probatorio suficiente para endilgar en cabeza de mi asegurado ningún tipo de responsabilidad.

**SEGUNDA:** En consonancia con lo anterior nos oponemos a la condena de pago de los conceptos exigidos en las pretensiones subsiguientes:

#### A. PERJUICIOS MORALES:

**LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** se opone de manera directa, al perjuicio moral toda vez que el **HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER** no incurrió en falla del servicio de la cual se derivase el hecho dañoso, y en esa medida no se cumplen los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, estos son: el hecho, la culpa o dolo, el daño o perjuicio (así como de su cuantía) y la imprescindible relación de causalidad entre el primero y éste último.

No obstante, lo anterior, en el hipotético caso de considerarse responsabilidad alguna por parte de la demandada, una vez se acredite el nivel de afectación, el pedimento de resarcimiento por concepto de los perjuicios morales debe corresponder con los límites fijados por el Consejo de Estado en Acta del 28 de agosto de 2014, a través de la cual unificó jurisprudencia en torno a los montos del resarcimiento cuando se reclaman perjuicios inmateriales así:

#### “ 1. TIPOLOGÍA DEL PERJUICIO INMATERIAL



## Jacqueline Romero Estrada

De conformidad con la evolución de la jurisprudencia, la Sección Tercera del Consejo de Estado **reconoce tres tipos de perjuicios inmateriales:**

- i) **Perjuicio moral;**
- ii) (...)

### 2. PERJUICIO MORAL

El concepto se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

#### 2.1 REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE

Para la reparación del daño moral, en caso de muerte, se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio (100 smlmv).

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva. "

Dentro del escrito de demanda este perjuicio fue pedido de la siguiente manera:



Jacqueline Romero Estrada

A favor de la señora **MARIA DEL ROSARIO GOMEZ DE ALVAREZ** en calidad de esposa de la víctima directa la suma de 100 SMLMV, a favor de **JAVIER ANDRES ALVAREZ, LINA MARIA VICTORIA ALVAREZ, CAROLA ANDREA ALVAREZ, NADIA S. ALVAREZ GOMEZ** en calidad de hijos la suma de 100 SMLMV para cada uno, a favor de **JUAN JOSE ALVAREZ FERNANDEZ, MARIANA GUZMAN, LUCIANA MARLES, CELESTE MARLES, VALENTIO MORI** en calidad de nietos la suma de 100 SMLMV para cada uno, a favor de **RAQUEL ALVAREZ LOPEZ, MARIA CRISTINA ALVAREZ, GRACIELA ALVAREZ LOPEZ, BERTHA CECILIA ALVAREZ, YOLANDA ALVAREZ LOPEZ, BENILDA ALVAREZ LOPEZ, JOSE E. ALVAREZ ORTEGA** la suma de 50 SMLMV para cada uno y a favor de **SANDRA VASQUEZ ALVAREZ y JULIANA CIFUENTES ALVAREZ** en calidad de sobrinas la suma de 50 SMLMV . Para un total de **1.450 SMLMV**.

No puede pasar por alto el Juzgador que en la demanda no se explican los argumentos que justifican esta petición indemnizatoria; la parte demandante tampoco incorpora ningún elemento de prueba que deje entrever la existencia del mismo, por ejemplo, no se incluyó copia de la Historia Clínica del accionante, la cual demostrara un seguimiento por psicología mucho menos por psiquiatría, ni siquiera se incorporó consulta por psicología que diera cuenta de la afectación en la magnitud que se aduce en el escrito demandatorio.

Adviértase que la indemnización por un daño ocurrido, luego de que se haya producido una declaratoria de responsabilidad administrativa en contra de la parte pasiva, no debe nunca enriquecer a los demandantes, en un franco desmedro de aquella; toda vez que el daño a indemnizar, debe corresponderse exactamente con la magnitud del mismo, y con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ocurrió el mencionado accidente, ni más ni menos.

Finalmente, en gracia de discusión, y sin que implique reconocimiento de responsabilidad en ningún sentido, solicito al Juez de la manera más respetuosa que, tenga en cuenta que para latasación de este perjuicio, sólo si eventualmente y remotamente hay lugar a ello, debe ajustarse a los límites jurisprudencialmente establecidos, atendiendo a criterios razonables y proporcionales que no generen un enriquecimiento injustificado en favor de los demandantes, en un franco desmedro de la contraparte.

## **B. PERJUICIOS MATERIALES**

### **- LUCRO CESANTE**

En el escrito genitor se eleva pretensión por perjuicios materiales a título de lucro cesante por la suma de **200 SMLMV** a favor de la señora **MARIA DEL ROSARIO GOMEZ DE ALVAREZ** en calidad de esposa de la víctima directa, la petición no se encuentra respaldada bajo ningún elemento de convicción que permita establecer la causación del mismo.

En ese tenor, **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** se opone de manera directa, al presente perjuicio toda vez que **EL HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER** no incurrió en falla del servicio de la cual se derivase el hecho dañoso, y en esa medida no se cumplen los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, estos son: el hecho, la culpa o dolo, el daño o perjuicio (así como de su cuantía) y la imprescindible relación de causalidad entre el primero y éste último.



El lucro cesante corresponde a aquel bien económico que debiendo ingresar al patrimonio de la víctima, no lo hizo con ocasión del hecho dañoso. En este orden de ideas, debe la parte actora demostrar fehacientemente la pérdida de la oportunidad, así como cualquier dinero o cualquier otro tipo de bien que dejó de ingresar a su patrimonio con ocasión al supuesto daño causado por **EL HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER**.

Así mismo se resalta que la parte actora no solo debe precisar a qué tipo de perjuicios se refiere, sino que es su inexorable tarea el probarlos mediante los medios idóneos, toda vez que no basta con simplemente alegarlos, pues será únicamente con los medios probatorios adecuados que se podrán demostrar estas afirmaciones; verbigracia contratos de trabajo, prestación de servicios, desprendibles de pagos, planilla de pago de nómina, certificado de ingresos y retenciones, declaración de renta, certificados expedidos por un contador público, con sus respectivos libros contables, que puedan dar fe del monto de ingresos percibidos por la víctima, como también el pago a la seguridad social, pruebas que brillan por su ausencia.

Ahora bien, en gracia de discusión y sin que la presente constituya reconocimiento de responsabilidad a cargo de la demandada, mucho menos en contra de mi representada comollamada en garantía, ha de señalarse que en efecto, no se observa que la demandante haya realizado una liquidación juiciosa frente al concepto de lucro cesante que estima, puesto que no se advierte el uso de la fórmula establecida por el H. Consejo de Estado para la estimación de este concepto indemnizable que, de acuerdo con los hechos, se identificaría como lucro cesante consolidado; las fórmulas son las siguientes:

$$Ra = R \frac{\text{índice } f}{\text{índice } i}$$

Donde:

Ra = renta actualizada.

R = renta.

Índice f = índice final, o sea, I.P.C. al momento de la radicación de la solicitud de conciliación.

Índice i = índice inicia, o sea, I.P.C. al momento del hecho.

Para lucro cesante consolidado:

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

Donde:

S = indemnización consolidada, es decir, la comprendida entre la fecha del hecho y la de la solicitud de conciliación.

Ra = renta actualizada.

n = número de meses transcurridos entre la fecha del hecho y la solicitud de conciliación.

i = interés puro o técnico.

Para lucro cesante futuro:

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$



$$i (1 + i)^n$$

Donde:

$S$  = indemnización consolidada, es decir, la comprendida entre la fecha del hecho y la de la solicitud de conciliación.

$Ra$  = renta actualizada.

$n$  = número de meses transcurridos entre la presentación de la solicitud de conciliación y la expectativa de vida probable de la víctima directa.

$i$  = interés puro o técnico.

