

Señora
JUEZ SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
Manizales

REFERENCIA: Proceso de Reparación Directa
Radicado Nro. 2018 – 00539
Demandantes Duván García y otros
Demandados Seguros Del Estado S.A.

JUAN SEBASTIÁN HERNÁNDEZ MOLINA, mayor de edad, vecino de la ciudad de Manizales, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 16.073.822 de Manizales, abogado titulado, portador de la tarjeta profesional Nro. 174.673 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando como Representante Legal para Asuntos Judiciales de la compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A., lo cual se acredita con certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia que se aporta, procedo a pronunciarme en relación al llamamiento en garantía formulado por el medico Jhon Jairo Escorcía Rocha demanda formulada a la citada, haciendo referencia a cada uno de los hechos consignados en la demanda en los siguientes términos:

1. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA REFORMADA

A Seguros del Estado S.A., no le consta ninguno de los hechos de la demanda, por cuanto nada tuvo que ver en la atención del demandante, por lo tanto, deberán probarse en su totalidad

2. A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS SOLICITADAS EN LA DEMANDA

Seguros del Estado S.A., se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por cuanto no está probada la responsabilidad del galeno ni del Hospital.

3. A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARATÍA

AL HECHO PRIMERO: es cierto lo concerniente a la representación legal y al domicilio de la compañía aseguradora.

Con respecto a la póliza mencionada se deben hacer las siguientes aclaraciones:

Efectivamente Seguros del Estado S.A., expidió la Póliza el día 17 de agosto de 2016, para una vigencia comprendida entre el 17 de agosto de 2016 al 17 de agosto de 2017. Según el anexo 0.

Se equivoca la parte llamante en garantía en cuanto a la vigencia del anexo 1, ya que la misma fue desde el 24 de enero de 2017 al 17 de agosto de 2017.

Las partes dentro del contrato de seguro son Jhon Jairo Escorcía Rocha con las calidades de tomador asegurado y como beneficiario se pactó que fueran los terceros afectados. El valor asegurado fue por la suma de \$800.000.000 y un deducible del 15% del valor de la pérdida mínimo 5 SMLMV. El riesgo cubierto fue patrimonial por errores u omisiones. Dicha Póliza fue objeto de 4 anexos mediante los cuales se ampliaron las vigencias y el valor asegurado.

Tenemos entonces que, según el anexo 4 de la Póliza expedido el día 4 de septiembre de 2019, la vigencia se pactó entre el 17 de agosto de 2019 al 17 de agosto de 2020, por un valor asegurado de \$800.000.000.

Ahora con respecto a la obligación indemnizatoria a cargo de Seguros del Estado S.A., el despacho deberá atenerse al contrato de Seguros, a sus condiciones particulares y generales de la Póliza, así como a las normas que regulan el contrato de seguro.

4. EXCEPCIONES DE MERITO FRENTE A LA PARTE ACTORA

Seguros del Estado S.A., coadyuva los medios de defensa propuestos por el Doctor Jhon Jairo Escorcía Rocha, por considerar que los mismos están debidamente soportados.

5. EXCEPCIONES DE MERITO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

5.1. AUSENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL – PROFESIONALES DE LA SALUD NRO. 85-03-101002803 POR OPERANCIA DE VARIAS EXCLUSIONES

Analizadas las pretensiones condenatorias de la demanda, tenemos que las mismas versan sobre lo siguiente:

- Daño a la salud
- Bienes y derechos constitucional y convencionalmente protegidos
- Lucro cesante presente
- Lucro cesante futuro
- Daño moral

Sobre estas pretensiones evidentemente el despacho se debe remitir a la Póliza donde consta todo el contenido del contrato de seguro, es decir, las condiciones particulares y generales que lo regulan.

Analizando entonces la Póliza, encontramos en la página 2., el texto aclaratorio de la Póliza, donde se explica el deducible pactado, la cobertura, los amparos y las exclusiones.

