

contestación demanda 2022 - 0007400 Dte JOSE ROBERTO LOPEZ ESTUÑAN - llamado en Garantía - Previsora

Mariana Henao <mhenao@recupera.co>

Mar 4/10/2022 2:25 PM

Para: Juzgado 23 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto23bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señor Juez:

23 CIVIL CIRCUITO

BOGOTA

E.S.D.

Referencia:

Medio de Control: Verbal

Radicado No: 11001310302320220007400

Demandante: JOSÉ ROBERTO LÓPEZ y otro.

Demandado: SOCIEDAD DE CIRUGÍA OCULAR S.A

LLAMADO EN GARANTÍA: PREVISORA SEGUROS S.A.

Actuación: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA y del LLAMAMIENTO EN GARANTIA

MARIANA HENAO OVALLE, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con la Cédula de Ciudadanía número No. 51.918.713 de Bogotá D.C., abogada titulada y en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional número 87.667 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de Apoderada general de **PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS**, sociedad de economía mixta del orden nacional, sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con domicilio en Bogotá D.C., comedidamente procedo dentro del término legal, a presentar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** impetrada por JOSÉ ROBERTO LÓPEZ y otros y al **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por la SOCIEDAD DE CIRUGÍA OCULAR S.A a mi procurada, a través de los dos documentos que anexo con la presente comunicación y detallo a continuación:

- En el primero adjunto en formato PDF encontrará el escrito referente a la contestación a la demanda, el cual se denomina "Contestación Previsora- JOSÉ ROBERTO LÓPEZ y otro."
- En el segundo documento en formato PDF encontrará las pruebas y anexos aportados con la presente contestación, el cual se denomina "Pruebas y anexos Previsora- JOSÉ ROBERTO LÓPEZ y otros."

Quedamos atentos a cualquier indicación.

Atentamente,

MARIANA HENAO OVALLE

CC. 51.918.713 de Bogotá

TP. TP 87.667 CS de la J



Señor Juez:
23 CIVIL CIRCUITO
BOGOTA
E.S.D.

Referencia:

Medio de Control: Verbal

Radicado No: 11001310302320220007400

Demandante: JOSÉ ROBERTO LÓPEZ y otro.

Demandado: SOCIEDAD DE CIRUGÍA OCULAR S.A

LLAMADO EN GARANTÍA: PREVISORA SEGUROS S.A.

Actuación: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA y del LLAMAMIENTO EN GARANTIA

MARIANA HENAO OVALLE, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con la Cédula de Ciudadanía número No. 51.918.713 de Bogotá D.C., abogada titulada y en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional número 87.667 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de Apoderada general de **PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS**, sociedad de economía mixta del orden nacional, sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con domicilio en Bogotá D.C., comedidamente procedo dentro del término legal, a presentar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** impetrada por JOSÉ ROBERTO LÓPEZ y otros y al **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por la SOCIEDAD DE CIRUGÍA OCULAR S.A a mi procurada, a través de los dos documentos que anexo con la presente comunicación y detallo a continuación:

- En el primero adjunto en formato PDF encontrará el escrito referente a la contestación a la demanda, el cual se denomina "Contestación Previsora- JOSÉ ROBERTO LÓPEZ y otro."
- En el segundo documento en formato PDF encontrará las pruebas y anexos aportados con la presente contestación, el cual se denomina "Pruebas y anexos Previsora- JOSÉ ROBERTO LÓPEZ y otros."

Quedamos atentos a cualquier indicación.

Atentamente,

MARIANA HENAO OVALLE

CC. 51.918.713 de Bogotá

TP. TP 87.667 CS de la J



Señor Juez:
23 CIVIL CIRCUITO
BOGOTA
E.S.D.

Referencia:

Medio de Control: Verbal
Radicado No: 11001310302320220007400
Demandante: JOSÉ ROBERTO LÓPEZ y otro.
Demandado: SOCIEDAD DE CIRUGÍA OCULAR S.A
LLAMADO EN GARANTÍA: PREVISORA SEGUROS S.A.
Actuación: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA y del LLAMAMIENTO EN GARANTIA

MARIANA HENAO OVALLE, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con la Cédula de Ciudadanía número No. 51.918.713 de Bogotá D.C., abogada titulada y en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional número 87.667 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de Apoderada general de **PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS**, sociedad de economía mixta del orden nacional, sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con domicilio en Bogotá D.C., comedidamente procedo dentro del término legal, a presentar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** impetrada por JOSÉ ROBERTO LÓPEZ y otros y al **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por la SOCIEDAD DE CIRUGÍA OCULAR S.A a mi procurada, anunciando desde ahora que me opongo tanto a las pretensiones de la demanda como del llamamiento en garantía, con base en los fundamentos fácticos y jurídicos que presento a continuación:

CAPITULO 1

ADVERTENCIA PROCESAL PREVIA

Conforme lo señala el Art.5 de la Ley 2213 de 2022, mi poderdante ha remitido desde el buzón de correo electrónico el poder a mi conferido en diversas oportunidades, siendo rechazado de la forma que a continuación se expone:



a. Lunes 19 de septiembre de 2022:

RV: Poder proceso 110013103023 - 20220007400 litisoft 35483

Lunes, Septiembre 19, 2022 14:57 -05



NOTIFICACIONES JUDICIALES notificacionesjudiciales@previsora.gov.co

Para

ccto23bt@cendoj.ramajudicial.gov.co mhenao@recupera.co

Cc

poderes antecedentes DANIEL ALEJANDRO PALACIOS BALLEEN

Respetado doctor,

Con fundamento en lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, los artículos 73 y siguientes del Código General del proceso y todas aquellas normas concordantes, se le otorga a usted poder en los términos que a continuación se disponen.

Este correo electrónico es enviado por el Representante Legal, Judicial y Extrajudicial de La Previsora S.A. Compañía de Seguros desde la cuenta de correo electrónico de notificaciones judiciales, tal y como se prueba en los Certificados de Existencia y Representación Legal expedidos por la Superintendencia Financiera de Colombia y la Cámara de Comercio de Bogotá.



De: Microsoft Outlook <MicrosoftExchange329e71ec88ae4615bbc36ab6ce41109e@laprevisora.onmicrosoft.com>

Enviado el: lunes 19 de septiembre de 2022 14:57

Para: NOTIFICACIONES JUDICIALES

Asunto: No se puede entregar: RV: Poder proceso 110013103023 - 20220007400 litisoft 35483

No se pudo entregar a estos destinatarios o grupos:

ccto23bt@cendoj.ramajudicial.gov.co (ccto23bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)

El mensaje no se pudo entregar. El sistema de nombres de dominio (DNS) ha informado que el dominio del destinatario no existe.

Póngase en contacto con el destinatario por algún otro medio (por teléfono, por ejemplo) y pídale que le diga a su administrador de correo electrónico que parece que su dominio no está registrado correctamente en el registrador de dominios. Proporcione los detalles del error que se muestran a continuación. Es probable que el Administrador de correo electrónico del destinatario sea el único que puede solucionar este problema.