De esta manera, estas serán las fórmulas de la que únicamente puede valerse un demandante que exige una indemnización a título de lucro cesante consolidado y futuro, una vez, claro está, haya demostrado cabalmente, la responsabilidad administrativa que se pretende contra el extremo accionado, y el perjuicio pretendido; en el caso que nos convoca, revisado el cálculo del Lucro Cesante elaborado por la parte actora, se observa que no se han utilizado las fórmulas anteriormente relacionadas, incumpliendo la demandante con el deber de ajustarse a los parámetros y lineamientos que frente al particular ha determinado el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

**TERCERA:** Me opongo a la actualización de las unas dinerarias de acuerdo con el IPC, como quiera que no logran edificar los supuestos de hecho y de derecho que se requieren para estructurar la responsabilidad que pretende endilgarse a la entidad asegurada por mi representada.

**CUARTA:** Me opongo al pago de intereses como quiera que no logran edificar los supuestos de hecho y de derecho que se requieren para estructurar la responsabilidad que pretende endilgarse a la entidad asegurada por mi representada.

**QUINTA:** Me opongo a la condena en costas, como quiera que no logran edificar los supuestos de hecho y de derecho que se requieren para estructurar la responsabilidad que pretende endilgarse a la entidad asegurada por mi representada.

**SEXTA:** Me opongo al cumplimiento de la sentencia, como quiera que no logran edificar los supuestos de hecho y de derecho que se requieren para estructurar la responsabilidad que pretende endilgarse a la entidad asegurada por mi representada.

### **EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA**

- **INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS PROPIOS DE LA RESPONSABILIDAD Y DE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE LOS ACTOS DEL HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y LOS SUPUESTOS PERJUICIOS ALEGADOS POR LA PARTE ACTORA**

Para que resulte comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica se requiere que haya cometido una culpa y que consecuencia de esta sobrevengan perjuicios a los demandantes, es decir, que se requiere de la existencia de tres (3) elementos a saber:



Jacqueline Romero Estrada

1) La culpa, entendida como <sup>Firma de abogados J.A.S.</sup> "el error de conducta en que no habría incurrido un profesional de igual experiencia y formación ante las mismas circunstancias externas. **Este elemento deberá ser fehacientemente probado por los demandantes.**

2) El nexo causal, que como se manifestó en punto anterior, en el presente debate se pretenden deducir consecuencias dañosas de causas equivocadas. **También compete a los demandantes su demostración.**

3) Finalmente, el elemento daño, que deberá probarse con medio probatorio legítimo para que eventualmente adquiera la categoría de cierto e indemnizable.

De esta manera la jurisprudencia lo ha sostenido mediante ponencia reciente, radicada bajo el No. 17837 con ponencia de la Doctora MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR; en la que señala:

*"De cara a este concepto, tratándose del régimen de responsabilidad médica, deberán estar acreditados en el proceso todos los elementos que configuran la responsabilidad de la administración, **de manera que le corresponde a la parte actora acreditar el hecho dañoso y su imputabilidad al demandado, el daño y el nexo de causalidad entre estos, para la prosperidad de sus pretensiones.** En suma, en cumplimiento del artículo 177 del C. de P. C., incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, y, por lo tanto, **corresponde a la parte actora probar los hechos por ella alegados.**" (Subrayado y negrilla nuestro).*

Así las cosas, les corresponde a los demandantes comprobar los 3 elementos anteriormente anunciados, reiterando que la culpa igualmente debe ser probada, por no encontrarnos dentro de un régimen de culpa presunta, sino por el contrario de culpa probada.

Como quiera que la parte actora no logra erigir los supuestos necesarios para predicar la existencia de la Responsabilidad Civil aludida, es necesario recalcar que tampoco consigue concretar la existencia de un vínculo, con las características necesarias, que ate el actuar del ente convocante con los supuestos perjuicios alegados por la parte actora.

Se puede evidenciar en la Historia Clínica que la atención brindada al señor **JOSE ANTONIO ALVAREZ LOPEZ** fue la adecuada realizando el procedimiento establecido para la patología que presentaba.

El 01 de septiembre de 2019 a las 09:37, se registró: PACIENTE CON HERNIA INGUINAL DERECHA ENCARCELADA - CX : MANEJO QUIRURGICO /// EN EL MOMENTO CONGESTION DEL SERVICIO DE CIRUGIA NO DISPONIBILIDAD DE QUIROFANOS - OPORTUNIDAD QUIRURGICA DILATADA - POR ORDEN DE CIRUJANO DE TURNO DECIDE ENVIAR COMO URGENCIA VITAL -CONSIDERA RIESGO DE COMPLICACION POR EDAD DE PACIENTE.

ECOGRAFIA DE TEJIDOS BLANDOS DE PARED ABDOMINAL Y DE PELVIS HERNIA INGUINOESCROTAL DERECHA ENCARCELADA + HIDROCELE DERECHO SEVERO

El 01 de septiembre de 2019 a las 09:54 se registró: CIRUGÍA GENERAL, PACIENTE CON DIAGNÓSTICO DE HERNIA INGUINO ESCROTAL DERECHA ENCARCELADA, POR LO CUAL SE HABÍA INDICADO HERNIORRAFIA URGENTE, SIN EMBARGO, EN EL



## Jacqueline Romero Estrada

MOMENTO EL QUIRÓFANO SE ENCUENTRA CONGESTIONADO, RAZÓN POR LA CUAL SE INDICA REMISIÓN COMO URGENCIA VITAL PARA EVITAR RIESGO DE COMPLICACIONES MAYORES, INCLUSIVE MUERTE. SE EXPLICA A PACIENTE CONDUCTA, QUIEN DICE ENTENDER Y ACEPTAR.

Por lo tanto, se trató de un paciente de 74 años sin antecedentes conocidos con aproximadamente 2 años presencia de masa inguinal, ingresa por masa no reductible dolor y vomito. se realizó manejo médico especializado acorde, pertinente y oportuno a la condición de salud del paciente. Por no disponibilidad de quirófano que se encontraban atendiendo un código rojo en paciente de obstetricia, se dio orden medica de remisión como URGENCIA VITAL.

Se evidencia que el paciente fue tratado por profesionales idóneos, con medios adecuados para brindar el tratamiento apropiado; se atendió en todo momento la discrecionalidad científica, los protocolos de manejo, en general, no se escatimó ningún medio para la atención del paciente, no tuvo lugar ninguna acción u omisión de mi representado o del equipo médico con rasgos de impericia, imprudencia o negligencia.

Por lo tanto, es necesario concluir que no se logra demostrar la existencia del vínculo característico que se requiere para predicar la existencia de la Responsabilidad Civil porque en el caso que acá se debate, la parte actora no logra demostrar, cómo el actuar de los demandados fue una causa determinante y eficiente para el perfeccionamiento del perjuicio que exige se le repare.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

- **INEXISTENCIA DE LA RELACION DE CAUSALIDAD.**

La excepción se plantea desde el punto de vista de la evaluación de las teorías de la imputación objetiva que debe ser analizada para establecer si una conducta se enmarca dentro de los parámetros de la responsabilidad por falla del servicio en la atención de la Salud.

Así se teorizan, la posición de garante y el deber de cuidado, teoría esta última que parte del punto de vista de la creación de un riesgo no permitido o el incremento de uno permitido, es decir la “creación de un riesgo jurídicamente desaprobado” para el bien jurídico protegido y la concreción del peligro en el hecho concreto causante del resultado.

Ahora bien, desde el punto de vista de la RELACIÓN DE CAUSALIDAD, como requisito fundamental de demostración de la negligencia médica, a cargo de la parte demandante, culpa probada, tenemos, que el daño reclamado, no tiene ninguna relación con la conducta de la entidad demandada “**HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER**”, y de su personal médico, puesto que de conformidad con lo consignado por nuestro asegurado respecto con la historia Clínica del paciente, hubo una atención dentro de los términos médicos del caso, con observancia de los protocolos que la literatura médica ha definido, emplearon de forma oportuna los procedimientos médicos.



