

SEÑORES:

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE FLORENCIA

PROCESO:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES:	YANNY ANDREA CHICA Y OTROS
DEMANDADO:	CLÍNICA MEDILASER S.A. Y OTROS
LLAMADO EN GARANTÍA:	ALLIANZ SEGUROS S.A.
RAD. No.:	180013333003-2019-00390-00
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 principal de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, identificada con NIT 860.026.182-5, 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 Interlocutorio del 15 de agosto de 2025, notificado en estados el 20 de agosto de 2025, 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 21, 22, 25, 26, 27, 28 y 29 de agosto de 2025 y los días 1, 2 y **3 de septiembre 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 le asiste razón a la parte actora respecto a su pretensión de declarar administrativa y patrimonialmente responsable a las entidades demandadas por una supuesta falla en el servicio médico prestado a la menor Isabel Sophia Rey Chica.

En dicho sentido, para sostener nuestra posición y que la misma sea relevante para el desenlace del litigio,

¹ Llevada a cabo el día 27 de julio de 2022

se formulan los siguientes alegatos

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

1. **AUSENCIA DE DAÑO COMO ELEMENTO FUNDANTE DE LA RESPONSABILIDAD.**

Se plantea este alegato al verificar que de conformidad con las pruebas practicadas a lo largo del proceso, la parte demandante no logró acreditar el daño como elemento fundante de la responsabilidad estatal, razón por la cual, no es posible proceder con su declaratoria y en consecuencia, el despacho deberá despachar sus pretensiones en sentido negativo.

La responsabilidad del Estado en el ordenamiento jurídico colombiano encuentra su origen en el artículo 90 de la Constitución Política: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”. De allí, es posible extraer dos elementos esenciales, en primer lugar, el concepto de Daño antijurídico, y en segundo, la imputación que se compone a su vez, del ámbito fáctico y del ámbito jurídico.²

En este sentido, es claro que el daño debe ser el primer elemento que se analice en un juicio de responsabilidad, pues éste se constituye como un requisito sin el cual, toda discusión se torna inoficiosa. La razón que explica esto, es simple: si no existe ningún daño, no es posible otorgar una indemnización, pues la naturaleza de la misma consiste en la reparación de un perjuicio.³

Pues bien, el medio de control, pretende que se declare la responsabilidad de las entidades que integran el extremo pasivo del asunto por una supuesta falla médica en la atención de la menor Isabel Sophia Rey Chica. No obstante, la única prueba que solicitó para acreditar la afectación, esto es, el daño que pretende indemnizar, terminó desacreditándolo.

Para efectos de fundamentar sus pretensiones, la parte actora solicitó la práctica de un dictamen pericial por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Huila, el cual fue decretado por este despacho y practicado por parte de la referida entidad. En dicho dictamen, se llegó a la conclusión de que la menor Isabel Sophia Rey Chica no padece de ninguna afectación en su salud, estableciendo que no tiene ningún grado de pérdida de capacidad laboral, tal y como se observa a continuación:

7. CONCEPTO FINAL DEL DICTAMEN PERICIAL		
Perdida de Capacidad Laboral:	=	TITULO I -Valor Final Ponderada + TITULO II -Valor Final
VALOR FINAL DE LA PCL/Ocupacional %	=	0.0%+0.0% 0,00%

Es decir, la única prueba útil para determinar la existencia del daño – que, no sobra decir, se practicó de acuerdo a la vocación probatoria del extremo actor – termina por desacreditarlo. En este punto, carecen

² Santofimio Gamboa, (2017), Compendio de derecho administrativo, Bogotá: Universidad Externado de Colombia pp. 444 – 446.

³ Henao, Juan Carlos. (1998), El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés. Bogotá: Universidad Externado. pp. 25 – 27.

de importancia las demás apreciaciones del demandante en el medio de control, debido a que ante la ausencia un daño cierto, no es posible predicar responsabilidad en contra de las entidades demandadas en el medio de control. Respecto a los elementos de la responsabilidad del Estado, la jurisprudencia ha sido uniforme al indicar lo siguiente:

“El artículo 90 de la Constitución Política establece que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En cuanto a los elementos para que proceda la responsabilidad del Estado, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada y uniforme en el sentido de señalar que deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de: (i) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado –o determinable–, (ii) una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración y (iii), cuando hubiere lugar a ella, una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.”⁴

De manera que, no habiendo acreditado el demandante la existencia de un daño cierto producto de la falla en el servicio que alega, no es posible entonces declarar responsabilidad estatal en cabezas de las entidades demandadas.

La naturaleza de la responsabilidad estatal es indemnizatoria, razón por la cual, ante la ausencia de daño, es imposible proceder con su reparación. En el caso concreto, es evidente que las pruebas que obran en el expediente no fueron útiles para acreditar el daño como elemento fundante de la responsabilidad que se pretende atribuir a las entidades que conforman la parte pasiva del litigio. Al contrario, la única prueba que el demandante solicitó para tal fin, terminó por desacreditar sus afirmaciones, razón por la cual, no es posible acceder a las pretensiones del medio de control.

Por los motivos expuestos, solicito que se declare probado este alegato.

2. 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 LA CLÍNICA MEDIASER.