Las exclusiones hacen referencia a eventos que, de presentarse, generan la ausencia de cobertura de los amparos otorgados en la Póliza. Para el caso que nos ocupa,

encontramos que tienen plena aplicación las exclusiones que se mencionan a continuación:

“EXCLUSIONES:

“

16 LUCRO CESANTE.

17 RECLAMACIONES POR PERJUICIOS MORALES

”

Claramente la compañía Seguros del Estado S.A., no emitió cobertura sobre el lucro cesante en ninguna de sus modalidades y tampoco sobre el daño moral. Esto no significa que sobre los demás daños extrapatrimoniales se haya otorgado amparo en la Póliza objeto del llamamiento en garantía, en razón a que dichas Pólizas se encuentran reguladas por el artículo 1127 del Co.Co., que dice lo siguiente:

“EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD 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 TIENE COMO PROPÓSITO EL RESARCIMIENTO DE LA VÍCTIMA, LA CUAL, EN TAL VIRTUD, SE CONSTITUYE EN EL BENEFICIARIO DE LA INDEMNIZACIÓN, SIN PERJUICIO DE LAS PRESTACIONES QUE SE LE RECONOZCAN AL ASEGURADO”.

Tenemos entonces que el seguro de responsabilidad civil cubre los daños patrimoniales y no los de carácter extrapatrimonial tal y como se solicita en el escrito de demanda.

Ahora, con respecto al lucro cesante, tenemos que el artículo 1088 del Co.Co., dice que:

“RESPECTO DEL ASEGURADO, LOS SEGUROS DE DAÑOS SERÁN CONTRATOS DE MERA INDEMNIZACIÓN Y JAMÁS PODRÁN CONSTITUIR PARA ÉL FUENTE DE ENRIQUECIMIENTO. LA INDEMNIZACIÓN PODRÁ COMPRENDER A LA VEZ EL DAÑO EMERGENTE Y EL LUCRO CESANTE, PERO ÉSTE DEBERÁ SER OBJETO DE UN ACUERDO EXPRESO”.

Para que dentro de una Póliza de Responsabilidad Civil se incluya dentro de la cobertura el lucro cesante, se debe pactar expresamente dicha cobertura dentro del contrato de seguro. En el caso que nos ocupa, lo que se pactó expresamente fue la NO COBERTURA del lucro cesante, según la exclusión mencionada en el numeral 16 de las condiciones particulares del contrato, inscritas en la carátula de la Póliza.

Para mayor claridad del despacho, se cita la sentencia de casación SP 13288 del 1 octubre de 2014, radicado 43575, del magistrado Luis Guillermo Salazar Otero:

“(…) EL ARTÍCULO 84 DE LA LEY 45 DE 1990 GENERÓ UN CAMBIO RADICAL DE MODO QUE AHORA LA ASEGURADORA NO RESPONDE POR TODOS LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES QUE SUFRA EL ASEGURADO, SINO POR TODOS LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES QUE ESTE LE CAUCE A TERCEROS, LO

CUAL SIGNIFICÓ A SU VEZ UN CAMBIO DE PARADIGMA PORQUE ANTES QUE PROTEGER EN ESENCIA AL ASEGURADO SE AMPARA A LA VÍCTIMA.

LA MODIFICACIÓN DE LA NORMA AL CAMBIAR EL VERBO SUFRIR POR CAUSAR, IMPLICA QUE LAS ASEGURADORAS SE OBLIGAN ÚNICAMENTE A INDEMNIZAR AQUELLOS DAÑOS QUE EL ASEGURADO LE GENE A TERCEROS, SIEMPRE Y CUANDO SEAN DEL ORDEN PATRIMONIAL, LUEGO EN PRINCIPIO CUALQUIER AGRAVIO EXTRAPATRIMONIAL NO ES OBJETO DE COBERTURA EN ESTE TIPO DE SEGURO, SALVO DESDE LUEGO QUE SEA OBJETO DE EXPRESA ESTIPULACIÓN CONTRACTUAL.

(...) LA ASEGURADORA SE OBLIGA, DE LEGE DATA, SOLO A CUBRIR LA LESIÓN PATRIMONIAL QUE EL ASEGURADO LE CAUCE A LA VÍCTIMA Y NO LAS QUE ÉL SUFRA, CON LO CUAL EN ÚLTIMAS Y SALVO CONVENIO EN CONTRARIO, LA FINALIDAD DEL CITADO PACTO RESULTA UN TANTO DESVIERTUADA.

POR EL CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD ENTONCES Y DE CONFORMIDAD CON LA NORMATIVIDAD QUE HOY NOS RIGE, LA ASEGURADORA SOLO ESTÁ OBLIGADA A RESPONDER POR LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES QUE EL ASEGURADO LE CAUCE A LA VÍCTIMA Y NO POR LOS PERJUICIOS DE ESA NATURALEZA QUE SUFRA CON OCASIÓN DE UN DELITO O CULPA CONTRA TERCEROS.

