

Señores,

**JUZGADO PRIMERO (1º) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (C)**

[j01admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j01admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**ASUNTO:** ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 1ª INSTANCIA  
**MEDIO DE CONTROL:** REPARACIÓN DIRECTA  
**DEMANDANTES:** JOSÉ ARMANDO PAZ CAICEDO Y OTROS  
**DEMANDADOS:** E.S.E. GUAPI  
**LL. EN GARANTÍA:** ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA Y OTRO  
**RADICACIÓN:** 19001333300120200017300

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, manifiesto que **REASUMO** el poder a mi conferido y encontrándome dentro del término legal, presento los respectivos **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA** dentro del proceso de la referencia, solicitando desde ya que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE PARA MI REPRESENTADA**, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía.

## I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ALEGATOS

El Juzgado Primero (1º) Administrativo del Circuito de Popayán (Cauca) mediante Auto Interlocutorio No. 1741 proferido en audiencia de pruebas celebradas el día 31 de octubre de 2024 resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

*“Mediante Auto I-1741 se DISPONE: PRIMERO. DECLARAR finalizada la etapa de pruebas. SEGUNDO. CONCEDER a las partes y al Ministerio Público el término de 10 días hábiles contados a partir del día hábil siguiente a la presente diligencia para la presentación de los alegatos finales y concepto de fondo, respectivamente.”*

En ese sentido, los diez (10) días de traslado para alegar de conclusión transcurrieron de la siguiente forma: 1, 5, 6, 7, 8, 12, 13, 14, 15 y 18 de noviembre de 2024. Teniendo en cuenta lo anterior, se presentan los alegatos de conclusión del proceso de la referencia de manera oportuna dentro del término legalmente conferido.

## II. PROBLEMA JURÍDICO

El Juzgado Primero (1º) Administrativo del Circuito de Popayán (Cauca) mediante Auto Interlocutorio No. 787 proferido en audiencia inicial celebrada el día 30 de mayo de 2023, fijó el litigio dentro del asunto *sub judice* de la siguiente manera:

*“FIJACIÓN DEL LITIGIO*

*Revisadas la demanda, contestación, y conforme las pruebas documentales allegadas al plenario, resulta viable dar como probado que la señora ALBA MARÍA SEGURA ANCHICO fue atendida en el área de Urgencias del Hospital ESE GUAPI el día 30 de julio de 2018, siendo diagnosticada con enfermedad cerebrovascular.*

*Conforme certificado de defunción, se acredita que ALBA MARÍA SEGURA ANCHICO falleció el día 30 de julio del año 2018 en el municipio de Guapi – Cauca.*

*PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde al Despacho determinar si existió una falla en el servicio atribuible a la Empresa Social del Estado GUAPI, que desencadenó en la muerte de la señora ALBA MARÍA SEGURA ANCHICO, deceso que tuvo lugar el día 30 de julio del año 2018.*

*Auto I-787, se resuelve fijar el litigio en los términos antes mencionados.”*

### **III. TESIS DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**

Las tesis que sostendrá la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa a lo largo de los presentes alegatos de conclusión serán las siguientes:

1. Falta de acreditación de la falla del servicio como título jurídico de imputación dentro del régimen de responsabilidad aplicable.
2. Principio de relatividad en la falla del servicio – apreciación en concreto de la responsabilidad del Estado – nadie se encuentra obligado a lo imposible.
3. Hecho de la víctima – inobservancia del deber de cooperación respecto del tratamiento recomendado.
4. Ausencia de nexo causal entre la atención médica brindada y el daño alegado.
5. Inimputabilidad de los perjuicios materiales e inmateriales solicitados.
6. En subsidio de lo anterior, no se encuentra probado el lucro cesante y futuro solicitado.
7. Genérica o Innominada.

En subsidio de lo anterior, y en el remoto e hipotético caso de que el despacho acceda a las infundadas pretensiones de la demanda, la Aseguradora Solidaria de Colombia sostendrá las siguientes tesis frente a su vinculación como llamada en garantía:

8. Aplicación del principio de congruencia – ausencia de pretensiones en contra de la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

9. Inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa por no haberse realizado el riesgo asegurado en la Póliza No. 435-88-994000000011.
10. Límites máximos de responsabilidad en la Póliza No. 435-88-994000000011.
11. Deducible pactado en la Póliza No. 435-88-994000000011.
12. Carácter meramente indemnizatorio del contrato de seguro documentado en la Póliza No. 435-88-994000000011.
13. Disponibilidad del valor asegurado.
14. Pago por reembolso.
15. Genérica o innominada.

#### IV. ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS

En la audiencia de pruebas del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo llevada a cabo el día 26 de abril de 2024, compareció ante el despacho el médico tratante **LUIS GOVER DIUZA SÁNCHEZ** para rendir testimonio sobre los hechos del proceso, de lo cual se puede destacar lo siguiente: La paciente tenía problemas con hipertensión arterial, la paciente había tenido un suceso con la tensión alta y se ordenó que asistiera a control, la paciente nunca asistió al programa de control de hipertensión, los pacientes no pueden ser remitidos por vía terrestre debido a la ausencia de carreteras, la remisión debe hacerse por vía aérea, el desenlace de la paciente está relacionado con la hipertensión no controlada, la E.S.E. Guapi no tiene la capacidad técnica para manejar una complicación cerebrovascular, no existían hospitales disponibles para remitir a la paciente, un paciente hipertenso sin control tiene altas probabilidades de sufrir un accidente cerebro-vascular, el médico tratante y el personal de la E.S.E. Guapi estuvo presente de la paciente, la paciente se encontraba paciente por lo que no requería entubación, la E.S.E. Guapi no tenía capacidad para realizar la entubación, la paciente fue remitida para el programa de control de hipertensión, el proceso de remisión es demorado por la dificultad de transporte terrestre desde la ubicación de la E.S.E. Guapi.

De igual forma, en el expediente obra como prueba documental la historia clínica de la paciente donde se observa la orden para control con fecha del 07 de noviembre de 2016 debido a su diagnóstico de dislipidemia, indicándosele claramente a la paciente lo siguiente *“SE LE INDICA QUE DEBE ASISTIR A CONTROL POR CONSULTA EXTERNA.”* *“Orden médica: 193180011501-OMED-125327, 7-Nov-2016 Observaciones: ASISTIR A CONTROL POR CONSULTA EXTERNA. (...)”*, no obstante, lo anterior se tiene que la paciente Alba María Segura Anchico Cuellar no asistió a controles y dejó que su hipertensión avanzada de manera descontrolado durante dos (2) años hasta la fecha de los hechos que son materia de juzgamiento por parte del despacho, circunstancia relevante pues el galeno **LUIS GOVER DIUZA SÁNCHEZ** declaró ante este despacho que una causa preponderante de un ACV es la hipertensión sin tratamiento.

## V. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

Con los argumentos que se pasaran a exponer, es posible responder a los problemas jurídicos planteados por el despacho de la siguiente manera:

*PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde al Despacho determinar si existió una falla en el servicio atribuible a la Empresa Social del Estado GUAPI, que desencadenó en la muerte de la señora ALBA MARÍA SEGURA ANCHICO, deceso que tuvo lugar el día 30 de julio del año 2018.*

**R//:** Con las pruebas practicadas por el despacho, en especial, la declaración del médico tratante **LUIS GOVER DIUZA SÁNCHEZ**, se tiene que **NO** existió una falla en el servicio atribuible a la Empresa Social del Estado GUAPI que haya desencadenado la muerte de la señora Alba María Segura Anchico (q.e.p.d.) por la sencilla razón de que el suceso ocurrido el día 30 de julio de 2018 se escapó al nivel operativo y técnico del hospital demandado y correspondió a circunstancias de fuerza mayor que no pueden ser de ninguna forma imputadas a la demandada pues, como lo declarará el mismo galeno que atendió a la paciente, la misma ubicación geográfica de la institución hospitalaria impedía que la remisión – que ya se había ordenado – se diera con a la menor brevedad posible debido a la ausencia de carreteras que comunicaran al municipio en cuestión con centros médicos de mayor nivel asistencial.