Para obtener más información y consejos para solucionar este problema, vea este artículo:

<https://go.microsoft.com/fwlink/?LinkId=389361>.

b. 23 de septiembre de 2022:

RV: Poder proceso 110013103023 - 20220007400 litisoft 35483

Viernes, Septiembre 23, 2022 11:37 -05



NOTIFICACIONES JUDICIALES notificacionesjudiciales@previsora.gov.co

Para

ccto23bt@cendoj.ramajudicial.gov.co mhenao@recupera.co

Cc

[poderes antecedentes](#) DANIEL ALEJANDRO PALACIOS BALLEEN



Respetado doctor,

Con fundamento en lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, los artículos 73 y siguientes del Código General del proceso y todas aquellas normas concordantes, se le otorga a usted poder en los términos que a continuación se disponen.

Este correo electrónico es enviado por el Representante Legal, Judicial y Extrajudicial de La Previsora S.A. Compañía de Seguros desde la cuenta de correo electrónico de notificaciones judiciales, tal y como se prueba en los Certificados de Existencia y Representación Legal expedidos por la Superintendencia Financiera de Colombia y la Cámara de Comercio de Bogotá.

De: Microsoft Outlook <MicrosoftExchange329e71ec88ae4615bbc36ab6ce41109e@laprevisora.onmicrosoft.com>

Enviado el: viernes 23 de septiembre de 2022 11:37

Para: NOTIFICACIONES JUDICIALES

Asunto: No se puede entregar: RV: Poder proceso 110013103023 - 20220007400 litisoft 35483

No se pudo entregar a estos destinatarios o grupos:

ccto23bt@cendoj.ramajudicial.gov.co (ccto23bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)

El mensaje no se pudo entregar. El sistema de nombres de dominio (DNS) ha informado que el dominio del destinatario no existe.

Póngase en contacto con el destinatario por algún otro medio (por teléfono, por ejemplo) y pídale que le diga a su administrador de correo electrónico que parece que su dominio no está registrado correctamente en el registrador de dominios. Proporcionele los detalles del error que se muestran a continuación. Es probable que el Administrador de correo electrónico del destinatario sea el único que puede solucionar este problema.

Para obtener más información y consejos para solucionar este problema, vea este artículo: <https://go.microsoft.com/fwlink/?LinkId=389361>.

De acuerdo con lo anterior, se solicita se me reconozca personería en los términos del poder conferido.

CAPITULO 2 CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

I. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Frente al hecho 1: No me consta lo afirmado en este hecho y me atengo a lo que se pruebe. No obstante, acojo la respuesta al hecho, ofrecida por la demandada.

Frente al hecho 2: No me consta lo afirmado en este hecho y me atengo a lo que se pruebe. No obstante, acojo la respuesta al hecho, ofrecida por la demandada.

Frente al hecho 3: No me consta lo afirmado en este hecho y me atengo a lo que se pruebe. No obstante, acojo la respuesta al hecho, ofrecida por la demandada.

Frente al hecho 4: No me consta lo afirmado en este hecho y me atengo a lo que se pruebe. No obstante, acojo la respuesta al hecho, ofrecida por la demandada.

Frente al hecho 5: No me consta lo afirmado en este hecho y me atengo a lo que se pruebe. No obstante, acojo la respuesta al hecho, ofrecida por la demandada.

Frente al hecho 6: No me consta lo afirmado en este hecho y me atengo a lo que se pruebe. No obstante, acojo la respuesta al hecho, ofrecida por la demandada.

Frente al hecho 7: No me consta lo afirmado en este hecho y me atengo a lo que se pruebe. No obstante, acojo la respuesta al hecho, ofrecida por la demandada.

Frente al hecho 8: No me consta lo afirmado en este hecho y me atengo a lo que se pruebe. No obstante, acojo la respuesta al hecho, ofrecida por la demandada.

Frente al hecho 9: No me consta lo afirmado en este hecho y me atengo a lo que se pruebe. No obstante, acojo la respuesta al hecho, ofrecida por la demandada.

Frente al hecho 10: No me consta lo afirmado en este hecho y me atengo a lo que se pruebe. No obstante, acojo la respuesta al hecho, ofrecida por la demandada.

Frente al hecho 11: No me consta lo afirmado en este hecho y me atengo a lo que se pruebe. No obstante, acojo la respuesta al hecho, ofrecida por la demandada.

Frente al hecho 12: No me consta lo afirmado en este hecho y me atengo a lo que se pruebe. No obstante, acojo la respuesta al hecho, ofrecida por la demandada.

Frente al hecho 13: No me consta lo afirmado en este hecho y me atengo a lo que se pruebe. No obstante, acojo la respuesta al hecho, ofrecida por la demandada.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Sin perjuicio de la carencia absoluta de elementos que permitan si quiera inducir a la existencia de una obligación indemnizatoria por parte de mi representada, es menester referirnos de manera puntual a las pretensiones deprecadas por los actores.

No obstante, es claro también que el extremo procesal que solicita la indemnización por un perjuicio, en primer lugar, debe acreditar la calidad en la que lo hace y en segundo lugar debe probar dicho perjuicio y en este sentido vemos que ninguno de los perjuicios que se solicita indemnizar fueron probados.

Con respecto al perjuicio moral deprecado en el acápite de las pretensiones, hay que recordar que los perjuicios nunca pueden ser indemnizados bajo presunción alguna, es decir, debe haber certeza absoluta en la calidad en la que se piden y en la causación del daño, de lo contrario no será posible lograr una sentencia condenatoria o declaración de responsabilidad, pues ésta no puede basarse en presunciones ausentes de elementos probatorios que permitan concluir su certeza.

En el libelo petitorio, los actores no realizan manifestación alguna sobre la causación del daño, solo se observa en las pretensiones la suma de dinero a la cual ascendería cada uno de los perjuicios materiales supuestamente causados, es menester advertir que ninguno contiene prueba de su real existencia, razón por la cual tampoco están llamados a ser concedidos en el remoto caso que logre acreditarse la responsabilidad de mi representada.

Así lo ha manifestado el Consejo de Estado:

“No basta con que se demuestre que el desaparecido era una persona económicamente productiva, para que automáticamente proceda el reconocimiento de indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, es necesario que se demuestre la existencia del daño, es decir, es menester probar que con sus ingresos proporcionaba ayuda económica a alguna persona que se vio afectada por no seguir recibiendo tal ayuda”.¹

En virtud de todo lo anterior me pronuncio de manera puntual a las pretensiones de la siguiente manera:

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera, 26 de junio de 1997, C. P Dr. Suarez Hernandez. Expediente 11508

Frente a la pretensión 1: Objeto y me opongo a que se declare civil y extracontractualmente responsable a SOCIEDAD DE CIRUGÍA OCULAR S.A, de los perjuicios inmateriales sufridos por los demandantes con ocasión la reducción de la visión y casi pérdida total del ojo izquierdo del señor JOSÉ ROBERTO LÓPEZ ESTUPIÑÁN, ocasionado presuntamente por una bacteria intrahospitalaria adquirida, producto de la intervención quirúrgica realizada en las instalaciones de la entidad demandada el 29 de junio de 2018.

