**INFORME PROCESOS JUDICIALES**

**Fecha Presentación del Informe**: 22/05/2024

**SGC**:  9906

**Despacho Judicial**: 13 CIVIL DEL CIRCUITO bogotá

**Radicado**:**110013103013-2022-00470-00**

**Demandante**: FERNANDO AZUERO HOLGUIN

**Demandado**: COLSANITAS S.A. - COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA - ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. (E.P.S SANITAS S.A.S.) - FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ - KANNY NHAYIB GONZÁLEZ AMAR

**Llamados en Garantía**: LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES

**Tipo de Vinculación:** LLAMADOS EN GARANTÍA

**Fecha Notificación**: 09/04/2024

**Fecha fin Término**: 10/05/2024

**Fecha Siniestro**: 29/03/2015

**Hechos**: 1. El día 29 de marzo de 2015, la señora GUIOVANNA MARÍA SILVA DUARTE, ex esposa del demandante, llevo a consulta médica a sus menores hijas EMMA y GABRIELA AZUERO SILVA, siendo estas últimas atendidas por la profesional KANNY NHAYIB GONZÁLEZ AMAR (Médica, Especialista en Ginecología y Obstetricia), vinculada al HOSPITAL UNIVERSITARIO de la FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ, contratista de la COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A., integrante de la red prestadora de servicios de salud de la E.P.S. SANITAS S.A.S. 2. En dicha consulta, la profesional una vez realizado el examen ginecológico a las menores, en el evento de la menor EMMA AZUERO SILVA, diagnosticó que “(…) SE EVIDENCIA HIMEN ROTO EN PARED POSTERIOR, CON DESGARRO (…)”. Consecuencia de ello, el día 14 de junio de 2015 la Fiscalía 235 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá radicó escrito de acusación en contra del señor FERNANDO AZUERO HOLGUÍN ante el Juzgado 21 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C., como presunto responsable del delito de acto sexual con menor de catorce (14) años agravado, en concurso heterogéneo con incesto. La acusación de la Fiscalía ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá se fundamentó en el examen ginecológico realizado por la profesional KANNY NHAYIB GONZÁLEZ AMAR. 3. El Juzgado 21 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C., en sentencia de fecha 22 de septiembre de 2017, resolvió, en su numeral “PRIMERO: ABSOLVER a FERNANDO AZUERO HOLGUÍN identificado como quedó plasmado en esta sentencia, de los cargos por los cuales fue acusado por la FISCALÍA 235 DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ”, al considerar desvirtuada la acusación con los dictámenes del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. 4. En sentencia calendada el 07 de noviembre de 2017, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá resolvió “CONFIRMAR la sentencia objeto de impugnación (…)”, indicando que una de las razones que había llevado a la judicatura a adelantar la investigación contra el ciudadano FERNANDO AZUERO HOLGUÍN fue el error de diagnóstico de la profesional que auscultó a la menor, por ende la Sala consideró pertinente compulsar copias disciplinarias ante el Tribunal de Ética Médica de Bogotá, para que investigara si la profesional había incurrido en alguna conducta indebida. 5. Se señala en el libelo demandatorio que la demandada Dra. KANNY NHAYIB GONZÁLEZ AMAR, en el acto médico de consulta a la menor E.A.S. (EMMA AZUERO SILVA) y en el diagnóstico por ella emitido procedió de manera imprudente, negligente, con falta de previsión e incumpliendo su deber de cuidado y diligencia en la realización de este acto médico que provocó daño material e inmaterial al demandante FERNANDO AZUERO HOLGUÍN quien clama por su resarcimiento en los términos de ley.

