

SEÑORES:

JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE CALI

PROCESO:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES:	MANUEL HORACIO RAMÍREZ RENTERÍA.
DEMANDADO:	DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS
LLAMADO EN GARANTÍA:	MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A..
RAD. No.:	76001-33-33-010-2018-00134-00
ASUNTO	ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.395.114 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, con oficina en la Avenida 6 A Bis # 35N – 100 – Centro Empresarial de Chipichape – Oficina 212 de la ciudad de Cali, actuando en el presente proceso en mi calidad de apoderado general de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, identificada con NIT 891.700.037-9, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C. y sucursal en Cali, conforme se acredita con el certificado de existencia y representación legal obrante en el plenario, por medio del presente escrito **REASUMO** el mandato a mi conferido, y por tanto, encontrándome dentro del término legal procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, solicitando desde ahora mismo que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** para mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas por mi defendida al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía, de conformidad con los argumentos que enseguida se exponen:

I. OPORTUNIDAD

Mediante Auto notificado en estrados el 27 de febrero de 2025, durante el desarrollo de la audiencia de pruebas, el despacho resolvió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 del CPACA, corriendo traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, siendo que vencido el término de traslado se proferirá la sentencia respectiva y la cual se notificará al amparo del artículo 203 ibidem. En ese orden de ideas, los términos se computan durante los días 28 de febrero, y los días 3, 4, 5, 6, 7, 10, 11, 12 y **13 de marzo de 2025**, por lo que se colige que este escrito se presenta dentro de la oportunidad procesal pertinente.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: LO QUE SE DEFINE

En atención a la confrontación de los hechos y los cargos planteados en la demanda, los presupuestos del objeto demandado, su contestación, las excepciones formuladas y los

pronunciamientos de las llamadas en garantía, se tiene que el problema jurídico a resolver según el acta de la audiencia inicial¹, es:

“(...) Determinar si se debe declarar administrativamente responsables a las entidades demandadas por los perjuicios materiales e inmateriales, presuntamente generados a los demandantes con el fallecimiento de la señora CARMEN FLORINDA RAMÍREZ RENTERÍA por una posible falla en el servicio médico (...).”

En dicho sentido, para sostener nuestra posición y que la misma sea relevante para el desenlace del litigio, se formulan los siguientes alegatos

I. CONSIDERACIÓN PREVIA: SOLICITUD DE DEJAR SIN EFECTOS EL DICTAMEN PERICIAL RENDIDO POR EL SEÑOR URBANO BARAHONA – APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 235 DEL CGP

Esta solicitud se realiza, debido a que en el presente asunto existen razones suficientes para cuestionar la imparcialidad del dictamen pericial presentado por la parte actora y rendido por el señor Barahona Urbano.

El referido profesional indicó durante la contradicción del dictamen pericial llevada a cabo en audiencia de pruebas, que sostiene una relación de amistad con los demandantes. Incluso, cuando fue cuestionado por la retribución de su labor, indicó que no cobró ninguna suma de dinero por concepto de honorarios debido a su relación de amistad con el grupo demandante.

Esta situación afecta gravemente la credibilidad del dictamen, pues se constituye como un motivo claro para dudar de la imparcialidad del profesional a la hora de desarrollar su informe. De conformidad con las declaraciones rendidas, resulta evidente que quien presentó el dictamen tiene una relación de amistad cercana con el extremo demandante del proceso, pues incluso renunció a cobrar honorarios por su labor. En este sentido, es importante tener en cuenta que el artículo 235 del Código General del Proceso prohíbe a las partes aportar dictámenes rendidos por personas en quienes concurre alguna de las causales de recusación establecidas para los jueces; prohibición que no tuvo en cuenta la parte actora, pues el señor Barahona Urbano, se encuentra inmerso en la causal de recusación establecida en el numeral 9 del artículo 141 del CGP:

ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. *Son causales de recusación las siguientes:*

(...) 9. Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado.

De esta manera, solicito respetuosamente al despacho que se dé aplicación a lo preceptuado en el inciso tercero del artículo 235 del CGP, en el sentido de dejar sin efectos el dictamen por encontrarse el señor Barahona Urbano inmerso en la causal citada previamente.

¹ Llevada a cabo el día 8 de mayo de 2024.

ARTÍCULO 235. IMPARCIALIDAD DEL PERITO. *El perito desempeñará su labor con objetividad e imparcialidad, y deberá tener en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes.*

Las partes se abstendrán de aportar dictámenes rendidos por personas en quienes concurre alguna de las causales de recusación establecidas para los jueces. La misma regla deberá observar el juez cuando deba designar perito.

El juez apreciará el cumplimiento de ese deber de acuerdo con las reglas de la sana crítica, pudiendo incluso negarle efectos al dictamen cuando existan circunstancias que afecten gravemente su credibilidad.

En la audiencia las partes y el juez podrán interrogar al perito sobre las circunstancias o razones que puedan comprometer su imparcialidad.

Por las razones expuestas, solicito que se deje sin efectos el dictamen pericial rendido por el señor Barahona Urbano, al ser esta la consecuencia procesal estipulada por el legislador para la situación en la que se encuentra.

II. OPOSICIÓN A LAS CONSIDERACIONES DE LA PARTE ACTORA RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD DE LAS DEMANDADAS

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI – SECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI.

De conformidad con los hechos consignados en el escrito de demanda, este medio de control pretende la reparación de una serie de perjuicios que presuntamente se ocasionaron por una supuesta falla en la prestación del servicio médico derivado de las atenciones recibidas por la señora CARMEN FLORINDA RAMÍREZ RENTERÍA en el HOSPITAL CARLOS CARMONA MONTOYA y en la CLÍNICA COLOMBIA.

De esta manera, resulta evidente que el Distrito Especial de Santiago de Cali, no cuenta con legitimación en la causa por pasiva en el presente asunto, pues, no tuvo ningún tipo de incidencia en la producción del daño alegado por la parte actora, de hecho, el ente territorial, ni siquiera cuenta con funciones relacionadas con la prestación del servicio de salud, pues dichas funciones se reservan a las entidades definidas en el artículo 185 de la Ley 100 de 1993:

ARTÍCULO 185. INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD. *Son funciones de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente Ley.*

Las Instituciones Prestadoras de Servicios deben tener como principios básicos la calidad y la eficiencia, y tendrán autonomía administrativa, técnica y financiera. Además propenderán por la libre concurrencia en sus acciones, proveyendo información oportuna, suficiente y veraz a los usuarios, y evitando el abuso de posición dominante en el sistema.

Están prohibidos todos los acuerdos o convenios entre Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, entre asociaciones o sociedades científicas, y de profesionales o auxiliares del sector salud, o al interior de cualquiera de los anteriores, que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del

mercado de servicios de salud, o impedir, restringir o interrumpir la prestación de los servicios de salud.

Para que una entidad pueda constituirse como Institución Prestadora de Servicios de salud deberá cumplir con los requisitos contemplados en las normas expedidas por el Ministerio de Salud.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la demanda pretende afirmar alguna participación del ente territorial en el marco de las actuaciones de la Secretaría de Salud del Distrito, es necesario poner de presente que el legislador colombiano definió las obligaciones que se encuentran a cargo de los municipios con relación al sector de la salud, indicando lo siguiente:

“ARTÍCULO 44. Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios dirigir y coordinar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito de su jurisdicción, para lo cual cumplirán las siguientes funciones, sin perjuicio de las asignadas en otras disposiciones:

44.1. De dirección del sector en el ámbito municipal:

44.1.1. Formular, ejecutar y evaluar planes, programas y proyectos en salud, en armonía con las políticas y disposiciones del orden nacional y departamental.

44.1.2. Gestionar el recaudo, flujo y ejecución de los recursos con destinación específica para salud del municipio, y administrar los recursos del Fondo Local de Salud.

44.1.3. Gestionar y supervisar el acceso a la prestación de los servicios de salud para la población de su jurisdicción.

44.1.4. Impulsar mecanismos para la adecuada participación social y el ejercicio pleno de los deberes y derechos de los ciudadanos en materia de salud y de seguridad social en salud.

44.1.5. Adoptar, administrar e implementar el sistema integral de información en salud, así como generar y reportar la información requerida por el Sistema.

44.1.6. Promover planes, programas, estrategias y proyectos en salud y seguridad social en salud para su inclusión en los planes y programas departamentales y nacionales.