A lo largo del proceso, ha quedado acreditado que el Hospital María Inmaculada E.S.E. y la Clínica Medilaser prestaron el servicio de salud de forma diligente a la menor Isabel Sophia Rey Chica; tal y como se evidencia en la historia clínica. Toda vez que no existe prueba que acredite culpa de la Clínica Medilaser ni del Hospital María Inmaculada de Florencia, por extralimitación de funciones, retardo en el cumplimiento de las obligaciones, obligaciones cumplidas de forma tardía o defectuosa, ni el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la parte pasiva. De tal manera que, ante la ausencia de alguna conducta presuntamente negligente y omisiva por parte de la Clínica Medilaser y del Hospital María Inmaculada, carece este caso de la supuesta falla en el servicio, como elemento constitutivo de la responsabilidad extracontractual del Estado. Por lo cual, es pertinente afirmar que la responsabilidad por falla del servicio es inexistente, debiéndose exonerar de toda responsabilidad a la Clínica Medilaser y al Hospital María Inmaculada de Florencia.

⁴Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 23 de septiembre de 2015. C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Radicado No. 76001-23-31-000- 2008-00974-01(38522).

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.**”⁵*

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 se ha pronunciado en los siguientes términos:

*“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.”⁶*

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 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.**

⁵ Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 4 de diciembre 2023. C.P. JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS. Radicado: 6300123310002010003440

⁶ 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)

En ese sentido, es importante destacar, que de conformidad con la información que reposa en el proceso, en particular, la historia clínica, no es posible afirmar que los síntomas iniciales presentadas por la paciente en el momento en que la Clínica Medilaser y el Hospital María Inmaculada fueran indicadores de un cuadro clínico de mayor gravedad, como lo pretende hacer ver el accionante, al contrario, las atenciones que se brindaron en estas instituciones de salud fueron adecuadas a los síntomas que se estaban presentando. De hecho, el dictamen pericial solicitado por la propia actora, realizado por el Doctor William Parra Cardeño, médico de profesión y especialista en neumología pediátrica, concluye que las atenciones brindadas en estas entidades de salud fueron adecuadas. Así lo establece en los siguientes puntos de su dictamen:

2.2. ¿La continuación del cuadro clínico de la paciente caracterizado por fiebre, vómito, congestión nasal, picos febriles, tos con movilización de secreciones y rinorrea permitía que se persistiera con el diagnóstico de amigdalitis?

RESPUESTA: En la consulta del 4 de marzo/2017 la frecuencia respiratoria es de 32/minuto y la saturación del 99%, con temperatura de 39 grados. No hay dificultad respiratoria.

No hay evidencia clínica para sustentar el diagnostico de amigdalitis, pero tampoco para pensar en neumonía. Se manejo como proceso respiratorio obstructivo (broncoespasmo bronquial).

2.3. ¿El cuadro clínico de la paciente era una agravación de las condiciones presentadas desde hace siete (7) días?

RESPUESTA: No hay síntomas o signos clínicos que indiquen severidad.

4.5. ¿Fueron acertados los diagnósticos emitidos y el tratamiento brindado a la paciente durante su atención médica desde el seis (6) al nueve (9) de marzo de 2017 en la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia?

RESPUESTA: Totalmente acertados.

5. El día siete (7) de marzo de 2017, siendo las 07:53:58 p.m., Pediatría reporta dificultad respiratoria y placa en la que se aprecia derrame completo del lado izquierdo, considerándose que se debe realizar “Toracostomía”. Iniciando proceso de remisión a la especialidad de Cirugía Pediátrica y Unidad de Cuidados Intensivos Pediátrica.

El día nueve (9) de marzo de 2017, la paciente es aceptada y recibida en el Hospital Militar Central de Bogotá.

5.1. ¿De acuerdo con el estado y gravedad de la paciente, la remisión se ordenó y concretó de forma oportuna o tardía?

RESPUESTA: En forma oportuna y de acuerdo con la evolución clínica.

Y termina concluyendo lo siguiente:

CONCLUSIÓN PERICIAL

Menor con proceso respiratorio superior, que posteriormente compromete el tracto respiratorio inferior.

Podría decirse, que su inicio fue un proceso viral, que posteriormente se complicó con una bacteria, que ocasionó la neumonía complicada, que solo se diagnosticó en el momento de la complicación por el derrame pleural y la dificultad respiratoria secundaria.

A pesar de la evolución silenciosa de la neumonía, se logra diagnosticar e iniciar un tratamiento médico y quirúrgico oportuno, para obtener un buen resultado terapéutico.

Conclusiones que fueron ratificadas posteriormente en la audiencia de pruebas adelantada el día 11 de octubre de 2024, en donde el profesional fue claro al indicar que en los niños la mayoría de procesos respiratorios agudos suelen ser virales, con cuadro catarral (mocos, malestar, tos); y en ese sentido, sin haberse presentado crisis respiratoria en las primeras atenciones es adecuada el alta médica. De igual forma, señaló que el manejo del síntoma de presencia de sibilancias fue adecuado, toda vez que se reportó mejoría en el caso concreto. Indicando en definitiva, que el servicio prestado por las entidades de salud que integran la parte pasiva del asunto fue adecuado.

