

SEÑOR

JUEZ TREINTA Y OCHO (38) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN TERCERA.

E.

S.

D.

REF. PROCESO ORDINARIO. MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA. DEMANDANTES: MERCEDES OCHOA LÓPEZ Y OTROS. DEMANDADOS: ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL DE TUNJA Y OTROS. LLAMADA EN GARANTÍA: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS. RADICACIÓN: 2019-00368.

FABIO ÁLVAREZ LÓPEZ, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.186.731 de Garzón (H) y Tarjeta Profesional No. 42.486 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado de la Previsora S.A. Compañía de Seguros, en adelante, la Previsora, de conformidad con el poder que se adjunta, para lo cual solicito se me reconozca personería para actuar, mediante el presente escrito y dentro del término de ley, toda vez que la Aseguradora fue notificada personalmente del auto del 30 de agosto de 2021, por el cual se admitió el llamamiento en garantía formulado por el ESE Hospital Universitario San Rafael de Tunja, en adelante, el Hospital, a través de correo electrónico del 15 de septiembre de 2021, procedo a dar contestación al mismo, haciendo primero un pronunciamiento respecto de la demanda, en los siguientes términos.

1.- EN RELACIÓN CON LAS PRETENSIONES.

La Previsora se opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda, por carecer de fundamento jurídico, solicitando se sirva negarlas y condenar en costas a la parte demandante, si a ello hubiere lugar.

2.- EN RELACIÓN CON LOS HECHOS.

Los mismos se contestan en los siguientes términos:

Al hecho 1: No me consta y por tanto, me atengo a lo que se demuestre con el respectivo registro civil de nacimiento.

A los hechos 2 a 5: No me constan y por tanto, me atengo a lo que se demuestre.

A los hechos 6 y 7: No me constan y por tanto, me atengo a lo que se demuestre.

A los hechos 7 a 12: En relación con los hechos relativos al acuerdo de paz, suscrito entre el Gobierno Nacional y las Farc-Ep, la legislación que derivó de la firma de dicho acuerdo y los beneficios que de tales hechos hubiera obtenido el hoy occiso, Roberto Antonio Sepúlveda Muñoz, me atengo a lo que se demuestre.

A los hechos 13 a 21: No me constan y por tanto, me atengo a lo que se demuestre.

Al hecho 22: es cierto, conforme consta en la historia clínica del señor Sepúlveda Muñoz, expedida por el Hospital.

Al hecho 23: Es cierto, sin embargo, la causa del deceso del señor Sepúlveda Muñoz no obedeció a falla alguna atribuible al personal médico del Hospital.

Al hecho 24: No me consta y por tanto, me atengo a lo que se demuestre.

A los hechos 25 a 27: No me constan y por tanto, me atengo a lo que se demuestre.

Al hecho 28: No es un hecho sino una apreciación subjetiva.

Al hecho 29: No me consta y por tanto, me atengo a lo que se demuestre.

3.- EN RELACIÓN CON LAS EXCEPCIONES DE FONDO.

Se proponen las siguientes:

3.1.- AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL DE TUNJA, EN TANTO Y EN CUANTO, EN LA DEMANDA NO SE PRECISÓ EN QUÉ CONSISTIÓ LA PRESUNTA FALLA EN QUE INCURRIÓ DICHA INSTITUCIÓN.

Revisada la demanda, no se encuentra acápite alguno en que se precise en qué consistió la falla del servicio que se pretende imputar al ESE Hospital Universitario San Rafael de Tunja, pues, el apoderado de los demandantes, en términos generales se limita a señalar que todas las entidades demandadas, entre ellas, el Hospital, incurrieron en omisión de las obligaciones que tenían a su cargo, pero, se reitera, no precisó la razón o razones por las que considera que el deceso del señor Sepúlveda Muñoz obedeció, según él, a falla del servicio imputable a la Institución Hospitalaria.