Ahora bien, frente al segundo problema jurídico que debería abordar el despacho, esto es, el relacionado al llamamiento en garantía realizado por la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO GUAPI ESE a la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, debe tenerse en cuenta, por sustracción de materia, que ante la ausencia de responsabilidad alguna por parte de la institución hospitalaria asegurada, resulta imposible proferir cualquier condena en contra de mi representada pues, lo cierto es que no se ha realizado el riesgo asegurado en el caso en concreto, esto es, no se ha comprometido la responsabilidad del hospital asegurado y por ende resulta imposible que surja a la vida jurídica la obligación condicional a la cual está sometido el contrato de seguro mediante el cual fue vinculada mi representada.

## VI. ARGUMENTOS QUE DESARROLLAN LAS RESPUESTAS A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

### 6.1. FALTA DE ACREDITACIÓN DE LA FALLA DEL SERVICIO COMO TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN DENTRO DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE

Para el caso en concreto, los demandantes incumplieron con la carga de la prueba a su cargo, pues no probaron, como era su deber, el supuesto hecho de las normas que consagraban el efecto jurídico que perseguían con su demanda, esto es, no probaron una omisión o una acción negligente o irregular de la demandada y como la presunta falla médica endilgada fue la causa eficiente del daño sufrido, de hecho, contrario a lo expuesto en la demanda, quedó demostrado a través de la historia clínica de la señora Alba María Seguro Anchico Cuellar (q.e.p.d.) y el testimonio del médico tratante **LUIS GOVER DIUZA SÁNCHEZ** que, la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO GUAPI ESE, actuó acorde con la capacidad técnica que tenía para ese momento de acuerdo con su nivel de

complejidad.

Para sustentar la defensa que ahora se reitera, debe recordarse que el máximo tribunal de lo contencioso administrativo ha abandonado, desde ya hace varios años atrás, la idea de cualquier presunción probatoria y/o culpabilística en el campo de la responsabilidad médico asistencial, como se puede observar claramente en Sentencias como la del 29 de julio de 2021<sup>1</sup>:

**“8. La Sala reitera que la falla probada del servicio es el título de imputación aplicable a la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico asistencial. Luego de acudir a criterios como la “falla presunta” o la “teoría de las cargas dinámicas de la prueba”, la jurisprudencia retomó la regla probatoria del artículo 177 CPC, según el cual incumbe a las partes demostrar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen.**

**El demandante debe, pues, demostrar el daño, la falla por una omisión o una acción negligente o irregular de la entidad estatal y el nexo de causalidad, es decir, que la falla médica fue la causa eficiente del daño sufrido. A pesar de que la carga probatoria es del demandante, la entidad estatal puede exonerar su responsabilidad si acredita la diligencia y cuidado, o que el daño sobrevino como consecuencia de una causa externa, como la culpa de la víctima o el hecho de un tercero, o que fue el desenlace natural de la patología del paciente.**

*Para acreditar la falla y el nexo causal, el demandante puede acudir a todos los medios de prueba, pero en materia médica cobra especial importancia el dictamen pericial y los indicios, los que, a su vez, pueden establecerse a partir de conductas procesales de las partes, como no aportar la historia clínica o hacerlo de forma incompleta, en los términos del artículo 249 CPC. No obstante, la existencia de indicios no es suficiente por sí misma para estructurar los elementos de la responsabilidad. Es necesario que estos sean coherentes con el resto del acervo probatorio, luego de una valoración bajo los criterios de la sana crítica y las reglas de la experiencia<sup>2</sup>.” (subrayado y negritas propias).*

De igual forma, la sentencia que se trae a colación precisa las formas en las que se puede presentar la falla del servicio en la prestación del servicio médico por error en el diagnóstico y consecuentemente error en el tratamiento, sobre el particular dice lo siguiente el H. Consejo de Estado:

**“9. Uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación del servicio médico es el diagnóstico, pues sus resultados permiten elaborar toda la actividad que corresponde al tratamiento médico. El error de diagnóstico, que conlleva a un error**

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE. Sentencia veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 05001- 23-31-000-2007-03306-01(46672). Actor: DANIEL ESTEBAN DE LOS RÍOS Y OTROS. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA NACIONAL. Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

<sup>2</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 2006, Rad. 15.772, [fundamento jurídico 4], en Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 349-350, disponible en <https://bit.ly/3gjjuduK>.

*en el tratamiento, ocurre (i) por indebida interpretación de los síntomas del paciente; (ii) por la omisión de practicar los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto; (iii) cuando no se agotan los recursos científicos y técnicos al alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente; y (iv) por no hacer el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento<sup>3</sup>.”*

Como se observa, en virtud de la falla del servicio médico invocada por los demandantes, estos debían probar que se habían interpretado de forma errónea los síntomas de la paciente, una omisión en la práctica de exámenes que resultaban indicados para el caso en concreto, que no se hubiesen agotado los recursos científicos y técnicos al alcance de la institución médica respectiva para determinar con precisión cuál era la enfermedad que sufría la paciente o no hacer el seguimiento que correspondía a la evolución de la enfermedad.

Para el caso en concreto, se encuentra suficientemente acreditado que el personal de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO GUAPI ESE actuó de manera diligente y adecuada según su nivel de complejidad, pues lo cierto es que reprochar la omisión de conductas aun teniendo en mente la capacidad técnica de dicha institución hospitalaria y su compleja ubicación geográfica, tornaría de manera injusta la responsabilidad en objetiva exigiendo resultados en el actuar de los galenos.

De igual forma, recuérdese, que el testimonio del médico tratante **LUIS GOVER DIUZA SÁNCHEZ** puso de presente que se atendió de manera adecuada a la señora Alba María Seguro Anchico Cuellar (q.e.p.d.) agotando todos los medios físicos y técnicos que se tenía a su disposición, pero que por el mismo nivel de complejidad de la institución hospitalaria demandada (nivel I) y su difícil acceso terrestre no se pudo realizar un manejo diferente así como resultaba imposible una remisión más pronta ante la imperiosa necesidad de contar con una ambulancia aérea.

Frente a tal desatención probatoria por parte de los demandantes, debe tenerse presente que en procesos como el de marras surte plena aplicación la regla de la carga de la prueba, consistente en que la desatención de la misma implica la negatoria de las pretensiones para quien la tenía a su cargo. En efecto, sobre el particular el profesor Jairo Parra Quijano es claro en indicar lo siguiente:

*“9. QUÉ ES CARGA DE LA PRUEBA Y PARA QUÉ SIRVE La carga de la prueba es una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos.*

*Utilizamos la palabra para significar que no es la carga una obligación ni un deber, por no existir sujeto o entidad legitimada para exigir su cumplimiento. Tiene necesidad que aparezca probado el hecho la parte que soporta la carga, pero su prueba puede lograrse por la actividad oficiosa del juez o de la contraparte. Por ello se dice: "La jurisprudencia española lo ha entendido correctamente al estimar que la doctrina de los onus probandi tiene el alcance principal de señalar las*

<sup>3</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011, Rad. n°. 19.846 [fundamento jurídico 2.2].

*consecuencias de la falta de prueba”.*

*La necesidad surge de la representación que hace la parte, de conseguir un resultado adverso si un determinado hecho no aparece probado. En la simulación, por ejemplo, el que demanda tiene interés que aparezca probado el no pago del precio. No es esa parte libre, porque tiene una necesidad de que el hecho aparezca probado, pero no que necesariamente ella tenga que probarlo como ya lo hemos indicado. Pero en todo caso no hay libertad, porque hay necesidad y ésta la niega.*

*Quien prepara la demanda, sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, sabe de la necesidad que aparezcan demostrados.*

*La carga de la prueba le permite al juez fallar, cuando el hecho no aparece demostrado, en contra de quien la incumplió.*

*(...)*

*La jurisprudencia ha dicho que si el interesado en suministrar la prueba no lo hace, o la allega imperfecta, se descuida o equivoca en su papel de probador, necesariamente ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones.”<sup>4</sup>*

En ese sentido, ante la ausencia de pruebas que acrediten las hipótesis planteadas por los actores en su demanda, los mismos deben correr con la suerte de la aplicación de la carga probatoria, esto es, se deben negar todas y cada una de sus pretensiones al no haber probado la falla del servicio médica en cabeza de las demandadas, ni las razones que, a su juicio, implicaban un error de diagnóstico o de tratamiento.