De esta manera, es evidente que la parte actora no acreditó la presencia de los elementos necesarios para endilgar responsabilidad por una falla en el servicio médico y consecuentemente, el juzgador deberá negar las pretensiones de la demanda por no haberse configurado la imputación en contra del Hospital El Buen Samaritano E.S.E

*“Para endilgar responsabilidad por daños ocasionados como consecuencia de una falla en el servicio en las actividades médico-sanitarias, **el demandante debe acreditar i) el daño, ii) la falla en el acto médico y iii) imputación**”*

*(...) Bajo el anterior contexto, se advierte que las pruebas que reposan en el plenario demuestran que el centro médico accionado **no incurrió en una falla del servicio y que la atención médica que prestó al señor Marín Morales fue oportuna y adecuada teniendo en cuenta la calidad y disponibilidad del servicio, y el nivel de complejidad para el cual fue instituido. Por ello, el daño no es imputable a la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira y en la parte resolutive de la sentencia habrá lugar a negar las pretensiones de la demanda formuladas frente a dicha entidad**”⁷*

En suma, todas las evidencias allegadas al proceso, dan cuenta de la debida diligencia en el tratamiento de la menor Isabel Sophia Rey Chica, por parte del personal médico de la Clínica Medilaser y el Hospital María Inmaculada.

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

⁷ Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 22 de mayo de 2024. C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado: 66001233100020100030001 (54931).

diligente y adecuada, carente de culpa o dolo; exigencia cuyo cumplimiento se encuentra acreditado en este asunto

3. SE ACREDITÓ QUE EL RIESGO ERA INHERENTE AL TRATAMIENTO.

En el presente proceso se acreditó que el resultado del tratamiento brindado a la menor Isabel Sophia Rey Chica, obedeció a un riesgo inherente propio de su padecimiento. Debe indicarse que el resultado del procedimiento médico se dio con ocasión al una complicación presentada por la presencia de una bacteria que ocasionó una neumonía y que se diagnosticó en el momento en que presentó un derrame pleural.

Del dictamen rendido por el Doctor William Parra Cardeño, médico de profesión y especialista en neumología pediátrica, es posible establecer que se trató un diagnóstico complejo debido a que en ningún momento se presentaron síntomas alarmantes de una complicación al cuadro de dificultad respiratoria que se presentaba en ese momento. Al contrario, el dictamen indica que los tratamientos dados en cada etapa de la enfermedad fueron adecuados y especialmente, destaca que no se presentó un retardo en el diagnóstico como pretende hacer ver la demandante. El profesional indicó, que los resultados clínicos previos al 7 de marzo no eran concluyentes para determinar que el proceso se iba a complicar. Únicamente fue posible establecer esta situación con la dificultad respiratoria y la confirmación del derrame pleural, momento en el cual se inició de inmediato el proceso de remisión, de forma oportuna:

5. El día siete (7) de marzo de 2017, siendo las 07:53:58 p.m., Pediatría reporta dificultad respiratoria y placa en la que se aprecia derrame completo del lado izquierdo, considerándose que se debe realizar "Toracostomía". Iniciando proceso de remisión a la especialidad de Cirugía Pediátrica y Unidad de Cuidados Intensivos Pediátrica.

El día nueve (9) de marzo de 2017, la paciente es aceptada y recibida en el Hospital Militar Central de Bogotá.

5.1. ¿De acuerdo con el estado y gravedad de la paciente, la remisión se ordenó y concretó de forma oportuna o tardía?

RESPUESTA: En forma oportuna y de acuerdo con la evolución clínica.

Con las pruebas practicadas a lo largo del proceso, es evidente que el resultado del procedimiento médico no se causa por un error de alguno de los galenos que atendió el parto, sino que, responde a un riesgo que se puede presentar en un cuadro clínico respiratorio en menor de edad, debido a que ninguno de los síntomas o resultados clínicos daba pie a considerar que la menor debía ser remitida con anterioridad a un Hospital de mayor nivel. Al respecto, el Consejo de Estado ha reconocido que, un cuadro clínico agravado como el que se presenta en este caso impide endilgar un error por parte del personal médico que brinda la atención.

"Por consiguiente, a partir de los elementos de prueba decretados y practicados en este proceso no es posible tener por demostrado la existencia de una relación de causalidad entre la conducta desplegada por las entidades demandadas y el lamentable deceso de la menor Marlen Alejandra Rentería Cáceres, sino que, al contrario, la probabilidad más preponderante es que el penoso evento haya tenido lugar por el estado de salud que ya sufría la paciente desde antes de ser atendida por los profesionales de la medicina. En todo caso, tampoco se logró probar que el personal de los centros hospitalarios accionados hubieran

podido adelantar un comportamiento diferente al desplegado y con el cual se hubiese evitado el fallecimiento de la joven.”⁸

El caso que está siendo objeto de análisis, es uno extraordinario, debido a que la combinación de los factores mencionados, respecto a la inespecificidad de los síntomas de la paciente, es una situación que aumenta la probabilidad de obtener un resultado menos favorable en el tratamiento.

En definitiva, no es posible predicar responsabilidad en contra de las entidades demandadas en el medio de control, habida cuenta de que, en la atención del parto, se utilizaron todos los medios técnicos y científicos para llevar a buen término el procedimiento. El resultado desfavorable que generó el perjuicio que se pretende indemnizar en el medio de control se ocasionó debido a factores de riesgo propios del proceso de alumbramiento que no estaban bajo el control del cuerpo médico, que, de hecho, reaccionó de manera diligente cuando se presentaron estas complicaciones. En mérito de lo expuesto, no es posible predicar responsabilidad en contra de las entidades demandadas.