## Jacqueline Romero Estrada

Al respecto el Doctor Javier Tamayo Jaramillo, en la obra sobre la Prueba en la culpa médica, recuerda que “entre la conducta del médico y el daño causado, debe existir una relación de causalidad, es decir, que el daño debe ser efecto o resultado de aquella conducta, la cual obra como causa eficiente en la producción del perjuicio. La conducta del médico tiene que ser la causa del daño, que presupone dos condiciones: En primer lugar la conducta médica debe ser la causa próxima y determinante en la producción del daño, que es cuando debido a la actuación médica se ha contribuido en un mayor grado a la producción del resultado, de tal manera que si no hubiera sido por ese actuar el daño no se hubiese ocasionado, por lo que el médico que incurriendo en falta en una operación efectuada a un paciente, no responde del daño, si demuestra que el resultado habría sobrevenido de todas maneras, por causa ajena a su actuación; es decir que si el médico comete falta y se produce un daño, pero él no ha sido la causa eficiente de ese daño, no se compromete su responsabilidad. Sobre este elemento ha dicho nuestra Corte Suprema de Justicia “.... Como regla general en los litigios sobre Responsabilidad Profesional Medica, como en todo problema de responsabilidad, debe establecerse la relación de causalidad entre el acto imputado al médico y el daño sufrido por el paciente. Por lo tanto, el medico no será responsable de la culpa o falta que se le imputa, sino cuando estas hayan sido las determinantes del perjuicio causado.

Entendida la actividad medica como de medio y no de resultado, ello compromete al galeno a suministrar los cuidados pertinentes y necesarios para la obtención de un “buen estado de salud”, no hacerlo, hacerlo tardíamente, incurrir en equivocaciones como el error de diagnóstico del tratamiento no observar la llamada “lex artis” son algunas de las causas “adecuadas” (teoría de la causalidad adecuada) que llevar a determinar una relación de causalidad, incurriéndose en una responsabilidad; no demostrada en el proceso a estudio.-

En consecuencia, al no existir demostrada la negligencia médica, por no configurarse los elementos teleológicos de la responsabilidad de la institución de salud, respecto de la atención brindada al paciente **JOSE ANTONIO ALVAREZ LOPEZ**, por falla en el servicio, se debe absolver, pues los presuntos perjuicios reclamados por la parte demandante no son atribuibles a la entidad hospitalaria **FRANCISCO DE PAULA SANTANDER** y mucho menos a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**.

- **DILIGENCIA Y CUIDADO**

La excepción se plantea desde el punto de vista del manejo de la carga de prueba, que tanto ha estudiado el Honorable Consejo de Estado, que ha partido del principio de que a pesar de que de acuerdo al artículo 177 del CPC, hoy artículo 167 del C.G.P., la carga de la prueba está a cargo del demandante, se debe considerar en las responsabilidades medicas el principio referido a que quien esté en mejores circunstancias debe probar los hechos que acreditan o exoneran de su responsabilidad, debiendo por ello, plantear que el “**HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER**”, en la atención médica del señor **JOSE ANTONIO ALVAREZ LOPEZ**, paciente de 74 años sin antecedentes conocidos con aproximadamente 2 años presencia



Jacqueline Romero Estrada

de masa inguinal, ingresa por masa no reductible dolor y vomito. se realizó manejo médico especializado acorde, pertinente y oportuno a la condición de salud del paciente. Por no disponibilidad de quirófano que se encontraban atendiendo un código rojo en paciente de obstetricia, se dio orden medica de remisión como URGENCIA VITAL.

En consecuencia, no se puede evidenciar un actuar retardado, omisivo negligente que integre los elementos que determinen la falla el servicio de la atención prestada por el "**HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER**" y menos de su responsabilidad tal como habrá de probarse en el curso de proceso.

Por lo anterior esta excepción esta llamada a prosperar.

- **EXONERACION POR CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DE MEDIO.**

Se erige esta excepción manifestando que la aquí demandada cumplió con los deberes profesionales que la ciencia en particular les exigía; y es que el médico contrae frente a los pacientes una obligación de medio y no de resultado consistente en la aplicación de su saber y de su proceder, a favor de la salud del paciente, ya que está obligado a practicar una conducta diligente que normal y ordinariamente puede alcanzar la curación, sin que ello signifique que el fracaso del tratamiento o la ausencia de éxito se traduzca en incumplimiento.

Tal como lo menciona El Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, dentro del Radicado No. 76001-23-31-000-2004-01210-02(33492), providencia del 26 de febrero de 2014 y con ponencia del Consejero Carlos Alberto Zambrano Barrera, citando el expediente No. 18947 de marzo 24 de 2011, hizo alusión a que la práctica médica debía observarse desde la perspectiva del empleo de medios y no de resultados, expresando con ello, que el galeno está en la obligación de aplicar los protocolos necesarios para contrarrestar las patologías que presentan los pacientes a través de procedimientos que resulten riesgosos, aplicando la lex artis, a fin de obviar cualquier riesgo, pues de dicha manera no tendrá responsabilidad alguna pese a que los resultados en el paciente sean contrarios a los esperados, ya que lo importante es evitarlos empleando todos los medios que tenga a su alcance.

Por lo anterior dicha excepción debe prosperar.

- **EL EQUIPO MÉDICO DISPUESTO PARA LA ATENCIÓN DE LA PACIENTE NO INCURRIÓ EN ERROR DE CONDUCTA NI EN OMISIÓN PROFESIONAL, CONSECUENTEMENTE SE PROPONE COMO EXCEPCIÓN LA INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CAUSA A EFECTO ENTRE LOS ACTOS DE CARÁCTER INSTITUCIONAL, LOS ACTOS DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD Y EL RESULTADO INSATISFACTORIO.**

Siendo la ciencia médica, una ciencia inexacta por naturaleza, al ser ciencia valorativa, así puede ocurrir en muchos casos que ante un mismo paciente con determinados síntomas varios médicos ofrecen diagnósticos distintos, inexacta por la normal interferencia en la curación, de circunstancias generalmente imprevisibles como calidad de los



Jacqueline Romero Estrada

medicamentos, resistencia del enfermo, respuesta del organismo, estado de la enfermedad, etc.

Pues recordemos que la conducta que se implementa al ir precedida de un juicio de valor, no puede hacerle exigible la infalibilidad, dado el grado de discrecionalidad que tienen los profesionales en la elección de los diferentes medios conocidos por la ciencia médica. El médico, dado el criterio de discrecionalidad científica debe gozar de plena libertad para elegir el tratamiento correcto emprendiendo las iniciativas que estime correctas. Someter tal conducta al posterior control judicial para determinar si cumplió o no, comprobar si hubo o no culpa, expone la actividad médica al riesgo de coartar la libre elección e iniciativa del profesional.

En ese sentido el jurista Alier Hernández coincide en el planteamiento cuando al hacer pronunciamiento expresó:

*"(...) Cuando se conoce la causa de muerte o la lesión sufrida por el paciente, puede decirse que resulta relativamente fácil juzgar la conducta médica ex post, ya que no es difícil 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 esta ante un juicio incierto, ya que la actividad de la medicina no puede asimilarse a una operación matemática. Sobre este punto, el profesor Ataz López previene sobre la imposibilidad de imponer a los médicos el deber de acertar (...)".  
(Sentencia del 7 de diciembre de 2004, Expediente 744)*

De acuerdo con el criterio científico, los médicos que atendieron al señor **ALVAREZ LOPEZ**, lo hicieron dentro de los parámetros científicos indicados, el manejo corresponde a lo que indica la ciencia médica para el caso específico, todo lo que estuvo a su alcance de acuerdo al nivel de complejidad del **HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER**, luego los hechos sobrevinientes no se pueden enmarcar dentro de la terminología jurídica de daño.

Analizados los medios utilizados, se encuentra que estos estuvieron debidamente empleados, lo que significa es que no hay evidencia que permita considerar que el Equipo Médico, obrara de forma imperita, negligente o imprudente, o violando reglas de cuidado, por el contrario, en la historia clínica existen suficientes elementos para concluir que su conducta fue adecuada y diligente durante el lapso de tiempo que fue atendida.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

- **LA ATENCIÓN MEDICA BRINDADA SE CUMPLIÓ CONFORME A LA LEX ARTIS Y LA DISCRECIONALIDAD CIENTÍFICA.**

De los documentos anexos al traslado de la demanda y los que se aportan a este escrito, se corrobora que la atención médica se brindó conforme los protocolos establecidos y con el lleno de los requisitos y estándares de calidad. A diferencia de lo que sucede en otros campos, en el ámbito



## Jacqueline Romero Estrada

médico de conexión causal entre una acción y un determinado resultado debe ser establecido con arreglo a criterios científicos.