Esta objeción se presenta considerando que la parte actora no aporta prueba idónea de que las afecciones de salud y secuelas hubieran ocurrido por una conducta dolosa, culposa o negligente, atribuible a la parte pasiva SOCIEDAD DE CIRUGÍA OCULAR S.A.

Frente a la pretensión 2: Objeto y me opongo a que se condene a SOCIEDAD DE CIRUGÍA OCULAR S.A, a pagar a los demandantes una indemnización por los perjuicios morales consistentes en el dolor, la congoja y tristeza profunda que les generó la reducción de la visión y casi pérdida total del ojo izquierdo del señor JOSÉ ROBERTO LÓPEZ ESTUPIÑÁN, ocasionado por la bacteria intrahospitalaria antes mencionada, sobre los siguientes valores, teniendo en cuenta el grado de parentesco y la intensidad del perjuicio sufrido, así:

DAÑO MORAL:

- JOSE ROBERTO LÓPEZ ESTUPIÑÁN – VICTIMA DIRECTA – 100 SMMLV
- CLARA CONSUELO VILLAMIL CASTELLANOS – CÓNYUGE – 100 SMMLV
- FELIPE LÓPEZ VILLAMIL – HIJO – 100 SMMLV
- NATALIA LÓPEZ VILLAMIL – HIJO – 100 SMMLV

Esta objeción se presenta considerando que la parte actora no aporta prueba idónea de que las afecciones de salud y secuelas hubieran ocurrido por una conducta dolosa, culposa o negligente, atribuible a la parte pasiva **SOCIEDAD DE CIRUGÍA OCULAR S.A.**

Adicionalmente, esta pretensión es consecencial de la anterior; si resulta probado dentro del proceso, que no le asiste responsabilidad alguna a la SOCIEDAD DE CIRUGÍA OCULAR S.A, con base en los argumentos ya expuestos, su reconocimiento generaría un enriquecimiento sin justa causa en favor de la parte demandante, figura prohibida en nuestra legislación, rubro que no tiene justificación legal.

La Corte ha aclarado que el daño moral debe ser de entidad y trascendencia, pues no se puede indemnizar una simple molestia, disgusto o perturbación². Al respecto, la Corte ha dicho: *“Este daño, entonces, debe ser de grave entidad o trascendencia, lo que significa que no debe ser insustancial o fútil, pues no es una simple molestia la que constituye el objeto de la tutela civil”*³

² <https://www.velascoabogados.com.co/blog/76-iQuienes-pueden-reclamar-perjuicios-morales-y-como-se-prueban>

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. 5 de agosto de 2014. Radicación: Exp. No. 2003-00660-01. Magistrado Ponente: Ariel Salazar Ramírez.

En el documento elaborado por el Consejo de Estado, ordenado mediante Acta No. 23 del 25/sep/2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales ⁴, se recopilan los criterios para cuantificar los perjuicios morales, los cuales, en la presente demanda, se pretenden en sumas exorbitantes para el demandante y los miembros de su grupo familiar.

Frente a la pretensión 3: Objeto y me opongo a que se condene a la SOCIEDAD DE CIRUGÍA OCULAR S.A a que pague una indemnización pecuniaria por los perjuicios a la salud causados al señor JOSÉ ROBERTO LÓPEZ ESTUPIÑÁN, en su calidad de víctima directa, equivalentes a 100 SMLMV, con ocasión a la afectación que le ha generado a su salud y sus relaciones interpersonales, la reducción de la visión y casi pérdida de su ojo izquierdo, producto de los hechos de la demanda. Me opongo dado que esta pretensión es consecencial de la anterior; si resulta probado dentro del proceso, que no le asiste responsabilidad alguna a la SOCIEDAD DE CIRUGÍA OCULAR S.A, con base en los argumentos ya expuestos, su reconocimiento generaría un enriquecimiento sin justa causa en favor de la parte demandante, figura prohibida en nuestra legislación, rubro que no tiene justificación legal.

Frente a la pretensión 4: Objeto y me opongo a que se condene a la SOCIEDAD DE CIRUGÍA OCULAR S.A. a pagar a los demandantes por concepto el equivalente a 100 SMMLV, por concepto de indemnización por el daño a la vida en relación generado por la reducción de la visión y casi pérdida del ojo izquierdo del señor José Roberto López Estupiñán.

Me opongo dado que esta pretensión es consecencial de la anterior; si resulta probado dentro del proceso, que no le asiste responsabilidad alguna a la SOCIEDAD DE CIRUGÍA OCULAR S.A, con base en los argumentos ya expuestos, su reconocimiento generaría un enriquecimiento sin justa causa en favor de la parte demandante, figura prohibida en nuestra legislación, rubro que no tiene justificación legal.

Frente a la pretensión 5: Objeto y me opongo a que se condene en costas y agencias en derecho a la SOCIEDAD DE CIRUGÍA OCULAR S.A. Me opongo dado que esta pretensión es consecencial de la anterior; si resulta probado dentro del proceso, que no le asiste responsabilidad alguna a la SOCIEDAD DE CIRUGÍA OCULAR S.A, con base en los argumentos ya expuestos, su reconocimiento generaría un enriquecimiento sin justa causa en favor de la parte demandante, figura prohibida en nuestra legislación, rubro que no tiene justificación legal.

⁴ Documento Final aprobado mediante Acta del 28 de agosto de 2014- REFERENTES PARA LA REPARACIÓN DE PERJUICIOS INMATERIALES, elaborado por el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA.

III. OBJECCIÓN FRENTE AL JURAMENTO ESTIMATORIO

De conformidad con el artículo 206 del Código General del Proceso OBJETO el juramento estimatorio.

La parte demandante, pretende una indemnización, que a mi juicio le falta ser estimada de manera razonable. Aun cuanto se discriminan los conceptos, la cuantificación no tiene análisis que la soporte. Por lo tanto, debido a que en el presente proceso no hay prueba alguna en el plenario que acredite la existencia de una falla en el servicio médico, imputable a la demandada, a la Honorable Juez le está vedado reconocer cualquier rubro no demostrado.

IV. EXCEPCIONES DE MERITO FRENTE A LA DEMANDA

V. EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA

Propongo las siguientes excepciones de fondo para que sean declaradas en la respectiva sentencia:

1 EXCEPCIONES PLANTEADAS POR LA DEMANDADA. Solicito al juzgador de instancia, tener como excepciones contra la demanda, todas las planteadas por la SOCIEDAD DE CIRUGÍA OCULAR S.A, en cuanto sean favorables a los intereses de mi representada y no la perjudiquen.