NO ES CIERTO POR TANTO EN ESE ORDEN LO ADUCIDO POR EL CASACIONISTA A CERCA DE QUE CON EL CONCEPTO “PERJUICIOS PATRIMONIALES” QUISO LA LEY INDICAR QUE EN EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD SE IMPONÍA LA OBLIGACIÓN AL ASEGURADOR, A MODO DE REGLA GENERAL, DE INDEMNIZAR TODOS LOS PERJUICIOS CAUSADOS AL ASEGURADO, O QUE TODOS LOS PERJUICIOS PADECIDOS POR LA VÍCTIMA, PATRIMONIALES O EXTRAPATRIMONIALES, DEBEN SER INDEMNIZADOS POR LAS ASEGURADORAS EN TANTO ELLOS INCIDEN FINALMENTE EN EL PATRIMONIO DEL ASEGURADO, PORQUE SE REPITE SI BIEN ESTO SUELE ACONTECER, LA OBLIGACIÓN DE LA ASEGURADORA SE RESTRINGE SOLO A LOS DAÑOS PATRIMONIALES CAUSADOS POR EL ASEGURADO AL TERCERO Y NO LOS SUFRIDOS POR EL MISMO CON OCASIÓN DE CUALQUIER TIPO DE PERJUICIO PRODUCIDO A LA VÍCTIMA”.

Las pretensiones condenatorias solicitadas en el escrito de demanda, no se encuentran cubiertas por la Póliza expedida por Seguros del Estado S.A., incluyendo el daño a la salud y la afectación a bienes y derechos constitucional y convencionalmente protegidos.

Puede que dentro del proceso se logre determinar la responsabilidad del Dr. Escorcía Rocha y que sea obligado a pagar las sumas pedidas como indemnización; pero lo mismo no puede ocurrir con la compañía Seguros del Estado S.A., por cuanto su Póliza solo otorgó amparo frente al daño patrimonial en su modalidad de daño emergente y éste no se está solicitando en el escrito de demanda.

El artículo 1056 del Co.Co. dice que **“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”**. Seguros del Estado S.A., conforme a la prima pagada por el Dr. Escorcía Rocha, asumió unos riesgos específicos, excluyendo otros, conforme se lo autorizó la ley.

Por otra parte, las condiciones generales de la Póliza mencionan lo que sigue_:

“3DAÑOS CAUSADOS POR LA PRESTACION DE SERVICIOS DE PERSONAS QUE NO ESTÀN LEGALMENTE HABILITADAS PARA EJERCER LA PROFESIÓN O NO CUENTAN CON LA RESPECTIVA AUTORIZACIÓN O LICENCIA OTORGADA POR LA AUTORIDAD COMPETENTE”.

La parte actora es clara cuando aduce que elevó derechos de petición a varias instituciones para que certificaran la idoneidad como cirujano general del Dr. Escorcía Rocha, obteniendo como respuesta que no se encontraba inscrito con tales calidades.

Menciona la parte actora que requiere al Hospital para que le informe si el médico acreditó frente al Hospital su calidad de cirujano general, a lo que el Hospital remitió copia de título de especialista en Cirugía General de la Universidad de Zulia de la República Bolivariana de Venezuela. Menciona la parte demandante que dicho título requería la convalidación del Ministerio de Educación, lo cual no se hizo por parte del médico codemandado.

Así las cosas, al no estar autorizado el médico Escorcía Rocha por el Ministerio de Educación para ejercer su profesión de cirujano general, tiene plena aplicación la exclusión planteada, por lo que se genera una ausencia de cobertura del amparo otorgado en la Póliza.

Tenemos entonces que ninguna de las pretensiones condenatorias solicitadas en la demanda está amparadas por la Póliza expedida por Seguros del Estado S.A., por lo tanto, se le debe absolver dentro del presente proceso.

5.2. SUJECION DE LAS PARTES AL CONTRATO DE SEGURO Y A LAS NORMAS LEGALES QUE LO REGULAN

La responsabilidad que le puede incumbir a la Compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A., está claramente limitada por el contrato de seguro celebrado, vínculo jurídico que según el Art. 1602 del Código Civil es ley para las partes.

La obligación del asegurador no es idéntica a la que pudiese tener el médico asegurado (como tomador y asegurado que es) frente a los demandantes. Se trata de una obligación distinta que emana del contrato de seguro.