Como se puede observar el médico enfrenta no solo la lesión con la que llega el paciente sino todo un conjunto de circunstancias del paciente, de su entorno social, familiar y económico y de tipo particular o intrínseco también llamado idiosincrático de cada paciente (características propias de cada cuerpo humano), así como el alea terapéutico siempre presente en los tratamientos médicos.

Por ello los protocolos de manejo médico en principio solo constituyen guías para acreditar la diligencia implementada en su actuación, pero no suficiente. Es de destacar que una patología puede tener diferentes normas de atención en su manejo, según la escuela reconocida.

Dentro del marco de **la lex artis**, se trata de determinar si la acción ejecutada se ajusta a lo que **“debe hacerse”**, lo cual significa un criterio más o menos unánime, una costumbre reconocida o científicamente aprobada por el conglomerado médico. Los procedimientos, así concebido son aceptados por la literatura, donde encuentra su soporte y se mantienen vigentes como verdades que desafían el tiempo, entre tanto que aparece otra alternativa que resulte mejor en muchos aspectos y que por tanto se hace necesario adoptar.

En este sentido nos identificamos plenamente con los conceptos expuestos por Celia Weingarten al indicar que únicamente es la ciencia médica la que puede verificar si un hecho puede producir regular y normalmente y conforme el curso científico causal, un determinado resultado.

Debido a la complejidad del organismo humano, ello conlleva que, ante el acaecimiento de un daño a la integridad física, pueda ser consecuencia de diversos factores del ser humano en permanente cambio y en igual medida este se haya expuesto a riesgos de diversa índole, dado el margen connatural de imprevisibilidad que todo tratamiento representa (alea terapéutica), o por ser consecuencia del normal riesgo médico, de allí que no todo resultado insatisfactorio sea atribuible al accionar médico. Pues ello visto, aparecen dos circunstancias condicionantes que exceden el conocimiento científico. Como son la exposición al riesgo natural y el riesgo terapéutico.

- **ILEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA**

Se propone esta excepción con fundamento en los mismos hechos en que se sustenta la presente demanda. No existe prueba legal dentro del proceso, que determine que evidentemente que el demandado **HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER**, haya incurrido en una acción culposa o falla en la prestación del servicio de salud, la acción que se ejerce en su contra resulta inane e improcedente pues no es la llamada a responder por las pretensiones de la demanda, por cuanto no se incurrió en hecho o acto alguno que la comprometa y mucho menos a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**.

Por lo anterior esta excepción debe prosperar.



- **APLICACIÓN DE LOS PROTOCOLOS**

Esta excepción se basa en que efectivamente al señor **JOSE ANTONIO ALVAREZ LOPEZ**, se le practicaron los procedimientos adecuados y prescritos, de conformidad con los correspondientes protocolos, sin que se hubiese mediado conducta culposa y siendo el tratamiento el adecuado, como se aprecia en la historia clínica del paciente. Por lo anterior esta excepción debe prosperar.

- **INNOMINADA**

Fundamento esta excepción en cualquier hecho o derecho que resultare probado dentro del proceso, con capacidad para absolver a mi representada de los cargos que se le imputan, de la responsabilidad que se le endilga y en general de las condenas y demás pretensiones del demandante.

Por ende, ruego declarar probada esta excepción.

### **CAPÍTULO II**

#### **CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR EL HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E**

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

**AL HECHO PRIMERO:** Es cierto de conformidad con la demanda que reposa dentro del proceso.

**AL HECHO SEGUNDO:** Es cierto, solo en cuanto a que se encontraba vigente al momento de los hechos, sin embargo, es claro que la sola vigencia de la póliza para el momento de los hechos, no significa que exista de manera automática una obligación indemnizatoria a cargo de mi procurada, pues esta solo surge cuando el siniestro efectivamente ocurre, conforme a los términos de la cobertura pactada, que para el caso en concreto fue contratada bajo la modalidad "Claims Made", deben presentarse simultáneamente los siguientes presupuestos para que opere el amparo de las coberturas concertadas: primero, que los hechos objeto de litigio ocurran dentro de la vigencia de la póliza o del periodo de retroactividad pactado, y segundo, que la reclamación que con ocasión a los mismos se formule por primera vez al asegurado o a la compañía aseguradora, se radique dentro de la vigencia de la póliza.

Así las cosas, descendiendo al caso concreto, el certificado No. 16 DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL NO. 1002112, utilizada para la convocatoria de mi representada, no es la póliza que deberá quedar vinculada a este proceso, por lo anteriormente expuesto, haciendo claridad que, para este caso, la póliza que eventualmente podría afectarse sería la PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL NO. 1002112 CERTIFICADO No. 17 con vigencia desde el 12 DE ENERO DE 2019 HASTA EL 12 DE ENERO DE 2020, vigente para la fecha de la reclamación, esto es la fecha de la solicitud de la audiencia prejudicial, la cual se presentó el día 18 de octubre de 2019 ante la Procuraduría General de la Nación.



Jacqueline Romero Estrada

## FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Me opongo a que condene a mi representada a realizar el pago al que eventualmente resultara condenada la demandada, toda vez que el contrato de seguros se pactó en la modalidad de cobertura *Claims Made*, en el cual deben presentarse simultáneamente los siguientes presupuestos para que opere el amparo de las coberturas concertadas: primero, que los hechos objeto de litigio ocurran dentro de la vigencia de la póliza o del periodo de retroactividad pactado, y segundo, que la reclamación que con ocasión a los mismos se formule por primera vez al asegurado o a la compañía aseguradora, se radique dentro de la vigencia de la póliza.

Así las cosas, descendiendo al caso concreto, es claro que el certificado No. 16 DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL NO. 1002112, utilizada para la convocatoria de mi representada, no es la póliza que deberá quedar vinculada a este proceso, por lo anteriormente expuesto, haciendo claridad que, para este caso, la póliza que eventualmente podría afectarse sería la PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL NO. 1002112 CERTIFICADO No. 17 con vigencia desde el 12 DE ENERO DE 2019 HASTA EL 12 DE ENERO DE 2020, vigente para la fecha de la reclamación, esto es la fecha de la solicitud de la audiencia prejudicial, la cual se presentó el día 18 de octubre de 2019 ante la Procuraduría General de la Nación.

Igualmente en el improbable evento de que prosperaren una o algunas de las pretensiones del libelo demandatorio, en gracia de discusión y sin que esta observación constituya aceptación de responsabilidad alguna, mi procurada se opone a la prosperidad de lo que se pretenda con el Llamamiento en garantía en la medida en que exceda los límites y coberturas acordadas y/o desconozca las condiciones generales y particulares de la Póliza y las disposiciones que rigen el contrato de seguro, así como también si exceden el ámbito del amparo otorgado o no se demuestra la realización del riesgo asegurado y se encuentren prescritas las acciones que se derivan del contrato de seguro.

### EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

- **INEXISTENCIA DE COBERTURA DEL CERTIFICADO No. 16 DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL NO. 1002112 UTILIZADA PARA LA CONVOCATORIA DE MI REPRESENTADA POR LA MODALIDAD PACTADA DE CLAIMS MADE**

Resulta importante manifestar al despacho que en cualquier evento, el **certificado No. 16 DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL NO. 1002112** con vigencia del 21 de enero de 2018 al 12 de enero de 2019, con fundamento en la cual se vincula a mi representada al presente proceso, no ofrecen cobertura para los hechos que se discuten en el mismo, como a continuación se evidencia:

De conformidad con el condicionado de la póliza en comento, expedida por mi representada la modalidad de cobertura ofrecida fue *Claims Made*.