2 INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD ATRIBUIBLE A LA SOCIEDAD DE CIRUGÍA OCULAR S.A. – De la contestación de la demanda por parte de la SOCIEDAD DE CIRUGÍA OCULAR S.A. y de las pruebas aportadas y como se demostrará en las pruebas que solicitó al despacho decretar, se evidencia en primera medida, en el cumplimiento estricto de normas de seguridad, diligencia y cuidado de la demandada, traducida en las Buenas prácticas del Lex Artis, es así como, la demandada, en reconocimiento de su deber de seguridad, tomó todas las medidas correspondientes para asegurar las condiciones de asepsia e higiene de sus instalaciones y del paciente.

Así las cosas, el asunto objeto de la demanda debe ser decidido con fundamento en el régimen subjetivo por falla probada del servicio, conforme al cual, la parte que litiga tiene la carga de acreditar que la entidad hospitalaria, incumplió una obligación a su cargo o lo hizo de manera defectuosa, en tanto que la entidad para exonerarse de responsabilidad deberá demostrar que cumplió diligentemente la obligación, medio liberatorio de responsabilidad que para el caso de autos se configura en favor de la **SOCIEDAD DE CIRUGÍA OCULAR S.A**

Es así como la Sociedad de Cirugía Ocular manifestó contar con los protocolos exigidos por la normatividad con el propósito de prevenir y mitigar cualquier riesgo ante cualquier procedimiento quirúrgico, entre ellos a saber:

1. Manual de limpieza y desinfección de equipos y superficies. (AF-MA-04)
2. Manual de bioseguridad SCO (AF-MA-05)
3. Procedimiento para limpieza y desinfección de dispositivos (CE-PR-03)
4. Procedimiento de esterilización de equipos médicos (CE-PR-05)
5. Guía de profilaxis antibiótica (CX-GU-03)
6. Guía para manejo de endoftalmitis (CX-GU-12)
7. Protocolo de lavado clínico preoperatorio (CX-PT-04)
8. Seguridad en los procedimientos quirúrgicos (SP-GU-09)
9. Folleto de seguridad del paciente en cirugía (SP-IN-07)

Puntualmente y en lo que respecta a la atención médica prestada al demandante, consta que: **i)** al paciente se le realizó el procedimiento de asepsia y antisepsia de conformidad con los protocolos exigidos para ese tipo de procedimientos; **ii)** se manifestó al paciente por vía del Dr. Medina, los eventuales riesgos y consecuencias que podía sufrir, como consecuencia de someterse a este procedimiento quirúrgico; **iii)** firma del consentimiento previo e informado por parte del Demandante, donde, se puso de presente los riesgos a los cuales estaría sometido: - Infección intraocular; - pérdida parcial o completa de la visión; - desprendimiento de la retina; **iv)** esterilización y desinfección el día de la cirugía, de superficies en sala de cirugía; **v)** lavado preoperatorio con yodopovidona el cual, según los propios protocolos, cuenta con un nivel de evidencia II y una recomendación clínica de uso B, lo que le confiere la mejor calificación entre los medios profilácticos más comúnmente empleados; **vi)** constatación al momento de la cirugía, de la verificación de seguridad del paciente quirúrgico, en que se confirmó con el equipo quirúrgico que al paciente se le realizó profilaxis antibiótica; **vii)** Orden de los medicamentos Vigadexa cada 3 horas, Ciprofloxacina 500mg cada 12 horas, los cuales son antibióticos recomendados para la recuperación en este tipo de cirugías; **viii)** información al demandante de todos los cuidados postoperatorios que debía cumplir sin estar dentro del alcance del deber de la Demandada.

3. INEXISTENCIA DE RELACIÓN CAUSAL ENTRE LA ATENCIÓN MÉDICA OFRECIDA POR LA SOCIEDAD DE CIRUGÍA OCULAR S.A AL SEÑOR JOSÉ ROBERTO LÓPEZ ESTUPIÑÁN Y LOS PERJUICIOS QUE DEMANDA:

Es pertinente resaltar que en materia de responsabilidad, al interior del proceso debe hallarse probada la presencia de tres elementos de su estructura que exige la Ley para determinar que efectivamente existe una responsabilidad y por consiguiente obligación frente a una posible

indemnización, estos son: La culpa, el perjuicio y la relación de causalidad entre el hecho culposo y el perjuicio; en ausencia de uno de ellos, la declaración judicial deberá ser desfavorable a los intereses de los demandantes, declarando la inexistencia de la responsabilidad del demandado.

En el presente caso objeto de litigio los elementos que estructuran la responsabilidad se encuentran ausentes, pues no existe prueba idónea que determine que el supuesto daño sufrido por la demandante se hubiese dado como consecuencia directa de la atención recibida por ésta en la **SOCIEDAD DE CIRUGÍA OCULAR**.

El nexo de causalidad, entendido como *“la necesaria conexión fáctica que debe existir entre la acción humana y el resultado dañoso producido”*⁵, es uno de los presupuestos fundamentales para la prosperidad de cualquier pretensión indemnizatoria en el marco de la responsabilidad civil. No en vano, se trata de uno de aquellos elementos que resultan imprescindibles en cualquier tradición jurídica.

De esta forma, se tiene que la causalidad permite al demandante determinar contra quién debe dirigir su pretensión indemnizatoria y cuáles son los daños que tiene derecho a que le sean reparados por ese agente dañador. Así mismo, la comprobación de la existencia de un nexo causal entre la actuación de un sujeto y un menoscabo injustificado en los derechos de una persona permite al juzgador, a la hora de un juicio de responsabilidad civil, imponer la condena única y exclusivamente al causante del daño y obligarlo a resarcir solamente los perjuicios que ocasionó con su conducta.

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido constante en señalar, salvo contadas excepciones, que el deber de acreditar el vínculo causal está a cargo de la parte demandante.

Por lo anterior, el problema jurídico planteado tratándose del requisito de la causalidad consiste en determinar ¿si la atención que recibió el demandante en la institución médica SOCIEDAD DE CIRUGÍA OCULAR realmente ocasionó al Demandante los perjuicios invocados, los cuales se pretenden en la demanda? En nuestro sentir, se echa de menos en la presente demanda, el nexo causal, por cuanto el actuar de nuestro asegurado, se aprecia diligente y *“la demandada tomó todas las medidas aceptadas dentro de la praxis para evitar algún tipo de infección durante la estancia del paciente en sus instalaciones y cumplió diligentemente con todas las normas exigidas de seguridad.”*⁶

⁵ Ramón Daniel Pizarro, Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa. Contractual y extracontractual, tomo I, 87, Editorial La Ley, Buenos Aires (2006).

⁶ Contestación de la Demanda por parte de la SOCIEDAD DE CIRUGÍA OCULAR S.A

Por lo tanto, al no existir una prueba fehaciente de la relación causal entre la conducta desplegada por la SOCIEDAD DE CIRUGÍA OCULAR y el daño causado, no es posible endilgarle a ésta la responsabilidad y no es quien está llamada a responder civilmente por los perjuicios ocasionados, por lo que deberá ser probado en el desarrollo del proceso, de lo contrario, le solicito se DECLARE PROBADA esta excepción, se declare la terminación del presente proceso respecto de la SOCIEDAD DE CIRUGÍA OCULAR y se condene en costas a la parte actora.

