

Doctor:

JUAN FELIPE CASTAÑO RODRIGUEZ

JUEZ 2 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE GIRARDOT.

E.

S.

D.

Ref.: Medio de control Reparación Directa

Rad. 25307-33-33-002-2018-00362-00

Demandante: DIANA MARCELA BAQUERO y otros.

Demandados: MUNICIPIO DE FUSAGASUGA, E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGA, COOMEVA EPS, FABIO ALBERTO CHAPARRO RUBIO, HERNAN PEREZ MUÑOZ, GERARDO ADOLPHS MONTES y DAVID ALBERTO ROJAS FLOREZ.

Llamada en garantía: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Asunto: *contestación del llamamiento en garantía incoado por la HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGA contra SEGUROS DEL ESTADO S.A.*

NELSON OLMOS SANCHEZ, mayor de edad, con residencia y domicilio en Bogotá D.C., identificado como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderado especial de SEGUROS DEL ESTADO S.A., sociedad legalmente constituida mediante escritura pública 4395 del 17 de agosto de 1.956 de la Notaria 4 de Bogotá, registrada con el Nit No. 860.009.578-6, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., Representada legalmente por el por Dr. ALVARO MUÑOZ FRANCO, en su calidad de Suplente del Presidente, conforme aparece en el certificado expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, quien me otorgó poder especial, amplio y suficiente, procedo a dar contestación a la demanda y al llamamiento en garantía formulado en este proceso, en este caso, por la demandada HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGA, del siguiente modo:

Oportunidad para dar contestación al llamamiento en garantía:

La presente actuación incoada por el HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGA contra SEGUROS DEL ESTADO S.A.fue notificada por estado el 24/05/2022, el término de 15 días establecido en el artículo 225 del CPACA., el cual vence el día 15 de junio de 2022, por lo que el presente escrito se radica dentro de la oportunidad procesal.

A LA DEMANDA:

A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS:

Me opongo a las pretensiones de la demanda, conforme a las excepciones propuestas por las entidades demandadas en sus respectivos escritos de contestación, al establecerse que el paciente fue internado en el HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGA E.S.E., siendo atendido de forma oportuna por los médicos especialistas, en este caso en pediatría, como aparece en la historia Clínica, ingresando el menor DAVID SANTIAGO VIVAS BAQUERO al servicio de urgencias el día 3 de abril de 2016 con signos de dificultad respiratoria, con antecedentes de haber nacido prematuro con 33 semanas en incubadora por 5 días, diagnosticado con enfermedades de la tráquea y de los bronquios. Desde ya solicito se declaren probadas las excepciones formuladas por la parte demandada, al no existir el nexo causal entre la conducta de los demandados y el hecho del fallecimiento, tratándose la atención medica de una obligación de medio, evidenciándose que se atendió al paciente de acuerdo a los protocolos y a las afectaciones que presentaba.

A LOS HECHOS:

No le consta a mi representada ninguno de los hechos relatados por el apoderado de la parte actora en su libelo de demanda, pues la aseguradora no prestó el servicio hospitalario, del que aducen los demandantes, causaron los perjuicios por la presunta falla en el servicio médico alegada en la demanda como causante del fallecimiento del menor, consistente en la perdida de oportunidad, al no ser remitido a la Unidad de Cuidados Intensivos Pediátrica en un Hospital de mayor complejidad.

De acuerdo a lo expuesto en los hechos, uno de los médicos tratantes fue el Pediatra HERNAN PEREZ MUÑOZ, respecto de quien no se determina en los hechos una atención indebida o tratamientos no adecuados, galeno que llama en garantía a la aseguradora.

En cuanto al Hecho 3.10: Señala la parte demandante que el menor fue atendido el 8 de abril de 2016 por el Dr. HERNAN PEREZ MUÑOZ, lo que es cierto conforme a lo establecido en la Historia Clínica.

En los Hechos 3.14 y 3.15, los demandantes afirman que el 11-04-2016 el medico HECMAR EDUARDO MURCIA SANCHEZ, -quien no es parte en el contrato de seguro expedido por SEGUROS DEL ESTADO S.A. que se pretende afectar en este llamamiento

en garantía- decide reiniciar el tratamiento con antibiótico e inicia tramites de remisión a la UCI Pediátrica, indicando esta remisión como el inicio de la falla en el servicio y perdida de oportunidad a la cual fue sometido el menor, lo que evidencia que la atención suministrada en días anteriores por el Dr. PEREZ MUÑOZ no configura la falla o perdida de oportunidad causante de los perjuicios pretendidos.