44.2. De aseguramiento de la población al Sistema General de Seguridad Social en Salud

44.2.1. Financiar y cofinanciar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y ejecutar eficientemente los recursos destinados a tal fin.

44.2.2. Identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, atendiendo las disposiciones que regulan la materia.

44.2.3. Celebrar contratos para el aseguramiento en el Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y realizar el seguimiento y control directamente o por medio de interventorías.

44.2.4. Promover en su jurisdicción la afiliación al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud de las personas con capacidad de pago y evitar la evasión y elusión de aportes.

44.3. De Salud Pública

44.3.1. Adoptar, implementar y adaptar las políticas y planes en salud pública de conformidad con las disposiciones del orden nacional y departamental, así como formular, ejecutar y evaluar el Plan de Atención Básica municipal.

44.3.2. Establecer la situación de salud en el municipio y propender por el mejoramiento de las condiciones determinantes de dicha situación. De igual forma, promoverá la coordinación, cooperación e integración funcional de los diferentes sectores para la formulación y ejecución de los planes, programas y proyectos en salud pública en su ámbito territorial.

44.3.3. Además de las funciones antes señaladas, los distritos y municipios de categoría especial, 1, 2 y 3, deberán ejercer las siguientes competencias de inspección, vigilancia y control de factores de riesgo que afecten la salud humana presentes en el ambiente, en coordinación con las autoridades ambientales.

44.3.3.1. Vigilar y controlar en su jurisdicción, la calidad, producción, comercialización y distribución de alimentos para consumo humano, con prioridad en los de alto riesgo epidemiológico, así como los de materia prima para consumo animal que representen riesgo para la salud humana.

44.3.3.2. Vigilar las condiciones ambientales que afectan la salud y el bienestar de la población generadas por ruido, tenencia de animales domésticos, basuras y olores, entre otros.

44.3.3.3. Vigilar en su jurisdicción, la calidad del agua para consumo humano; la recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos; manejo y disposición final de radiaciones ionizantes, excretas, residuos líquidos y aguas servidas; así como la calidad del aire. Para tal efecto, coordinará con las autoridades competentes las acciones de control a que haya lugar.

44.3.4. Formular y ejecutar las acciones de promoción, prevención, vigilancia y control de vectores y zoonosis.

44.3.5. Ejercer vigilancia y control sanitario en su jurisdicción, sobre los factores de riesgo para la salud, en los establecimientos y espacios que puedan generar riesgos para la población, tales como establecimientos educativos, hospitales, cárceles, cuarteles, albergues, guarderías, ancianatos, puertos, aeropuertos y terminales terrestres, transporte público, piscinas, estadios, coliseos, gimnasios, bares, tabernas, supermercados y similares, plazas de mercado, de abasto público y plantas de sacrificio de animales, entre otros.

44.3.6. Cumplir y hacer cumplir en su jurisdicción las normas de orden sanitario previstas en la Ley 9 de 1979 y su reglamentación o las que la modifiquen, adicionen o sustituyan.”

De la lectura, se colige que las obligaciones de la Secretaría de Salud del Distrito Especial de Santiago de Cali, se encaminan al direccionamiento de las políticas públicas de salud en su territorio, así como la vigilancia del sistema, pero no se encuentra a su cargo la prestación del servicio.

Es necesario precisar, que el Consejo de Estado ha sido pacífico en su jurisprudencia al distinguir entre la legitimación en la causa de hecho y material, indicando que la primera, se refiere a la simple vinculación procesal de las partes, mientras que la segunda, a su participación real en los hechos que motivan el litigio.

“La legitimación en la causa ha sido definida por la jurisprudencia del Consejo de Estado como la calidad que le permite a una persona que hace parte de una relación jurídica proponer demandas u oponerse a las pretensiones que se formulen en su contra.

Bajo ese entendido, **esta Corporación ha diferenciado entre la legitimación en la causa de hecho y la material.** La primera hace referencia a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, cuando el libelo introductorio atribuye una conducta al demandado y se notifica su existencia. Se relaciona entonces con la facultad de los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y ejercer sus derechos de defensa y de contradicción.

Por su parte, **la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina las pretensiones de la demanda, independiente de que dichas personas hayan demandado o hayan sido demandadas.** Esta categoría supone entonces la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, bien porque resultaron perjudicadas o bien porque originaron el daño.

De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho, pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no tenga relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio. (...)²

² Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 23 de octubre de 2024. M.P. NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado No. 11001-03-26-000-2014-00034-00 (50221).

De esta manera, en los términos expresados por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa, es claro que en el presente caso el Distrito Especial de Santiago de Cali no cuenta con legitimación material en la causa por pasiva; esto por cuanto, no tiene a su cargo ninguna obligación relacionada con la prestación del servicio de salud, y consecuentemente, no participó en la atención prestada por el HOSPITAL CARLOS CARMONA MONTOYA y en la CLÍNICA COLOMBIA a la señora CARMEN FLORINDA RAMÍREZ RENTERÍA, ni mucho menos, incidió en el daño que motiva este medio de control.

2. INSUFICIENCIA PROBATORIA PARA ESTRUCTURAR EL NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO ALEGADO POR LA PARTE ACTORA Y LA ACTUACIÓN DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

No existe material probatorio que permita estructurar los elementos de la responsabilidad que se pretende atribuir al Distrito Especial de Santiago de Cali. Lo anterior, al no encontrarse en el proceso, pruebas que acrediten el nexo de causalidad entre alguna acción u omisión de la E.S.E y el daño que se pretende indemnizar, en este caso, el fallecimiento de la señora CARMEN FLORINDA RAMÍREZ RENTERÍA.

Esta situación resulta evidente debido a la ya acreditada falta de legitimación material en la causa por pasiva del ente territorial. Encontrándonos dentro del régimen subjetivo de la responsabilidad, la parte demandante del proceso tiene en su cabeza la carga probatoria, de forma que, es aquel extremo procesal, el encargado de comprobar los supuestos de hecho y las consideraciones que se presentaron inicialmente con el escrito de la demanda.

En este sentido, la parte actora omitió dicha carga probatoria, pues de la versión de los hechos presentada, no es posible extraer ninguna participación por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali; al contrario, lo único que se deduce es su falta de legitimación material en la causa por pasiva, debido a las razones ya expuestas en el anterior acápite.

Ahora bien, tampoco de las pruebas que se practicaron a lo largo del proceso se puede extraer la aludida participación del ente territorial en la producción del daño; de hecho, ninguna prueba se encaminó a conseguir ese resultado, situación que resulta lógica, porque, se insiste, el Distrito no cuenta con funciones relacionadas con la prestación del servicio de salud y consecuentemente, no participó en las atenciones brindadas a la señora CARMEN FLORINDA RAMÍREZ RENTERÍA.

Ruego tener como probada esta excepción.

3. INEXISTENCIA DE LA FALLA MÉDICA, COMO CONSECUENCIA DE LA PRESTACIÓN Y TRATAMIENTO ADECUADO, DILIGENTE, CUIDADOSO, CARENTE DE CULPA Y REALIZADO CONFORME A LOS PROTOCOLOS DE SERVICIO DE SALUD POR PARTE DE LA E.S.E HOSPITAL MARÍA INMACULADA Y DE LA CLÍNICA COLOMBIA

Es importante indicar, que el régimen probatorio aplicable a los casos en los que se estudia la responsabilidad médica ha sido objeto de muchos cambios en cuanto a los criterios manejados por el Consejo de Estado, teniendo inicialmente como régimen aplicable la falla probada del servicio, en la que quien pretende la declaratoria de responsabilidad debe acreditar el error por parte de la demandada; pasando posteriormente por la falla presunta del servicio, en donde se invertía la carga probatoria; para finalmente, desde el 2006, unificar la jurisprudencia estableciendo nuevamente la falla probada del servicio como régimen probatorio aplicable. En sentencia del 4 de diciembre de 2023, la sección tercera del Consejo de Estado explicó esta transición en los siguientes términos:

*“El régimen probatorio aplicable a los juicios por responsabilidad médica ha variado en la jurisprudencia de esta Corporación a lo largo de los años. Inicialmente fue adelantado bajo el régimen de falla probada del servicio, más tarde se ajustó a los supuestos de la falla presunta y, después, a los lineamientos teóricos de la carga dinámica de la prueba. **A partir del año 2006, el régimen probatorio ha estado sujeto al régimen de falla probada, lo que quiere decir que, en la actualidad, quien pretenda la reparación de un daño ocasionado como consecuencia del acto médico soporta la carga de probar la afectación y su imputación al órgano demandado.**”³*