**Audiencia Prejudicial**: SI

**Pretensiones de la demanda**: 1. Que se declare civil y solidariamente responsable a las demandadas de los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) y de los perjuicios inmateriales (daño al buen nombre, daño a la propia imagen, daño a la privacidad, daño a la dignidad) causados al demandante, a quien se le ocasionó detrimento a su patrimonio económico y moral debido a los costos que tuvo que asumir para su defensa jurídica ante las instancias jurisdiccionales donde se adelantaron las acciones judiciales en su contra y a la aflicción anímica y moral que se le ocasionó como ser humano. 2. Que se condene a las demandadas a reconocer y pagar los perjuicios materiales por concepto de: a. Daño emergente: $155.000.000 b. Lucro cesante: $951.821.500. 3. Que se condene a las demandadas a reconocer y pagar los perjuicios inmateriales por concepto de: a. Daño al buen nombre: 100 smlmv. b. Daño a la propia imagen: 100 smlmv c. Daño a la privacidad: 100 smlmv. d. Daño a la dignidad: 100 smlmv. e. Daño a la vida en relación: 100 smlmv. 4. Que se condene a las demandadas al pago de intereses.

**Liquidación objetivada de las pretensiones:**

Para la liquidación objetiva, es necesario tener en cuenta que el deducible varía respecto a si existe conciliación o no. Por lo tanto, el valor a indemnizar seria de **$115.000.000** en el escenario de una conciliación, por otra parte, en caso de una condena, como liquidación objetiva de perjuicios se taza la suma de **$15.000.000**. Lo anterior, con base en los siguientes fundamentos:

1. **Daño emergente:** Se reconoce la suma de $135.000.000 por este concepto, tomando en consideración las certificaciones allegadas por los profesionales (GABRIEL CASTILLO MELO, ADRIANA PATRICIA ESPINOSA BECERRA, OLGA LUCÍA VALENCIA CASALLAS y SONIA ROCIO GOMEZ) quienes brindaron los servicios de asesoría legal y experticias periciales para la defensa del demandante en los procesos adelantados como consecuencia de la investigación penal impetrada en su contra. No se reconoce la suma generada en favor del actor por presuntamente haber efectuado su autodefensa en alguno de los procesos.
2. **Lucro cesante:** No se reconocerán valores por este concepto, en tanto no es posible determinar que el demandante se encontrara laborando para la fecha de los hechos, pues solo hace alusión a dos relaciones contractuales de las cuales debe destacarse que, (i) el contrato de trabajo celebrado con la empresa ANDEAN TOWER PARTNERS COLOMBIA S.A.S., data del 23 de febrero de 2016, es decir, cerca de un año después de iniciada la investigación penal, sin que se logre establecer que efectivamente dicho contrato fue terminado por los hechos materia de litigio, (ii) no se allega documento alguno que constate su presunta vinculación con la empresa BRAME COMUNICACIÓN DIGITAL SUCURSAL COLOMBIA. Por lo tanto, no es posible siquiera determinar un hito temporal en el cual el demandante se haya encontrado cesante y que ello haya atendido a la investigación penal iniciada en su contra.
3. **Daño moral (daño al buen nombre):** Se tomó como daño moral la suma de $20.000.000. Este valor se fijó teniendo en cuenta que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia de 24 de mayo de 1999. M.P. Dr. Pedro Lafont Pianetta. Expediente No. 5244.) ha establecido los perjuicios morales en casos de vulneración al derecho al “buen nombre” por divulgación inexacta de información sobre presuntos delitos cometidos, en la suma de $5.000.000. En este caso se tendrá en cuenta la suma de $20.000.000 tomando en consideración la naturaleza del delito que le fue imputado al demandante y la afectación que ello tuvo en su vida familiar.

Ahora, si bien se solicita el reconocimiento de perjuicios por “daño a la propia imagen”, “daño a la privacidad” y “daño a la dignidad”, es de establecer que estos no son conceptos reconocidos por la jurisprudencia como daño moral, sino como un daño no patrimonial por vulneración a los derechos humanos fundamentales (Sentencia SC10297-2014) sin que se determine un tope o baremo indemnizatorio para los mismos.