4. INSUFICIENCIA PROBATORIA PARA ESTRUCTURAR EL NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO ALEGADO POR LA PARTE ACTORA Y LA ACTUACIÓN DE LA CLÍNICA MEDILASER Y EL HOSPITAL MARÍA INMACULADA.

No existe material probatorio que permita estructurar los elementos de la responsabilidad que se pretende atribuir a la Clínica Medilaser y Hospital María Inmaculada E.S.E.. Lo anterior, al no encontrarse en el proceso, pruebas que acrediten el nexo de causalidad entre alguna acción u omisión de las referidas instituciones y el daño que se pretende indemnizar.

En el caso que nos ocupa, encontramos que una vez la menor ingresa a la Clínica Medilaser, se le brinda la atención debida y oportuna determinando un diagnóstico adecuado a su cuadro sintomatológico. Posteriormente ingresa al Hospital María Inmaculada E.S.E en donde se le brinda la atención debida y oportuna, se le realizan los exámenes necesarios a fin de determinar un diagnóstico más claro y se le indica tratamiento conforme al cuadro sintomatológico que presentaba al momento de la atención. Lo anterior, dado que, según lo evidenciado en la historia clínica, a la paciente se le realizaron todos los exámenes necesarios tendientes a determinar un tratamiento clínico más específico de acuerdo con la neumonía que presentaba. Dando un manejo adecuado conforme a lo indica la literatura médica y la lex artis, brindando un tratamiento antibiótico a la menor en aras de intentar combatir la neumonía bacteriana que presentaba. Sin embargo, ante el inminente derrame pleural que presentó como complicación natural de su enfermedad, los galenos del Hospital decidieron remitirla a un Hospital de mayor complejidad donde pudieran intervenirla de la manera adecuada puesto que en el Hospital María Inmaculada no se contaba con los recursos necesarios para ello.

De manera qué, al no encontrarse en este proceso prueba alguna o elemento de juicio suficiente que permita atribuir responsabilidad a la Clínica Medilaser y al Hospital María Inmaculada E.S.E, queda completamente desvirtuado un nexo de causalidad entre la conducta del Hospital y el deterioro de salud que hoy alega la paciente. Pues las conductas de las IPS mencionadas únicamente se encaminaron a

⁸ Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 11 de diciembre de 2024. C.P. WILLIAM BARRERA MUÑOZ. Radicado: 76001-23-31-000-2009-01222-01 (68696)

propender por el bienestar de la menor y por preservar su vida y salud, tal como ocurrió. Pues hoy se encuentra en buenas condiciones de salud, gracias a la oportuna, diligente y acertada conducta de las IPS mencionadas. De tal suerte, que teniendo presente que el nexo de causalidad no goza de presunción de legalidad, sino que debe demostrarse en el proceso por ser un elemento estructural de la responsabilidad, no se vislumbra en el plenario del proceso ninguna prueba que acredite que el aparente deterioro de salud de la menor Sophia Rey, ocurrió por la conducta de la Clínica Medilaser y del Hospital María Inmaculada. Pues en caso de encontrarse un deterioro de salud, éste obedecería únicamente a las complicaciones de salud que sufrió la menor como consecuencia de su patología base. Por tanto, al no encontrarse probado el nexo de causalidad, no podría el Juez encontrarlo acreditado por el mero dicho de la parte Demandante. Por tal razón, es apenas lógico que el Despacho proceda a desestimar las pretensiones de la demanda con respecto a la Clínica Medilaser y al Hospital María Inmaculada de Florencia.

En conclusión, bajo ninguna circunstancia el deterioro de salud de la menor Sophia Rey puede ser atribuido a la Clínica Medilaser o al Hospital María Inmaculada, pues por su parte se efectuaron todos los esfuerzos para proveer un plan de manejo adecuado para el cuadro clínico que presentaba la paciente en cada una de las atenciones, a través de la prestación del servicio de salud de manera adecuada y oportuna. En ese orden de ideas, resulta claro que la causa del deterioro de salud de la menor Sophia Rey no se generó como consecuencia de ninguna falta de diligencia de las IPS mencionadas, tal como se constata en las historias clínicas allegadas al plenario del proceso. De modo que, al no acreditarse uno de los elementos estructurales de la responsabilidad, esto es, el nexo causal entre la conducta de las IPS y el aparente deterioro de salud de la menor Sophia Rey, no resulta posible la declaratoria de responsabilidad. Lo anterior, puesto que es claro que el nexo causal no se presume en ningún caso, sino que debe acreditarse en el proceso, situación que no ocurrió en el presente. Razones por las cuales el Despacho deberá exonerar de toda responsabilidad a la Clínica Medilaser y al Hospital María Inmaculada en el presente caso.

Ruego tener como probada esta excepción.

5. LA OBLIGACIÓN DEL HOSPITAL DE LAS INSTITUCIONES MÉDICAS ES DE MEDIOS Y NO DE RESULTADOS – FALLA RELATIVA DEL SERVICIO.