4 GENÉRICA, INNOMINADAS Y OTRAS: Solicito respetuosamente al señor juez hacer uso de la disposición legal prevista en el artículo 282 del Código General del Proceso y, por tanto, cuando hallen probados los hechos que constituyen una excepción se reconozca la misma de manera oficiosa en la correspondiente sentencia

VI. PRUEBAS

Acogemos las pruebas que solicita practicar la SOCIEDAD DE CIRUGÍA OCULAR S.A y nos atenemos a lo que con ellas se pruebe.

CAPITULO 3 CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Frente al llamamiento en garantía realizado por la Póliza de Seguro expedida por Previsora, ésta asume sus obligaciones, en el evento que se le endilgue responsabilidad a su asegurado, esto es, a la SOCIEDAD DE CIRUGÍA OCULAR S.A, de acuerdo a lo que resulte probado en el proceso y de conformidad con las condiciones, amparos, exclusiones y sumas aseguradas estipuladas en la póliza que adelante se expondrán. Expresamente solicito entonces, que en caso de no prosperar o solo hacerlo parcialmente las excepciones propuestas frente a la demanda, en la eventual condena en contra de la aseguradora llamada en garantía, se tenga como límite de la misma la suma asegurada en las condiciones de la póliza, incluyendo el deducible pactado y teniendo en cuenta los otros siniestros que se hayan podido pagar y que obedezcan a siniestros ocurridos dentro de la misma vigencia.

1. FRENTE A LOS HECHOS

En los siguientes términos me pronuncio en el mismo orden y numeración en que fueron formulados:

Frente al hecho 1: Es cierto. En el eventual caso en que la póliza esté llamada a responder, las condiciones pactadas por las partes fueron las siguientes:

PÓLIZA N° 1025732			LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS NIT. 800.002.400-2			 PREVISORA SEGUROS											
13 SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL PÓLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL																	
SOLICITUD DÍA 3	MES 5	AÑO 2018	CERTIFICADO DE RENOVACION			N° CERTIFICADO 9		CIA. PÓLIZA LÍDER N°		CERTIFICADO LÍDER N°	A.P. NO						
TOMADOR 688696-SOCIEDAD DE CIRUGIA OCULAR S.A.						NIT 800.231.602-7											
DIRECCIÓN						TELÉFONO											
ASEGURADO 688696-SOCIEDAD DE CIRUGIA OCULAR S.A.						NIT 800.231.602-7											
DIRECCIÓN AC 134 7B 83 OF 318, BOGOTA, CUNDINAMARCA						TELÉFONO 6257723											
EMITIDO EN BOGOTA			CENTRO OPER		SUC.		EXPEDICIÓN			VIGENCIA				NÚMERO DE DÍAS			
MONEDA Pesos			DÍA		MES		AÑO			DESDE		A LAS		HASTA		A LAS	
TIPO CAMBIO 1.00			3202		32		3 5 2018			1 5 2018		00:00		1 5 2019		00:00	
CARGAR A: SOCIEDAD DE CIRUGIA OCULAR S.A.						FORMA DE PAGO 9. PAGO A LOS 60 DIA			VALOR ASEGURADO TOTAL \$ 1,000,000,000.00								
Riesgo: 1 - CALLE 134 NO 7B-83 OFICINA 318, BOGOTA, CUNDINAMARCA																	
Categoría: 1-R.C CLINICAS Y HOSPITALES																	
AMPAROS CONTRATADOS																	
No. Amparo Valor Asegurado AcumVA Prima																	
5 COBERTURA R.C. CLINICAS Y HOSPITALES 1,000,000,000.00 SI 17,500,000.00																	
Deducible: 10.00% DEL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 7,000,000.00 \$ NINGUNO																	
1 ** USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO Y TERAP 1,000,000,000.00 NO 0.00																	
2 ** ERRORES U OMISIONES PROFESIONALES 1,000,000,000.00 NO 0.00																	
4 **PAGO DE CAUSASIONES, FIANZAS Y COSTAS 1,000,000,000.00 NO 0.00																	
6 ** PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES 1,000,000,000.00 NO 0.00																	
7 GASTOS MEDICOS																	
LIMITE AGREGADO ANUAL 35,000,000.00																	
LIMITE POR EVENTO O PERSONA 5,000,000.00																	
10 GASTOS DE DEFENSA																	
LIMITE AGREGADO ANUAL 150,000,000.00																	
LIMITE POR EVENTO O PERSONA 20,000,000.00																	
Deducible: 10.00% DE LOS GASTOS JUDICIALES Mínimo 0.00 SMLLV NINGUNO																	
9 PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES 400,000,000.00 NO 0.00																	
Deducible: 10.00% DEL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 7,000,000.00 \$ NINGUNO																	
BENEFICIARIOS																	
Nombre/Razón Social						Documento			Porcentaje Tipo Benef								
TERCEROS AFECTADOS						NIT 000			100.000 % NO APLICA								

El eventual amparo a afectar es el de PERJUICIOS PATRIMONIALES, el cual tiene un valor asegurado de \$ 4.000.000.000, un deducible del 10% del valor de la pérdida, mínimo \$7.000.000, y cuenta con un sublímite de del 20% por evento y 40% por vigencia, así:

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 \$7.000.000

SUBLÍMITES

1. Gastos judiciales, de defensa o de abogados: sublimitado a 2% por evento y 15% por vigencia. Solo se reconocerá como honorarios profesionales aquellos establecidos en las tarifas de los colegios de abogados de la respectiva ciudad, previa aplicación del deducible pactado.
2. Gastos médicos de emergencia, sublimitado a 0.5% por evento y 3.5% por vigencia. Se entiende aquellos gastos médicos, quirúrgicos, de ambulancia, hospitalarios, de enfermeras y de medicamentos prestados a terceros en que se incurran hasta tres (3) días calendario siguientes al accidente y sin aplicación de deducible; se excluyen reclamaciones de empleados y contratistas del asegurado, excepto en los casos que reciban servicio o atención médica como "pacientes" del asegurado
3. Perjuicios extrapatrimoniales, sublimitado a 20% por evento y 40% por vigencia. Siempre que se deriven de un daño material, lesión corporal cubierto por la póliza.

AMBADOS

Frente al hecho 2: Es cierto.

Frente al hecho 3: Es cierto

Frente al hecho 4: Es cierto

Frente al Hecho 5: Es parcialmente cierto. Es cierto que en las pretensiones de la demanda se solicita el pago de una indemnización a favor de los demandantes. Frente a que los riesgos se encuentran cubiertos por la póliza No 1025732 y que debe asumir LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS., me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

2. FRENTE AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Considero igualmente que, cómo lo manifiesta el llamante de garantía, no es procedente realizar un juramento estimatorio del llamamiento en garantía, teniendo en cuenta que la póliza, eventualmente y conforme con lo que resulte probado en el proceso, tiene pactados unos amparos, valor asegurado, sublímite y deducible conforme se detalla adelante, y no puede llevarse al monto máximo de SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$600.000.000), el cual excede lo pactado en el contrato de seguro.

3. EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

- **INEXISTENCIA DEL SINIESTRO Y DE LA OBLIGACIÓN QUE SE RECLAMA EN RAZÓN A QUE AÚN NO SE HA DECLARADO LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL DEMANDADO.** Para efectos de las reclamaciones por los riesgos amparados, la carga probatoria gravita sobre la parte actora, según lo establece el artículo 1077 del CCo:

“Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad”.

Lo anterior le impone a la parte actora demostrar el supuesto de hecho de la norma que invoca a su favor. El cumplimiento de tal carga probatoria respecto de la ocurrencia del siniestro, así como de la cuantía de la pérdida es fundamental para que se haga exigible la obligación condicional derivada del contrato de seguro, tal como lo ha indicado doctrina respetada sobre el tema.

*“Es asunto averiguado que en virtud del negocio asegurativo, el asegurador contrae una obligación condicional que el artículo 1045 del código de comercio califica como elemento esencial del contrato, cuyo objeto se concreta a pagar la indemnización cuando se realice el riesgo asegurado. Consecuente con esta concepción, el artículo 1054 de dicho estatuto puntualiza que la verificación del riesgo -como suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador- “da origen a la obligación del asegurado” **(se resalta)**, lo que significa que es en ese momento en el que nace la deuda y, al mismo tiempo, se torna exigible (...)”*

“(...) Luego la obligación del asegurador nace cuando el riesgo asegurado se materializa, y cual, si fuera poco, emerge pura y simple. Pero hay más. Aunque dicha obligación es exigible desde el momento en que ocurrió el siniestro, el asegurador, ello es medular, no está obligado a efectuar el pago hasta tanto el asegurado o beneficiario le demuestre que el riesgo se realizó y cuál fue la cuantía de su pérdida. (...)”

Por eso el artículo 1080 del Código de Comercio establece que “el asegurador estará obligado a efectuar el pago...[cuando] el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077”.

Dicho en breve, el asegurador sabe que tiene un deber de prestación, pero también sabe que mientras el acreedor no cumpla con una carga, no tendrá que pagar (...)” “(...) Se dirá que el asegurado puede acudir al proceso declarativo, y es cierto; pero, aunque la obligación haya nacido y sea exigible, la pretensión fracasará si no se atiende la carga prevista en el artículo 1077 del Código de Comercio, porque sin el cumplimiento de ella el asegurador no debe “efectuar el pago” (C. de CO., art. 1080)”⁷

La importancia de la acreditación probatoria de la ocurrencia del siniestro, de la existencia del daño y su cuantía se circunscribe a la propia filosofía resarcitoria del seguro, consistente en reparar el daño acreditado y nada más que este, puesto que de lo contrario el asegurado o beneficiario podría enriquecerse sin justa causa, al indemnizarle cuando no ha cumplido las condiciones pactadas en el seguro para ser beneficiario de algún tipo de indemnización.

⁷ ÁLVAREZ GÓMEZ Marco Antonio. “Ensayos sobre el Código General del Proceso. Volumen I. Hipoteca, Fiducia mercantil, Prescripción, Seguros, Filiación, Partición de bienes en vida y otras cuestiones sobre obligaciones y contratos”. Segunda Edición. Editorial Temis, Bogotá, 2018. Pág. 121-125. 2.3

En esta línea ha indicado la Corte Suprema de Justicia:

*“2.1. La efectiva configuración del riesgo amparado, según las previsiones del artículo 1054 del Código de Comercio, “da origen a la obligación del asegurador. 2.2. En consonancia con ello, “[e]l asegurado o el beneficiario [están] obligados a dar noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro” (art. 1075, ib.), información que en el caso de la póliza de que se trata, debía verificarse “dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de la ocurrencia de un tratamiento de las enfermedades de Alto Costo relacionada en la Cláusula Primera, así no afecte la Cobertura provista mediante la presente póliza” (cláusula décima, condiciones generales, contrato de seguro). Pero como es obvio entenderlo, no bastaba con reportar el siniestro, sino que era necesario además “demostrar [su] ocurrencia (...), así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso” (art. 1077, ib.). 2.4 Esos deberes acentúan su importancia en los seguros de daños, como el que es base de la acción, toda vez que ellos, “[r]especto del asegurado”, son “contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento” (art. 1088, ib.), de modo que “la indemnización no excederá, en ningún caso, el valor real del interés asegurado en el momento de siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario” (art. 1089, ib.)”⁸. **(Subrayado fuera del texto original)***

En el mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado “(...) Un sujeto de derecho privado debe acudir a las disposiciones especiales sobre el contrato de seguros, contenidas en el Código de Comercio, en especial, al artículo 1077, que indica que le “corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso”. Así mismo, tal y como lo indicó el demandante en su recurso de apelación, la entidad demandada “debía demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida”, y no ampararse en un acto administrativo, para derivar de allí, entre otras consideraciones, su presunción de legalidad, y declarar unilateralmente la ocurrencia del siniestro de incumplimiento y de buen manejo y correcta inversión del anticipo. En conclusión, una entidad estatal cuyos actos y contratos se rijan por el derecho privado, deberá realizar las mismas actuaciones que el resto de los sujetos de derecho privado; así, para el caso del contrato de seguros, deberá acudir a la aseguradora a demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de los perjuicios. (...)”⁹

- **EL RECONOCIMIENTO DE CUALQUIER VALOR PRETENDIDO POR LOS DEMANDANTES VULNERARIA EL PRINCIPIO INDEMNIZATORIO DEL CONTRARIO DE SEGUROS.** Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo, de

⁸ Sentencia SC2482-2019 de 9 de julio de 2019, Radicación N° 11001-31-03-008-2001-00877-01. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. MP: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

⁹ Consejo de Estado, Sentencia del diecinueve (19) de junio de dos mil diecinueve (2019) consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA Radicación número: 85001-23-31-001-2008-00076-01(39800)

modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado.

Ha de mostrarse a ese respecto lo que la Corte Suprema de Justicia ha afirmado:

*“ (...) la especie contractual en referencia no entraña ni puede engendrar ganancia, por cuanto su función no pasa de ser reparadora del daño efectivamente causado; desde luego que a partir de la ocurrencia del siniestro surge la obligación de resarcir el perjuicio siempre que sea cierto y determinado, como quiera que únicamente dentro del marco de esos conceptos puede establecerse que la indemnización guarda absoluta sujeción a lo previsto por el citado artículo 1088 y que la medida de la responsabilidad de la compañía aseguradora es la justa y ceñida a las previsiones generales del artículo 1089. En tales condiciones, la reclamación que hizo la demandante no podía ser atendida en sede judicial, porque ordenar el pago del dinero que se pidió en la demanda, podría afectar el principio indemnizatorio que gobierna en materia de seguros, esto es, que podría ir más allá del daño efectivamente padecido, en contravía de lo dispuesto en el artículo 1088 del Código de Comercio”.*¹⁰ **(resaltado por fuera del texto original)**

Del mismo modo, la Corporación en mención a través de la Sentencia del 12 de diciembre de 2006, Expediente No. 11001-31-03-035-1998-00853-01 precisamente mencionó:

“(...) en cuanto a la prueba de los perjuicios, es pertinente recordar, como ha sostenido la Corte, «que los seguros de daños tienen como finalidad última la de indemnizar al asegurado o beneficiario cuando su patrimonio es afectado por la realización del riesgo asegurado, principio este denominado ‘de la indemnización’ y recogido por el artículo 1088 del Código de Comercio, en cuanto preceptúa 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’. **(resaltado por fuera del texto original)**

Así las cosas, el carácter de los seguros de daños, y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el beneficiario con el pago de la indemnización, es decir no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento.