## **6.2. PRINCIPIO DE RELATIVIDAD EN LA FALLA DEL SERVICIO – APRECIACIÓN EN CONCRETO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – NADIE SE ENCUENTRA OBLIGADO A LO IMPOSIBLE**

Se plantea el siguiente argumento de defensa, en la medida en que ha quedado probado como se afirmó por parte del médico tratante **LUIS GOVER DIUZA SÁNCHEZ** de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO GUAPI ESE que dicha institución no contaba con los medios para el manejo de un ACV para el momento en que fue atendida la señora Alba María Seguro Anchico Cuellar (q.e.p.d.) y que la remisión de la misma implicaba la imperiosa necesidad de contar con una ambulancia aérea ante la falta de carreteras que conectaran a la institución hospitalaria demandada con un centro asistencial de mayor nivel, por lo que se plantea la relatividad de la falla en el servicio, en la medida en que nadie está obligado a lo imposible, incluso el Estado, pues deben tenerse en cuenta las capacidades reales de acción de la administración con el fin de juzgar su responsabilidad de manera concreta y no abstracta como erróneamente pretende hacerlo la parte actora.

<sup>4</sup> Parra Quijano, J. (2007). MANUAL DE DERECHO PROBATORIO (Décima sexta ed.). Librería Ediciones del Profesional LTDA. Págs. 249 a 250.

Para fundamentar la excepción que ahora se propone, valga la pena traer a colación lo dicho por el H. Consejo de Estado, Sección Tercera, en Sentencia del 25 de octubre de 1991 proferida dentro del proceso adelantado por Helí de Jesús Cardona Ríos y Otros, bajo el expediente 6680 y con ponencia del Consejero Carlos Betancur Jaramillo. En dicha sentencia, se ejemplifica de manera precisa el concepto que se está invocando, de la siguiente manera:

Observa la Sala frente al caso concreto que la parte demandante fundamenta su demanda en un Estado ideal. Teóricamente podría alegarse que tiene razón y desde ese punto de vista el alegato es excelente. Pero el enfoque que hace permite su conclusión más a luz de la sociología jurídica que del derecho mismo.

**En el plano ideal el Estado debería responder por toda muerte violenta acaecida en el territorio nacional (él tiene el deber de proteger su vida); siempre que muriera una persona por falla de asistencia médica; por los niños que se quedan sin escuela y entran a la mendicidad; por todos los casos de inanición; por las epidemias no contrarrestadas; por todos los daños producidos por el terrorismo; por la caída de un avión en zona carente de radio ayuda; por todos los derrumbes de las carreteras; por la falta de acueductos, por la contaminación de los ríos...**

**Los ejemplos se podrían multiplicar por miles. Pero ¿podría el patrimonio estatal hacer frente a todas esas demandas cuando sus servicios públicos apenas si logran tener una pequeña cobertura? ¿Sería razonable permitir esa responsabilidad irrestricta y en todos los casos, con desmedro del mantenimiento, en los límites propios de nuestra realidad económica y social, de los modestos servicios actuales? ¿No sería peor el remedio que la enfermedad?<sup>5</sup>** (subrayado y negritas propias).

Partiendo del concepto de relatividad en la falla en el servicio, debe recordarse también que, a diferencia de lo que ocurre en la responsabilidad civil donde el juicio se realiza de forma abstracta comparando al demandado con un buen hombre de familia romano, en la responsabilidad que se ventila ante la jurisdicción contencioso administrativa, el juicio de comparación debe ser realizado de manera concreta, es decir, analizando los medios que tenía al alcance el Estado o el particular que prestaba el servicio público para evitar la causación del daño que se le pretende endilgar y la capacidad de previsión y resistencia que tenía frente dicho suceso. Sobre el particular, la doctrina nacional ha dicho lo siguiente:

#### 7. LA APRECIACIÓN DE LA FALTA DE SERVICIO

*Los doctrinantes del derecho administrativo clásico, y entre ellos Hauriou, recalcaron que a diferencia del derecho privado – en el que la falta se apreciaría de acuerdo con tipos ideales, (el bonus paterfamilias romano)–, en el derecho administrativo la falta del servicio debía analizarse “in concreto” según las particularidades del servicio en causa. Este análisis concreto de la falta del servicio*

<sup>5</sup> Saavedra Becerra, R. (2018). De la responsabilidad patrimonial del Estado. Grupo Editorial Ibañez. Pág. 343.

*pasa por la ponderación en primer término de las circunstancias específicas en que se produce el daño, en segundo lugar, de los medios con que contaba efectivamente el ente público, y, finalmente, a la previsibilidad del daño causado. La falta, al ser apreciada en función de los citados parámetros (e incluso de otros que podrían agregarse), adquiere un carácter relativo.*

(...)

## 7.1. EL CARÁCTER CONCRETO DE LA FALTA

### 7.1.1. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL DAÑO

*Se trata de estudiar el funcionamiento de la administración en su contexto real. La referencia a las circunstancias del daño remite así a varios tipos de situaciones, de las que se pueden enumerar, sin pretender ser exhaustivos, las circunstancias de tiempo y de lugar que el juez toma en cuenta para decidir si hubo falta, o bien si esa falta refleja un funcionamiento más o menos desacertado.*

(...)

### 7.1.4. LOS MEDIOS DEL ENTE PÚBLICO

*El carácter concreto que puede revestir la apreciación de la falta del servicio público se hace evidente cuando el juez, para aprehender el comportamiento administrativo, tiene en cuenta los medios de los que disponía el servicio para asegurar la misión que dio nacimiento al daño: el juez va a determinar la extensión de la obligación de la Administración, en función de los medios de que ella dispone para hacer frente a las cargas que se le imponen.*

*En principio, esta referencia a los medios se explica lógicamente en la medida en que “nadie está obligado a lo imposible”, por lo que no es razonable exigir de la Administración un grado de perfección de comportamiento que sus recursos materiales y humanos no le permitirían alcanzar.*

(...)

### 7.1.5. LA PREVISIBILIDAD DEL DAÑO

*Otro de los elementos de la apreciación concreta por el juez administrativo de la administración es la “previsibilidad del daño”. Por regla general, en efecto, no es suficiente que la Administración haya sido teóricamente capaz de evitar la ocurrencia del daño, sino que, haya tenido la posibilidad real de hacerlo en las circunstancias del caso. Ello tiene gran importancia para la Administración cuando se trata de prevenir la ocurrencia de un acontecimiento que le es exterior, o de limitar sus efectos. Así, en el ámbito de la responsabilidad hospitalaria, el que un enfermo se suicide o se evada, obligará a que el juez se plantee si su*

*comportamiento anterior había hecho previsible el daño. Que se utilice un medicamento peligroso, y el juez se preguntará si su nocividad era en la época conocida.*

*También, en relación con las actividades de policía, juega un papel importante la previsibilidad. En estos casos el juez modula la responsabilidad constatando o negando la falta, según la autoridad administrativa haya estado o no en posesión de informaciones que le permitieran controlar la situación dañosa. Si el juez no va la mayoría de las veces hasta exigir que la administración haya tenido un conocimiento real del peligro, –es decir, que ella hubiera sido informada con certidumbre de que el acontecimiento dañino iba a producirse–, su apreciación reposa sobre la probabilidad de ese acontecimientos y esta surge del descubrimiento a posteriori de indicios que hubieran debido incitar a la administración a estar en guardia, a tomar precauciones particulares y adecuadas para impedir la ocurrencia del daño. (...) (subrayado y negritas propias).*

