Medio de control de reparación directa promovido por CLARA STELLA CRUZ DÍAZ Y OTRA contra E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA Y OTROS. Llamada en garantía LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Rad. 25307-33-40-002-2016-00144-00

Notificaciones <notificaciones@velezgutierrez.com>

Vie 02/02/2024 16:30

Para:Juzgado 02 Administrativo - Cundinamarca - Girardot <jadmin02gir@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC:Jessica Hernández García <jhernangar@cendoj.ramajudicial.gov.co>;carlosauribes7@gmail.com <carlosauribes7@gmail.com>;reitajuridico@gmail.com <reitajuridico@gmail.com>;nurriago@confianza.com <nurriago@confianza.com>;notificaciones@hus.org.co <notificaciones@hus.org.co>;Fanny Torres <rubio.rubioconsultores@gmail.com>;andru1928@hotmail.com <andru1928@hotmail.com>;Marco Zuluaga <mzuluaga@velezgutierrez.com>;Santiago Botero Arango <sbotero@velezgutierrez.com>;Victoria Nuñez Rodriguez <vnunez@velezgutierrez.com>;Diana Benitez Camargo <dbenitez@velezgutierrez.com>

1 archivos adjuntos (214 KB)

alegatos en primera instancia.pdf;

Señor
JUEZ SEGUNDO (2º) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE GIRARDOT
E. S. D.

Referencia: Medio de control de reparación directa promovido por CLARA STELLA CRUZ DÍAZ Y OTRA contra E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA Y OTROS. Llamada en garantía LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Rad. 25307-33-40-002-2016-00144-00.

Quien suscribe, **RICARDO VÉLEZ OCHOA**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 79.470.042 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 67.706 del C. S. de la J., obrando en mi condición de apoderado judicial de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** en el proceso de la referencia, de acuerdo con el poder que obra en el expediente, y que ahora reasumo, por medio del presente escrito, encontrándome dentro del término legal concedido para el efecto, procedo a presentar alegatos de conclusión.

Respetuosamente,

Ricardo Vélez Ochoa
notificaciones@velezgutierrez.com velezgutierrez.com
RANKED IN Chambers LATIN AMERICA 2020 · TOP RANKED Chambers Latin America 2021 · TOP RANKED Chambers Latin America 2022
VÉLEZ GUTIÉRREZ ABOGADOS
CRA. 7 # 74 B -56 Piso 14 Bogotá - Colombia
Tel.(601)317 15 13

VÉLEZ GUTIÉRREZ
ABOGADOS

Señor
JUEZ SEGUNDO (2º) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE GIRARDOT
E. S. D.

***Referencia*: Medio de control de reparación directa promovido por CLARA STELLA CRUZ DÍAZ Y OTRA contra E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA Y OTROS. Llamada en garantía LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Rad. 25307-33-40-002-2016-00144-00.**

Quien suscribe, **RICARDO VÉLEZ OCHOA**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 79.470.042 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 67.706 del C. S. de la J., obrando en mi condición de apoderado judicial de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** en el proceso de la referencia, de acuerdo con el poder que obra en el expediente, y que ahora reasumo, por medio del presente escrito, encontrándome dentro del término legal concedido para el efecto, procedo a presentar alegatos de conclusión.

I. OPORTUNIDAD

Mediante auto del 19 de enero de 2024, notificado mediante anotación en el estado del 22 de enero de 2024, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. De acuerdo con el numeral 2 del artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el término concedido para presentar tal escrito es de 10 días. Así las cosas, en término para presentar los respectivos alegatos vence el 5 de febrero de 2024.

II. IMPOSIBILIDAD DE AFECTAR LA PÓLIZA QUE SUSTENTAN LA VINCULACIÓN DE LA PREVISORA

Previo a realizar cualquier consideración relativa a la ausencia de responsabilidad de las entidades demandadas debe señarse, como se hizo desde la contestación de la demanda, que la póliza de responsabilidad civil No. 1005885 emitida por mi representada, no ofrece cobertura para los hechos materia del proceso.

Como se evidencia en las condiciones particulares de la póliza de responsabilidad civil No. 1005885 establece que la misma ofrece cobertura para las reclamaciones recibidas por el asegurado en vigencia de la póliza. Esta establece:

OBJETO DEL SEGURO
Amparar la responsabilidad civil propia de la clínica, hospital y/u otro tipo de establecimientos o instituciones médicas bajo las limitaciones y exclusiones descritas en el clausulado general, incluyendo predios, labores y operaciones, además de la responsabilidad civil en que incurra la entidad asegurada 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 y reclamados durante la vigencia de la presente póliza.