En virtud de la jurisprudencia en cita, actualmente, quien pretenda la declaratoria de responsabilidad por una falla médica, tiene a su cargo acreditarla. Ahora bien, es necesario indicar, que para efectos de probar un error en el actuar del personal que presta el servicio de salud, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara al determinar, que la conducta de los galenos debe ser analizada teniendo en cuenta que su responsabilidad es de medios y no de resultados. Al respecto, el Consejo de Estado ha expresado lo siguiente:

*“Para ello, es preciso tener en cuenta la posición jurisprudencial reiterada por la Corporación, que señala que **“la práctica médica debe evaluarse desde una perspectiva de medios y no de resultados**, lo que lleva a entender que el galeno se encuentra en la obligación de practicar la totalidad de procedimientos adecuados para el tratamiento de las diversas patologías puestas a su conocimiento, procedimientos que, por regla general, conllevan riesgos de complicaciones, situaciones que, de llegar a presentarse, obligan al profesional de la medicina al agotamiento de todos los medios a su alcance, conforme a la *lex artis*, para evitar daños mayores y, de así hacerlo, en ningún momento se compromete su responsabilidad, incluso en aquellos eventos en los cuales los resultados sean negativos o insatisfactorios para la salud del paciente, a pesar de haberse intentado evitarlos en la forma como se deja dicho.”⁴*

En el mismo sentido se dirigen las disposiciones contenidas en la Ley 1164 de 2007 por la cual se dictan disposiciones en materia del talento humano en salud, en la cual, sobre la obligación de los

³ Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 4 de diciembre 2023. C.P. JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS. Radicado: 6300123310002010003440

⁴ Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 12 de febrero de 2014. C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Radicado: : 88001-23-31-000-2005-00050-01(34125)

galenos se expresa lo siguiente:

ARTÍCULO 26. ACTO PROPIO DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD. <Artículo modificado por el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional.

A lo largo del proceso, ha quedado acreditado que el Hospital María Inmaculada E.S.E. y la Clínica Colombia prestaron el servicio de salud de forma diligente a la señora CARMEN FLORINDA RAMÍREZ RENTERÍA; tal y como se evidencia en la historia clínica.

En primer lugar, es necesario manifestar que el cuadro clínico que presentaba la señora CARMEN FLORINDA RAMÍREZ, conllevaba en sí mismo un alto riesgo, pues se trataba de un aneurisma cerebral, que ocasionó una hemorragia, siendo la muerte un riesgo inherente al padecimiento. Adicionalmente, éste no era el único diagnóstico de la paciente, sino que contaba con otras comorbilidades y antecedentes. Esto es corroborado con las declaraciones rendidas por el Doctor Jorge Iván Holguín durante la audiencia de pruebas desarrollada el día 9 de diciembre de 2024.

Declaración del Doctor Jorge Iván Holguín – Audiencia de Pruebas del 9 de diciembre de 2024 – Minuto 15:50 en adelante.

Los aneurismas cerebrales son unas lesiones que uno nace con ellos y por factores de riesgo por edad, sexo femenino, familiar, presenta una ruptura y produce un sangrado dentro del cráneo o sea, un sangrado cerebral. Ese sangrado cerebral es una patología de una morbimortalidad muy alta como nosotros lo exponemos en la literatura y vemos a diario tiene una mortalidad de un 50% (...)

Pregunta apoderado FABILU.

¿Usted pudo evidenciar otras comorbilidades de la paciente?

Respuesta

Es una paciente que ingresó con dos diagnósticos, el deterioro neurológico y asociado a esto presentó un evento cardiovascular asociado, un infarto del miocardio con elevación del segmento electrocardiográfico y una hipertensión arterial severa de la paciente.

De acuerdo a lo manifestado en el escrito de demanda, la supuesta falla médica que se pretende endilgar en contra de las entidades demandadas se habría ocasionado por un retraso injustificado en la realización de la panangiografía, sin embargo, se encuentra debidamente acreditado con las pruebas practicadas en el proceso, que no se trató de un retraso, sino de una acción necesaria para lograr estabilizar los niveles de presión debido a la hipertensión que ya padecía la paciente. Esto es corroborado con las declaraciones rendidas por el Doctor Jorge Iván Holguín durante la audiencia de pruebas desarrollada el día 9 de diciembre de 2024.

Declaración del Doctor Jorge Iván Holguín – Audiencia de Pruebas del 9 de diciembre de 2024 – Minuto 19:50 en adelante.

Pregunta apoderado FABILU.

Manifieste al despacho si la panangiografía que se realizó fue oportuna dado el cuadro clínico que presentaba la señora CARMEN FLORINDA RAMÍREZ.

Respuesta

Esa paciente duró muchos días en el sentido de la hipertensión, nosotros hasta que no estabilizamos a la paciente no los llevamos a procedimientos endovasculares. Estabilidad desde todo punto de vista electrolitos, estado de hipertensión arterial maligna, y en ella aunado a eso tenía su problema cardiaco que necesitábamos aclarar.

Pregunta apoderado FABILU.

¿Qué hubiese pasado si le hubieran realizado la panangiografía sin haberle controlado la hipertensión maligna?

Respuesta.

La mayoría de los casos cuando uno trata esos pacientes con hipertensión maligna, el resultado intra operatorio para nosotros es de muy alto riesgo.

Por otra parte, obra en el expediente dictamen pericial rendido por el Doctor Jorge Alfonso Oliveros Ortega que dentro de sus conclusiones expresó que la atención brindada por el personal médico fue oportuna y adecuada, con un manejo integral de la paciente.

En virtud de lo anterior, la única prueba que apoya la hipótesis presentada por la parte demandante es el dictamen pericial por ella misma aportado que rindió el señor Jhon Carlos Barahona Urbano, dictamen que no tiene el peso suficiente para desacreditar el resto del material probatorio obrante en el expediente; máxime si se tienen en cuenta las consideraciones que a continuación se exponen. En primer lugar, el señor Barahona Urbano indicó durante la contradicción del dictamen pericial, que sostiene una relación de amistad con los demandantes. Incluso, cuando fue cuestionado por la retribución de su labor, indicó que no cobró ninguna suma de dinero por concepto de honorarios debido a su relación de amistad con el grupo demandante.

Esta situación afecta gravemente la credibilidad del dictamen, pues se constituye como un motivo claro para dudar de la imparcialidad del profesional a la hora de desarrollar su informe. Adicionalmente, es importante indicar que el señor Jhon Carlos Barahona Urbano no cuenta con especialidad en neurocirugía, ni de médico internista, razón por la cual, no resulta ser la persona idónea para rendir un dictamen de estas características. Si bien esta claro que el profesional cuestionado es médico; también lo es, el hecho de que la medicina cuenta con un amplio espectro de áreas de conocimiento y cada una de ellas exige, para su conocimiento, el desarrollo de estudios en postgrado, debido a complejidad propia de la profesión.

En este sentido, el dictamen no reúne los elementos básicos establecidos en el artículo 226 del CGP, pues no se acreditó la idoneidad del señor Jhon Carlos Barahona Urbano para rendirlo.

“ARTÍCULO 226. PROCEDENCIA. *La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.*

Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por un perito.

No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 177 y 179 para la prueba de la ley y de la costumbre extranjera. Sin embargo, las partes podrán asesorarse de abogados, cuyos conceptos serán tenidos en cuenta por el juez como alegaciones de ellas.

El perito deberá manifestar bajo juramento que se entiende prestado por la firma del dictamen que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional.

El dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de

aquellos **que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito.**

Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones.”