Se plantea este alegato, atendiendo a que, como se ha venido indicando, el tratamiento brindado a la paciente por parte de la Clínica Medilaser y el Hospital María Inmaculada, fue adecuado, y en ese sentido, no es posible exigirle a la institución de salud, un resultado favorable, debido a las obligaciones de este tipo de entidades es de medios y no de resultados. Además, en nuestro ordenamiento jurídico, se encuentra aceptada la teoría de la relatividad en la falla del servicio, por lo que todo juicio de imputación realizado para atribuir responsabilidad estatal, debe analizarse desde las posibilidades con las que contaba la entidad estatal.

El tratamiento brindado a la demandante en la Clínica Medilaser y el Hospital María Inmaculada fue el indicado de acuerdo a los protocolos médicos, tal y como se indicó en anteriores acápites. Resaltando, que se le dio a la paciente la posibilidad de acceder al tratamiento adecuado para sus afecciones, razón por la cual, se debe considerar que estas instituciones de salud cumplieron con sus obligaciones, que tal y como se ha manifestado en la jurisprudencia del Consejo de Estado, son de medio y no de resultado:

*“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.”⁹*

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 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.***

De esta manera no es posible predicar una falla en el servicio médico por parte de la Clínica Medilaser y el Hospital María Inmaculada atendiendo únicamente al lamentable resultado, más si tenemos en cuenta que se trata de una institución de salud de primer nivel, razón por la cual, no contaba con ningún servicio de especialidad.

Debe tenerse en cuenta, que en nuestro ordenamiento jurídico, prevalece la teoría de la relatividad de la falla del servicio, de acuerdo a la cual, los juicios de imputación jurídica que se realizan para declarar la responsabilidad estatal, deben tener en cuenta las capacidades de la administración, pues no es posible exigirle a ésta, la prevención de cualquier tipo de daño para cada uno de sus asociados.

*“En el contexto en que se desarrollaron los hechos, no es posible exigir a las demandadas un deber adicional de protección y, por ello, **cobra especial relevancia el concepto de la relatividad de la falla, que se relaciona con la imposibilidad de exigir de manera absoluta a la organización estatal prevenir cualquier tipo de daño o resultado antijurídico**, toda vez que el Estado no se encuentra en capacidad de brindar una protección personalizada a cada individuo que integra el conglomerado social; Finalmente, la Sala advierte que el esfuerzo probatorio desplegado por la parte actora se concentró en acreditar la ocurrencia del daño y la cuantía de los perjuicios reclamados, especialmente mediante la incorporación de dictámenes e informes médicos, constancias clínicas, documentos contractuales y otros soportes relacionados con la pérdida material alegada. Sin embargo, dicho acervo resulta insuficiente para sustentar, con el rigor exigido, la atribución de responsabilidad a la Policía Nacional y al Ejército Nacional”¹⁰*

De esta manera, en el caso concreto, no se puede exigir a la Clínica Medilaser y el Hospital María Inmaculada un resultado exitoso, sino únicamente, llevar a cabo todas las acciones necesarias para brindar un adecuado tratamiento a las patologías de su paciente, obligación que se vio cabalmente cumplida en los hechos objeto de litigio.

⁹ 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)

¹⁰ Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 19 de mayo de 2025. C.P. MARIA ADRIANA MARIN. Radicado No. 25000233600020180094601

Resumen de lo expuesto es, que el tratamiento brindado a la paciente por parte de la la Clínica Medilaser y el Hospital María Inmaculada fue adecuado, y en ese sentido, no es posible exigirle a las instituciones de salud, un resultado favorable, debido a las obligaciones de este tipo de entidades es de medios y no de resultados. Además, en nuestro ordenamiento jurídico, se encuentra aceptada la teoría de la relatividad en la falla del servicio, por lo que todo juicio de imputación realizado para atribuir responsabilidad estatal, debe analizarse desde las posibilidades con las que contaba la entidad estatal, en el caso concreto, nos encontramos ante una institución de salud de primer nivel, que hizo todo lo que se encontraba a su alcance, razón por la cual, no es posible predicar responsabilidad en su contra.

6. OPOSICIÓN A LOS PERJUICIOS MORALES SOLICITADOS POR LA PARTE ACTORA

Bajo el entendido de que no se tiene acreditada la responsabilidad de la entidad demandada, tampoco es posible acceder a las pretensiones encaminadas a indemnizar por concepto de “perjuicios morales” a los demandantes por los montos solicitados. Ahora bien, la parte actora, solicita el reconocimiento de una indemnización equivalente a 100 SMLMV para la menor Sophia Chica, 100 SMLMV para su madre, 100 SMLMV para su padre, 50 SMLMV para su abuelo, 50 SMLMV para su abuela y 35 SLMV para cada uno de sus tres tíos. En ese sentido se precisarán algunos aspectos en esta excepción.

En cuanto a la tasación, el Consejo de Estado ha establecido estándares correspondientes al valor de la reparación de los daños en caso de lesiones, 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:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Victima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Es evidente, que las solicitudes indemnizatorias realizadas son abiertamente desproporcionales, máxime cuando, como se detallará más adelante, en este caso ni siquiera se ha acreditado un grado de afectación. Además de contrariar el criterio jurisprudencial en cita, debe indicarse que de conformidad con la jurisprudencia de unificación ampliamente conocida, los perjuicios morales únicamente se presumen para los niveles 1 y 2 de relación respecto a la víctima directa. En ese sentido debe tener en cuenta el despacho que en este proceso no se ha acreditado la afectación moral de quienes se presentan como tíos de la menor y pertenecen al nivel 3 de relación, por lo que no podrá reconocerse en su favor ningún reconocimiento. En todo caso, debe tener en cuenta el despacho que en este proceso no se ha acreditado ninguna afectación a la salud para que sea reconocido este perjuicio.