Con apoyo en lo anterior, la jurisprudencia ha adoptado la teoría de la relatividad en la falla del servicio médico, diciendo lo siguiente en sentencias como la del 23 de junio de 2011<sup>6</sup>:

*Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías y de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe todo cuanto esté a su alcance<sup>7</sup>.*

*Por la compleja y dispendiosa naturaleza de su oficio, en el cual se involucra la vida y la salud de las personas, debe exigírsele al médico una especial prudencia y diligencia en su relación con el paciente. En todo caso, debe anotarse, que el comportamiento del médico y de la institución prestadora del servicio de salud, sólo pueden ser juzgados teniendo en cuenta las características especiales de quien lo ejerce, el estado de desarrollo del área profesional de la cual se trate, la complejidad del acto médico, la disponibilidad de elementos y las circunstancias específicas de cada enfermedad y de cada paciente en particular; de allí que no es dable exigir a ningún médico, como no se puede hacer con ningún otro miembro de la sociedad, el don de la infalibilidad, pues de lo contrario todas las complicaciones posibles que surjan dentro del vínculo médico-paciente serían imputables a los profesionales de la salud, lo cual es absurdo. Lo que se juzga no es en realidad un resultado inadecuado, sino si ese resultado es consecuencia de un acto negligente o descuidado que no se ciñó a las reglas o postulados de la profesión, teniendo en cuenta, claro está, las circunstancias específicas de cada caso en particular<sup>8</sup>.*

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ (E). Bogotá, D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil once (2011). Radicación numero: 76001- 23-31-000-1996-01984-01(20234). Actor: ELIZABETH ARCINIEGAS SERRANO Y OTROS. Demandado: HOSPITAL SAN RAFAEL DE ZARZAL Y DEPARTAMENTO DEL VALLE. Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 15 de febrero de 1996, expediente 9940.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 16 de julio de 2008, expediente 16.775

*De todo lo anterior y de conformidad con el material probatorio revelado a lo largo del proceso, puede concluirse que la entidad demandada realizó todo lo que estaba a su alcance y aquello que sus condiciones le permitían, en la atención médica hospitalaria del señor Ovidio Fernando Marín Pardo, razón por la cual no es posible responsabilizarla por los hechos que le fueron imputados.*

En concordancia con lo anterior, el despacho también debe tener en cuenta que la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO GUAPI E.S.E. era, para el momento de los hechos, una institución hospitalaria de primer nivel, lo que lógicamente implicaba que no pudiese tener los elementos necesarios para atender a la paciente. Sobre el primer nivel de atención la doctrina menciona lo siguiente:

*“El primer nivel es el más cercano a la población, o sea, el nivel del primer contacto. Está dado, en consecuencia, como la organización de los recursos que permite resolver las necesidades de atención básicas y más frecuentes, que pueden ser resueltas por actividades de promoción de salud, prevención de la enfermedad y por procedimientos de recuperación y rehabilitación. Es la puerta de entrada al sistema de salud. Se caracteriza por contar con establecimientos de baja complejidad, como consultorios, policlínicas, centros de salud, etc. Se resuelven aproximadamente 85% de los problemas prevalentes. Este nivel permite una adecuada accesibilidad a la población, pudiendo realizar una atención oportuna y eficaz.”<sup>9</sup>*

Por todo lo anterior, no resulta posible responsabilizar a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO GUAPI E.S.E. pues resulta claro que dado el nivel de complejidad de la institución demandada no le era posible adoptar otra conducta, máxime cuando ante el despacho se puso de presente que, si bien se realizó la remisión de la paciente, la misma presentó dificultades pues debía hacerse a través de una ambulancia aérea como consecuencia de los problemas de conectividad que existía entre Guapi y centros médicos de mayor complejidad.

### **6.3. HECHO DE LA VÍCTIMA – INOBSERVANCIA DEL DEBER DE COOPERACIÓN RESPECTO DEL TRATAMIENTO RECOMENDADO**

Se propone el siguiente argumento de defensa porque ha quedado probado, a través de la historia clínica de la señora Alba María Segura Anchico (q.e.p.d.) y el testimonio del médico tratante **LUIS GOVER DIUZA SÁNCHEZ**, que la paciente no se adhirió al tratamiento recomendado por la misma EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO GUAPI E.S.E. para tratar su hipertensión, circunstancia que la llevó a desarrollar dicha patología de forma descontrolada y por ende colaboró en su desenlace médico.

Para sustentar el argumento de conclusión expuesto, debe tenerse presente que a la par de los deberes y obligaciones que les asisten a los galenos, los pacientes también cuentan con unos a

<sup>9</sup> Vignolo, Julio, Vacarezza, Mariela, Álvarez, Cecilia, & Sosa, Alicia. (2011). Niveles de atención, de prevención y atención primaria de la salud. *Archivos de Medicina Interna*, 33(1), 7-11. Recuperado en 18 de noviembre de 2024, de [http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1688-423X2011000100003&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1688-423X2011000100003&lng=es&tlng=es).

cargo de ellos como el deber de cooperación respecto del tratamiento recomendado. Sobre el particular, el profesor Carlos Ignacio Jaramillo menciona lo siguiente:

*“1. Debe de cooperación respecto del tratamiento recomendado*

*Este deber, de gran valía en el campo de la medicina, atañe a la conducta responsable del paciente, quien en sintonía con el tratamiento trazado por su médico, debe ceñirse a él lo más rigurosa y estrictamente posible, habida consideración que su recuperación o mejoría, según el caso, en gran parte dependen de ello. Es lo mínimo que debe hacer: seguir sus pautas e instrucciones (deber de seguimiento de las instrucciones y recomendaciones galénicas).*

*Por tanto, si no se coopera con el galeno, los resultados deseados, muy seguramente no se producirán, en clara muestra de rebeldía, desinterés, o negligencia, de lo que habría que colegir que frente a esta eventualidad, no podría pretender responsabilizarse – con éxito – al médico tratante, el que diseñó el tratamiento y sugirió su cabal seguimiento. Hasta ahí, ciertamente, puede llegar el facultativo, puesto que no le resulta viable controlar – al centímetro – su ejecución. Además, esa no es su tarea, ni su responsabilidad, sino la del paciente, o la de sus familiares y allegados, conforme a cada situación, hecho que debe valorar en conjunto el juzgador, en orden a escrutar la conducta asumida por ambas partes, en especial por su destinatario.*

*Piénsese, por vía de ilustración, en la hipótesis de que se prescriban sendos medicamentos que deben ser ingeridos en determinadas horas, recomendación en punto a la cual el paciente decide: o no tomarlos, o hacerlo pero en deshoras, dando al traste con los lineamientos y bondades del tratamiento aconsejado y, de suyo, con la razonable esperanza de una recuperación patológica.*

*Queda claro, pues, que el paciente debe cooperar a lo largo del tratamiento, so pena de que el médico, por una parte, no devenga responsable del desenlace derivado de su quiebre y, por la otra, que aquél no alcance a beneficiarse del mismo, con graves consecuencias, muy probablemente, para su salud.”<sup>10</sup>*

Visto lo anterior, se tiene que los efectos adversos que presentó la señora Alba María Segura Anchico (q.e.p.d.) se debieron en gran medida a su propia falta de adherencia al tratamiento recomendado por la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO GUAPI E.S.E. y lógicamente a una hipertensión que se desarrolló de manera descontrolada durante dos (2) años antes del suceso que ahora es materia de juzgamiento por parte del despacho.

En la historia clínica de la señora Alba María Segura Anchico (q.e.p.d.) se observa lo siguiente:

**“SE LE INDICA QUE DEBE ASISTIR A CONTROL POR CONSULTA EXTERNA.”**

**“Orden médica: 193180011501-OMED-125327, 7-Nov-2016 Observaciones:**

<sup>10</sup> Jaramillo Jaramillo, C. I. (2011). *Responsabilidad civil médica. La relación médico-paciente* (Segunda ed.). Grupo Editorial Ibañez - Pontificia Universidad Javeriana. Págs. 304-306.

ASISTIR A CONTROL POR CONSULTA EXTERNA (...)