Se está, como se sabe, ante dos relaciones jurídicas distintas que no pueden confundirse: a) la de los demandantes y el médico codemandado, que habrá de

examinarse en el proceso y respecto de la cual los intervinientes deben atenerse a lo que resulte probado; y b), la del médico codemandado con la Compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A., que habrá de examinarse exclusivamente a la luz del contrato de seguro y las normas legales pertinentes que regulan este tipo de vínculo contractual.

En consecuencia, en esta última relación habrá de estarse al alcance del riesgo asegurado, de las exclusiones establecidas en la póliza, a su vigencia, valores asegurados, límites de la indemnización y, en general, a lo que se establece en las condiciones generales y particulares de la póliza y en los documentos que forman parte de ella, y en las normas legales que regulan el contrato de seguro, es decir, a las normas legales que rigen la relación aseguraticia.

En efecto, el artículo 1056 del Código de Comercio establece al respecto que:

“CON LAS RESTRICCIONES LEGALES, EL ASEGURADOR PODRÁ, A SU ARBITRIO, ASUMIR TODOS O ALGUNOS DE LOS RIESGOS A QUE ESTÉN EXPUESTO EL INTERÉS O LA COSA ASEGURADA, EL PATRIMONIO O LA PERSONA DEL ASEGURADO”.

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en sentencia del 10 de febrero de 2005, indicó que la relación entre la víctima y la compañía de seguros como consecuencia de la celebración de un contrato de seguro de responsabilidad civil se encuentra regida por el contenido de ese negocio jurídico y por las normas especiales que regulan este tipo de seguro en el Código de Comercio:

“(…) CONVIENE INSISTIR UNA VEZ MÁS QUE EN LO TOCANTE CON LA RELACIÓN EXTERNA ENTRE ASEGURADOR Y VÍCTIMA, LA FUENTE DEL DERECHO DE ÉSTA ESTRIBA EN LA LEY, QUE EXPRESA E INEQUÍVOCAMENTE LA HA ERIGIDO COMO DESTINATARIA DE LA PRESTACIÓN EMANADA DEL CONTRATO DE SEGURO, O SEA, COMO BENEFICIARIA DE LA MISMA (ARTÍCULO 1127 DEL C. DE CO.). ACERCA DE LA OBLIGACIÓN CONDICIONAL DE LA COMPAÑÍA (ARTÍCULO 1045 DEL C. DE CO.), EN EFECTO, ELLA NACE DE ESTA ESPECIE DE CONVENIO CELEBRADO CON EL TOMADOR, EN VIRTUD DEL CUAL AQUELLA ASUMIRÁ, CONFORME A LAS CIRCUNSTANCIAS, LA REPARACIÓN DEL DAÑO QUE EL ASEGURADO PUEDA PRODUCIR A TERCEROS Y HASTA POR EL MONTO PACTADO EN EL RESPECTIVO NEGOCIO JURÍDICO, DE SUERTE QUE LA DEUDA DEL ASEGURADOR TIENE COMO DERECHO CORRELATIVO EL DE LA VÍCTIMA – POR MINISTERIO DE LA LEY PARA LA INDEMNIZACIÓN DE DICHO DETRIMENTO, LLEGADO EL CASO. CON TODO, FUNDAMENTAL RESULTA PRECISAR QUE, AUNQUE EL DERECHO QUE EXTIENDE AL PERJUDICADO LOS EFECTOS DEL CONTRATO BROTA DE LA PROPIA LEY, LO CIERTO ES QUE AQUEL NO PODRÁ PRETENDER COSA DISTINTA DE LA QUE EFICAZMENTE DELIMITE EL OBJETO NEGOCIAL, POR LO MENOS EN SU RELACIÓN DIRECTA CON EL ASEGURADOR, QUE COMO TAL ESTÁ SUJETA A CIERTAS LIMITACIONES (…)”.

Tenemos entonces que, entre el médico Jhon Jairo Escorcía Rocha y la compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A., se suscribió un contrato de seguro, materializado en la

Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional – Profesionales de la Salud Nro. 85-03-101002803, donde figura como tomador/asegurado Jhon Jairo Escorcía Rocha y como beneficiario los terceros afectados, con un valor asegurado según el anexo 4 de \$ 800.000.000.00, por perjuicios patrimoniales, con un deducible pactado del 15.00 % del valor de la pérdida, mínimo 5 SMMLV, póliza que está regulada por el Código de Comercio Colombiano y por las condiciones particulares y generales pactadas entre las partes.