En conclusión, en el caso que nos ocupa está plena y debidamente demostrado que la obligación de PREVISORA con la SOCIEDAD DE CIRUGÍA OCULAR S.A, aún no ha surgido a la vida jurídica en razón a que no se ha demostrado ni la ocurrencia ni la cuantía del eventual siniestro.

- **MODALIDAD DE RECLAMACIÓN:** El objeto del seguro de Responsabilidad Civil No. 1025732 suscrito entre la SOCIEDAD DE CIRUGÍA OCULAR y PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS, es el de amparar la responsabilidad civil propia de la clínica, como consecuencia de

¹⁰ Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 15 de noviembre de 2005, Expediente No. 11001-31-03- 024-1993-7143

cualquier “acto médico”, derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas, bajo las siguientes condiciones:

- a. La cobertura está sujeta a las limitaciones y exclusiones descritas en el clausulado general.
- b. Se trata 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.

Así quedó consignado, en el objeto del seguro:

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 durante la vigencia de la póliza o el periodo de retroactividad contratado y reclamados por primera vez durante la vigencia de la póliza.

ACTIVIDAD: Prestación de Servicios de Salud MODALIDAD DE SEGURO: Póliza bajo la modalidad CLAIMS MADE
CLAUSULADO: Clausulado Previsora RCP-006-5

RETROACTIVIDAD: Mayo 01 de 2011, sin que existan periodos de interrupción.

ÁMBITO TERRITORIAL: Colombia

JURISDICCIÓN: Colombia

”

Para aclarar el literal b señalado, en cuanto refiere al periodo de retroactividad, las partes acordaron tener como periodo de retroactividad el 1 de mayo de 2011, sin que se prediquen periodos de interrupción.

ACTIVIDAD: Prestación de Servicios de Salud MODALIDAD DE SEGURO: Póliza bajo la modalidad CLAIMS MADE
CLAUSULADO: Clausulado Previsora RCP-006-5

RETROACTIVIDAD: Mayo 01 de 2011, sin que existan periodos de interrupción.

Lo anterior para precisar que la cobertura, se circunscribe a eventos ocurridos durante la vigencia de la póliza, es decir entre el 01 de mayo de 2018 al 01 de mayo de 2019 (endoso 9) o el periodo de retroactividad contratado, 1 de mayo de 2011 y reclamados por primera vez durante la vigencia de la póliza; y es bajo esta última condición: “y reclamados por primera vez durante la vigencia de la póliza”, que se basa la excepción formulada, de acuerdo con lo siguiente:

La modalidad de reclamación acordada por las partes fue la de CLAIMS MADE o por reclamación (diferente a modalidad por ocurrencia) la cual tiene su origen a lo estipulado en el Art. 4 de la Ley 389 de 1997, la cual modificó los Art. 1036 y 1046 del Código de Comercio, que señala:

“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.” (subrayado ajeno al texto).

Dentro de las Condiciones particulares del seguro de Responsabilidad Civil No. 1025732 suscrito entre la SOCIEDAD DE CIRUGÍA OCULAR y PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS, se reiteró la anterior condición, precisando que el reclamo que debieren de formular y notificar, los terceros o sus causahabientes a la aseguradora, debía ser dentro de la vigencia de la póliza, su renovación o durante el periodo de extensión para denuncias, el cual no se otorgó para el presente caso;

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.
- 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 "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 o el periodo de retroactividad contratado.
 - b)Que el tercero o sus causahabientes formulen su reclamo y lo notifiquen fehacientemente, por escrito, durante el periodo de vigencia de esta póliza, su renovación, o durante el periodo de extensión para denuncias, de acuerdo a lo establecido en el condicionado general.

EXCLUSIONES

De acuerdo con lo anteriormente señalado, ya es claro que la fecha del “acto médico”, esto es, el 29 de junio de 2018, se encuentra dentro de la vigencia de la póliza (01 de mayo de 2018 al 01 de mayo de 2019); pero para verificar la segunda condición, es decir, que haya sido reclamado por la SOCIEDAD DE CIRUGÍA OCULAR por primera vez durante la vigencia de la póliza, *no se cuenta con la fecha en que se realizó por primera vez la reclamación a PREVISORA, para contrastarla con la fecha de vigencia de la póliza.*

Esta excepción esta llamada a prosperar, hasta que en el plenario se demuestre por parte de la SOCIEDAD DE CIRUGÍA OCULAR, la fecha en que tuvo conocimiento, primera vez, de una reclamación por parte del demandante.

- **EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO Y EL SUBLÍMITE PACTADO:** En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza que nos ocupa, sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de PREVISORA, exclusivamente bajo esta hipótesis, el Honorable Juez Civil deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada y al sublímite pactado, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante, y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda en razón de la porción de riesgo asumido y las condiciones del aseguramiento, que en este caso resultan ser las enunciadas en el aparte anterior.

En cuanto al sublímite, este es el porcentaje de cobertura que define la Aseguradora para cada uno de los amparos otorgados bajo la póliza; este porcentaje se aplica sobre el límite asegurado total y dicho cálculo será el monto máximo de exposición o de cobertura que tiene dicho amparo.

Al respecto el condicionado general aplicable indica:

4 CLÁUSULA CUARTA: LÍMITES DE RESPONSABILIDAD

El límite máximo de responsabilidad, asumido por PREVISORA al producirse el evento amparado, será el que se encuentra estipulado en la carátula de la presente póliza.

Si se presentaren varias reclamaciones contra el asegurado durante la vigencia de la póliza, la responsabilidad máxima de PREVISORA, por ningún motivo podrá exceder, los límites globales indicados en la carátula de la presente póliza.

Cuando en una cláusula o amparo adicional se estipule un sublímite por persona o por evento o por vigencia, tal sublímite será el límite máximo de indemnización que le aplique a dicha cobertura, la cual hará parte del límite asegurado global de la póliza.

Este límite asegurado se reducirá en igual cantidad del monto indemnizado y no habrá restablecimiento automático del valor asegurado.