**DIAGNÓSTICO**

Documento de venta: 193180011501-FV-969802  
Ingreso a urgencias: [R42X ] MAREO Y DESVANECIMIENTO -  
Salida de urgencias: [R42X ] MAREO Y DESVANECIMIENTO -  
Principal de consulta: [I10X ] HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA) -  
Confirmado nuevo  
Relacionado a la consulta: [R42X ] MAREO Y DESVANECIMIENTO  
Servicio de egreso: 1200 Atención Médica Permanente (URGENCIAS)  
Fecha y hora de egreso: 7-Nov-2016 04:45 pm  
Remitido a: GINECOLOGIA / HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE  
"EVARISTO GARCIA" E.S.E.  
Remitido a: Consulta Ginecología / HOSPITAL DE SAN JUAN DE DIOS

**CONDUCTA A SEGUIR**

SALIDA CON FORMULA MEDICA

**EVOLUCIÓN**

PACT AL MOMENTO CON AUSENCIA DE MAREO , REFIERE QUE NO HA COMIDO , SE LE DAN INDICACIONES SOBRE ALIMENTACION , I SE LE INDICA QUE DEBE ASISTIR A CONTROL POR CONSULTA EXTERNA.

**Orden médica: 193180011501-OMED-125327, 7-Nov-2016**

- Diclofenaco sódico Tableta recubierta 50 mgQ, TABLETA CON O SIN RE,  
#20, ORAL, 1 C/ 8 H  
Observaciones: ASISTIR A CONTROL POR CONSULTA EXTERNA.  
- Dimenhidrinato Tableta 50 mg, TABLETA, #20, ORAL, 1 C/ 8 H

En ese sentido, resultaba claro que la señora Alba María Segura Anchico (q.e.p.d.) no sólo conocía de su diagnóstico de hipertensión para el año 2016 sino que, también, se le había indicado volver por consulta externa para el tratamiento de dicha enfermedad.

Valga la pena resaltar, como lo mencionara el testimonio del médico tratante **LUIS GOVER DIUZA SÁNCHEZ**, que la señora Alba María Segura Anchico (q.e.p.d.) no se adhirió de ninguna forma al tratamiento indicado pues ni siquiera registraba la consulta externa que se le había recomendado como tampoco hacía parte del programa para el control de la hipertensión en adultos mayores.

Sobre lo dicho por el galeno en audiencia de pruebas llevada a cabo ante este despacho debe resaltarse, de igual forma que, la hipertensión y especialmente la descontrolada, es un factor de riesgo preponderante para la ocurrencia de un accidente cerebrovascular en pacientes mayores de edad como lo explica la doctrina médica especializada:

*“La hipertensión arterial es un factor de riesgo principal para sufrir un ataque o derrame cerebral.*

*La hipertensión arterial aumenta la sobrecarga del corazón y con el tiempo daña las arterias y los órganos. En comparación con las personas que tienen la presión arterial normal, quienes padecen de HBP son más propensos a sufrir un ataque o derrame cerebral.*

*Cerca del 87% de los ataques o derrames cerebrales son causados por vasos sanguíneos obstruidos o estrechos en el cerebro, lo que reduce el flujo sanguíneo a las células cerebrales. Este es un ataque o derrame cerebral isquémico. La hipertensión arterial causa daño al recubrimiento interior de los vasos sanguíneos.*

*Esto estrechará una arteria.*

*Cerca del 13% de los ataques o derrames cerebrales ocurren cuando un vaso sanguíneo se revienta en o cerca del cerebro. Este es un ataque o derrame cerebral hemorrágico. La HBP crónica o el envejecimiento de los vasos sanguíneos son las principales causas de este tipo de ataque o derrame cerebral. La hipertensión arterial ejerce presión en los vasos sanguíneos. Con el tiempo, ya no resisten la presión y se revientan.”<sup>11</sup>*

Visto todo lo anterior, debe recordarse, como se hizo al momento de contestar la demanda, que la supuesta falla atribuida a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO GUAPI E.S.E. es inexistente, en primer lugar, porque la paciente contaba con una hipertensión descontrolada a pesar de las recomendaciones que la misma demandada le había hecho dos años atrás del ACV que se encontraba cursando, y en segundo lugar, porque la paciente se rehusó a recibir un tratamiento integral para su hipertensión, circunstancia que hubiese disminuido el riesgo de presentar el derrame cerebral hemorrágico que la llevo a la muerte.

Por todo lo anterior, se le solicita respetuosamente al despacho negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda en la medida en que la causa del daño sufrido por los accionantes se encuentra, entre otras, en la falta de adherencia respecto del tratamiento que recomendó y ordenó la misma demandada dos años antes del lamentable suceso que ahora juzga este despacho.

#### **6.4. AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA ATENCIÓN MÉDICA BRINDADA Y EL DAÑO ALEGADO – FUERZA MAYOR**

En virtud de todo lo anteriormente expuesto, se puede concluir que entre la atención médica desplegada por el ESE Guapi y el daño reclamado (muerte) no hay un nexo de causalidad pues el desenlace fatídico de la paciente obedeció a otras causas externas e irresistibles como la ubicación geográfica de difícil acceso donde se encontraban las instalaciones hospitalarias de la demandada y la propia falta de adherencia de la paciente al tratamiento que le recomendó la accionada para controlar su hipertensión.

En esa medida, se le solicita respetuosamente al despacho valorar circunstancias como la imposibilidad material que tenía la ESE Guapi de hacer una remisión vía terrestre a un centro de médico de mayor complejidad debido a la ausencia de carreteras lo que en la práctica tenía a la demandada prácticamente incomunicada, la necesidad de una ambulancia aérea ante el hecho descrito anteriormente y la falta de adherencia de la paciente al tratamiento recomendado por la misma demandada para el control de su hipertensión, circunstancias todas ellas que, además de ser ajenas al control de la empresa social del Estado demandada, representan hechos irresistibles fuera de su control que impiden el nacimiento de cualquier débito indemnizatorio a su cargo como consecuencia de la ausencia de todo nexo causal entre la atención médica brindada y el daño alegado.

Por todo lo anterior, se le solicita al despacho negar toda y cada una de las pretensiones de la

<sup>11</sup>

[https://www.stroke.org/-/media/Stroke-Files/Spanish-Resources/DS16337\\_LTAS\\_HBPandStroke\\_SPANISH.pdf?sc\\_lang=en](https://www.stroke.org/-/media/Stroke-Files/Spanish-Resources/DS16337_LTAS_HBPandStroke_SPANISH.pdf?sc_lang=en)

demanda.

#### **6.5. INIMPUTABILIDAD DE LOS PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES SOLICITADOS**

Para el caso en concreto, se tiene que los perjuicios materiales e inmateriales solicitados no son imputables de ninguna manera a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO GUAPI E.S.E. pues la actuación de dicha institución hospitalaria no causó de ninguna forma la muerte de la paciente y, en todo caso, si el despacho decidiera apartarse de la conclusión a la que se arriba en estos alegatos de conclusión, se tiene que las causas adecuadas del daño *sub judice* son la ubicación geográfica que mantenía prácticamente incomunicada a la demanda y la falta de adherencia que tuvo la paciente respecto del tratamiento de la hipertensión que le recomendara la accionada.

Respecto de los **perjuicios morales** se debe decir, además de la inimputabilidad de los mismos a la demandada, que no han sido probados, especialmente, respecto de los demandantes Elsy Johana Segura Orobio, Julián Segura Orobio, Santiago Anchico Segura, Céfora Valencia Bermúdez, Bartolo Portocarrero Mancilla, Blaudio Orobio Escobar, Nury González Viveros y José Segura Grueso, pues lo cierto es que respecto de ninguno de los anteriores demandantes se probó la relación afectiva con la víctima directa de conformidad con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado.

De igual forma, similar suerte debe correr la pretensión respecto del **lucro cesante consolidado y futuro solicitado** pues no se probó de ninguna forma que la víctima directa ofreciera ayuda a los demandantes, máximo cuando algunos ya son mayores de edad.