5.3. LIMITE DE AMPARO ASEGURADO BAJO LA POLIZA OBJETO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA. SUMA ASEGURADA

Dado el caso en que se establezca algún tipo de obligación en cabeza de mi mandante, es importante aclarar que la Compañía de Seguros solo responde hasta concurrencia de la suma asegurada; quiere esto decir que, ante una hipotética providencia condenatoria, la Compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A. solamente está obligada a pagar esta cifra.

Lo anterior en virtud del Art. 1079 del C. de Co. Que dispone:

“EL ASEGURADOR NO ESTARÁ OBLIGADO A RESPONDER SINO HASTA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA, SIN PERJUICIO DE LOS DISPUESTO EN EL INCISO SEGUNDO DEL ART. 1074”.

Así las cosas, en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional – Profesionales de la Salud Nro. 85-03-101002803, se estableció como valor asegurado según el anexo 4 la suma de (\$800.000.000), valor máximo a pagar por parte de la Compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A., eso sí, teniendo en cuenta el deducible pactado en la misma.

5.4. DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO

El deducible es una parte de riesgo que queda a cargo del asegurado, con el fin de que mantenga algún interés sobre él y por lo tanto conserve una actitud diligente frente a la prevención del mismo.

Así las cosas, en el eventual y remoto caso que deba pagarse algún tipo de indemnización a los demandantes o al llamante en garantía, debe descontarse a esta suma, según la carátula de la póliza el 15.00 % del valor de la pérdida o un mínimo de 5 SMMLV, según lo estipulado en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional – Profesionales de la Salud Nro. 85-03-101002803.

5.5. EXCEPCION GENÉRICA

Cualquier hecho o circunstancia que resulte probada en el proceso y se oponga a las pretensiones en la demanda o del llamamiento en garantía, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 282 del Código General del Proceso.

6. PRUEBAS Y ANEXOS

Désele el valor probatorio que corresponda a todos los documentos aportados la parte demandante, por las codemandadas; igualmente me adhiero a las pruebas solicitadas por éstas en lo que a Seguros del Estado S.A. beneficie.

A. DOCUMENTALES

Copia de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional – Profesionales de la Salud Nro. 85-03-101002803 con todos sus anexos, dentro de la cual se pueden observar las condiciones particulares y generales de la misma.

B. TESTIMONIAL

Me reservo el derecho de conainterrogar a los testigos presentados tanto por la parte demandante como por la demandada.

7. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento la defensa de los intereses de la aseguradora que represento en las siguientes normas:

Artículo 96 y siguientes, y demás normas concordantes del C.G.P., artículo 1036 y siguientes del Código de Comercio, artículo 175 y siguientes del CPACA y demás normas concordantes.

8. ANEXOS

Los Documentos relacionados en el acápite de pruebas.

Certificado de Existencia y Representación expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia donde consta la Representación Legal para Asuntos Judiciales del suscrito abogado.

9. NOTIFICACIONES

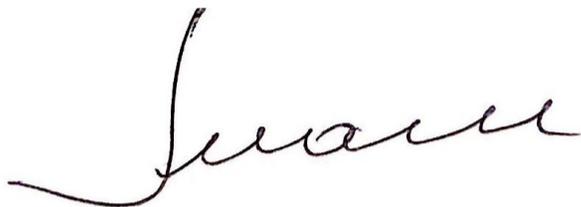
En cuanto a los demandantes y demandada me remito para efectos de notificaciones a las direcciones suministradas por estos en sus respectivos escritos de demanda y respuestas.

La Llamada en Garantía Compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A., las recibirá en la Carrera 24 Nro. 64-03, en la ciudad de Manizales.

El suscrito las recibirá en la secretaría de su despacho o en la Carrera 24 Nro. 64-03, teléfono 8813280 Ext. 119, en la ciudad de Manizales. Correo para notificaciones sebastian.hernandez@segurosdelestado.com; juridico@segurosdelestado.com.
FAVOR NOTIFICAR A AMBOS CORREOS.

De la Señora Juez,

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Juan Sebastián Hernández Molina". The signature is fluid and cursive, with a prominent initial "J" and a long, sweeping underline.

JUAN SEBASTIÁN HERNÁNDEZ MOLINA

C.C. Nro. 16.073.822 de Manizales

T.P. Nro. 174.673 del C. S. de la J.