Límite Agregado Anual de Cobertura: Si durante la vigencia de la póliza se produjeran reclamos a consecuencia de distintos servicios profesionales de atención en la salud de los pacientes y/o eventos, PREVISORA responderá por todo concepto de indemnizaciones, costas, gastos, intereses y honorarios hasta la suma especificada en el ítem Límite Agregado Anual de Cobertura de las Condiciones Particulares el cual comprende los valores indicados de manera individual para cada cobertura.

De acuerdo con lo anterior, las partes acordaron al respecto del límite de valor asegurado la suma de \$ 400.000.000:

9	DEDUCIBLE: 10.00% DE LOS GASTOS JUDICIALES MÍNIMO 0.00 \$/MAY NINGUNO		
	PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES	400,000,000.00	NO 0.00
	Deducible: 10.00% DEL VALOR DE LA PERDIDA MÍNIMO 7,000,000.00 \$	NINGUNO	

BENEFICIARIOS

En cuanto al sublímite, acordaron las partes que los “perjuicios patrimoniales” están sublimitados a 20% por evento y 40% por vigencia, siempre que se deriven de un daño material, lesión corporal cubierto por la póliza.

SUBLÍMITES

1. Gastos judiciales, de defensa o de abogados: sublimitado a 2% por evento y 15% por vigencia. Solo se reconocerá como honorarios profesionales aquellos establecidos en las tarifas de los colegios de abogados de la respectiva ciudad, previa aplicación del deducible pactado.
2. Gastos médicos de emergencia, sublimitado a 0.5% por evento y 3.5% por vigencia. Se entiende aquellos gastos médicos, quirúrgicos, de ambulancia, hospitalarios, de enfermeras y de medicamentos prestados a terceros en que se incurran hasta tres (3) días calendario siguientes al accidente y sin aplicación de deducible; se excluyen reclamaciones de empleados y contratistas del asegurado, excepto en los casos que reciban servicio o atención médica como “pacientes” del asegurado.
3. Perjuicios extrapatrimoniales, sublimitado a 20% por evento y 40% por vigencia. Siempre que se deriven de un daño material, lesión corporal cubierto por la póliza.

AMPAROS

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis se configuró la inexistencia de la obligación indemnizatoria como consecuencia del incumplimiento de las cargas el artículo 1077 del C.Co se configura que el Contrato de Seguro que nos ocupa no preste cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados

que deberán ser tenidos en cuenta por el Honorable Juez en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

- **EN CUALQUIER CASO, SE DEBERÁN TENER EN CUENTA DE LOS DEDUCIBLES PACTADOS EN LOS SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTENIDO EN LAS PÓLIZAS NÚMERO 1007018, 1007475 y 1007020.** Subsidiariamente a los argumentos precedentes, sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, en el improbable evento en el que el Honorable Despacho considere que la Aseguradora sí tiene la obligación de pagar indemnización alguna, resulta fundamental que tenga en cuenta los siguientes deducibles pactados en los contratos de seguro: En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el Honorable Juzgador tome en consideración que, tanto la definición del deducible como su forma de aplicación, ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia¹¹ en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

“Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado. En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a “Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes”. (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

9	DEDUCIBLE: 10.00% DE LOS GASTOS JUDICIALES MÍNIMO 0.00 \$MLY NINGUNO			
	PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES	400,000,000.00	NO	0.00
	Deducible: 10.00% DEL VALOR DE LA PERDIDA MÍNIMO 7,000,000.00 \$		NINGUNO	

DEMOSTRATIVOS

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable de pagar la indemnización a la parte actora en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el Honorable Juzgador descunte del importe de la indemnización la suma pactada como deducible.

¹¹ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2016118318-001 del 29 de noviembre de 2016

- **SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.** Conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 C.Co., el valor asegurado se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la Aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismo hechos dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que para la fecha de la sentencia se ha agotado totalmente el valor asegurado no habrá lugar a cobertura alguna. En ese orden de cosas, en el remoto e hipotético evento en el que Previsora sea condenada, el Despacho deberá tener en cuenta que la disponibilidad de valor asegurado se ha venido reduciendo, esto de conformidad las erogaciones con cargo a la póliza que se hayan realizado con anterioridad al inicio del proceso judicial que hoy nos ocupa.
- **GENÉRICA O INNOMINADA Y OTRAS.** Solicito al Despacho declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, derivada de la Ley, incluida la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro en cabeza del Demandante.

4. PRUEBAS

DOCUMENTALES

- Pólizas de seguro expedida por PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS

Número de póliza: 1025732 y Certificados 1 y 2

Ramo: SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL - POLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL

PÓLIZA N°		1025732		LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS NIT. 860.002.400-2		 PREVISORA SEGUROS											
13		SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL PÓLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL															
SOLICITUD		CERTIFICADO DE		N° CERTIFICADO		CIA. PÓLIZA LÍDER N°		CERTIFICADO LÍDER N°		A.P.							
DÍA	MES	AÑO	RENOVACION		9						NO						
3	5	2018							NIT		800.231.602-7						
TOMADOR		688696-SOCIEDAD DE CIRUGIA OCULAR S.A.						TELÉFONO									
DIRECCIÓN										NIT		800.231.602-7					
ASEGURADO		688696-SOCIEDAD DE CIRUGIA OCULAR S.A.						TELÉFONO				6257723					
DIRECCIÓN		AC 134 7B 83 OF 318, BOGOTA, CUNDINAMARCA															
EMITIDO EN		BOGOTA		EXPEDICIÓN		VIGENCIA						NÚMERO DE DIAS					
MONEDA		Pesos		CENTRO OPER.	SUC.	DÍA	MES	AÑO	DESDE	A LAS	DÍA	MES	AÑO	A LAS			
TIPO CAMBIO		1.00		3202	32	3	5	2018	1	5	2018	00:00	1	5	2019	00:00	365
CARGAR A:		SOCIEDAD DE CIRUGIA OCULAR S.A.				FORMA DE PAGO				VALOR ASEGURADO TOTAL							
						9. PAGO A LOS 60 DIA				\$ 1,000,000,000.00							

- Condiciones Generales correspondientes a los Clausulados RCP-006-5

SE SOLICITA AL DESPACHO DECRETAR:

- A la SOCIEDAD DE CIRUGIA OCULAR S.A para que certifique la fecha en que el demandante le presentó por primera vez reclamo relacionado con los hechos de esta demanda a fin de determinar la cobertura de la póliza.

La pertinencia de la prueba está soportada en la excepción presentada consistente en la modalidad de reclamación pactada por las partes.

5. ANEXOS

- Certificado de Existencia y Representación Legal de PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.
- Poder a mi conferido

6. NOTIFICACIONES:

- La Previsora S.A.-, en la calle 57 No. 9 – 07 de la ciudad Bogotá D.C., correo electrónico: notificacionesjudiciales@previsora.gov.co.
- La suscrita, en la Av. NQS 86 05, correo electrónico: mhocontratos@gmail.com

A las demás partes, las que ya reposan en el expediente.

De la Honorable Señora Juez,



MARIANA HENAO OVALLE

CC. 51.918.713

TP. 87667