Como ya es sabido, esta modalidad de contrato requiere no solo acreditar la realización del siniestro, en los términos del artículo 1131 del Código de Comercio, sino también, el presupuesto del cual se desprende que la



Jacqueline Romero Estrada

reclamación del mismo se efectuó durante la vigencia de la Póliza. Así, puntualmente, reiteró la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup>:

*De ahí que a más de la configuración del siniestro o realización del riesgo asegurado (art. 1072 del C.Co.), que en el seguro de responsabilidad tiene una regla especial (art. 1131 id.), **lo cierto es que cuando se ha pactado la forma de reclamación hecha (claims made), es menester el descubrimiento de la pérdida o el reclamo del perjudicado al asegurado o al asegurador, en el término de vigencia de la póliza que se hubiese acordado**, o en el plazo posterior convenido.*

Más adelante especificó:

*Consecuentemente, en el sistema tradicional el débito del asegurador surge con la ocurrencia de los hechos que generan la responsabilidad - siniestro-, dentro del término de vigencia de la póliza, sin atender el tiempo posterior en que se haga el reclamo, limitado tan sólo por los plazos de prescripción; **a diferencia de estas variantes de claims made, en que se requiere que además del siniestro en tiempo anterior o coetáneo al espacio temporal del amparo, la reclamación se haga dentro del término específico y delimitado en el contrato, que en armonía con lo concertado, puede ser durante la vigencia de la póliza o en un periodo adicional y específico.** (negrilla propia).*

De todo lo anterior se concluye, sin lugar a duda, que tal modalidad de cobertura requiere la concurrencia necesaria de los presupuestos arriba indicados, esto es, **I) la realización del siniestro en la vigencia de la póliza o dentro del período de retroactividad pactado, y II) la reclamación se realiza en el período de vigencia.**

De este modo, es claro que el **certificado No. 16 DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL NO. 1002112**, utilizada para la convocatoria de mi representada, no es la póliza que deberá quedar vinculada a este proceso, por lo anteriormente expuesto, haciendo claridad que, para este caso, la póliza que eventualmente podría afectarse sería la **PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL NO. 1002112 CERTIFICADO No. 17** con vigencia desde el 12 DE ENERO DE 2019 HASTA EL 12 DE ENERO DE 2020, vigente para la fecha de la reclamación, esto es la fecha de la solicitud de la audiencia prejudicial, la cual se presentó el día **18 de octubre de 2019** ante la Procuraduría General de la Nación.

De conformidad con lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

**• AUSENCIA DE LA REALIZACION DEL RIESGO ASEGURADO DEL CERTIFICADO No. 17 DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL NO. 1002112**

El contrato de seguros es un acuerdo de voluntades que gira en torno a unos elementos esenciales contemplados en el código de comercio en su artículo 1045, los cuales son los siguientes:

<b>INTERÉS ASEGURABLE</b>	La identificación de la persona, el objeto o cosa asegurada.
---------------------------	--------------------------------------------------------------

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Cas. Civ., Sentencia SC130-2018, radicación número 11001-31-03-031-2002-01133-01, de 12 de febrero de 2018, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.



Jacqueline Romero Estrada

<b>RIESGO ASEGURABLE</b>	El suceso incierto que se asegura, por ejemplo en un contrato de seguro de vida, el riesgo asegurable es la muerte.
<b>PRIMA O PRECIO DEL SEGURO</b>	Suma de dinero a cargo del tomador del seguro que debe pagarle al asegurador.
<b>OBLIGACIÓN CONDICIONAL DEL ASEGURADOR</b>	la condición de indemnizar al asegurado en caso de que ocurra el suceso incierto.

Al hablar de los riesgos es necesario indicar que su determinación al inicio de la relación contractual es sumamente importante pues señala las coberturas o amparos que la compañía está dispuesta a asumir o a garantizar.

El código de comercio en su artículo respecto de los riesgos expresa:

*“(...) **ARTÍCULO 1054.-DEFINICIÓN DE RIESGO-**. Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento.*

*(...)*

*“(...) **ARTÍCULO 1056. -ASUNCIÓN DE RIESGOS-**. Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, 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. (...)”*

Es por tanto el asegurador quien tiene la facultad de determinar que riesgos está dispuesto a asumir y cuáles no. El artículo 1047 del Código de Comercio expresa en su numeral 9.

*“ARTÍCULO 1047. <CONDICIONES DE LA PÓLIZA>. La póliza de seguro debe expresar además de las condiciones generales del contrato:*

*(...)*

*9) **Los riesgos que el asegurador toma su cargo:***

*(...)”*

Bien una vez realizado esta pequeña contextualización en torno a estos tópicos básicos del seguro, se expresa entonces que en relación al caso concreto se debe de señalar que nos encontramos frente a unas coberturas y amparos que se encuentran expresados en el Certificado No. 17 de la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1002112:



Categoría: 1-R.C CLINICAS Y HOSPITALES

No	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
5	COBERTURA R.C. CLINICAS Y HOSPITALES Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	800,000,000.00 Mínimo 10,000,000.00 \$	SI	50,400,000.00 DEL VALOR DE LA PERDIDA
1	** USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO Y TERAP	800,000,000.00	NO	0.00
2	** ERRORES U OMISIONES PROFESIONALES	800,000,000.00	NO	0.00
4	**PAGO DE CAUSACIONES, FIANZAS Y COSTAS	800,000,000.00	NO	0.00
6	** PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	800,000,000.00	NO	0.00
10	GASTOS DE DEFENSA		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	160,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	16,000,000.00		
	Deducible: 10.00% DE LOS GASTOS JUDICIALES	Mínimo 0.00 \$ NINGUNO		
9	PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES	320,000,000.00	NO	0.00
	Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	Mínimo 10,000,000.00	SMMLV	DEL VALOR DE LA PERDIDA
PERDIDA				
7	GASTOS MEDICOS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	16,000,000.00		

## AMPAROS

### Responsabilidad civil profesional médica:

1. 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 ocurridos durante la vigencia de la póliza o el periodo de retroactividad contratado y reclamados por primera vez durante la vigencia de la póliza y hasta los límites establecidos en la caratula de la póliza.

2. Cubrir la responsabilidad civil del asegurado, que provenga de acciones u omisiones de sus empleados y/o de los profesionales y/o auxiliares intervinientes, con relación al acto médico, en relación de dependencia o no con el asegurado, legalmente habilitados, cuando tales acciones u omisiones resulten en un siniestro que de acuerdo con las condiciones generales de la póliza, produzca para el asegurado una obligación de indemnizar, según se describe en el punto anterior. En este caso previsor se reserva el derecho de repetición contra los empleados y/o profesionales y/o auxiliares intervinientes, estén o no en relación de dependencia con el asegurado.

3. Así mismo, Previsor se obliga a dar la cobertura anteriormente descrita al asegurado, en el evento en que el reclamo se produzca como consecuencia de asistencia médica de emergencia a persona o personas, en cumplimiento de una obligación legal y/o un deber de humanidad generalmente aceptado.

4. Actos médicos realizados con aparatos, equipos o tratamientos reconocidos por las instituciones científicas legalmente reconocidas, salvo aquellos de carácter científico-experimental autorizados por escrito por previsor en las condiciones particulares, la utilización de los cuales representaría el último remedio para el paciente a raíz de su condición.

5. Actos médicos realizados por el asegurado, o bajo su dirección, supervisión o aprobación, o realizados en los predios y/o con los equipos del asegurado, con habilitación legal y/o licencia para practicar la medicina y proveer servicios y/o tratamientos médicos, excepto en los casos en que no exista ya sea que haya sido suspendida o revocada, o haya expirado, o no haya sido renovada por las autoridades sanitarias y/u otras autoridades competentes.

### Responsabilidad civil general:

6. Responsabilidad civil del asegurado que provenga de un evento que cause daños materiales y/o lesiones corporales a terceros, derivados de la propiedad, arriendo o usufructo de los predios detallados en la solicitud de seguro como en la carátula de esta póliza y dentro de los cuales se desarrollan las actividades médicas propias del asegurado.

7. Responsabilidad civil del asegurado por lesiones corporales? a terceros, como consecuencia directa del suministro de productos necesarios en la prestación de los servicios propios de la actividad medica de la institución asegurada, tales como comidas, bebidas, medicamentos, drogas u otros productos o materiales médicos, quirúrgicos o dentales. Los productos elaborados o fabricados por el asegurado o bajo su supervisión directa deberán ser elaborados o fabricados conforme a receta médica. Para tal efecto, el asegurado deberá contar con previa licencia, autorización o habilitación oficial y/o deberá haber hecho registrar previamente dicho producto ante la autoridad competente, habiendo obtenido de dicha autoridad la licencia, autorización o habilitación respectiva.