En el hecho 3.16 se manifiesta que era la EPS COOMEVA quien debía autorizar la remisión del paciente a la UCI pediátrica, y en el hecho 3.18 se señala que la EPS no autorizo la remisión, lo que coarto la posibilidad y probabilidad de una atención especializada oportuna, entidad que no figura como asegurada o beneficiaria en la póliza en que se funda el presente llamamiento en garantía.

**AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR HOSPITAL SAN
RAFAEL DE FUSAGASUGA:**

A LOS HECHOS:

Al 1º. Es cierto conforme a prueba documental que obra en el expediente. Nos atenemos a lo que se declare probado.

Al 2ª. No le consta a la aseguradora, al no ser la prestadora del servicio, no obstante, nos atenemos a lo que se declare probado de acuerdo a la prueba documental aportada

Al 3ero. No es un hecho, es una transcripción del certificado de expedido por la superintendencia financiera.

Al 3.1. Es parcialmente cierto, Seguro del Estado no expidió la póliza No. 25-44101218038, pero si expidió la póliza de Seguro de Cumplimiento Entidad estatal No. 21-44-101218039, en la que es tomador COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS A ENTIDADES DEL SECTOR SALUD “COOMEDSALUD” y asegurado HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGA, pactándose como objeto asegurado en la que se ampara el contrato de prestación de servicios No. 514 de 2016 con vigencia del 01/03/2016 hasta 01/05/2019.

Al 3.2. Es cierto, la póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual derivada de cumplimiento No. 21-40-101088921 tenía una vigencia desde el 01/03/2016 hasta el 01/08/2016, amparos el Contrato de Prestación No.514-2016.

Al 4°. Es parcialmente cierto, Seguros del Estado S.A., expidió la póliza de Seguro de Responsabilidad Profesional N. 17-03-101000972 la cual tenía una vigencia desde el 02/05/2015 hasta el 17/05/2016, cuyo tomador y asegurado es el HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGA, teniendo como beneficiarios TERCEROS AFECTADOS, y cuyos amparos son: *“La responsabilidad Civil profesional del asegurado por los perjuicios causados a terceros durante la vigencia de la póliza derivada la posesión y el uso de aparatos y tratamientos médicos con fines de diagnóstico terapéuticos, en cuanto dichos aparatos y tratamientos estén reconocidos por la ciencia médica”, “Gastos de defensa 10% de los gastos incurridos, por el amparo de “Errores U OMISIONES, aclarando que este tiene un deducible del 5.00% del valor de la perdida – mínimo” el valor asegurado es de \$700.000.000.*

A LA PETICIÓN:

Me opongo a cualquier condena en contra de la aseguradora, conforme a las excepciones propuestas por las entidades demandadas en sus respectivos escritos de contestación, pues la aseguradora no prestó el servicio hospitalario y la relación jurídica de mi procurada con la demandada es eminentemente comercial y se limita a lo estipulado en los contrato de seguro celebrado bajo las pólizas: Seguro de Cumplimiento Entidad estatal No. 21-44-101218039, Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual derivada de cumplimiento No. 21-40-101088921 y Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual derivada de cumplimiento No. 21-40-101088921, y solo respectó del objeto de los seguros y en vigencia de los mismos.

Así mismo, en el evento de prosperar las pretensiones de la demanda, me opongo al exagerado monto de perjuicio moral solicitado, que no atiende los parámetros que sobre el particular han sido establecidos por la jurisprudencia. Desde ya solicito se declaren probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, condenando en costas y agencias en derecho a la parte actora.

En la presente demanda de reparación directa, lo que se busca es la declaración de responsabilidad por una supuesta falla en la prestación del servicio médico y/o perdida de oportunidad al no asignársele oportunamente la UCI Pediátrica al menor, hecho ajeno a la

atención medica prestada por el HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGA, tal y como puede verificarse en la Historia Clínica. Dicha asignación recaía sobre la EPS COOMEVA -quien es la llamada a responder en el evento de una sentencia que acoja los hechos y pretensiones de la demanda.

HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

Los hechos, fundamentos y razones de la defensa, surgen de las normas establecidas en los artículos 1036 y siguientes del código de comercio, que establecen la voluntad del legislador al regular el contrato de seguro, el cual es un contrato expedido en desarrollo del objeto social que explota SEGUROS DEL ESTADO S.A., así como de las condiciones generales y particulares contenidas en cada una de las pólizas en las cuales se fundamenta el llamamiento en garantía, que tienen unos límites contractuales plenamente determinados en cuanto a cobertura de riesgos amparados, **exclusiones, personas aseguradas** y vigencia de la misma.