Como se sabe, para que se configure responsabilidad civil extracontractual en cabeza del Estado, debe acreditarse la configuración de los elementos que la constituyen, a saber, 1) la falla del servicio; 2) el daño y su consecuencial perjuicio y 3) la relación de causalidad entre los dos primeros elementos. En este caso, si bien está acreditada la muerte del señor Sepúlveda Muñoz, no se precisa y menos se demuestra la presunta falla que se imputa al Hospital y tampoco, el nexo causal entre la presunta falla y el daño.

Así las cosas, no puede predicarse responsabilidad alguna en cabeza del Hospital, en tanto y en cuanto, no se estructuran los elementos de la responsabilidad civil extracontractual.

No obstante lo anterior, ha de señalarse que revisada la historia clínica del señor Sepúlveda Muñoz, expedida por la ESE Hospital Universitario San Rafael de Tunja, se encuentra que si bien ingresó al Hospital el 21 de septiembre de 2017, presentando un cuadro clínico de neumonía multilobar y se le prestó toda la atención médica pertinente para tratarle la patología que presentaba, la causa de su fallecimiento no obedeció a fallas en la atención por parte del personal médico, sino, conforme consta en la historia clínica, al avanzado estado y/o deterioro de la salud del paciente, toda vez que tenía antecedentes médicos de infección multilobar y artritis reumatoide.

En efecto, consta en la historia clínica que el señor Sepúlveda Muñoz había permanecido hospitalizado por tales antecedentes médicos, entre el 7 de marzo de 2017 y el 15 de ese mismo mes y año. Adicional a lo anterior, el paciente también estuvo hospitalizado por las mismas causas, el 11 de mayo de 2017, fecha en la que le fue diagnosticado hemorragia nasal. En las dos hospitalizaciones en mención, el Hospital prestó al paciente las atenciones propias para tratarle las patologías que presentaba.

Nótese como consta en la historia clínica que el diagnóstico del señor Sepúlveda Muñoz, cuando ingresó por tercera vez al Hospital (el 21 de septiembre de 2017) guardaba relación con los dos anteriores, esto es, presentaba insuficiencia respiratoria aguda, por lo que se remitió a la UCI al día siguiente y se le asistió con ventilación mecánica.

Así las cosas, se concluye que el servicio de salud prestado por el Hospital al señor Sepúlveda Muñoz fue el indicado, respetándose en todo momento los atributos de la accesibilidad, pertinencia, continuidad y seguridad, por lo que no obstante no haberse precisado en la demanda cuál fue la falla que se imputa al hospital, lo cierto, conforme lo consignado en la historia clínica, es que la misma no se configura.

Con fundamento en lo anterior, solicito de forma respetuosa declarar probada la excepción propuesta y exonerar de toda responsabilidad al Hospital, negando las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte demandante, si a ello hubiere lugar.

3.2.- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DE LA SEÑORA MERCEDES OCHOA LÓPEZ, EN TANTO Y EN CUANTO, NO ESTÁ DEMOSTRADO QUE HUBIERE SIDO LA COMPAÑERA PERMANENTE DEL HOY OCCISO, ROBERTO ANTONIO SEPÚLVEDA MUÑOZ.

Si bien obra en el expediente una declaración rendida el 10 de octubre de 2017, ante el Notario Cuarto (E) del Círculo de Bogotá, en la que la aquí demandante, señora Mercedes Ochoa López manifestó que había convivido en unión marital de hecho con el señor Sepúlveda Muñoz desde el 30 de septiembre de 2012, tal declaración no constituye prueba pertinente ni conducente para demostrar el referido vínculo de compañeros permanentes entre las personas en mención, pues tal declaración proviene de solo uno de los presuntos compañeros, la señora Ochoa López, en fecha posterior al fallecimiento de su presunto compañero permanente (23 de septiembre de 2017).

Al respecto, ha sido reiterada la posición de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, cuando ha señalado que el vínculo de compañeros permanentes se puede probar a través de alguno de los siguientes mecanismos:

- Declaración ante Notario por mutuo consentimiento de los dos compañeros permanentes.
- Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, ante centro legalmente reconocido para el efecto.
- Y mediante declaración judicial (sentencia)

En este caso, no se prueba el presunto vínculo que se afirma existía entre la señora y el señor en mención.