## Jacqueline Romero Estrada

8. Responsabilidad por todo concepto de costas, gastos, intereses, constitución de cauciones o fianzas y honorarios por cualquier demanda infundada o no, que se proponga en contra del asegurado o previsorora por razón de errores y omisiones del asegurado, hasta los sublímites establecidos en la caratula de la póliza, por todos los acontecimientos formulados y notificados por primera vez durante la vigencia de la póliza. para la constitución de cauciones se tendrá una tasa máxima del 8%.

9. La indemnización originada por daños perjuicios extrapatrimoniales derivados de alguna reclamación se cubrirá hasta el sublímite establecidos en la caratula de la póliza, el cual aplicará dentro de la suma asegurada y no en adición a esta.

10. 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 médico haya ocurrido durante la vigencia de esta póliza.

b) Que el tercero o sus causahabientes formulen su reclamo y lo notifiquen fehacientemente, por escrito, durante el periodo de vigencia de la presente póliza, su renovación o durante el periodo de extensión de denuncias.

Ahora bien, en cuanto al concepto de siniestro se debe de indicar que el artículo 1072 del Código de comercio indica que:

*"(...) Artículo 1072. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado (...)"*

Por lo que se debe contextualizar que el riesgo viene operando como la delimitación por parte de la compañía de seguros del siniestro que se asegura.

De acuerdo con el anterior planteamiento, nos encontramos que el contrato de seguros, suscrito entre la PREVISORA COMPAÑÍA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS a través de la póliza No. 1002112 certificado No. 17 ofrece un amparo de cobertura por siniestro derivado de un acto médico que como tal aquí no se configura pues es plenamente ajustado a las pruebas que el mismo demandante aporta que la falta de diligencia, cuidado y vigilancia del personal que imputa al **HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER** no se dio.

Por tanto, la configuración del SINIESTRO como tal no se da dentro de las circunstancias específicas de este caso concreto, haciendo inane el llamado en garantía propuesto e inexistente cualquier criterio obligacional de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS para el caso de la póliza utilizada como convocatoria de mi procurada.

Ruego declarar probada la presente excepción.

**• LAS INDEMNIZACIONES POR PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES SE ENCUENTRAN SUBLIMITADAS EN EL CERTIFICADO No. 17 DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL NO. 1002112**

Pese a la ausencia de fundamento de la acción y la carencia de los derechos invocados por la parte actora y sin perjuicio de la inexistencia de cobertura de la póliza utilizada como fundamento de la convocatoria, en gracia de discusión y sin que la presente constituya el reconocimiento de obligación alguna de mi representada, cabe mencionar que entre el **HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER** como tomador, y mi representada, como asegurador, se celebró el contrato de seguro documentados en **EL CERTIFICADO No. 17 DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD**

20



Jacqueline Romero Estrada

**CIVIL NO. 1002112** se otorgó el amparo R.C. Clínicas y Hospitales con un límite asegurado de \$800.000.000 por vigencia, el cual opera con estricta sujeción a las demás condiciones de la póliza.

Conforme a las Condiciones Generales que hacen parte integrante de las pólizas citadas, dicho contrato de seguro amparaba, hasta la concurrencia de la suma asegurada, daños personales, materiales y perjuicios patrimoniales primarios proveniente de la responsabilidad civil extracontractual en que incurra el asegurado.

En efecto, el amparo de R.C. Clínicas y Hospitales se definió en las condiciones generales de la póliza, en los siguientes términos:

“(...) **SUBLÍMITES**

- 1. PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES, SUBLIMITADO A 10% POR EVENTO Y 40% EN EL AGREGADO ANUAL. INCLUYE PERJUICIO MORAL, PERJUICIOS FISIOLÓGICOS Y DAÑOS A LA VIDA DE RELACIÓN, SIEMPRE QUE SE DERIVEN DE UN DAÑO MATERIAL, LESIÓN CORPORAL CUBIERTO POR LA PÓLIZA.**

En ese orden de cosas, emerge con diamantina claridad que la póliza utilizada para la convocatoria de mi representada, ofrece cobertura para los perjuicios extrapatrimoniales con estricta sujeción a los sublímites asegurados antes transcritos, de manera que en el remoto evento de que prosperen las pretensiones de los actores en contra del **HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER**, la obligación indemnizatoria de mi representada por perjuicios extrapatrimoniales está **sublimitado a 10% por evento y 40% por vigencia**, siempre y cuando se acredite primero la responsabilidad del asegurado, la existencia de tales perjuicios y su cuantía, todo ello sin perjuicio de recalcar que los mencionados sublímites operan dentro del límite global asegurado y NO en exceso del mismo.

De conformidad con lo expuesto respetuosamente solicito declarar probada esta excepción

- **APLICACIÓN DEL VALOR ASEGURADO EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA**

La Previsora S.A, Compañía de Seguros, en cumplimiento de las obligaciones del contrato de Seguros, solo responderá en caso de sentencia condenatoria, en concurrencia del valor asegurado; obligaciones que nacen solo en relación con las obligaciones amparadas con relación a su asegurado y de acuerdo a los amparos y valores asegurados en el **CERTIFICADO No. 17 DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 1002112** con un valor asegurado de \$800.000.000.

Así mismo, en caso de Sentencia condenatoria en contra de **HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER**, responderá, si existe disponibilidad del valor asegurado, dado que, con la misma póliza, se ha llamado a La Previsora en otros procesos que en caso de sentencias condenatorias en contra, agotaran el valor asegurado disponible, momento en el cual será responsable del 100% de la Sentencia EL **HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER**



## Jacqueline Romero Estrada

En consecuencia, La Previsora SA, solo atenderá los siniestros que afecten la póliza, siempre y cuando exista suma disponible asegurada de acuerdo al contrato de seguros, de lo contrario será **HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER**, el responsable del pago de la sentencia en su 100%.

- **DEDUCIBLE PACTADO EN EL CERTIFICADO No. 17 DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 1002112**

Sin perjuicio de las excepciones ya propuestas, y pese a la ausencia de fundamento de la acción y la carencia de los derechos invocados por la parte actora, en gracia de discusión y sin que la presente constituya el reconocimiento de obligación alguna de mi representada, cabe mencionar que expresamente en la carátula del **CERTIFICADO NO. 16 DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL NO. 1002112**, se convino el siguiente deducible:

Categoría: 1-R.C CLINICAS Y HOSPITALES

AMPAROS CONTRATADOS				
No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
5	COBERTURA R.C. CLINICAS Y HOSPITALES	800,000,000.00	SI	26,100,000.00
	Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 10,000,000.00 \$			DEL VALOR DE LA PERDIDA
1	** USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO Y TERAP	800,000,000.00	NO	0.00
2	** ERRORES U OMISIONES PROFESIONALES	800,000,000.00	NO	0.00
4	**PAGO DE CAUSASIONES, FIANZAS Y COSTAS	800,000,000.00	NO	0.00
6	** PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	800,000,000.00	NO	0.00
10	GASTOS DE DEFENSA		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	160,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	16,000,000.00		
	Deducible: 10.00% DE LOS GASTOS JUDICIALES Mínimo 0.00 \$ NINGUNO			
9	PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES	320,000,000.00	NO	0.00
	Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 10,000,000.00 SMLLV			DEL VALOR DE LA PERDIDA
	PERDIDA			
7	GASTOS MEDICOS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	16,000,000.00		

Igualmente, en el Condición Cuarta de las condiciones generales del contrato de seguro, se estipuló:

“(…) 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. (…)*”

En el hipotético caso que se establezca responsabilidad civil en cabeza de **HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER** y eventualmente se condene a mi representada a reconocer los perjuicios alegados por los demandantes, debe tenerse en cuenta, que debe descontarse el porcentaje mínimo del daño indemnizable, el cual se descuenta del valor a indemnizar, que para el caso de marras corresponde al **10% DEL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo \$10.000.000**, que es la porción que debe asumir el asegurado, este es **HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER**.