1. **Daño a la vida en relación:** En la medida que, aparentemente el demandante se ha visto afectado en su ámbito interior, emocional, espiritual o afectivo que ha tenido una repercusión en su forma de relacionarse con la sociedad que se ha traducido en una modificación sustancial en las relaciones sociales y desenvolvimiento por ser víctima del perjuicio, se estima por este concepto la suma de $10.000.000.
2. **Deducible:** Teniendo en cuenta que el valor de las pretensiones objetivas equivale a $165.000.000, en caso de existir conciliación el deducible en la Póliza corresponde al 15% del valor de la pérdida (mínimo $50.000.000), por lo que la liquidación objetivada de los perjuicios equivale a $115.000.000. En caso de no haber conciliación el pago de perjuicios contempla un deducible del 10% del valor de la pérdida (mínimo $150.000.000), por lo que la liquidación objetivada de los perjuicios equivale a $15.000.000.

**Excepciones**:

1. **EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA:**
	1. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA.
	2. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE COLSANITAS S.A., COMO CONSECUENCIA DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LEGALES QUE LE CORRESPONDEN COMO COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA.
	3. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD EN CABEZA DE E.P.S. SANITAS S.A.S. DADO QUE EL DEMANDANTE NO ERA ASEGURADO PARA LA FECHA DE OCURRENCIA DE LOS HECHOS.
	4. INEXISTENCIA DE FALLA MÉDICA Y DE RESPONSABILIDAD COMO CONSECUENCIA DE LA PRESTACIÓN E INTERVENSIÓN ADECUADA, DILIGENTE, CUIDADOSA Y CARENTE DE CULPA DE LOS DEMANDADOS.
	5. INEXISTENTE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO O PERJUICIO ALEGADO POR LA PARTE ACTORA Y LA ACTUACIÓN DE LAS DEMANDADAS.
	6. INCUMPLIMIENTO DE LAS CARGAS QUE TRATA EL ARTICULO 167 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.
	7. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL DAÑO EMERGENTE.
	8. INEXISTENCIA DE PRUEBA DEL LUCRO CESANTE.
	9. TASACIÓN EXORBITANTE DEL DAÑO MORAL.
	10. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN.
	11. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL “DAÑO AL BUEN NOMBRE”, “DAÑO A LA PROPIA IMAGEN”, “DAÑO A LA PRIVACIDAD” Y “DAÑO A LA DIGNIDAD” POR CUANTO SE TRATA DE TIPOLOGÍAS NO RECONOCIDAS EN LA JURISDICCIÓN CIVIL.
	12. EN EL REMOTO E IMPROBABLE EVENTO EN QUE SE LLEGUE A DECLARAR LA RESPONSABILIDAD DE LOS DEMANDADOS LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD SEÑALADA EN AL ARTÍCULO 2358 DEL CÓDIGO CIVIL SE ENCUENTRA PRESCRITA.
	13. GENÉRICA O INNOMINADA.
2. **EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. - E.P.S SANITAS S.A.S.:**
	1. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIBADA DEL CONTRATO DE SEGURO.
	2. FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA FRENTE A LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL PRETENDIDA POR EL ACTOR, PUES ESTA PÓLIZA ÚNICAMENTE AMPARA LA RESPONSABILIDAD MÉDICA - RCP.
	3. NO EXISTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., TODA VEZ QUE NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA AA195705.
	4. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. AA195705.
	5. SUJECIÓN A LAS CONDICIONES PARTICULARES Y GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO, EL CLAUSULADO Y LOS AMPAROS.
	6. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO DE LOS CONTRATOS DE SEGURO.
	7. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA No. AA195705.
	8. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.
	9. EN TODO CASO, DEBERÁ TENERSE EN CUENTA EL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DEL 10% DEL VALOR DE LA PÉRDIDA MÍNIMO $150.000.000.
	10. GENERICA O INNOMINADA Y OTRAS.
3. **EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR LA COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A.:**
	1. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIBADA DEL CONTRATO DE SEGURO.
	2. FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA FRENTE A LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL PRETENDIDA POR EL ACTOR, PUES ESTA PÓLIZA ÚNICAMENTE AMPARA LA RESPONSABILIDAD MÉDICA - RCP.
	3. NO EXISTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., TODA VEZ QUE NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA AA195705.
	4. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. AA195705.
	5. SUJECIÓN A LAS CONDICIONES PARTICULARES Y GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO, EL CLAUSULADO Y LOS AMPAROS.
	6. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO DE LOS CONTRATOS DE SEGURO.
	7. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA No. AA195705.
	8. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.
	9. EN TODO CASO, DEBERÁ TENERSE EN CUENTA EL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DEL 10% DEL VALOR DE LA PÉRDIDA MÍNIMO $150.000.000.
	10. GENERICA O INNOMINADA Y OTRAS.