En el mismo sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido pacífica al destacar que la carencia de los presupuestos mínimos exigidos normativa y jurisprudencialmente tiene como consecuencia directa la ineficacia probatoria del dictamen en cuestión:

*“En ese contexto, la Sala debe precisar que **el dictamen pericial, de conformidad con el artículo 226 del Código General del Proceso, para su eficacia probatoria, debe reunir ciertas condiciones de contenido**, como son la conducencia en relación con el hecho a probar; **que el perito sea competente, es decir, un verdadero experto para el desempeño del cargo; que no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad y que sus conclusiones sean claras, firmes y justificadas**. Adicionalmente, la prueba debe surtir la contradicción y no existir motivo retracto del perito o que sus afirmaciones sean desvirtuadas por la parte contraria.*

Sobre dicho tópico, esta Subsección ha indicado que el dictamen pericial que debe ser claro, preciso, exhaustivo, sólido y de calidad. Asimismo, debe analizarse en conjunto con lo acontecido durante el interrogatorio del perito y la explicación de los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones, so pena de carecer de eficacia probatoria.”⁵

Es evidente que el señor Barahona Urbano no cuenta con las facultades mínimas exigidas por la normatividad procesal aplicable y por la jurisprudencia pacífica del Consejo de Estado; argumento que se refuerza con la actitud del perito durante el desarrollo de la contradicción del dictamen; en la que manifestó abiertamente respecto a sus fuentes de información que “conversó con colegas neurocirujanos”; no dando en ningún momento fuentes de información consistentes y confiables que cuenten con credibilidad científica. En definitiva, el dictamen pericial presentado por la parte actora carece de mérito probatorio suficiente, por lo que, el despacho deberá dar aplicación al artículo 232 del Código General del Proceso para reconocer que no podrán tenerse por ciertas las conclusiones allí consignadas.

En suma, todas las evidencias allegadas al proceso, dan cuenta de la debida diligencia en el tratamiento de la señora CARMEN FLORINDA RAMÍREZ., por parte del personal médico del Hospital María Inmaculada E.S.E. y la Clínica Colombia, y consecuentemente, no se encuentra acreditada la falla médica que fundamenta las pretensiones de la parte actora.

En este sentido, no es posible predicar responsabilidad en contra de la entidad demandada, habida cuenta, de que las obligaciones en la prestación del servicio médico son de medio y no de resultado; la única obligación exigible a las entidades que prestan el servicio de salud, es la de garantizar una actuación diligente y adecuada, carente de culpa o dolo; exigencia cuyo cumplimiento se encuentra acreditado en este asunto, pues el personal galeno encargado de la atención, prestó el servicio de

⁵ Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 13 de septiembre de 2024. C.P. FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ. Radicado No. 25000-23-36-000-2017-00825-01 (71.205)

salud de forma adecuada y diligente, ordenando todos los procedimientos, tratamientos y exámenes pertinentes desde la primera atención.

4. OPOSICIÓN AL LUCRO CESANTE SOLICITADO POR LA PARTE ACTORA.

Respecto al lucro cesante solicitado por la parte actora, no resulta procedente, en tanto la parte actora no acreditó en su escrito de demanda cuál era la actividad económica de la señora CARMEN FLORINDA RAMÍREZ RENTERÍA ni su contraprestación, al momento de los hechos.

En las pruebas aportadas, no obra ningún documento, que acredite que, para el momento de los hechos, el señor CARMEN FLORINDA RAMÍREZ desarrollaba alguna actividad económica o que percibiera algún tipo de ingreso, de hecho, en el escrito de demanda simplemente se presume el ingreso de un salario mínimo, sin acreditarlo. Existen multiplicidad de documentos que pueden llegar a servir de prueba para acreditar los ingresos de una persona que trabaja como independiente. Entre estos, están la declaración de renta, el certificado de ingresos, constancias de transferencias bancarias o movimientos monetarios; y cualquier otro documento contable o financiero que sirva para tal fin.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de unificación, eliminó la presunción de ingresos sobre el salario mínimo mensual vigente para reconocer la indemnización por concepto de lucro cesante; y únicamente será posible aplicar dicha presunción cuando se prueba de manera suficiente que la víctima desarrollaba una actividad económica productiva lícita al momento de los hechos.

Sin embargo, a juicio de la Sala, resulta mejor, con miras a un adecuado ejercicio de la labor de impartir justicia, soslayar el uso de presunciones de orden jurisprudencial que lleven a reconocer de oficio perjuicios de este tipo, pues evitarlas y, por tanto, decidir con sustento en hechos o supuestos efectivamente probados garantiza de manera efectiva y eficaz el principio de congruencia de las sentencias y mantiene incólumes el principio de justicia rogada y el principio dispositivo, los cuales orientan la actividad y las decisiones de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

(...) El ingreso base de liquidación deber ser **lo que se pruebe fehacientemente que devengaba la víctima** al tiempo de su detención, proveniente del ejercicio de la actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos.

(...) Cuando se acredite suficientemente que la persona privada injustamente de la libertad desempeñaba al tiempo de su detención una actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos y que no pudo continuar desempeñando por causa de la detención, pero se carezca de la prueba suficiente del monto del ingreso devengado producto del ejercicio de tal actividad lícita o la privada de la libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, la liquidación del lucro cesante se debe hacer teniendo como ingreso base el valor del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa⁶

En este sentido, la carga probatoria para reclamar este tipo de pretensiones se encuentra en cabeza de quien obra como demandante en el proceso; sin embargo, en el presente caso, está claro que

⁶ Sentencia de Unificación 00133 del 18 de Julio de 2019. Sección Tercera del Consejo de Estado. C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Radicado: 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572)

no se acreditó en debida forma cuál era la actividad económica de la víctima y sus ingresos al momento de los hechos. Por lo cual, ruego al despacho que resuelva en sentido negativo esta pretensión.

5. OPOSICIÓN AL “DAÑO POR ALTERACIÓN GRAVE DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA – DAÑO A LA VIDA EN REALACIÓN” SOLICITADO POR LA PARTE ACTORA.

Respetuosamente manifiesto que, ME OPONGO rotundamente, a esta pretensión, por cuanto, el “daño por alteración grave de las condiciones de existencia – daño a la vida en relación”, no se encuentra dentro de la tipología indemnizatoria que para efectos de reparación ha establecido la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Bajo este entendido, e incluso bajo el hipotético caso de que lo solicitado por la parte actora en este punto sea una indemnización por daño a la salud, el máximo órgano jurisdiccional ha establecido baremos claros respecto a los topes indemnizatorios para este rubro, los cuales se resumen en el siguiente cuadro:

GRAFICO REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
REGLA GENERAL	
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa
	SMLMV
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Con lo anterior, es necesario aclarar, en primer punto, que el único que tiene legitimación activa para reclamar este tipo de perjuicios es la víctima directa del daño, y no las personas con quien ésta sostenga vínculos de consanguinidad o afinidad. De forma que, en este caso, al consistir el perjuicio en la muerte de la señora CARMEN FLORINDA RAMÍREZ, no resulta procedente ningún tipo de reconocimiento por este concepto.

En ese orden de ideas, solicito que no se reconozca indemnización alguna por concepto de daño a la vida de relación, ya que esta categoría se encuentra totalmente proscrita en nuestro ordenamiento jurídico desde el 2014. De igual manera, se resalta que no resulta plausible en este caso reconocer ninguna suma por daño a la salud, como quiera que este perjuicio se reconoce únicamente a la víctima directa, quien en este caso lamentablemente falleció haciendo improcedente tal reconocimiento.

Por lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

6. OPOSICIÓN A LOS PERJUICIOS MORALES

Bajo el entendido de que tal y como se ha venido argumentando, en el presente proceso no se encuentra acreditada la falla médica, no es posible acceder a la indemnización solicitada por concepto de perjuicios morales.

Respecto a la tasación, el Consejo de Estado ha establecido estándares correspondientes al valor de la reparación de los perjuicios morales en caso de muerte, por medio de una juiciosa unificación de jurisprudencia, la cual es vinculante para todos los jueces de esta jurisdicción y se resume en la tabla que se presenta a continuación:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

A la luz de lo mencionado, es necesario que, en cualquier caso, se tengan en cuenta los parámetros indemnizatorios estipulados por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa.

III. DE LAS EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO EN CONTRA DE MAPFRE

1. FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501215001154 y No. 1501216001931

Las Pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154 y No. 1501216001931 no ofrece cobertura material para los hechos objeto del presente litigio. Lo anterior, toda vez que el contrato de seguro ampara la responsabilidad civil extracontractual en que incurra el asegurado, Distrito Especial de Santiago de Cali. Riesgo que no ha tenido lugar, pues, como se manifestó en anteriores acápite, el referido ente territorial no cuenta con legitimación en la causa por pasiva, al no haber tenido ningún tipo de injerencia en la ocurrencia del accidente de tránsito que motiva este medio de control.