ACTIVIDAD: Prestación de servicios de salud
MODALIDAD DE SEGURO: Póliza bajo la modalidad CLAIMS MADE
CLAUSULADO: Clausulado Previsora RCP-006-3

Dicha especie de cobertura temporal tiene expresa consagración legal en el inciso primero del artículo 4 de la Ley 389 de 1997, el cual establece:

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

Como se evidencia, bajo esta modalidad de cobertura, para que surja la obligación indemnizatoria propia del contrato de seguro es necesario que la víctima presente una reclamación al asegurado o al asegurador en vigencia de la póliza. Es decir que, para el caso que nos ocupa, para establecer la existencia de cualquier obligación en cabeza de la aseguradora debió acreditarse que el asegurado, esto es el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA E.S.E., recibió una reclamación entre el 28 de febrero de 2013 y el 1 de marzo de 2014 (periodo de vigencia de la póliza).

Sin embargo, la primera reclamación contra el asegurado de la que se tiene conocimiento es la realización de la audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 199 Judicial I para Asuntos Administrativos bajo el radicado No. 428-2015 el 4 de marzo de 2016.

Así las cosas, en la medida en que la reclamación no fue presentada en vigencia de la póliza la misma no ofrece cobertura para los hechos materia del proceso y mi representada no podrá resultar condenada en ninguna circunstancia.

III. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD EN CABEZA DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA E.S.E.

Para poder imputar responsabilidad a las entidades demandadas debe acreditarse la existencia de una falla del servicio, un daño y la existencia de una relación causal directa e inmediata entre ambos. Sin embargo, en el curso del proceso se acreditó que, en el caso que nos ocupa, no se reúnen estos presupuestos.

1. Inexistencia de falla del servicio en cabeza de del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA E.S.E.

En el presente caso no se incurrió en falla alguna por parte del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA E.S.E con ocasión de la atención médica que le fue brindada en esta Institución a la señora CRUZ DÍAZ, en tanto la atención que le fue brindada a la paciente, así como el tratamiento que le fue aplicado, fueron oportunos y adecuados conforme la *lex artis* según la sintomatología y evolución que tuvo la afección que presentó la paciente, habiendo dispuesto el hospital todos los recursos a su alcance, en aras de tratar de lograr la curación del paciente, y en esa medida, la lesión que sufrió la paciente en nada tuvo que ver la prestación del servicio médico.

En efecto, en la medida que, como se acredita con la historia clínica aportada con la contestación de la demanda del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA E.S.E, dicha entidad realizó 5 lavados quirúrgicos encaminados a la limpieza de la fractura abierta de la demandante y tal y como lo puso de presente el testigo Álvaro Javier Narváez Mejía lo antibióticos recetados para el tratamiento intrahospitalario eran los adecuados y los ordenados para el tratamiento ambulatorio también lo eran (ello sin perjuicio de que el testigo manifestó que con base en su subespecialidad -conocimiento que escapa a de un profesional promedio de

la medicina y que no puede servir de base para la estructuración de la culpa- él habría recetado otro.

En efecto, tal como se evidencia en la histórica clínica, el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA E.S.E realizó lavados quirúrgicos con solución salina el 17, 20, 23 y 26 de enero de enero de 2014, entre otros. Conducta que era la adecuada para el tratamiento de la fractura que aquejaba a la paciente.

Así entonces, inane será cualquier intento de asignar una cuota de la responsabilidad en la acusación del lamentable incidente a el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA E.S.E, si primero no se acredita palmariamente en el plenario que esta entidad ha faltado a algún deber normativo, para lo cual desde ya debe tenerse en cuenta, por un lado, que la demostración de tal eventualidad sin duda compete a la parte demandante, según las voces del artículo 167 del Código General del Proceso.

Ahora bien, en el presente caso no se configura responsabilidad por parte de la HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA E.S.E en primer lugar, toda vez que la parte demandante no establece cuál es la obligación de corte legal incumplida por la parte demandada y, en segundo lugar, en razón a que su actuación en el marco de los hechos que dieron origen al presente proceso fue por completo ajustada a derecho y en cumplimiento de las obligaciones que como institución cuenta.