Por lo expuesto, solicito de forma respetuosa declarar probada la excepción propuesta y exonerar de toda responsabilidad al Hospital, negando las pretensiones de la demanda y condenando en costas a la parte demandante, si a ello hubiere lugar.

3.3.- LAS DEMÁS GENÉRICAS QUE SE PRESENTEN EN EL DESARROLLO DE LA CONTROVERSIA.

Ruego al señor Juez, declarar probadas las demás excepciones que en el curso de la presente controversia se llegaren a demostrar.

4.- Frente al contrato de seguro, instrumentado en la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1005729, se plantean las siguientes excepciones.

4.1.- LOS HECHOS QUE DIERON ORIGEN A LA DEMANDA NO GOZAN DE COBERTURA, PUES, NO SE PRESENTÓ LA RECLAMACIÓN CORRESPONDIENTE DURANTE EL TÉRMINO DE VIGENCIA DEL CONTRATO DE SEGURO Y DEL PERIODO DE EXTENSIÓN. LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 1005729, FUE EXPEDIDA BAJO LA MODALIDAD CLAIMS MADE.

Consta en el acápite titulado “OBJETO DEL SEGURO” de las Condiciones Particulares del Contrato de Seguro, instrumentado en la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1005729, que la misma fue expedida bajo la modalidad “Claims Made”. Por su parte, en el numeral 14 del acápite titulado “RAMO RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y HOSPITALES” de las mismas Condiciones, consta que para efectos de la reclamación a la Aseguradora, opera un período extendido de dos (2) años.

En similar sentido, en el literal “a” del numeral 1.1 de la Condición Primera de las Condiciones Generales aplicables a la Póliza en comento, se estipuló que la obligación indemnizatoria a cargo de la Aseguradora, derivada de “*cualquier acto médico*” en la prestación de servicios profesionales en la atención de salud, operaba siempre y cuando la reclamación se hiciera por primera vez durante la vigencia de la Póliza.

De igual forma, en el literal “b” del numeral 1.5 de la condición primera de las condiciones generales, se estipuló que el seguro cubría “...*la responsabilidad civil del asegurado por el “acto médico” o “evento”, que diera origen a los “daños materiales” y/o “lesiones corporales” alegados...*”, siempre que el reclamo se hiciera por escrito durante el “...*período de vigencia de esta póliza, su renovación, o durante el período de extensión...*”.

El artículo 4 de la Ley 389 de 1997, dispone:

- “ARTICULO 4o. En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el

primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

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

- (...)”

De acuerdo con lo anterior, sólo se entienden cubiertas las reclamaciones realizadas dentro de la vigencia del Contrato de Seguro, instrumentado en la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1005729 o durante el periodo de extensión de dos (2) años a que se ha hecho referencia, caso este último en que solo opera la cobertura por actos incorrectos y deberá haberse pagado prima adicional, equivalente al 50% del valor de la última prima anual cobrada, para tener derecho al referido período de extensión.

En este caso, la vigencia de la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1005729 fue entre el 25 de abril de 2017 y el 26 de abril de 2018, por lo que solo se entienden presentadas en tiempo las reclamaciones que hubieren sido “presentadas” dentro del período antes señalado o en su lugar, las reclamaciones presentadas hasta el 26 de abril de 2020 (período de extensión), siempre y cuando el Hospital lo hubiere solicitado y hubiere pagado prima adicional para el efecto, lo cual no ocurrió, por lo que la oportunidad para haber presentado la reclamación era hasta el 26 de abril de 2018.

Precisado lo anterior, se tiene que la reclamación (judicial) solo se materializó hasta que la Previsora fue notificada del auto del 30 de agosto de 2021, por el cual se admitió el llamamiento en garantía formulado por el Hospital, esto es, hasta el 15 de septiembre del mismo año, por lo que resulta evidente que la reclamación se realizó fuera del período de vigencia de la póliza e incluso, también después de haber expirado el período de extensión de dos años (venció el 26 de abril de 2020), que como se sabe no aplica por no haber sido pagada prima adicional por el Hospital.