#### **6.6. EN SUBSIDIO DE LO ANTERIOR, NO SE ENCUENTRA PROBADO EL LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO SOLICITADO**

En subsidio de lo anterior, debe decirse que, en todo caso, no se encuentra probado el lucro cesante consolidado y futuro que se ha solicitado en la demanda pues lo cierto es que no existe prueba dentro del expediente que acredite que el señor José Armando Paz Caicedo dependiera económicamente de la occisa, máxime cuando en todo caso el resto de los demandantes – especialmente los hijos del señor Paz Caicedo – estarían llamados a auxiliar económicamente a su padre de conformidad con el régimen de alimentos contemplado en el Código Civil.

Para sustentar el argumento que ahora se reitera, debe tenerse en cuenta que el lucro cesante está exento de toda presunción judicial o legal, es entonces pertinente recordar que para la probanza de dicho perjuicio material opera con todos sus efectos la carga de la prueba en cabeza de los demandantes, como bien lo ha dicho el H. Consejo de Estado en Sentencia del 1 de noviembre de 2023<sup>12</sup>:

*“En cuanto al lucro cesante, esta Corporación ha sostenido que se trata de la ganancia frustrada o del provecho económico que deja de reportarse como consecuencia de la*

<sup>12</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES. Sentencia del primero (1°) de noviembre de dos mil veintitrés (2023). Referencia: REPARACIÓN DIRECTA. Radicación: 23001233100020090010301 (49469). Demandante: LUISA MARTÍNEZ LÓPEZ Y OTROS. Demandado: DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA

*ocurrencia del daño, de manera que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima o de los perjudicados.*

*Asimismo, la Corporación ha considerado que, como todo perjuicio, para que procedan el reconocimiento y la indemnización por concepto de lucro cesante, éste debe ser cierto y existente, es decir, **debe probarse que la víctima era laboralmente activa, que devengaba ingresos mensuales, que con ellos otorgaba ayuda económica a su familia y que a consecuencia del daño dejó de percibir el salario con el cual sustentaba su propia subsistencia y la de su familia.*** (subrayado y negritas propias).

En la medida en que no se ha probado que la occisa brindara ayuda económica a su compañero sentimental, el perjuicio material solicitado debe ser negado ante la ausencia de prueba respecto de su causación y certidumbre.

#### **6.7. GENÉRICA O INNOMINADA**

Solicito al señor Juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo de la E.S.E. GUAPI, y por deducción jurídica de mí prohijada, que pueda configurar otra causal que las exima de toda obligación indemnizatoria. Lo anterior, en concordancia de lo señalado en el artículo 282 del Código general del Proceso:

*“ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.”*

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción se deberá reconocer manera oficiosa en sentencia.

### **VII. ARGUMENTOS QUE DESARROLLAN LAS RESPUESTAS A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS FRENTE A LA RELACIÓN CONTRACTUAL ENTRE EL ASEGURADO (E.S.E. GUAPI) Y LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**

#### **7.1. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA – AUSENCIA DE PRETENSIONES EN CONTRA DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**

Como se mencionó al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía, debe tenerse en cuenta que verificado el escrito de llamamiento en garantía se evidencia que, en el mismo, no se encuentra consignada una sola pretensión declaratoria o condenatoria en contra de la aseguradora que aquí represento, por lo que no hay lugar al reconocimiento de pretensiones que claramente no fueron solicitadas en la oportunidad procesal correspondiente. En ese sentido, es necesario señalar que el principio de congruencia es la regla del derecho procesal, en virtud del

cual el juez se encuentra obligado a que sus decisiones sean concordantes con los hechos y pretensiones que se presentan en los escritos que se elevan ante los Despachos. El artículo 281 del Código General del Proceso, contempla los preceptos que debe seguir el Juez en sus sentencias de la siguiente forma:

*“ARTÍCULO 281. CONGRUENCIA. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*

*No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.*

*Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.*

*En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.*

*PARÁGRAFO 1o. En los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultrapetita y extrapetita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole.*

*PARÁGRAFO 2o. En los procesos agrarios, los jueces aplicarán la ley sustancial teniendo en cuenta que el objeto de este tipo de procesos es conseguir la plena realización de la justicia en el campo en consonancia de los fines y principios generales del derecho agrario, especialmente el relativo a la protección del más débil en las relaciones de tenencia de tierra y producción agraria.*

*En los procesos agrarios, cuando una de las partes goce del amparo de pobreza, el juez de primera o de única instancia podrá, en su beneficio, decidir sobre lo controvertido o probado aunque la demanda sea defectuosa, siempre que esté relacionado con el objeto del litigio. Por consiguiente, está facultado para reconocer u ordenar el pago de derechos e indemnizaciones extra o ultrapetita, siempre que los hechos que los originan y sustenten estén debidamente controvertidos y probados.*

*En la interpretación de las disposiciones jurídicas, el juez tendrá en cuenta que el derecho agrario tiene por finalidad tutelar los derechos de los campesinos, de los resguardos o parcialidades indígenas y de los miembros e integrantes de comunidades civiles indígenas”.*

En virtud de lo anterior, se puede concluir que: i) no es válido emitir fallos ultra petita, es decir, sentencias en las cuales se condene al demandando por una cantidad superior a la solicitada en el líbello de la demanda, o sentencias que concedan más de lo pedido. ii) Tampoco se pueden emitir fallos extra petita, es decir, sentencias en las cuales se condene al demandado con base en pretensiones distintas a las deprecadas en la demanda y iii) no pueden ser proferidas sentencias por causas distintas a las invocadas en el petitum de la demanda. En cuanto a la importancia del principio de congruencia, la Corte Constitucional ha indicado:

*“La jurisprudencia de esta Corporación ha definido el principio de congruencia como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó. Además ha establecido que siempre que exista falta de congruencia en un fallo se configurara un defecto y, por tanto, será procedente la tutela contra providencia judicial con el fin de tutelar el derecho constitucional fundamental al debido proceso.*

(...)

*24.2. De lo expuesto hasta el momento, se puede concluir que el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello.”<sup>13</sup>*

En este orden de ideas, resulta incuestionable que el juez al momento de fallar no podrá desbordarse de las pretensiones propuestas. Es claro entonces que la sentencia que resuelve la demanda está sometida al principio de congruencia. Así las cosas, se evidencia a través de preceptos legales y jurisprudenciales que el Juez está en la obligación de garantizar el derecho de defensa y debido proceso dentro de las actuaciones judiciales, a las partes intervinientes en el proceso, en el sentido de no proferir sentencia sobre aspectos adiciones a los solicitados por las partes, o que no hayan sido solicitados. Teniendo en cuenta todo lo previamente mencionado, ahora es necesario aterrizar la teoría al caso concreto. Se evidencia en el escrito del llamamiento que el mismo no contiene pretensiones formuladas en contra de la compañía se seguros que represento, desconociendo lo estipulado en el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Así las cosas y de la lectura del escrito no se evidencia ninguna pretensión en la cual se solicite hacer efectiva la póliza de seguro emitida por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.,

<sup>13</sup> Sentencia T-455 de 2016, Corte Constitucional. Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

pese a que en cualquier caso ello resultaría improcedente. Razón por la cual, el Juez no podrá ordenar el pago de suma alguna en cabeza de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., cuando es claro que el llamante en garantía en ningún momento solicitó la afectación de la póliza de seguro emitida por mi representada.

En conclusión, se evidencia como en el presente asunto la parte no siguió los lineamientos dispuestos en el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para la presentación del llamamiento en garantía, pues ni siquiera planteó pretensiones en el escrito. Es por ello que, bajo el principio de congruencia, al juez no le es dable en el contenido de la sentencia ordenar la afectación de la póliza de seguro expedida por mi representada. Razón por la cual, el Juez no podrá pronunciarse o decidir más allá de lo consignado en las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, y de la lectura de estos documentos, se denota que la parte llamante no solicitó la afectación de la Póliza en mención. Por lo que no procederá reconocimiento de emolumento alguno.