Debe tenerse en cuenta que el medio de control pretende la reparación de unos perjuicios ocasionados en la atención médica recibida por la señora CARMEN FLORINDA RAMÍREZ RENTERÍA en el

HOSPITAL CARLOS CARMONA MONTOYA y en la CLÍNICA COLOMBIA, entidades autónomas que no tienen ninguna relación con el Distrito Especial de Santiago de Cali, que, además, como ya se expresó no tiene a su cargo ninguna función relacionada con la prestación del servicio de salud.

De esta manera, se encuentra acreditada la falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del Distrito de Santiago de Cali, razón por la cual las Pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154 y No. 1501216001931 no ofrecen cobertura material para los hechos objeto del presente litigio, pues la responsabilidad del asegurado no es objeto de debate en este proceso. Es necesario indicar que las Pólizas cuentan con las siguientes coberturas:

COBERTURAS		VALOR ASEGURADO	
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 5.000.000.000,00	\$ 5.000.000.000,00	
Responsabilidad Civil patronal	\$ 300.000.000,00	\$ 750.000.000,00	
Gastos medicos y hospitalarios	\$ 300.000.000,00	\$ 1.100.000.000,00	
Responsabilidad Civil parqueaderos	\$ 450.000.000,00	\$ 900.000.000,00	
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 3.250.000.000,00	\$ 3.500.000.000,00	
Responsabilidad Civil Vehiculos propios y no propios	\$ 800.000.000,00	\$ 1.350.000.000,00	
Responsabilidad Civil productos	\$ 2.000.000.000,00	\$ 2.000.000.000,00	
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 2.500.000.000,00	\$ 2.500.000.000,00	

Simultáneamente, en las condiciones particulares de ambos contratos de seguro se estableció como objeto el siguiente:

*“Amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante, que cause a terceros **el asegurado**, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la ley colombiana, durante el giro normal de sus actividades”*

Es decir, las Pólizas que fundamentan el llamamiento en garantía a mi representada no incluyen dentro de sus amparos la cobertura para la responsabilidad médica como la que se pretende acreditar con este medio de control, razón por la cual no pueden ser afectadas en este proceso.

La responsabilidad de mi representada, únicamente puede verse comprometida de acuerdo con las condiciones particulares del contrato de seguro, pues son éstas las que delimitan las obligaciones asumidas por la compañía aseguradora; en este sentido, al no haberse configurado el riesgo asegurado, no es posible exigir la obligación indemnizatoria contenida en la Póliza. Al respecto, por vía de ejemplo, el estudioso profesor español Abel Veiga Copo, indica que:

“(...) pueden definirse las cláusulas delimitadoras como aquellas que sirven para definir y concretar el objeto del contrato del seguro de que se trate, de manera que todo acontecimiento o evento acaecido fuera de aquella delimitación, o que constituya una circunstancia de exclusión de cobertura, no tendrá la consideración de siniestro cubierto por la póliza (...)”⁷

⁷ Abel Veiga Copo, Condiciones en el contrato de seguro, Granada, Comares, 2005, pág. 278 citado por: Jaramillo Jaramillo, C. I. (2013). Derecho de seguros. Tomo IV. Editorial Temis S.A. - Pontificia Universidad Javeriana. Pág. 269.

En conclusión, cual las Pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154 y No. 1501216001931 no ofrece cobertura material, por cuanto, de conformidad con los hechos de la demanda, los contenidos obligacionales cuya violación se pretenden acreditar no se encuentran a cargo del Distrito Especial de Santiago de Cali. Por ende, el despacho deberá absolver a CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA de las pretensiones que se le endilgan.

2. FALTA DE COBERTURA MATERIAL POR LA MATERIALIZACIÓN DE EXCLUSIONES CONTENIDAS EN LAS PÓLIZAS No. 1501215001154 y No. 1501216001931 – LA RESPONSABILIDAD MÉDICA ES CONTRACTUAL Y/O PROFESIONAL.

En materia de contratos de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del Contrato de Seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2022, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

*Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros de Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria **debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente,** en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro.*

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se ordena tener en cuenta las exclusiones contenidas en los contratos de seguro. En este sentido, en el improbable y remoto caso en el que el juez dicte un fallo condenatorio en contra de las entidades demandadas, se debe tener en cuenta que de conformidad con los hechos que motivan la demanda, se configuraron las exclusiones pactadas en las condiciones generales y particulares del contrato de seguro, que cito a continuación:

2. EXCLUSIONES

2.1 La cobertura de esta póliza en ningún caso ampara ni se refiere a reclamaciones que sean directa o indirectamente consecuencia de :

2.1.2. Relaciones contractuales entre el asegurado y un tercero; en particular las reclamaciones:

- Por incumplimiento total, parcial o por mora de la obligación principal de un contrato.
- Por incumplimiento total, parcial o por mora de pactos que vayan mas allá del alcance de las responsabilidades civiles del asegurado (como también responsabilidades ajenas, en las que el asegurado, por convenio o contrato, se comprometa a la sustitución del responsable original).

2.2 Salvo que se convenga la cobertura mediante acuerdo previo, quedan excluidas de la cobertura.

2.2.2 Las reclamaciones derivadas de la actividad profesional del asegurado.

Las exclusiones traídas a colación cumplen con los requisitos de validez y eficacia contemplados en nuestro ordenamiento jurídico, en especial, en el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, conforme lo ha dicho la jurisprudencia unificada de la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

“2.2. En ese contexto, el numeral segundo del artículo 184 del EOSF, -en lo que concierne a las exclusiones- prescribe que, «[l]os amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza» (se subraya). A su vez, la Circular Básica Jurídica 029 de 2014 dispone lo siguiente: «Requisitos generales de las pólizas de seguros. (...) Para ello, las pólizas deben incluir, cuando menos, la siguiente información: En la carátula (...). A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones) (...) Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza» (se subraya). En consecuencia, las notas diferenciales de las disposiciones dieron lugar a que la Corte unificara la interpretación en los siguientes términos:

«(...) considera la Corte que una adecuada interpretación del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero exige su análisis armónico con la normativa que ha proferido la Superintendencia Financiera “para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el artículo 184 numeral, 2° EOSF” y concretamente, la exigencia de la CE 029 de 2014 respecto a la ubicación de los amparos y exclusiones a partir de la primera página (...)

(...) Así las cosas, con base en las anteriores consideraciones la Corte unifica su posición, en el sentido de definir la adecuada interpretación de la norma sustancial bajo estudio, esto es, del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, conforme a la cual, en sintonía con las disposiciones de la Circular Jurídica Básica de la Superintendencia Financiera de Colombia, en las pólizas de seguro los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, a partir de la primera página de la póliza, en forma continua e ininterrumpida»^{8,9}.

Ahora bien, respecto a la configuración de estas exclusiones, en primer lugar, se debe recordar que en el presente litigio, la parte demandante pretende acreditar una responsabilidad médica; y dicha responsabilidad ha sido catalogada por la doctrina como una responsabilidad contractual, inclusive en aquellos eventos en que el paciente no contrata directamente con el médico, pero sí con una EPS u hospital. En concreto, el profesor Carlos Ignacio Jaramillo, exmagistrado de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia menciona lo siguiente:

⁸ 49 Cfr. CSJ Sentencia SC2879-2022, Rad. 2018-72845-01.

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 06 de septiembre de 2024. SC2100-2024 Radicación No. 11001-31-03-007-2012-00187-01. Magistrado Ponente: Francisco Ternera Barrios.

“En consonancia con lo expresado, a modo de recapitulación, **se tiene establecido que la ciencia jurídica acepta, mayoritariamente, que la responsabilidad del médico es de origen contractual, por regla general**, dejando de lado la tesis extracontractualista, que tanto eco tuvo en la doctrina continental europea la que permeó algunos sectores del cinturón latinoamericano, sobre todo durante el siglo XIX y parte la primera mitad del siglo XX, encaminada a pregonar, a manera de unicum, que dicha responsabilidad siempre era extracontractual.

(...) Por consiguiente, **hoy la doctrina, a manera de regla generalísima, acepta que la responsabilidad médica tiene como fuente un negocio jurídico restándole toda vigencia a la tesis de estirpe extracontractual, formulada con carácter absoluto-totalitario y excluyente- o, incluso, como principio meramente rector. Tanto es así, que la tendencia moderna, en prueba de lo aseverado, es la de enarbolar la tesis en comentario, aun para aquellos eventos en que el paciente no contrata, directa y personalmente, con el médico, pero sí con una clínica o centro hospitalario, conforme se pinceló en el capítulo anterior, con estribo en lo afirmado por un amplio sector de la doctrina y por la jurisprudencia-aun la nacional-”¹⁰** (subrayado y negrillas propias)

Otro sector de la doctrina¹¹, apoyado en la jurisprudencia nacional, ha dicho lo siguiente:

“Después de esta providencia **la jurisprudencia y la doctrina universal es unánime al considerar que la obligación médica es generalmente de naturaleza contractual**.