- **LIMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR Y CONDICIONES DE LA PÓLIZA QUE ENMARCAN LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES.**

Pese a la ausencia de fundamento de la acción y la carencia de los derechos invocados por la parte actora y sin perjuicio de la inexistencia de cobertura de la póliza utilizada como fundamento de la convocatoria, en gracia de discusión y sin que la presente constituya el reconocimiento de obligación alguna de mi representada, cabe mencionar que en el remoto evento de que prosperen una o algunas de las pretensiones del libelo introductorio, se destaca que en el contrato de seguro, se estipularon las



Jacqueline Romero Estrada

condiciones, los límites, los amparos otorgados, las exclusiones, las sumas aseguradas, los deducibles pactados, etc., de manera que exclusivamente son estos los parámetros que determinarían en un momento dado la posible responsabilidad que podría atribuirse a mi poderdante, en cuanto enmarcan la obligación condicional que contrajo y las diversas cláusulas del aseguramiento, incluso y sin perjuicio de las estipulaciones que la exoneran de responsabilidad, que pido declarar en el fallo.

Debe señalarse que todo pronunciamiento que se haga en virtud de la existencia de un contrato de seguro debe sujetarse inexorablemente al tenor literal del mismo, toda vez que es este el documento donde quedó plasmada la voluntad de los contratantes y la delimitación de los riesgos asumidos por el asegurador, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1056 de la normativa comercial que consagra:

*“(...) 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 (...)”*

Por lo tanto, todo pronunciamiento se debe ceñir al condicionado particular y general del contrato de seguro ya que, como lo dijo la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia:

*“(...) son la columna vertebral de la relación aseguraría y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de este negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación. Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro y, de otra, a regular las relaciones entre las partes vinculadas al contrato, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanar(…)”* (Negrilla y subrayado fuera del original).

Por lo tanto, son las condiciones de la póliza las que enmarcan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo enunciado en tales condiciones generales y particulares del contrato de seguro. Vale la pena recordar al respecto que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador, (la de indemnizar), una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045,1536 y 1054 ibídem).

Es importante mencionar que en la caratula del **CERTIFICADO NO. 17 DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL NO. 1002112:**

ACTIVIDAD: Institución de Prestación de Servicios de Salud

MODALIDAD DE SEGURO: Póliza bajo la modalidad CLAIMS MADE

CLAUSULADO: Clausulado Previsor RCP-006-5

RETROACTIVIDAD: Inicio de vigencia de la primera póliza expedida por Previsor Seguros sin que existan periodos de interrupción.

ÁMBITO TERRITORIAL: Colombia



JURISDICCIÓN: Colombia

LIMITE ASEGURADO: \$ 800.000.000 evento y por vigencia

DEDUCIBLES:

1. Gastos médicos: Sin deducible
2. Gastos de defensa: 10% de los gastos incurridos
3. Demás amparos: 10% del valor de la pérdida, mínimo \$10.000.000"

No obstante, lo anterior, en la Condición Tercera de las condiciones generales de la póliza, respecto del límite máximo de responsabilidad se señaló:

*"(...) SUMA ASEGURADA*

*La Suma Asegurada indicada en la (s) Condición(es) Particular(es) (Nº) representa la cifra máxima por la cual PREVISORA será responsable por todo concepto de "indemnización", "costas, gastos, intereses y honorarios", conforme a los Límites de Cobertura indicados en dicha condición particular y descriptos (sic) a continuación:*

*a) Límite de Cobertura por Acto Médico: PREVISORA será responsable por el pago de los reclamos o sentencias judiciales relacionados con reclamos cubiertos bajo este seguro, hasta la suma indicada en las Condiciones Particulares como límite de cobertura por acto médico. Dicho límite comprende la responsabilidad máxima del Asegurador en concepto de indemnizaciones, costas, gastos, intereses y honorarios por uno o más reclamos derivados de un solo acto médico y/o evento."*

En este punto impera el precepto del Art. 1079 del C. de Co., conforme al cual el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas.

Bajo tal contexto, emerge con claridad que en el evento de presentarse otras reclamaciones o demandas para obtener indemnizaciones que afecten la póliza de seguro, se entenderán como una sola pérdida y la obligación de mi representada estará limitada a la suma asegurada señalada en cada certificado de la póliza, conforme a lo dispuesto en los Artículos 1079 y 1089 del C. de Co. Es decir que el límite agregado anual del valor asegurado por vigencia se reducirá en la suma de los montos de las indemnizaciones pagadas.

De acuerdo con lo estipulado en el contrato de seguro, la suma indicada en la carátula de la póliza, es el límite máximo de responsabilidad de la Compañía por todos los daños y perjuicios causados por todos los siniestros reclamados durante la vigencia del seguro. En ningún caso y por ningún motivo la responsabilidad de la compañía puede exceder ese límite durante la vigencia, aunque durante el mismo periodo ocurran uno o más siniestros.

De otra parte, es claro que el límite asegurado en la póliza se entiende reducido desde el momento de un siniestro en el importe de la indemnización pagada por la compañía. Por lo tanto, la responsabilidad de la compañía por uno o más siniestros ocurridos durante el periodo de



Jacqueline Romero Estrada

retroactividad y reclamados durante la vigencia del seguro, no excederá en total el límite agregado anual.

En virtud de lo expuesto, y para efectos de la decisión que ese Despacho debe tomar en relación con las peticiones que se concretan en el llamamiento en garantía, me reservo el derecho de informar cualquier otra demanda o reclamación que se llegare a presentar en virtud del contrato de seguro suscrito, así como de los desembolsos que con cargo a la póliza, durante la vigencia respectiva, realice mi representada por concepto de indemnización.

Así las cosas, las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a las condiciones de la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la demostración (por parte del beneficiario) del perjuicio alegado y su cuantía, siempre y cuando no se configure una causal legal o convencional de inoperancia del contrato de seguro.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

• **EXCLUSIONES PACTADAS EN EL CERTIFICADO NO. 17 DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL NO. 1002112**

En materia de seguros, el asegurador según el Artículo 1056 de norma Comercial podrá, a su arbitrio asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés asegurado, por lo tanto es en el conjunto de las condiciones que contiene el respectivo contrato donde se determinan o delimitan contractualmente los riesgos, su alcance o extensión, el ámbito temporal y geográfico en el que el amparo opera, las causales de exclusión o en general las de exoneración, además de las de origen legal, etc., y por tanto son esos los parámetros a los que se tiene que sujetarse el sentenciador al resolver cualquier pretensión que se base en la correspondiente póliza. Luego obviamente el asegurador tiene la facultad de delimitar contractualmente los riesgos que asume, conforme a lo normado en el artículo 1056 Código de Comercio.

De las normas que regulan la delimitación de los riesgos asumidos por el asegurador (arts. 1056 y 1127 del C. de Co.), se infiere lógicamente que la autonomía que otorgan esas normas a los sujetos contratantes está circunscrita no sólo a la relación riesgo-causa (responsabilidad civil) sino a la relación riesgo-efecto<sup>2</sup>, es decir, que resulta válido delimitar los efectos de la materialización del riesgo y el carácter patrimonial del mismo, asumiendo o no las consecuencias que ello genere, en todo o en parte, conforme al desarrollo jurisprudencial del Derecho de Daños.

La Ley 45 de 1990 en su artículo 84, que modificó el artículo 1127 ibídem, define el seguro de responsabilidad como aquel que:

*" (...) impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y*

<sup>2</sup>Cfr. Ossa. G. J. Efrén. Op Cit. Pág. 111



Jacqueline Romero Estrada

que tiene como propósito el resarcimiento de la víctima (...)” (Negrilla fuera del texto original)

Luego, en tratándose de seguros de responsabilidad, para que nazca la obligación del asegurador de indemnizar los perjuicios extrapatrimoniales, dicha obligación ha de estar expresamente estipulada en el respectivo contrato.