2. Ausencia de relación de causalidad

En el caso que nos ocupa la parte demandante confiesa que la fractura abierta de tibia fue consecuencia de un accidente de transito en el que se vio involucrada en su calidad de pasajera mientras se desplazaba en la vía Bogotá – Tocaima. En tal sentido la declaración del médico Álvaro Javier Narváez Mejía, es diciente en el sentido de indicar que desde que el hueso entra en contacto con la piel o el ambiente se entiende expuesta a contaminación y pierde su condición asepsia que lo caracteriza, haciéndolo susceptible a procesos infecciosos.

En similar sentido deba anotarse que en el proceso no se acreditó que el material de osteosíntesis utilizado por el Hospital no contara con las características de asepsia adecuadas, de allí que no se pueda afirmar que esta fue la causa de la infección. Por el contrario, lo que se acreditó es que la contaminación se puede presentar desde el momento en que este entra en contacto con el ambiente y que la bacteria *enterobacter cloacae* es usual encontrarla en el ambiente, que no corresponde a una bacteria de naturaleza intrahospitalaria.

Así las cosas, es evidente que las consecuencias derivadas de un problema infeccioso son imputables al accidente de tránsito en el que se vio involucrada. La ciencia médica, como lo indica el inciso primero del artículo 26 de la Ley 1164 de 2007 modificado por el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, se encuentra estructurada bajo la premisa de una obligación de medio en cabeza del cuerpo médico. Dicho inciso establece:

> "Artículo 26. Acto propio de los profesionales de la salud. Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. **Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional**."

Así las cosas, no puede afirmarse que la materialización del riesgo de infección propio de una fractura abierta sea consecuencia de una inadecuada atención médica por parte de los profesionales de la ESE Hospital Universitario La Samaritana, más cuando la historia clínica da cuenta de la realización de 5 procesos lavado de la herida orientados a la remoción de cualquier tipo de cuerpo extraño.

3. Sobrestimación de los perjuicios

En relación con los perjuicios reclamados debe indicarse los siguiente:

3.1. En relación con el daño moral

En los casos de daño moral por lesiones la jurisprudencia consolidada y unificada del Consejo de Estado ha utilizado la siguiente tabla:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares – terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

En vista de que en el proceso no se acreditó adecuadamente la existencia de una pérdida de capacidad laboral, deberá concluirse que cualquier indemnización deberá ser inferior al menor de los rangos reconocidos por la jurisprudencia. En otras palabras, a título de año moral no es posible reconocer una suma igual o superior a 10 SMLMV para la víctima directa y una suma equivalente para su hija.

3.2. En relación con los perjuicios patrimoniales

En primer lugar, teniendo en cuenta que la señora Clara Stella Cruz Díaz desarrollaba actividades productivas con anterior al lamentable accidente de tránsito ocurrido el pasado 17 de enero de 2014, es viable inferir que, por tal virtud, se encontraba afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud y de Riesgos Laborales y de efectuar los correspondientes aportes.

En ese sentido, a raíz de la incapacidad temporal derivada de las lesiones corporales sufridas por CLARA STELLA CRUZ DÍAZ, el pago del período en que estuvo cesante corrió por cuenta o bien de la EPS a la cual se encontraba afiliada para ese momento o por cuenta de la respectiva ARL, según si se trata de una contingencia común o profesional.

Por lo tanto, siendo CLARA STELLA CRUZ DÍAZ beneficiaria de las prestaciones económicas y asistenciales emanadas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y de Riesgos Laborales, es factible concluir que durante el período en que se encontraba cesante no hubo una pérdida de ingresos. En consecuencia, si a los demandantes les asiste el derecho a percibir la correspondiente mesada pensional o si y al perciben, es evidente que estamos frente a un claro evento de inexistencia de perjuicio indemnizable bajo la modalidad de lucro cesante.

IV. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA QUE SE ENCUENTRAN PROBADAS

En adición a la ausencia de cobertura temporal de la póliza No. 1005885 que fue explicada con anterioridad, en el presente caso también se acreditaron las siguientes excepciones:

1. Prescripción de la acciones derivadas del contrato de seguro

En los términos de los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, resulta dable entrar a verificar si cualquier derecho indemnizatorio generado a partir de la Póliza, se ha extinguido por prescripción, razón por la cual, aun cuando se rechazara el reconocimiento de las excepciones formuladas contra la demanda, eventualmente no habría lugar a que se llegue a proferir condena en contra de mí representada, en virtud de la cobertura otorgada por el contrato de seguro que ha motivado su vinculación al presente proceso. En efecto, en relación con el término de prescripción de las acciones que surgen del contrato de seguro, el artículo 1081 del C. de Co. establece:

> "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 podrán ser modificados por las partes" (resaltado no original).