Para efectos de fundamentar su pretensión, la parte actora solicitó la práctica de un dictamen pericial por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Huila, el cual fue decretado por este despacho y practicado por parte de la referida entidad. En dicho dictamen, se llegó a la conclusión de que la menor Isabel Sophia Rey Chica no padece de ninguna afectación en su salud, estableciendo que no tiene ningún grado de pérdida de capacidad laboral, tal y como se observa a continuación:

7. CONCEPTO FINAL DEL DICTAMEN PERICIAL		
Perdida de Capacidad Laboral:	=	TITULO I -Valor Final Ponderada + TITULO II -Valor Final
VALOR FINAL DE LA PCL/OCUPACIONAL %	=	0.0%+0.0% 0,00%

De esta manera, es evidente que en el presente caso no es posible acceder a la pretensión de la actora relacionada con el reconocimiento de una indemnización por concepto de perjuicios morales, ya que la única prueba que obra en el expediente y es útil para determinar la gravedad de los padecimientos que motivan esta pretensión, sirvió precisamente para desvirtuarla, al verificar, que no existe ninguna afectación a ser indemnizada.

Por lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

7. OPOSICIÓN AL DAÑO A LA SALUD SOLICITADO POR LA PARTE ACTORA.

Respetuosamente manifiesto que, ME OPONGO rotundamente, a esta pretensión, por cuanto, el daño a la salud se encuentra tasado de manera desproporcional, a los baremos establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado. 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

Contrariando abiertamente los parámetros previamente citados, la demanda solicita el reconocimiento de 400 SMLMV en favor de la menor Sophia Rey Chica. Suma que supera incluso el tope máximo establecido. En todo caso, debe tener en cuenta el despacho que en este proceso no se ha acreditado ninguna afectación a la salud para que sea reconocido este perjuicio.

Para efectos de fundamentar su pretensión, la parte actora solicitó la práctica de un dictamen pericial por

parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Huila, el cual fue decretado por este despacho y practicado por parte de la referida entidad. En dicho dictamen, se llegó a la conclusión de que la menor Isabel Sophia Rey Chica no padece de ninguna afectación en su salud, estableciendo que no tiene ningún grado de pérdida de capacidad laboral, tal y como se observa a continuación:

7. CONCEPTO FINAL DEL DICTAMEN PERICIAL		
Perdida de Capacidad Laboral:	=	TITULO I -Valor Final Ponderada + TITULO II -Valor Final
VALOR FINAL DE LA PCL/OCUPACIONAL %	=	0.0%+0.0% 0,00%

De esta manera, es evidente que en el presente caso no es posible acceder a la pretensión de la actora relacionada con el reconocimiento de una indemnización por concepto de daño a la salud, ya que la única prueba que obra en el expediente y es útil para determinar la gravedad de los padecimientos que motivan esta pretensión, sirvió precisamente para desvirtuarla, al verificar, que no existe ninguna afectación a ser indemnizada.

Por lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

8. OPOSICIÓN AL LUCRO CESANTE SOLICITADO POR LA PARTE ACTORA

Respecto al lucro cesante solicitado por la parte actora, no resulta procedente, por cuanto es evidente que no se encuentra acreditada ninguna afectación de carácter patrimonial por los hechos narrados en la demanda, más aún cuando, quien habría resultado afectada es la menor Sophia Rey Chica, quien, claramente no percibe, ni percibía para el momento de la atención médica, ningún tipo de ingreso mensual del cual se pueda desprender la generación de un lucro cesante.

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 directa*¹¹

En el caso concreto, es evidente que, tratándose de una menor de edad, la pretensión se basa única y exclusivamente en una suposición, conducta que se encuentra proscrita de nuestro ordenamiento jurídico. Además, el Consejo de Estado también se ha pronunciado sobre la improcedencia de reconocer lucro cesante en favor de menores de edad.

“En el sub judice los demandantes solicitaron por lucro cesante futuro, la suma de \$486.893.220, calculado desde el momento en que Brayan Andrés Parra Barreto habría alcanzado la mayoría de edad hasta los 73 años de vida probable.

Al respecto, la Sala encuentra que Brayan Andrés Parra Barreto, para el momento de su muerte, esto es para el 22 de septiembre de 2015, contaba con la edad de 15 años. Asimismo, las testigos María Débora Obando García y Sandra Paola Bocanegra Obando declararon que el menor, Brayan Andrés Parra Barreto, estudiaba en el Colegio INEM. Asimismo, aunque mencionaron que acompañaba a su abuelo en las labores de construcción y recibía un incentivo económico, aclararon que dicho monto no constituía un pago por servicios laborales, sino una motivación para que aprendiera el oficio. Además, señalaron que Brayan no destinaba ese dinero al sostenimiento de su hogar materno, sino que lo utilizaba para su disfrute personal.