En ese contexto normativo y conforme al tenor literal de la Póliza de Responsabilidad Civil Para Clínicas Hospitalares y/o Centros Médicos utilizada para la convocatoria de mi representada se convino:

“(...) EXCLUSIONES

ADEMÁS DE LAS EXCLUSIONES CONTENIDAS EN EL CLAUSULADO GENERAL SALVO ESTIPULACIÓN EXPRESA EN CONTRARIO, LA PRESENTE PÓLIZA NO SE EXTIENDE A AMPARAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ASEGURADO EN LOS SIGUIENTES CASOS:

1. Cirugía cosmética (cirugía plástica practicada por razones claramente diferentes de la corrección de anomalías congénitas o desfiguración como resultado de un accidente.
2. Todo tipo de reclamaciones relacionadas directa o indirectamente con SIDA/HIV y/o Hepatitis, cualquiera que fuere su causa u origen.
3. Con respecto a productos y equipos para el diagnóstico o la terapéutica no se cubre la responsabilidad civil de los fabricantes, suministradores o personal externo responsable del mantenimiento de los mismos.
4. La responsabilidad para con la institución asegurada, propia de las personas con funciones de dirección o administración, tales como directores ejecutivos, miembros de junta directiva, síndicos, gerentes y administradores.
5. Responsabilidad civil por daños a bienes o inmuebles bajo cuidado, custodia o control del asegurado.
6. El incumplimiento de algún convenio, sea verbal o escrito, propaganda, sugerencia o promesa de éxito que garantice el resultado de cualquier tipo de acto médico.
- 7. La responsabilidad civil profesional individual propia de médicos y/u odontólogos, o de cualquier profesional de la salud.**
8. 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 médico 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 hemoderivados y a la asepsia de áreas, instrumentos y equipos donde y con los cuales se lleven a cabo dichos actos médicos.
9. La transmisión de enfermedades del asegurado a sus pacientes durante la prestación de servicios y/o tratamientos cuando el asegurado sabe o debería saber que es portador de una enfermedad que por su contagiosidad o transmisibilidad, habría impedido a un profesional de la salud razonablemente capacitado y prudente en el ejercicio de su profesión, prestar servicios y/o tratamientos a pacientes en general, o un servicio y/o tratamiento en particular.
10. El incumplimiento al deber del secreto profesional por parte del asegurado.
11. Actos médicos que se efectúen con el objeto de lograr modificaciones y/o cambios de sexo y/o sus características distintivas, aunque sea con el consentimiento del paciente de la ineficiencia de cualquier tratamiento cuyo



Jacqueline Romero Estrada

objetivo sea el impedimento o la provocación de un embarazo o de una Procreación

12. La falta o el incumplimiento, completo o parcial, del suministro de servicios públicos, tales

como electricidad, agua, gas y teléfono.

13. Toda responsabilidad civil y/o penal como consecuencia de abandono y/o negativa de atención al paciente.

14. El resultado esperado de los procedimientos realizados.

15. Prestación de servicios médicos domiciliarios

16. Reclamaciones propias de otra clase de seguros

**17. Errores e inexactitudes diferentes a la prestación del servicio de salud.**

18. Renovación automática.

19. Restablecimiento de la suma asegurada

20. R.C. Profesional del área o actividades netamente administrativas.

Consecuentemente, si se configura cualquiera de las causales de exclusión aludidas, o las demás estipuladas tanto en las condiciones particulares, como en las condiciones generales del **CERTIFICADO NO. 17 DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL NO. 1002112**, debe exonerarse a la aseguradora que represento, de toda obligación indemnizatoria.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

- **EL CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES**

Sin que esta excepción constituya aceptación de responsabilidad alguna, a pesar de la ausencia de cobertura, como se expuso con antelación, debe hacerse énfasis en que la obligación de la aseguradora sólo nace si efectivamente se realiza el riesgo amparado en la póliza y no se configura ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, convencionales o legales. Esto significa que la responsabilidad se predicará cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del respectivo contrato según su texto literal, y por supuesto la obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada se limita a la suma asegurada, siendo éste el tope máximo, además de que son aplicables todos los preceptos que para los seguros de daños y responsabilidad civil contiene el Código de Comercio, que en particular, en su Artículo 1079 establece “(...) El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada. (...)”.

Se hace imprescindible destacar que la obligación del asegurador no nace en cuanto no se cumple la condición pactada de la que pende para su surgimiento, condición esa que es la realización del riesgo asegurado o siniestro, o sea que el evento en cuestión efectivamente esté previsto en el amparo otorgado, siempre y cuando no se configure una exclusión de amparo u otra causa convencional o legal que la exonere de responsabilidad, por ende la eventual obligación indemnizatoria está supeditada al contenido de cada póliza, es decir a sus diversas condiciones, al ámbito del amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado.

La póliza utilizada como fundamento contractual de la convocatoria, como cualquier contrato de seguro, se circunscribe a la cobertura expresamente estipulada en sus condiciones, las que determinan el ámbito, extensión o



Jacqueline Romero Estrada

alcance del respectivo amparo, así como sus límites, sumas aseguradas, deducibles (que es la porción que de cualquier siniestro debe asumir la entidad asegurada), las exclusiones de amparo, la vigencia, etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el Juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de la relación sustancial, que sirve de base para el llamamiento en garantía, al contenido de las condiciones de la póliza.

Consecuentemente la posibilidad de que surja responsabilidad de la aseguradora depende estrictamente de las diversas estipulaciones contractuales, ya que su cobertura exclusivamente se refiere a los riesgos asumidos, según esas condiciones y no a cualquier evento, ni a cualquier riesgo no previsto convencionalmente, o excluido de amparo.

Respetuosamente solicito declarar probada la presente excepción.

- **GENÉRICA Y OTRAS**

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso ya sea frente a la demanda derivada de la Ley o el contrato de seguro utilizado para convocar a mi representada.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Invoco como fundamento de derecho la Ley 100 de 1993, Ley 1122 de 2007, Código General del Proceso, Código Civil artículos 64, 1494, 1603, 1618, Resolución 1995 de 1999, Ley 23 de 1981 y su Decreto Reglamentario 3380 de 1981 y demás normas concordantes y complementarias.

### **MEDIOS DE PRUEBA**

#### **1. DOCUMENTALES:**

- POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 1002112 CERTIFICADO No. 17 con vigencia desde el 12 de enero de 2019 hasta el 12 de enero de 2020
- Clausulado general de la póliza RCP-006-5

### **INTERVENCIÓN EN DOCUMENTALES Y TESTIMONIOS:**

Con el objeto de probar los hechos materia de las excepciones de mérito, nos reservamos el derecho de contradecir las pruebas documentales presentadas al proceso y participar en la práctica de las testimoniales que lleguen a ser decretadas, así como del correspondiente interrogatorio de parte e intervenir en las diligencias de ratificación y otras pruebas solicitadas.

### **ANEXOS**

- Pruebas relacionadas en el acápite de pruebas
- Poder conferido a la suscrita ya glosado al expediente
- Certificado de existencia y representación legal ya glosado al expediente

Me opongo a ella por ser improcedente y falta de sustento legal y probatorio

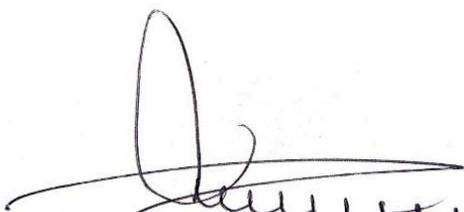
**NOTIFICACIONES**

A mi poderdante LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS y las demás partes reconocidas en el proceso se le puede notificar cualquier decisión en las direcciones ya conocidas en autos.

Las notificaciones personales las recibiré en su despacho o en mi oficina de Abogada ubicada en la Calle 29 No 27-40 oficina 604 edificio Banco de Bogotá de la ciudad de Palmira. Teléfono 2859637 Cel 317-6921134. Correo electrónico [firmadeabogadosjr@gmail.com](mailto:firmadeabogadosjr@gmail.com)

Del Señor Juez,

Atentamente,



**JACQUELINE ROMERO ESTRADA**

C.C No 31.167.229 de Palmira V.

T.P. No 89930 del C. S. de la J.