Sin perjuicio de lo anterior, no puede surgir obligación indemnizatoria alguna en cabeza de mi representada por no haberse realizado el riesgo asegurado en la póliza toda vez que (i) la ausencia de responsabilidad es evidente; y (ii) los hechos se encuentran configurados en una exclusión de cobertura, de allí que no se encuentren amparados por el contrato de seguro.

## **7.2. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA POR NO HABERSE REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA No. 435-88-99400000011**

Debe reiterarse que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, respecto de la Póliza No. 435-88-99400000011, por cuanto no se realizó el riesgo asegurado y amparado en la póliza.

### **1.1 AMPARO BASICO**

1.1.1 RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL. ESTE SEGURO SE EXTIENDE A CUBRIR LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MEDICA INSTITUCIONAL RESPECTO DEL DAÑO EMERGENTE POR LESIÓN O MUERTE OCASIONADOS COMO CONSECUENCIA DIRECTA DE ERRORES Y OMISIONES EN EL ACTO MEDICO, DURANTE LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO MEDICO EJECUTADO EN EJERCICIO DE LAS ACTIVIDADES PROFESIONALES QUE CORRESPONDAN A LA INSTITUCIÓN O AL PERSONAL AUXILIAR INTERVINIENTE SIEMPRE Y CUANDO HAYAN ACTUADO DENTRO DE LA ESPECIALIDAD PARA LA CUAL SE ENCUENTRAN DEBIDAMENTE AUTORIZADOS.

Partiendo de lo anterior, es válido afirmar que el riesgo trasladado que consiste en el amparo de los perjuicios causados a un tercero derivado directamente de una lesión o daño material amparado por la póliza, no se ha realizado, por cuanto dentro del plenario no existe ningún elemento demostrativo útil, conducente y pertinente que permita atribuir falla, omisión o retardo del ESE Guapi, que derive en un daño causado a los demandantes.

En conclusión, la póliza en comento no podrá ser afectada, en tanto no ha surgido la obligación condicional de la que pende el surgimiento del deber indemnizatorio a cargo de mi representada, pues el siniestro, en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, es inexistente, toda vez que dentro del plenario no se demostró los perjuicios causados por el asegurado como riesgo asegurado.

### 7.3. LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD EN LA PÓLIZA No. 435-88-994000000011

Sin perjuicio de lo anterior, y sin que se entienda comprometida mi representada, es necesario manifestar al Despacho, que bajo la hipótesis en que naciera obligación de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, la misma se sujetará a lo consignado al tenor literal de la póliza y por tanto, a las condiciones particulares de la misma, entre ellas, a la suma asegurada y las exclusiones que se hayan pactado.

Al respecto, dispone el artículo 1079 del Código de Comercio que “El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada (...); por lo que, en el evento de proferirse una condena a mi representada, ésta se verá condicionada a los valores asegurados en el contrato, a los deducibles pactados en el mismo en caso de existir.

Así entonces, de acuerdo con los artículos 1079 y 1089 del Código de Comercio, la responsabilidad máxima del asegurador se limita a la suma asegurada, de manera que ese es el tope de la responsabilidad asumida por la aseguradora, siempre y cuando se compruebe primero que se cumplió la condición de la que nació su obligación de indemnizar y evidentemente, el daño y la cuantía de este.

Para determinar el monto asegurado, debemos sujetarnos a lo dispuesto en la . Así, al revisar el tope máximo pactado en el contrato de seguro, se observa el siguiente:

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	LIMITE POR EVENTO
DAÑO EMERGENTE POR EL SERVICIO MEDICO		\$ 300,000,000.00	
RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL		300,000,000.00	
TRANSPORTE EN AMBULANCIA		300,000,000.00	0.00
RESPONSABILIDAD CIVIL DEL DIRECTOR MEDICO		300,000,000.00	0.00
USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO O DE TERAPEUTICA		300,000,000.00	0.00
SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS		300,000,000.00	0.00
GASTOS DE DEFENSA		300,000,000.00	0.00

Así las cosas, le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se realizó el riesgo asegurado, en todo caso, la presente 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

### 7.4. DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA No. 435-88-994000000011

En la Póliza No. 435-88-994000000011 se pactó como deducible **el 10% del valor de la pérdida como mínimo 5.00 SMMLV**, por lo que, en el hipotético y remoto caso que se accedan a las infundadas pretensiones de la demanda, le corresponde al asegurado soportar las consecuencias económicas del siniestro en los porcentajes previamente indicados, siempre aplicando el porcentaje mayor de deducible.

La profesora María Cristina Isaza Posse refiriéndose a la jurisprudencia arbitral y a la doctrina nacional, define el concepto de deducible en el contrato de seguro de la siguiente forma:

*“La jurisprudencia arbitral colombiana se ha referido al deducible de la siguiente*

manera:<sup>14</sup>

3.5.3. El deducible en el contrato de seguro El artículo 1079 del Código de Comercio establece que “el asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”. De allí se desprende que, en primer lugar, la responsabilidad del asegurador está limitada, cuantitativamente, al monto de la suma asegurada. Sin embargo, **en ejercicio de la autonomía privada, también es posible pactar que el asegurado asuma un porcentaje o una cuota del riesgo que pretende trasladar a la aseguradora.** Las convenciones en ese sentido se denominan “deducible” y se encuentran definidas en el artículo 1103 del Código de Comercio como las “cláusulas según las cuales el asegurado debe soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño”. **Se trata, entonces, de la participación del asegurado en la asunción de los efectos patrimoniales del siniestro, que puede pactarse como una suma fija o como un porcentaje del valor asegurado. Como su nombre lo indica tal importe será “deducido” de la suma que la aseguradora debe reconocerle al asegurado, puesto que está a cargo de este último.**

La doctrina ha definido el deducible como “la primera parte de la pérdida que el asegurado asume sobre el monto indemnizable de un siniestro. Puede consistir en una suma fija o en un porcentaje del quantum de la indemnización o en una combinación de ambos”.<sup>15</sup> En este sentido opera como un mecanismo para compartir los riesgos entre la aseguradora y el asegurado, quien deberá soportar una porción de la pérdida. En consecuencia, en cada caso habrá que analizar el pacto de las partes para determinar el valor efectivo que la aseguradora debe pagar, luego de aplicar el deducible correspondiente.”<sup>16</sup> (subrayado y negritas propias).

Para el caso en concreto, se tiene que la Póliza No. 435-88-994000000011 contempló el siguiente deducible:

DEDUCIBLES: 10,00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 5.00 SMLV en RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL/TRANSPORTE EN AMBULANCIA/RESPONSABILIDAD CIVIL DEL DIRECTOR MEDICO/USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO O DE TERAPEUTICA/SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS

Por ello, y en el hipotético y poco probable evento de que se emita sentencia condenatoria, se le solicita respetuosamente al despacho aplicar el deducible pactado, declarando que el asegurado tiene que soportar las consecuencias económicas del siniestro en los porcentajes previamente mencionados.

<sup>14</sup> Laudo Arbitral. Colpensiones contra AXA Colpatria Seguros S.A. Diciembre 22 de 2020. Árbitros: Arturo Solarte Rodríguez; Juan Carlos Esguerra Portocarrero; Alejandro Venegas Franco.

<sup>15</sup> Narváez Bonnet, Jorge Eduardo. El contrato de seguro en el sector financiero. Tercera edición. Bogotá: Ed. Grupo Editorial Ibáñez, 2014, p.373

<sup>16</sup> Isaza Posse, M. C. (2021). El deducible en el seguro de responsabilidad civil en Colombia. Revista Ibero-Latinoamericana De Seguros, 30(54). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris54.dsrc>

## 7.5. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO DEL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA No. 435-88-99400000011

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo. 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 modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado ni a los sublímites pactados para cada amparo. 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 asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización.

Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece al respecto:

*“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*

*(...)”*

Ahora bien, es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización. Lo anterior, ya que no es admisible la presunción en esa materia. De manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traduciría en un lucro indebido, situación que se configuraría en el evento en el que se concedan las pretensiones de la demanda.