Así mismo, de las normas que regulan el llamamiento en garantía, artículos 225 a 227 del C.P.A.C.A. y el Decreto 806 de 2020,

Comendidamente me permito coadyuvar todas las excepciones formuladas por la parte demandada, solicitando se declaren probadas, y adicionalmente me permito formular las siguientes:

EXCEPCIONES DE MÉRITO

AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

- I. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL DEL ASEGURADO EN LA POLIZA No. 17-03-101000972

Se admitió el llamamiento en garantía formulado por el demandado HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGA, quien figura como asegurado en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional No. 17-03-101000972, amparando ERRORES U OMISIONES., que tiene como objeto:

“SE AMPARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL DERIVADA DE LOS SERVICIOS DE SALUD PRESTADOS POR LA ENTIDAD A SUS AFILIADOS Y BENEFICIARIOS.”

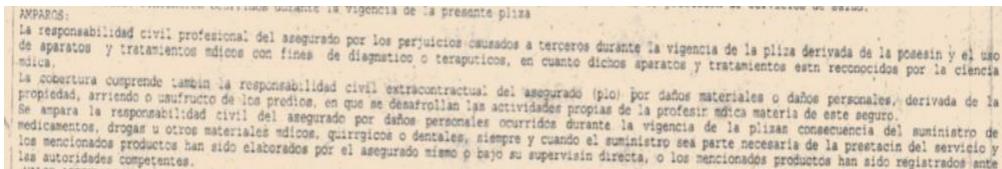
Definiendo la cobertura del siguiente modo:

Amparos:

“La responsabilidad civil. Profesional del asegurado por los perjuicios causados a terceros durante la vigencia de la póliza derivada de la posesión y uso de aparatos y tratamientos médicos con fines de diagnóstico o terapéuticos, en cuanto a dichos aparatos y tratamientos estén reconocidos por la ciencia médica.

La cobertura comprende también la responsabilidad civil extracontractual del asegurado ...por los daños materiales o daños personales, derivado de la propiedad, arriendo o usufructo de los predios en que se desarrollan las actividades propias de la profesión médica materia de este seguro.

Se ampara la responsabilidad civil del asegurado por daños personales ocurridos durante la vigencia de la póliza consecuencia del suministro de los medicamentos, drogas u otros medicamentos quirúrgicos o dentales, siempre y cuando el suministro sea parte necesaria de la prestación del servicio y los mencionados productos han sido registrados ante la autoridad competente.”



Como se aprecia, los amparos establecidos en el contrato de seguro se hacen efectivos siempre que el daño causado, sea consecuencia directa de la acción u omisión del asegurado, o bien sea imputable a éste, lo que en este caso brilla por su ausencia, ya que ni siquiera en la demanda se le adjudica o señala como causante del daño o de la falla del servicio, ni de la pérdida de oportunidad.

En este medio de control de reparación directa, los demandantes atribuyen la posible responsabilidad causante del daño -fallecimiento del menor- en la falla del servicio y pérdida de oportunidad al no ser trasladado de forma oportuna a la UCI de Pediatría, que no corresponde a una acción u omisión del profesional asegurado, estando ausente la responsabilidad civil en cabeza del HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGA y por ello sin que sea posible proferir condena en su contra ni afectar la póliza que garantiza su responsabilidad civil profesional. Esa eventual pérdida de oportunidad se alega respecto de la EPS COOMEVA en la que se encontraba afiliado el menor, quien a decir de los demandantes, no autorizó o gestionó el traslado aun Hospital de mayor complejidad en donde tuviera UCI pediátrica, ordenada por el médico tratante.

II. EXCLUSIÓN DE RIESGOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL-.

En las condiciones generales y particulares de la póliza 17-03-101000972 que pretende afectarse en este proceso, se establecieron de forma expresa las exclusiones a los amparos pactados, configurándose la causal de exclusión señalada en las condiciones generales de la póliza de Responsabilidad Civil Profesional.

La demanda tiene como pretensión principal la declaración de responsabilidad por falla en el servicio de salud y pérdida de oportunidad, y como consecuencia de ello, el reconocimiento de los perjuicios morales causados a los demandantes familiares del paciente fallecido, habiéndose establecido en la caratula, en el “TEXTO ACLARATORIO DE LA PÓLIZA” :

EXCLUSIONES:

“...

- **RECLAMACIONES POR DAÑOS MORALES**

...”

Por lo tanto, en el evento improbable de considerarse que SEGUROS DEL ESTADO S.A. debe asumir algún pago o reembolso al declararse que el demandado HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGA realizo algún acto u omisión que haya sido la causa efectiva del perjuicio causado al paciente, debe excluirse el reconocimiento de los daños morales, conforme se pactó en la póliza.

Tampoco es viable la afectación de la póliza de responsabilidad Civil Profesional, conforme a la exclusión de:

...