Sobre el particular nuestra Corte Suprema de Justicia ya desde 1940 sostuvo:

“**La responsabilidad del médico es contractual**, no sólo en la convención ordinaria, en donde los cuidados se dan mediante una prestación de honorarios, sino también en los contratos resultantes de relaciones de confraternidad o cortesía donde los cuidados se dan sin contraprestación de dinero”¹²

Por lo que podemos decir que igualmente en nuestro medio, de manera general, el origen de la relación médico – paciente es contractual, y así se ha definido en el ámbito legal, pues la Ley 23 de 1981, que regula el ejercicio de la actividad médica en Colombia, en su título II Capítulo I referido a “Las Relaciones del Médico con el Paciente”, establece en su artículo 4º: “La asistencia médica se fundamentará en la libre elección del médico, por parte del paciente. En el trabajo institucional se respetará en lo posible este derecho”. Y en su artículo 5º establece los tipos de vinculación del médico con su paciente:

“La relación médico – paciente se cumple en los siguientes casos:

1. Por decisión voluntaria y espontánea de ambas partes.
2. (...).
3. Por solicitud de terceras personas.
4. Por haber adquirido el compromiso de atender a personas que están a cargo de una entidad privada o pública”

Situaciones que son las de más común ocurrencia y que presuponen vínculos contractuales, ya con el paciente, ya con terceras personas.

(...)

Posición que ha venido ratificando nuestra Corte Suprema de Justicia:

“Es verdad incuestionable que **la responsabilidad de los médicos es contractual, cuando las obligaciones que ellos asumen frente a sus pacientes se originan en el contrato de servicios profesionales, siendo aplicables, por tanto, las normas de**

¹⁰ Jaramillo Jaramillo, C. I. (2011). Responsabilidad civil médica. La relación médico-paciente (Segunda ed.). Grupo Editorial Ibañez - Pontificia Universidad Javeriana. Págs. 151 y 152.

¹¹ Serrano Escobar, L. G. (2020). Tratado de responsabilidad médica. Ediciones Doctrina y Ley. Págs. 95 y 96.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 5 de marzo de 1940, M.P. Liborio Escallón.

*Título XII del libro 4º del Código Civil, sobre efectos de las obligaciones y no las relativas a la responsabilidad extracontractual por el delito o la culpa de quien causa daño a otro, de que hablan las disposiciones contenidas en el título XXXIV de los mismos libros y obra...*¹³ (subrayado y negritas propias)

De los argumentos en cita, se tiene que, al ser el objeto de litigio del caso concreto la declaración de una responsabilidad médica, en el hipotético y remoto caso en que el despacho dicte una sentencia condenatoria en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali las Pólizas 1501215001154 y No. 1501216001931 no podrán ser afectadas y consecuentemente se deberá absolver a mi representada de cualquier condena; debido a que, como se ha dejado claro, la responsabilidad médica es una responsabilidad de origen contractual y **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA** decidió no amparar dicho riesgo, exclusión que se encuentra dentro del condicionado general de ambas pólizas.

Ahora bien, respecto a la segunda exclusión citada, relacionada con la responsabilidad civil profesional, es necesario indicar que la medicina se encuentra catalogada dentro del grupo de profesiones liberales, pues en ella predomina el ejercicio del intelecto, en este sentido, la responsabilidad que se derive de esta actividad es una responsabilidad civil profesional, pues implica la exigencia de una diligencia más rigurosa. Al respecto, el diccionario de **MAPFRE**, define la responsabilidad profesional como “*la responsabilidad civil exigible por los daños causados en el ejercicio de una actividad profesional impuesta por el grado de especialidad de los conocimientos y estudios requeridos para tal desempeño que implica la exigencia de una diligencia (patrón de conducta) más rigurosa.*”¹⁴.

De esta manera, es evidente que la responsabilidad médica que pretende acreditar la parte actora de este proceso, es una responsabilidad contractual y profesional; razón por la cual, en caso de que el juzgador decida condenar al asegurado por mi representada (Distrito Especial de Santiago de Cali), no será procedente emitir sentencia en contra de la compañía aseguradora, pues en las condiciones generales de las Pólizas que fundamentan su vinculación quedó expresamente excluido dicho riesgo.

3. FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA No. 1501215001154 RESPECTO DEL CUAL EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI – SECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA MUNICIPAL LLAMÓ EN GARANTÍA A MI PROHIJADA-

La vigencia de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154 cuenta con tres certificados que tienen las siguientes vigencias: *i) Certificado 0:* del 28 de marzo de 2015 hasta el 16 de noviembre de 2015; *ii) Certificado 1:* del 16 de noviembre de 2015 hasta el 31 de enero de 2016 *iii) Certificado 2:* del 31 de enero de 2016 al 16 de marzo de 2016. Dicho contrato de seguro se pactó bajo la modalidad de cobertura de ocurrencia, que cubre los perjuicios que se generen

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de noviembre de 1986, M.P. Héctor Gómez Uribe.

¹⁴

durante la vigencia del seguro, sin tener en consideración la fecha en la cual sean reclamados por los terceros, tal y como se desprende de la propia carátula de la Póliza:

3. Modalidad de Cobertura

Ocurrencia: Se cubren todos los perjuicios que se generen durante la vigencia del seguro, sin tener en consideración la fecha en la cual sean reclamados por los terceros.

Es claro que, de conformidad con el artículo 1056, el asegurador cuenta con plenas facultades para delimitar el riesgo objeto de amparo en el contrato de seguro, limitando su responsabilidad indemnizatoria a los eventos que se configuren como un siniestro a la luz de las condiciones particulares del contrato de seguro.

Ésta, ha sido la interpretación normativa defendida por la Corte Suprema de Justicia, en su jurisprudencia, que se caracteriza por ser pacífica al respecto. *“se reconoce plena autonomía al asegurador, a quien el artículo 1056 ejusdem, norma aplicable a los seguros de daños y de personas, **le otorgó la potestad de delimitar espacial, temporal, causal y objetivamente los eventos por cuya ocurrencia se obligaría condicionalmente a indemnizar al beneficiario**, pues estatuyó que podía asumir, con las restricciones legales”¹⁵*

Aterrizando estos presupuestos al caso objeto de litigio; se observa que los hechos que motivan este medio de control ocurrieron el 23 de agosto de 2016, fecha en la cual, falleció la señora CARMEN FLORINDA RAMÍREZ RENTERÍA.

En este sentido, para el momento de los hechos (23 de agosto de 2016), la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154, había culminado su periodo de vigencia, de manera que, la Póliza no ofrece cobertura temporal a los hechos objeto de controversia; y consecuentemente la obligación condicional derivada del contrato de seguro resulta inexigible a mi representada.

4. INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501215001154 y No. 1501216001931.

Respecto al llamamiento en garantía se debe destacar como primera medida, que la responsabilidad de mi prohilada solo puede verse comprometida ante el cumplimiento de la condición pactada, de la que pende el surgimiento de la obligación condicional, esto es la realización del riesgo asegurado.

Es decir que la responsabilidad de mi representada está supeditada al contenido de la póliza, sus diversas condiciones, al ámbito de amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, a los riesgos asumidos por la convocada, a los

¹⁵ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC4527-2020 del 23 de noviembre de 2020. M.P. FRANCISCO TERNERA BARRIOS. Radicado No. 1101-31-03-019-2011-0061-01.

valores asegurados para cada amparo, al deducible pactado etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de la relación sustancial que sirve de base para el llamamiento en garantía, al contenido del contexto de la correspondiente póliza. Para el caso concreto, la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154 y No. 1501216001931 tiene como objeto de amparo el siguiente:

1. Objeto del Seguro

Amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante, que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la Ley colombiana, durante el giro normal de sus actividades..