Acorde con lo precisado, huelga recordar que las solicitudes resarcitorias solicitadas en la demanda son totalmente exorbitantes para los baremos y parámetros fijados por la jurisprudencia del Consejo de Estado para el caso de muerte. De un lado, el daño moral solicitado no se encuentra atemperado a dichas pautas. El reconocimiento del daño a la salud sólo procede para la víctima directa en el caso de lesiones y no en un caso de muerte y para resarcir el daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, priman medidas no pecuniarias.

Para concluir, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiene a un carácter meramente indemnizatorio. Por ello y teniendo en cuenta que la parte demandante depreca en el escrito de demanda sumas sin fundamento y prueba alguna, no puede romperse el principio indemnizatorio que solo se repara el daño, solamente el daño y nada más que el daño, principio totalmente aplicable al carácter indemnizatorio del contrato de seguro

## 7.6. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza 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, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

## 7.7. PAGO POR REEMBOLSO

Por último, debe precisarse que en el hipotético y remoto evento en el cual el despacho decida acceder a las pretensiones de la demanda, aun ante la prueba de la diligencia y cuidado de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO GUAPI E.S.E., la relatividad en la falla del servicio y otras circunstancias exoneratorias de la responsabilidad de la demandada, el pago que se le imponga mi representada deberá hacerse por reembolso.

Para sustentar el argumento propuesto debe tenerse presente que mi representada concurrió al presente proceso como llamada en garantía por parte de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO GUAPI E.S.E., por lo que sólo tendría obligación, en el hipotético y muy remoto caso de que se le encontrase responsable, de reembolsarle total o parcialmente al demandado el pago de la condena impuesta, pero no debe quedar obligado a pagarle directamente a las víctimas.

A la anterior conclusión arriba la doctrina, como lo expone el profesor Henry Sanabria Santos en su libro de derecho procesal:

*“Mayoritariamente se ha entendido que el llamado en garantía solo tiene una obligación de reembolsarle total o parcialmente al demandado el pago de la condena impuesta o a indemnizarle el perjuicio sufrido al demandado, pero nunca directamente al demandante, puesto que las pretensiones de este solo tienen como sujeto pasivo al demandado y no al llamado en garantía. La responsabilidad del llamado en garantía en este caso se limita a reembolsarle al demandado todo o parte de la condena que ha pagado.*

*Así pues, si la víctima promueve proceso de responsabilidad civil extracontractual en contra del causante del daño, que a su vez llama en garantía a una compañía aseguradora en virtud de un seguro de responsabilidad civil, solo podrá imponerse condena al demandado a favor del demandante y no podrá condenarse de forma directa a la aseguradora, precisamente porque el demandante no formuló las pretensiones en contra de esta, sino en contra del demandado, de suerte que a la llamada en garantía solo se le podrá imponer condena a restituir, es decir, a devolver o reintegrar al demandado lo que este deba pagar por la sentencia. Si la víctima no demandó a la aseguradora, mal podría el juez condenarla, de suerte que ella, como llamada en garantía, solo podría ser obligada a reembolsarle al*

demandado el importe pagado en virtud de la condena impuesta.

*En este punto, desde hace mucho tiempo la jurisprudencia civil ha indicado que la responsabilidad del llamado en garantía se predica solo de cara al demandado condenado. Lo cual significa que en razón de la prosperidad de las pretensiones del demandante quien debe responder por la condena es el demandado, y el llamado en garantía solo podrá correr con la contingencia de que sea obligado a restituir o reembolsar total o parcialmente al demandado el monto de la condena. A propósito precisamente del seguro de responsabilidad civil, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte, de manera constante, ha señalado que la pretensión que formula el demandado en contra del llamado en garantía es una "pretensión revérsica" o "de regreso"; es decir, solo podrá obligarse al llamado en garantía a reembolsar, restituir o devolverle al demandado lo que resulte obligado a pagar, pero no podría ser obligado directamente a pagarle la indemnización al demandante, porque en su contra ninguna pretensión ha formulado el actor.*

*En conclusión, se ha dicho que a la compañía de seguros llamada en garantía por el demandado solo se le podrá ordenar que reembolse o pague a la parte que resultó condenada, pero nunca directamente al demandante, puesto que como se ha afirmado, si en su contra ninguna pretensión se ha formulado, mal puede resultar obligada frente al demandante. En este sentido, la jurisprudencia es clara en indicar que cuando el demandante formula sus pretensiones en contra del demandado, es este quien debe responderle, de suerte que el llamado en garantía —vinculado al proceso por iniciativa del demandado— solo debería restituirle o reembolsarle total o parcialmente al demandado el valor que hubo de pagar por la condena impuesta.*

(...)"<sup>17</sup>

Y a dicha conclusión también ha arribado la jurisprudencia nacional. Así, por ejemplo, en sentencia del 28 de septiembre de 1977 la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil dijo lo siguiente:

*“Que la indemnización del perjuicio o el reembolso se debe efectuar por el llamado al demandado llamante, nunca al demandante, pues se trata de dos relaciones jurídicas perfectamente diferenciadas: La del demandante contra el demandado, en procura de que este sea condenado de acuerdo con las pretensiones de la demanda contra él dirigida; y la del demandado contra el llamado en garantía, a fin de que este lo indemnice o le rembolsé el monto de la condena que sufriere”*

Visto lo anterior, y en la medida en que no se ejerció acción directa en contra de mi representada, en el hipotético y remoto pago que tuviese que hacer, puesto que no está acreditada la responsabilidad de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO GUAPI E.S.E., deberá hacerse por reembolso y no directamente.

<sup>17</sup> Santos, H. S. (2021). Derecho procesal civil general. Universidad Externado.

**7.8. GENÉRICA O INNOMINADA**

Solicito señor Juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el decurso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción del contrato de seguro Lo anterior, en concordancia de lo señalado en el artículo 282 del Código general del Proceso y 187 del CPACA. En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción se deberá de manera oficiosa reconocerla en sentencia, incluida la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro de conformidad con el artículo 1081 del Código de Comercio.

**VIII. CONCLUSIONES**

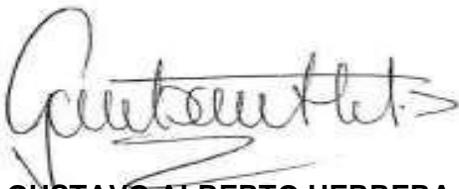
De las pruebas practicadas y los argumentos aquí expuestos se puede colegir fácilmente que no le asiste ningún tipo de responsabilidad a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO GUAPI E.S.E. pues lo cierto es que el fallecimiento de la paciente ALBA MARÍA SEGURA ANCHICO obedecieron a circunstancias que escapan del control de la demandada, como lo fueron su nivel de complejidad, la falta de carreteras y vías en el municipio de Guapi para realizar la remisión de la paciente y en general circunstancias que eran irresistibles y ajenas respecto de la demandada.

**IX. SOLICITUD**

De conformidad con lo expuesto en precedencia, solicito al Honorable Juzgado Primero (1º) Administrativo del Circuito de Popayán (Cauca), se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda de reparación directa incoada por JOSÉ ARMANDO PAZ CAICEDO Y OTROS ante la desatención de la carga probatoria de la parte actora, el nivel de complejidad de la ESE demandada, circunstancias como la imposibilidad material de realizar una remisión por vía terrestre y, en general, debido a la inexistencia de los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la demanda en el proceso de la referencia.

De manera subsidiaria, y en el remoto e hipotético caso que se considere acceder a las infundadas pretensiones de la demanda, solicito se nieguen la totalidad de las pretensiones del llamamiento en garantía realizado por la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO GUAPI E.S.E. a mi representada la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa por cuanto la Póliza No. 435-88-99400000011 no puede ser afectada ante la falta de realización del riesgo asegurado de conformidad con el artículo 1072 del Código de Comercio.

No siendo otro el motivo de la presente,  
Cordialmente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá  
T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.