Así las cosas, la Sala tiene por probado que el menor, contrario a desempeñar actividades laborales, se encontraba estudiando para la época de los hechos, motivo por el cual sería ilógico afirmar que contribuía con el sostenimiento de su hogar. Ahora bien, incluso en el hipotético caso de concluirse que Brayan Andrés Parra Barreto trabajaba para la época de los hechos, no existe prueba que demuestre que dicha labor se realizaba cumpliendo con los requisitos legales. Por lo tanto, esta Corporación no podría, de manera justificada, reconocer a favor de los demandantes suma alguna por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, ya que ello implicaría respaldar el trabajo infantil, lo cual es contrario a la normatividad vigente.

Por lo anterior, de conformidad con lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación¹², la Sala procede a negar lo solicitado por concepto de lucro cesante futuro.”¹³

En conclusión, en este proceso no procederá el reconocimiento indemnizatorio por concepto de lucro cesante, toda vez que está más que demostrado que no es procedente el reconocimiento de tal perjuicio patrimonial para menores de edad puesto que no ostentan ningún ingreso económico en favor propio o de la familia. En tal sentido, si se llegare al reconocimiento del perjuicio material denominado lucro cesante, claramente se transgrediría el carácter cierto del perjuicio. Máxime cuando en este proceso no existe prueba de una pérdida de capacidad laboral de la menor, por lo cual claramente la estimación realizada por los Demandantes respecto del lucro cesante, resulta exorbitante. Por lo anterior, ruego señor juez declarar probada esta excepción

9. GENÉRICA O INNOMINADA.

Solicito al señor juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo del HOSPITAL MARÍA INMACULADA Y LA CLÍNICA MEDILASER. y por deducción jurídica de mi prohijada, que pueda configurar otra causal que las exima de toda obligación indemnizatoria.

Lo anterior, en concordancia con lo señalado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, el cual reza lo siguiente: **“ARTÍCULO 187. CONTENIDO DE LA SENTENCIA.** La sentencia tiene que ser motivada. En

¹¹ 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)

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Exp. 26.251

¹³ Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 11 de diciembre de 2024. C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado No. 73001233300020170053401 (67351)

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 las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus..***

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, aun 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. [Negritillas 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)¹⁴

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.

II. DE LAS EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO EN CONTRA DE ALLIANZ SEGUROS S.A. POR PARTE DEL HOSPITAL MARÍA INMACULADA

1. INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 021911189/0.

¹⁴ 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)

Respecto al llamamiento en garantía se debe destacar como primera medida, que la responsabilidad de mi prohijada 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 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 Profesional Clínicas y Hospitales No. 021911189/0 tiene como objeto de amparo el siguiente:

1.1 OBJETO DEL SEGURO:

Amparar los perjuicios patrimoniales, morales y extrapatrimoniales, los daños materiales y las lesiones personales que LA E.S.E. HOSPITAL MARIA INMACULADA Y SUS CENTROS DE SALUD, PUEBLO NUEVO - FLORENCIA, MORELIA Y LA MONTAÑITA CAQUETA que se causen con motivo de la Responsabilidad Civil Profesional médica derivada de la prestación del servicio de salud, en el desarrollo de sus actividades profesionales por personal médico, paramédico y extra médico, vinculado o que esté bajo supervisión del mismo, en el HOSPITAL MARIA INMACULADA Y SUS CENTROS DE SALUD EN PUEBLO NUEVO FLORENCIA, MORELIA Y LA MONTAÑITA. CAQUETA, que conlleve a la declaratoria de responsabilidad civil patrimonial de esta entidad.

Igualmente se ampara el pago de la totalidad de perjuicios patrimoniales -incluido el lucro cesante- y extrapatrimoniales, en cualquiera de sus modalidades, sin sublimite.

Condición que nunca se cumplió, por lo que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021911189/0**. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, toda vez que, no se configuró falla en el servicio médico, habida cuenta de que, el personal que atendió a la menor Isabel Sophia Rey Chica, lo hizo de forma adecuada, diligente y oportuna. 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 el lucro cesante que pretenden reclamar; ni tampoco, los perjuicios extrapatrimoniales relacionados con el daño moral y el daño a la salud, ya que la única prueba que obra en el expediente que es útil para acreditar una afectación de la menor, lo único que hace es desvirtuarla.

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 si 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 que el personal médico encargado de la atención de la menor Isabel Sophia Rey Chica, prestó el servicio médico de forma adecuada y diligente.

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

2. 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 realización¹⁵ (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 MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$1.000.000.000).

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

Descripción	Valor
Riesgo asegurado	Hospital Público Nivel I
	5
Ambito territorial	Colombia
Límite asegurado evento	1.000.000.000,00
Límite asegurado vigencia	1.000.000.000,00
Especialidad	Demás médicos
Numero de medicos	49,00
Grupo	A
Especialidad	Demás médicos
Numero de medicos	48,00
Grupo	B

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.

3. 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 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 de la E.S.E. Hospital María Inmaculada, 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. Adicionalmente, no habría lugar al reconocimiento de estos conceptos, dado que, como se ha venido reiterando a lo largo del proceso, el personal médico encargado de brindar atención a la menor ISANEL SOPHIA REY CHICA, actuó de manera adecuada y diligente en la prestación del servicio de salud, por lo que no se configuró la falla en el servicio médico y seguidamente, no es posible predicar responsabilidad en contra de la E.S.E. Hospital María Inmaculada.