**Siniestro**: 10222402

**Póliza**: Póliza de Seguro Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. AA195705.

**Vigencia Afectada**: 14/09/2020 al 14/09/2021

**Ramo**: RC SALUD

**Agencia Expide**: 100001 BOGOTA CALLE 100

**Placa**: N/A

**Valor Asegurado**: $4.500.000.000

**Deducible**: 10 % (Mínimo $150.000.000)

**Exceso**: NO

**Contingencia**: REMOTA

Se precisa que las contingencias únicamente pueden ser PROBABLES O REMOTAS

**Reserva sugerida**: $115.000.000

La reserva debe estimarse de acuerdo con la liquidación objetivada de las pretensiones y el valor asegurado.

**Concepto del Apoderado designado para el caso**: La contingencia se califica como REMOTA, habida cuenta que existe una falta de cobertura material del contrato de seguro.

Lo primero que debe tomarse en consideración, es que la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. AA195705, cuyos asegurados son la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. - E.P.S SANITAS S.A.S. y la COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A., si bien presta cobertura temporal, lo mismo no sucede frente a la cobertura material, de conformidad con los hechos y pretensiones, expuestos en el líbelo de la demanda. Frente a la cobertura temporal, debe señalarse que se trata de una póliza contratada bajo la modalidad Claims Made, con fecha de retroactividad del 01 de julio de 2006. Así las cosas, el hecho, esto es, la valoración efectuada a la menor EMMA AZUERO SILVA ocurrió el 29 de marzo de 2015, es decir, durante el periodo de retroactividad comprendido en la póliza. Adicionalmente, la reclamación se entiende presentada con la audiencia de conciliación que se surtió el día 09 de abril de 2021, lo cual se encuentra dentro de las prórrogas y renovaciones de la póliza, específicamente la vigencia comprendida entre el 14 de septiembre de 2020 y el 14 de septiembre de 2021. Por otra parte, el contrato de seguro no presta cobertura material en tanto el riesgo amparado concierne a la responsabilidad civil médica derivada de un acto médico o también conocida como la responsabilidad profesional, no obstante, el actor busca ser indemnizado por un daño causado en el marco de una responsabilidad civil extracontractual, la cual no es un riesgo amparado en la Póliza No. AA195705, pues los perjuicios por él deprecados no devienen de una falla en la atención medica de la menor EMMA AZUERO SILVA que pusiera en riesgo su vida o su integridad física, sino de la acusación (acto sexual con menor de catorce (14) años agravado, en concurso heterogéneo con incesto) efectuada por terceros ajenos incluyendo la Fiscalía General de la Nación y la propia madre de la menor.

Por otro lado, frente a la responsabilidad del asegurado, debe decirse que para la fecha de los hechos el actor no se encontraba afiliado a la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. - E.P.S SANITAS S.A.S., pues esta última en su escrito de contestación, señaló que el señor FERNANDO AZUERO HOLGUIN se afilió a dicha entidad el 01 de diciembre de 2017, es decir, más de dos años después de la valoración que reputa él como “hecho dañoso”. De manera que la valoración no se hizo en el marco de una autorización brindad por la EPS. Luego entonces, es imposible que se declare responsabilidad en su contra. En todo caso, las acciones derivadas del contrato de seguro se encuentran prescritas, por lo que es improcedente que exista condena alguna en contra de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.

Todo lo anterior, sin perjuicio del carácter contingente del proceso.

**Solicitud Autorización: Se deben indicar los argumentos que justifican la solicitud**

NOTA: Este informe se debe enviar con la proyección de la contestación de la demanda y anexos que se pretendan aportar, con una antelación no menor a 5 días hábiles previos al cumplimiento del término para contestar.

Firma: ANZA

GHA Abogados & Asociados