RECLAMACIONES DERIVADAS DE DAÑOS O PERJUICIOS QUE NO SEAN CONSECUENCIA DIRECTA DE UN DAÑO PERSONAL O MATERIAL, CAUSADO POR EL TRATAMIENTO DE UN PACIENTE, ...”

De acuerdo a lo manifestado en las excepciones planteadas por los demandados, entre ellos el HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGA, las cuales coadyuvo, al paciente se le prestó la atención medica idónea -según de observa en la Historia Clínica-

De allí que pueda colegirse que el momento en que se agrava el estado de salud del menor y su posterior fallecimiento, que son causa de los daños o perjuicios reclamados en la demanda, no fueron consecuencia directa del tratamiento o atención prestado en el HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGA, en donde se atendió al menor en forma idónea, sin pueda atribuirse que el tratamiento, fuera la causa efectiva del fallecimiento.

III. LÍMITE DE SUMA ASEGURADA Y DE COBERTURA DE LA PÓLIZA

En caso de una hipotética condena por hechos presentados en vigencia de la póliza, la aseguradora solo está obligada a pagar hasta el monto de la suma asegurada, -siempre que se trate de indemnizar un riesgo amparado, como perjuicio causado por el asegurado-, por ser esa la obligación contractual asumida, y no debe responder por suma alguna en exceso de la cobertura contratada, de acuerdo a lo establecido en los artículos 1079 y 1074 del Código de Comercio.

Igualmente, debe atenderse en cuenta el límite estipulado en el valor asegurado, las afectaciones de esta póliza efectuadas en procesos judiciales anteriores (pretensiones de las demandas en contra del Dr. HERNAN PEREZ MUÑOZ), en caso de una condena en contra del asegurado.

Así mismo deben tenerse en cuenta los deducibles pactados en las pólizas:

1. Responsabilidad Civil Profesional No. 17-03-101000972:
“DEDUCIBLES: 5.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA . Mínimo 3.00 S MMLV en ERRORES U OMISIONES”
2. Responsabilidad Civil Extracontractual derivada de cumplimiento No. 21-40-101088921:
“DEDUCIBLES: 10.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA . Mínimo 3.00 S MMLV en PREDIOS Y LABORES Y OPERACIONES”

Por lo tanto si se ordena le pago o reembolso a cargo de la aseguradora, debe deducirse el porcentaje establecido en la póliza, o bien el valor mínimo allí indicado en salarios mínimos mensuales vigentes, si resultara menor.

V. EXCEPCIÓN GENERICA DE FONDO

Que se sustenta en los hechos de la demanda, las contestaciones y demás que se lleguen a probar dentro del proceso y que sirvan de fundamento a la defensa no alegada.

Como sustento a las anteriores excepciones, solicito se tengan en cuenta los siguientes:

MEDIOS DE PRUEBA

TESTIMONIALES E INTERROGATORIOS:

Coadyuvo todos los medios probatorios solicitados por las partes en sus escritos de demanda y contestación, y solicito se me permita participar en las diligencias de testimonios e interrogatorio de parte solicitados, a efecto de intervenir personalmente o mediante cuestionario que remitiré oportunamente en sobre cerrado a su despacho.

DOCUMENTALES:

Acompaño a este escrito de contestación a la demanda y llamamiento en garantía, las pólizas en que se basa la solicitud de vinculación a SEGUROS DEL ESTADO S.A., con sus condiciones generales:

- 1) Póliza de cumplimiento estatal No. 21-44-101218039, Tomador COOMESALUD y asegurado: HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGA, que obra en el expediente.
- 2) Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual derivada de cumplimiento No. 21-40-101088921, Tomador COOMESALUD y asegurado: HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGA, que ya obra en el expediente.
- 3) Póliza de Responsabilidad Civil Profesional No. 17-03-101000972, Tomador y asegurado: HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGA que ya obra en el expediente.

ANEXOS

- a. Poder debidamente otorgado por el Dr. ALVARO MUÑOZ FRANCO Representante Legal de SEGUROS DEL ESTADO S.A. y la correspondiente certificación de constitución y gerencia expedida por la Superintendencia Financiera; el cual ya obra en el expediente.

En los anteriores términos he contestado el llamamiento en Garantía formulado por a mi poderdante.

Las partes recibirán notificaciones conforme aparece en la demanda y demás piezas procesales en donde indican su domicilio y dirección.

Recibiré notificaciones en la carrera 4 N°. 18-50 Of. 1606 de Bogotá D.C. telfax 2868788 2865909

Celular – Whats app 3002063477

Correo electrónico: olmosnos@hotmail.com**Error! Hyperlink reference not valid.**

Respetuosamente,



NELSON OLMOS SÁNCHEZ

C.C. 79.609.810 de Bogotá.

T.P. 105.779 del C.S de la J.