Así mismo, en relación con el caso que nos ocupa, debe tenerse presente que el comienzo del término de prescripción frente al seguro de responsabilidad civil, opera conforme lo establecido por el artículo 1131 del C. de Co. en los siguientes términos:

> "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."

Aplicando estos supuestos normativo se tiene que la primera reclamación de la que se tiene certeza es la audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 199 Judicial I para Asuntos Administrativos bajo el radicado No. 428-2015 el 4 de marzo de 2016. Así las cosas, para interrumpir la consolidación de la prescripción el asegurado debió presentar una demanda contra mi representada antes del 5 de marzo de 2018, sin embargo, el llamamiento en garantía únicamente fue radicado en junio de 2020, cuando la prescripción ya se encontraba consolidada.

2. Debe respetarse la suma máxima asegurada frente al amparo de daños extrapatrimoniales

En el evento improbable en el que en el presente caso se decida el rechazo de las excepciones formuladas anteriormente, y en ese sentido se decida proferir condena en contra de mi representada, el Despacho habrá de tener en cuenta que la cobertura de la Póliza No. 1005885, se encuentra limitada, frente al amparo de daños extrapatrimoniales, al monto de la suma máxima asegura, suma por encima de la cual, en consecuencia, no se podrá proferir condena en contra de mi representada, de conformidad con lo establecido por el artículo 1079 del Código de Comercio, el cual dispone: "El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 1074".

Así entonces, al tenor de lo dispuesto en la citada norma, es claro que la responsabilidad del asegurador se encuentra limitada por la suma asegura pactada en el respectivo contrato, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 1079 del C de Co., excepción que hace referencia al reconocimiento por parte del Asegurador de los gastos asumidos para evitar la extensión y propagación del siniestro, la cual, sobre advertir, no resulta aplicable al presente caso.

En este sentido, la Póliza No. 1005885 claramente determina el valor de la suma asegurada para el amparo de daños extrapatrimoniales, de la siguiente forma:

- DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES 150,000,000.

Por consiguiente, de conformidad con las mencionadas condiciones de la Póliza y las normas del contrato de seguro, es evidente que en el evento en que el Despacho acepte las pretensiones formuladas en contra del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA E.S.E y la llamada en garantía, ésta última no podrá ser condenada a pagar suma que exceda el monto de las sumas máximas aseguradas, es decir, suma que exceda los ciento cincuenta millones de pesos ($150.000.000) por evento, acorde a lo arriba expuesto.

3. Existencia de deducible

El deducible es el monto del valor a indemnizar que queda a cargo del asegurado. Así las cosas, en este caso particular, de existir algún tipo de condena en contra del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA E.S.E así como en contra mi representada, debe tomarse en consideración, al momento de liquidar el valor de la indemnización, el descuento que a título de deducible se encuentra pactado en la Póliza No. 1005885.

En efecto, como es bien sabido, el deducible es aquella porción de la pérdida que le corresponde asumir directamente al Asegurado, y que, por tanto, se debe descontar del valor a cancelar a título de indemnización derivada del contrato de seguro.

Ciertamente, así lo ha reconocido reiterativamente la doctrina y la jurisprudencia, y así mismo lo destacó expresamente la Póliza expedida en el presente caso en su carátula, y en la cual se encuentra pactado, en punto del amparo de responsabilidad civil clínicas y hospitales, un deducible que asciende al diez por ciento (10%) del valor de la pérdida, mínimo cinco millones de pesos ($5.000.000,oo), aplicables al valor total de la indemnización surgida por este concepto; valores que deberá asumir la entidad asegurada en caso de presentarse un siniestro, de forma tal que, si no se llegase a tener en cuenta esta estipulación de las partes, en virtud de la cual al asegurado le corresponde asumir una cuota de la pérdida, se estaría violando el artículo 1602 del Código Civil, en razón a que se desconocería una clara estipulación contractual.

V. SOLICITUD

Con base en las consideraciones expuestas a lo largo de este escrito respetuosamente solicito al Despacho que:

1. Niegue la totalidad de las pretensiones de la demanda frente a la ESE Hospital Universitario la Samaritana.

2. En el evento en que profiera algún tipo de condena frente a la ESE Hospital Universitario la Samaritana se sirva negar las pretensiones frente a La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

Del Señor Juez, respetuosamente,

RICARDO VÉLEZ OCHOA
C.C. 79.470.042 de Bogotá
T. P. 67.706 del C.S. de la J.