Así las cosas, al no haberse efectuado la reclamación dentro del término establecido para ello, salvo que se demuestre lo contrario, por nueva prueba que modifique ésta manifestación, la Previsora se encuentra relevada al pago de cualquier prestación asegurada, a través de la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1005729.

Con fundamento en la anterior, solicito de forma respetuosa se declarar probada la excepción y negar las pretensiones del llamamiento en garantía.

4.2.- LAS DEMÁS GENÉRICAS QUE SE PRESENTEN EN EL DESARROLLO DE LA CONTROVERSIA.

Ruego al señor Juez, declarar probadas las excepciones que en el curso de la presente controversia se llegaren a demostrar.

5.- EXCEPCIONES SUBSIDIARIAS

Solo en el remoto evento que el señor Juez considere que las anteriores excepciones no están llamadas a prosperar, solicito tener en cuenta lo siguiente:

5.1.- LIMITE DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR.

Solicito que en el evento de condenar a la Previsora, se dé cumplimiento a lo establecido en el artículo 1079 del Código de Comercio, que establece que *“el asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada...”*, por lo que para el efecto, debe tenerse en cuenta que para el Amparo de Responsabilidad Civil por Errores u Omisiones Profesionales, cubierto a través de la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1005729, el valor asegurado corresponde a \$2.000.000.000.

5.2.- EL DEDUCIBLE. LA FRANQUICIA

Existe una circunstancia que debe tenerse en cuenta en el evento que la Previsora resulte vencida y es la relativa al tema del deducible.

La doctrina, encabezada por el profesor, J. Efrén Ossa Gómez, ha considerado que la franquicia deducible es *“la primera parte del daño que, fatal o eventualmente, ha de soportar el asegurado en virtud de expresa estipulación en el contrato”. y es deducible “(...) como primera pérdida, preestimada conforme a la previsión del contrato, corre siempre a cargo del asegurado y que por tanto puede estar representada por una suma fija como por un porcentaje de la suma asegurada. Es la franquicia deducible pactada a través de una estipulación contractual que obliga al asegurado a “afrontar la primera parte del daño”, sobre la cual le está vedada la suscripción de un seguro adicional, so pena de terminación del contrato primitivo.”*

Por tanto, en el evento que se llegare a condenar a la Previsora debe tenerse en cuenta que para el Amparo de Responsabilidad Civil por Errores u Omisiones

Profesionales, cubierto a través de la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1005729, se pactó un deducible equivalente al 15% del valor de la pérdida o mínimo sesenta (60) SMMLV.

6.- MEDIOS DE PRUEBA.

Solicito al señor Juez, se sirva tener como pruebas las que obran en el expediente y la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1005729, con sus Condiciones Particulares y Generales, documentos que se aportan con la contestación de la demanda.

7.- ANEXOS.

7.1.- Correo electrónico del 15 de septiembre de 2021, en el que consta la notificación personal del auto del 30 de agosto de 2021, por el cual se admitió el llamamiento en garantía.

7.2.- Poder otorgado por el Representante Legal de la Compañía, junto con la certificación de la Superintendencia Financiera.

7.3.- Los documentos señalados en el acápite de pruebas.

8.- NOTIFICACIONES.

La Previsora S.A. Compañía de Seguros, las recibirá en la Calle 57 No. 9 – 07 de Bogotá D.C. Correo Electrónico: notificacionesjudiciales@previsora.gov.co

El suscrito apoderado, en la Secretaría de su Despacho o en la Carrera 9 No. 74 – 08 de Bogotá - Oficina 309.– Celular: 316-7568747. Correo electrónico: f.alvarez@alvarezlopezyabogados.com

Del señor Juez, con toda atención.



FABIO ÁLVAREZ LÓPEZ
C.C. No. 12.186.731 Garzón (H).
T.P. No. 42.486 C.S.J.