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.

4. 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.

5. 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 Hospital María Inmaculada, 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 asegurado 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 Hospital María Inmaculada, pues es esta entidad la 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.(...)”¹⁶

¹⁶ Santos, H. S. (2021). Derecho procesal civil general. Universidad Externado

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 sufiere”

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

6. GENÉRICA O INNOMINADA.

Solicito al señor juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo del HOSPITAL MARÍA INMACULADA Y LA CLÍNICA MEDILASER. y por deducción jurídica de mi prohijada, que pueda configurar otra causal que las exima de toda obligación indemnizatoria.

Lo anterior, en concordancia con lo señalado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, el cual reza lo siguiente: ***“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 las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus..”***

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, aun 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. [Negrillas 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)¹⁷

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.

III. DE LAS EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO EN CONTRA DE ALLIANZ SEGUROS S.A. POR PARTE DE LA CLÍNICA MEDILASER

1. INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 022027503/0.

Respecto al llamamiento en garantía se debe destacar como primera medida, que la responsabilidad de mi prohijada 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 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 Profesional Clínicas y Hospitales No. 022027503/0 tiene como objeto de amparo el siguiente:

¹⁷ 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)

Interés Asegurado

Indemnizar los perjuicios que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad civil profesional en que incurra con relación a terceros, de acuerdo con la ley a consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio, o asimilados, prestado dentro de los predios asegurados.

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 Profesional Clínicas y Hospitales No. 022027503/0**. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, toda vez que, no se configuró falla en el servicio médico, habida cuenta de que, el personal que atendió a la menor Isabel Sophia Rey Chica, lo hizo de forma adecuada, diligente y oportuna. 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 el lucro cesante que pretenden reclamar; ni tampoco, los perjuicios extrapatrimoniales relacionados con el daño moral y el daño a la salud, ya que la única prueba que obra en el expediente que es útil para acreditar una afectación de la menor, lo único que hace es desvirtuarla.

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 dimanen.

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 que el personal médico encargado de la atención de la menor Isabel Sophia Rey Chica, prestó el servicio médico de forma adecuada y diligente.

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

2. 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 Clínica Medilaser. En este caso se pactó un deducible, para los eventos como el que motiva esta acción, que corresponde al 10% del valor de la pérdida con un monto mínimo ascendente a 5 SMLMV

DEDUCIBLES: (para toda y cada pérdida)
El deducible convenido se aplicará a cada reclamación presentada contra el asegurado, así como a los gastos de defensa que se generen, con independencia de la causa o de la razón de su presentación, o de la existencia de una sentencia ejecutoriada o no.

10% sobre el valor de la pérdida, mínimo COP\$5.000.000

Gastos de Defensa:
10% sobre el valor de la pérdida

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 asiste el fundamento del deber de reparar en virtud de lo pactado en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022027503/0. Es de suma importancia que el Honorable Juzgador descuente del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, asciende al 10% de la pérdida – mínimo 5 SMLMV.

3. 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

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

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 TRES MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$1.000.000.000).

Ambito territorial	Colombia
Límite asegurado evento	3.000.000.000,00
Límite asegurado vigencia	3.000.000.000,00
Especialidad	Demás médicos
Numero de medicos	99,00
Grupo	A
Especialidad	Demás médicos
Numero de medicos	217,00
Grupo	B

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

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.

4. 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 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 de la Clínica Medilaser, 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. Adicionalmente, no habría lugar al reconocimiento de estos conceptos, dado que, como se ha venido reiterando a lo largo del proceso, el personal médico encargado de brindar atención a la menor ISANEL SOPHIA REY CHICA, actuó de manera adecuada y diligente en la prestación del servicio de salud, por lo que no se configuró la falla en el servicio médico y seguidamente, no es posible predicar responsabilidad en contra de la E.S.E. Hospital María Inmaculada.

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.

5. 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.

6. 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 la Clínica Medilaser, 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 asegurado 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 la Clínica Medilaser, pues es esta entidad la 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.(...)"²⁰

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 sufiere"

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

7. GENÉRICA O INNOMINADA.

Solicito al señor juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo del HOSPITAL MARÍA INMACULADA Y LA CLÍNICA MEDILASER. y por deducción jurídica de mi prohijada, que pueda configurar

²⁰ Santos, H. S. (2021). Derecho procesal civil general. Universidad Externado

otra causal que las exima de toda obligación indemnizatoria.

Lo anterior, en concordancia con lo señalado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, el cual reza lo siguiente: **“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 las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus..”**

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, aun 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 las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus. [Negrillas 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)²¹

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

²¹ 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)

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 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.

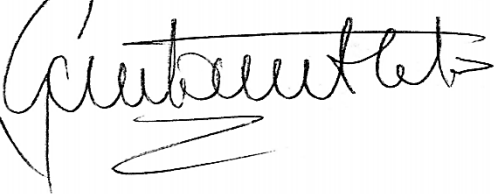
2.- De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda en contra de la E.S.E. Hospital María Inmaculada y/o la Clínica Medilaser, se tengan en cuenta las condiciones particulares y generales de las pólizas, relativas a la modalidad de disponibilidad 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.