Condición que nunca se cumplió, por lo que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mí representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154 y No. 1501216001931**. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, toda vez que, tal y como se ha venido indicando, el Distrito Especial de Santiago de Cali carece de legitimación material en al causa por pasiva en el presente asunto. Adicionalmente, para justificar sus pretensiones el grupo demandante no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños materiales sufridos; ya que, no acreditan de forma suficiente los ingresos con los que se realizó la liquidación del lucro cesante que pretenden reclamar; ni tampoco, logran demostrar la dependencia económica de los demandantes respecto a la víctima directa del daño.

Partiendo de los alegatos expuestos frente a la responsabilidad estatal endilgada, y atendiendo al acontecer fáctico del proceso, es dable concluir que, en este caso, no se estructuró la responsabilidad del asegurado. Así las cosas, **NO** se realizó alguno de los riesgos asegurados por mi representada y por ende no nació la obligación de indemnizar a cargo de ésta, de allí que, al no realizarse el riesgo asegurado (responsabilidad), se tiene que no se ha demostrado la ocurrencia del siniestro según el artículo 1072 del código de Comercio, en armonía con el artículo 1054 del mismo estatuto. Por lo tanto, la improbable obligación indemnizatoria de la aseguradora solo nace sí efectivamente se realiza el riesgo amparado en la póliza y no se configura ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, ya sea de origen convencional o legal.

Sobre la relevancia del objeto asegurado en el contrato de seguro, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P: Jorge Santos Ballesteros; indicó lo siguiente:

Son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de este negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación. Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas

que de él dimanar.

Por lo tanto, se trata de una manifestación que enmarca las condiciones que regulan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo expresamente enunciado en el condicionado del contrato de seguro. Vale la pena recordar al respecto, que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador, (la de indemnizar), una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio). Por ello, el nacimiento de la indemnización pende, exclusivamente, de la realización del siniestro contractualmente asegurado, por lo cual, no cualquier acto o hecho tiene la propiedad de ser un acto asegurado, sino únicamente tienen esta característica aquellos actos y hechos que son expresamente pactados en la póliza del contrato de seguro.

Esto significa que la responsabilidad del asegurador se podría predicar solo cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada, en esta hipótesis, ha de sujetarse a lo convenido en la póliza y está limitada contractualmente a la suma asegurada sin perjuicio del deducible que es la porción que de cualquier siniestro le corresponde asumir a la entidad asegurada y sin perjuicio de la aplicación de las causales de exoneración o exclusión pactadas en el seguro.

En conclusión, la póliza en comento no podrá ser afectada, en tanto no ha surgido la obligación condicional de la que pende para 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 quedó ampliamente demostrada la falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali.

En los anteriores términos solicito al señor Juez declarar probada esta excepción.

5. EXISTENCIA DE UN DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO.

Adicionalmente y sin perjuicio de las razones expuestas que indican que no hay responsabilidad de mi representada, y de los demás argumentos que se presentarán más adelante, también se debe tener presente que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupa, se establecieron una serie de condiciones que deberán de ser tenidas en cuenta a la hora de dictar un fallo.

En primer lugar, se pactó un deducible, que corresponde a una suma de dinero del valor del siniestro que se asumirá el asegurado como coparticipación en el mismo. Es por ello, que en las caratulas de la póliza expedida por mi Representada, se concertó un deducible el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta la E.S.E Hospital María Inmaculada. En este caso se pactó un deducible, que asciende a los montos que a continuación se citan; se aclara que, ninguno de los amparos corresponde con los hechos objeto de controversia,

por las sendas razones que ya se han expresado.

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE	
P.L.O. PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 5.000.000.000,00	\$ 5.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil patronal	\$ 300.000.000,00	\$ 750.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Gastos medicos y hospitalarios	\$ 300.000.000,00	\$ 1.100.000.000,00	NO APLICA
Responsabilidad Civil parqueaderos	\$ 450.000.000,00	\$ 900.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 3.250.000.000,00	\$ 3.500.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil Vehiculos propios y no propios	\$ 800.000.000,00	\$ 1.350.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil productos	\$ 2.000.000.000,00	\$ 2.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 4.000.000.000,00	\$ 4.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)

16

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE	
P.L.O. PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 5.000.000.000,00	\$ 5.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil patronal	\$ 300.000.000,00	\$ 750.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Gastos medicos y hospitalarios	\$ 300.000.000,00	\$ 1.100.000.000,00	10 % PERD Min 3 (SMMLV)
Responsabilidad Civil parqueaderos	\$ 450.000.000,00	\$ 900.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 3.250.000.000,00	\$ 3.500.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil Vehiculos propios y no propios	\$ 800.000.000,00	\$ 1.350.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil productos	\$ 2.000.000.000,00	\$ 2.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 2.500.000.000,00	\$ 2.500.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)

17

Por otra parte, y de acuerdo con la normatividad vigente, la Superintendencia Financiera de Colombia en Concepto No. 2019098264 del 29 de agosto de 2019, ha sido clara en definir en qué consiste el deducible indicando lo siguiente:

...Sin embargo, es preciso señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe disposición que obligue al asegurador a indemnizar conforme a determinado régimen específico, en consecuencia, sea que la incapacidad o la lesión se acredite en las formas mencionadas en su comunicación, la fijación del monto de la indemnización se rige por las estipulaciones que al respecto hubieren pactado el tomador y el asegurador. Dicho esto, en una póliza donde se ampara la responsabilidad civil extracontractual el monto de la indemnización puede verse disminuido si las partes han pactado que un porcentaje de la pérdida se asumirá a título de deducible por el asegurado, convenio que resulta legalmente viable, de acuerdo con nuestro ordenamiento mercantil.

En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado "...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño". 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.

Por tanto, el valor del ofrecimiento extendido por la compañía aseguradora, podría variar en función de los perjuicios sufridos por el reclamante, así como los elementos probatorios que se hubieren allegado para acreditar el valor de la pérdida, conforme lo presupuestado en el artículo 1077 del código de comercio, aunado a las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza, como lo son el límite del valor asegurado, el deducible pactado con el asegurado, entre otros factores¹⁸

De esta manera, en el hipotético evento en el que el Despacho encuentre que a mi representada le

¹⁶ Carátula de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931

¹⁷ Carátula de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154

¹⁸ Superfinanciera (2019). Concepto 2019098264. "Seguros, Pago de Indemnización, Seguro de Responsabilidad Civil". Agosto 29.

asiste el fundamento del deber de reparar en virtud de lo pactado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154 y No. 1501216001931. Es de suma importancia que el Honorable Juzgador descuenta del importe de la indemnización la suma pactada como deducible de conformidad con las condiciones citadas.

6. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza que hoy 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 la compañía; exclusivamente bajo esta hipótesis, el operador judicial deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, 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. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

*Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización¹⁹ (Subrayado y negrilla fuera de texto original).*

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 del riesgo asumido, que en este caso resulta ser una suma ascendente a CINCO MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$5.000.000.000).

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

COBERTURAS		VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE
P.L.O. PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 5 000 000 000,00	\$ 5 000 000 000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil casoral	\$ 300 000 000,00	\$ 750 000 000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Gastos médicos y hospitalarios	\$ 300 000 000,00	\$ 1 100 000 000,00	10 % PERD Min 3 (SMMLV)
Responsabilidad Civil parquedoms	\$ 450 000 000,00	\$ 900 000 000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 3 250 000 000,00	\$ 3 500 000 000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil Vehículos propios y no propios	\$ 800 000 000,00	\$ 1 350 000 000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil productos	\$ 2 000 000 000,00	\$ 2 000 000 000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 2 500 000 000,00	\$ 2 500 000 000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado y que el contrato de seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

7. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD:

Teniendo en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154 y No. 1501216001931, éstas fueron suscritas por el Distrito de Santiago de Cali bajo la figura del coaseguro, se deben tener en cuenta todas y cada una de las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza que sirvió de base para el llamamiento en garantía efectuado en el presente proceso, distribuyendo el riesgo entre las compañías ALLIANZ SEGUROS S.A.; COMPAÑÍA DE SEGUROS COLPATRIA; MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA y QBE , de acuerdo con su porcentaje de participación como se expone a continuación:

COMPAÑÍA ASEGURADORA	PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN
ALLIANZ SEGUROS S.A	23%
COMPAÑÍA DE SEGUROS COLPATRIA	21%
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA	34%
QBE	22%

En síntesis, operando bajo la figura del coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguro mencionadas, la responsabilidad de cada una de ellas está limitada al porcentaje de su participación, pues de ninguna manera podrá predicarse una solidaridad entre ellas.

Sobre esto, el artículo 1092 del Código de comercio establece: *“En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad.” (Se subraya).*

Lo consignado en la norma citada, aplica a la figura del coaseguro por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil el cual establece: *“Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro.” (Se subraya).*

Respecto al contrato de coaseguro, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

“El contrato de coaseguro es un contrato plurilateral en el que, en un mismo instrumento, dos o más sujetos aseguradores asumen de manera conjunta la responsabilidad de un riesgo asegurable hasta por la totalidad de éste y que puede surgir por iniciativa del asegurado o por el ánimo de uno los aseguradores, esto último siempre con la aquiescencia del interesado, como bien lo señala el artículo 1095 del Código de Comercio, según el cual: ‘(...) en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro’. Es, por tanto, un contrato y una modalidad de coexistencia de seguros, en el que existe identidad de interés asegurado, de riesgos, y en el que concurre una pluralidad de aseguradores, entre quienes se distribuyen el riesgo hasta completar la totalidad del mismo, lo cual dista de la concurrencia de seguros, en la que se presentan varias relaciones contractuales distantes entre sí, aun cuando todas ellas tienen como objeto amparar la totalidad de idéntico interés, sin que entre ellos se presente distribución del riesgo.” (negritas adicionales).²⁰

“Es claro para la Sala que las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe en este caso solidaridad legal ni contractual entre ellas, de modo que la contratista violó el debido proceso a Segurexpo SA al negar la vinculación del coasegurador Colpatria SA al trámite administrativo e imponerle, sin fundamento jurídico admisible, la carga de responder por la obligación de un tercero que no fue citado al proceso y que, en tal virtud, carece de interés para cuestionar los actos administrativos objeto de control, con todo, como lo estimó el tribunal, ello solo otorga derecho a Segurexpo SA para reclamar la nulidad parcial del acto, precisamente porque las obligaciones no eran solidarias y bien podía reclamársele su parte sin la comparecencia del coasegurador.”²¹

Es por lo anteriormente expuesto que, existiendo la figura ampliamente citada, solicito respetuosamente al despacho que en el evento en que se llegare a declarar responsable administrativamente al asegurado de la sociedad que represento, se tenga en cuenta la figura de coaseguro en la que se suscribió la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154 y No. 1501216001931; teniendo en cuenta que el porcentaje de participación de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA corresponde al 34%.

8. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO.

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 modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en

²⁰ Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección A. Sentencia del 6 de noviembre de 2020. C.P JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Radicado No. 73001-23-31-000-2006-01892-01(49612)

²¹ Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección B. Sentencia del 26 de enero de 2022. C.P FREDY IBARRA MARTÍNEZ. Radicado No. 25000232600020110122201 (50.698)

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. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del contrato de seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato.

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece lo siguiente: ***“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”*** (Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por concepto de perjuicios inmateriales y materiales no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte del ente territorial que nada tuvo que ver con la configuración del daño que se reclama.

Conforme a ello, dado que los perjuicios solicitados en el *petitum* de la demanda presentan serias inconsistencias, reconocer el pago de suma alguna con cargo a la póliza de seguro, implicaría correlativamente transgredir el carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado, y eventualmente enriqueciéndola.

En conclusión, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiende a un carácter meramente indemnizatorio. Por todo lo anterior y teniendo en cuenta la indebida solicitud y tasación de perjuicios, se deberá declarar probada la presente excepción, y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo enriquecimiento sin justa causa en cabeza del extremo activo.

En los anteriores términos ruego declarar probada esta excepción.

9. 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 mismos 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.

En los anteriores términos, solicito respetuosamente al señor Juez, declarar probada esta excepción.

10. PAGO POR REEMBOLSO.

Sin perjuicio de reconocimiento de responsabilidad por parte de nuestro asegurado, en el remoto e hipotético caso en que se produzca una sentencia condenatoria y se decida afectar el contrato de seguro, la compañía aseguradora solo estaría en la obligación de responder bajo la figura del reembolso, teniendo en cuenta que el Distrito Especial de Santiago de Cali, es el tomador de la Póliza. Por tal motivo, una vez el asegurado, proceda con el pago a los demandantes, de allí se desprendería la obligación de la compañía de reembolsarle lo pagado, atendiendo las particularidades de la póliza, en especial, el límite y el deducible pactado.

Este argumento se refuerza si tenemos en cuenta que mi representada se encuentra vinculada a este proceso en virtud de un llamamiento en garantía, razón por la cual, en el evento en que se presente una sentencia condenatoria, la compañía aseguradora únicamente estaría obligada a reembolsar lo pagado por el Distrito Especial de Santiago de Cali, pues es este ente territorial el que figura como demandado en este proceso.

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. (...)”²²

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 rembolse el monto de la condena que sufre”

En definitiva, es claro que, en virtud de la naturaleza de la relación existente entre mi representada y el Distrito Especial de Santiago de Cali, cimentada contractual y procesalmente, la compañía aseguradora únicamente podría ser obligada a reembolsar lo efectivamente pagado por el Distrito en virtud de la sentencia.

11. GENÉRICA O INNOMINADA.

Solicito señor juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso 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, conforme a lo estipulado en el artículo 282 del Código General del Proceso, el cual establece que: *“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

²² Santos, H. S. (2021). Derecho procesal civil general. Universidad Externado

constituya una excepción deberá declararse de manera oficiosa por el despacho en la sentencia que defina el mérito.

Posición que es respaldada por la jurisprudencia del Consejo de Estado que reafirma como un deber del juez decidir sobre todas las excepciones que encuentre probadas, aún cuando no hayan sido propuestas por las partes:

*"Ahora, si bien es cierto que los artículos 2513 del Código Civil y 282 del Código General del Proceso establecen, como una de las características de la prescripción, que el juez no puede reconocerla de oficio, sino que tiene que ser alegada por la parte demandada como excepción, **también lo es que el inciso 2.º del artículo 187 del CPACA, norma especial que rige la materia, instituye que, en el proceso contencioso administrativo, es deber del juez de primera o de segunda instancia decidir sobre todas las excepciones que encuentre probadas, aunque ellas no hayan sido propuestas por las partes:***

Artículo 187. Contenido de la sentencia. La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus. [Negritas fuera del texto] [...]

*En definitiva, con base en análisis normativo y jurisprudencial que antecede, **puede concluirse que la prescripción de un derecho sí es posible decretarla de oficio por el juez del proceso contencioso, sin que sea requisito para su estudio que haya sido propuesta por la contraparte, dado que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, en la sentencia definitiva, el juez administrativo debe decidir sobre «las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada», y, por tratarse de una norma especial para esta jurisdicción, prima sobre las reglas generales de otros procedimientos, como lo sería, para este caso particular, el Código General del Proceso.*** (subrayado y negritas propias)²³

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá reconocerse de manera oficiosa en la respectiva sentencia. Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

IV. SOLICITUDES

Así las cosas, reiteramos nuestros argumentos presentados en la contestación de la demanda y el llamamiento en garantía y conforme se precisó en esta instancia procesal, por tanto:

1.- En garantía a nuestro asegurado, solicitamos al Honorable Despacho, se sirva denegar la

²³ Sección Segunda del Consejo de Estado. Sentencia del 21 de abril de 2022. C.P. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Radicado: 05001-23-33-000-2015-01983-01 (4171-2017)

totalidad de las pretensiones de la demanda ante la ausencia de los elementos axiológicos de la responsabilidad del Estado, accediendo a las excepciones de mérito propuestas por mi representada y aquellas que le beneficien de las propuestas por las demás partes e inclusive las que el Despacho logré encontrar fundadas de los hechos probados en este juicio.

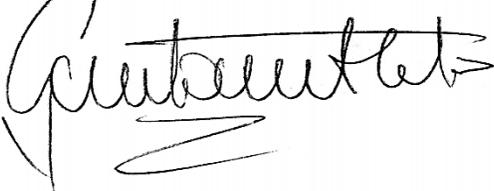
2.- De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali, se tengan en cuenta las condiciones particulares y generales de las pólizas, relativas a la modalidad de cobertura temporal, disponibilidad del valor asegurado, sublímites para daños extrapatrimoniales, deducible y exclusiones pactadas.

V. NOTIFICACIONES

La parte convocante, en el lugar indicado en el escrito de Llamamiento en Garantía.

El suscrito en la Avenida 6A Bis N° 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la Secretaría de su Despacho. Dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá

T.P. 39.116 del C. S. de la J.