

Señores

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO

E. S. D.

ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: MARINO GABRIEL LUNA IBARRA Y OTROS
DEMANDADOS: HOSPITAL EL BUEN SAMARITANO ESE DE LA CRUZ.
LLAMADOS EN GARANTÍA: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA
RADICACIÓN: 52001-33-33-003-2024-00085-00

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial de la compañía **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, sociedad debidamente constituida, identificada con NIT. 860.524.654-6, sometida a control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., tal como consta en el certificado de existencia y representación legal que se adjunta, comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta por el señor **MARINO GABRIEL LUNA IBARRA Y OTROS**, en contra del **HOSPITAL EL BUEN SAMARITANO DE LA CRUZ E.S.E.**; y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** realizado a la compañía **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, por parte de la referida entidad, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio, se tengan en cuenta los fundamentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones sometidas a consideración de su despacho, de conformidad con los siguientes argumentos:

OPORTUNIDAD

Considerando que la notificación del auto del 20 de mayo de 2025 por medio del cual se admitió el llamamiento en garantía de mi procurada, se efectuó el 27 de mayo de 2025, y como quiera que de conformidad con la Ley 2080 de 2021, el término de traslado empieza a correr después de los 2 días hábiles siguientes a la notificación, el término para contestar corrió durante los días 28, 29 y 30 de mayo y los días 3, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 16, 17 y **18 de junio de 2025** me encuentro dentro del término oportuno para presentar la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía en el presente asunto.

CAPÍTULO I. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. FRENTE A LOS “HECHOS” DE LA DEMANDA

FRENTE AL HECHO “1”: No le consta a mí procurada, por ser un hecho ajeno a su conocimiento. Sin embargo, se observa que, de acuerdo a lo consignado en la historia clínica aportada por el Hospital, la señora YENNY ERAZO URBANO sí acudió al servicio de urgencias el 11 de abril de 2022.

FRENTE AL HECHO “2”: No es cierto, de conformidad con la historia clínica que obra en el expediente. De conformidad con la epicrisis, la paciente arribó al servicio de urgencias a las 6:34 PM, siendo atendida a las 6:40 PM, atención en la que se indicó como enfermedad actual la siguiente:

ENFERMEDAD ACTUAL:

HISTORIA CLINICA RETROSPECTIVA: 18+40 HORAS
PACIENTE DE 31 AÑOS DE EDAD, SIN ANTECEDENTES DE IMPORTANCIA, ACUDE EN COMPAÑÍA DE SU ESPOSO GABRIEL LUNA. ANTECEDENTE DE G1 P0 CO V0 A0 M0, CON EMBARAZO DE 33 POR FUM CONFIABLE DEL 23/08/2021, Y POR ECOGRAFIA TEMPRANA 07/10/2021 EL CUAL REPORTA 6.2 DIAS EXTRAPOLADO 32.6 SG. GRUPO SANGUINEO : A POSITIVO QUIEN REALIZO 7 CONTROL PRENATAL EN HOSPITAL EL BUEN SAMARITANO, TRAE CARNET DE CONTROL PRENATAL, CON FORMULACION DE MICRONUTRIENTES REFIERE CUADRO CLINICO DE 9 HORAS EVOLUCION CONSISTENTE DOLOR ABDOMINAL TIPO COLICO CON UBICACION EN HIPOGATRIO QUE SE IRRADIA A ESPALDA PERO HACE 3 HORAS CUADRO SE EXACERBA CONNUN DOLOR DE 9/10, EN LA ESCALA DE EVA MADRE REFIERE DISMINUCION DE LA PRESEPCION DE LOS MOVIMIENTOS FETALES SE NIEGA OTRA SINTOMATOLOGIA, NIEGA CEFALEA, TINITUS, EDEMA SE NIEGA NEXO EPIDEMIOLOGICO, SE ATIENDE CON TODAS LAS MEDIDAS DE BIOSEGURIDAD BRINDADAS POR LA INSTITUCION.

PACIENTE NIEGA HABER VIAJADO EN LOS ULTIMOS 14 DIAS FUERA DE LA CRUZ, NIEGA HABER TENIDO CONTACTO ESTRECHO CON CASOS POSITIVOS PARA COVID-19, NIEGA FIEBRE, SINTOMAS RESPIRATORIOS. NIEGA OTROS SINTOMAS REFERENTES A COVID-19.

Se precisa entonces, que el cuadro clínico presentado por la paciente no contaba con una evolución de tres horas; sino de nueve, de conformidad con lo referido por la demandante en su ingreso al Hospital.

FRENTE AL HECHO “3”: No le consta a mi procurada por ser un hecho ajeno a su conocimiento. No obstante, en la historia clínica que obra en el expediente, se observa que la condición del feto al momento del arribo de la materna al servicio de urgencia del hospital El Buen Samaritano era delicado. De acuerdo a la historia clínica de urgencias, al ingreso de la paciente niega síntomas premonitorios, niega pérdidas vaginales, pero en la exploración abdominal se encuentra frecuencia cardíaca fetal de 65 a 180 latidos por minuto. Diagnóstico frente al cual se procedió con la aplicación de líquidos endovenoso, (nifedipina 10 mg), y oxígeno. Así mismo se ordenó remisión como urgencia vital a institución de mayor nivel de complejidad con diagnóstico de corioamnionitis, como correspondía dado que la sintomatología requería atención especializada, la cual no se presta en el primer nivel de atención, al que pertenece el hospital demandado.

FRENTE AL HECHO “4”: No le consta a mi procurada por ser un hecho ajeno a su conocimiento. No obstante, es necesario indicar, que, si bien se ordenó la remisión a una entidad de mayor complejidad de manera oportuna, solo hasta las 9:11 PM del 11 de abril de 2022, se confirmó la disponibilidad para recibir a la paciente en el Hospital San Pedro de la ciudad de Pasto. Siendo trasladada a dicha entidad a las 9:40 PM de conformidad con el registro de atención para traslado en ambulancia que obra en el expediente.

FRENTE AL HECHO “5”: No le consta a mi procurada por ser un hecho ajeno a su conocimiento. La parte actora deberá probar sus afirmaciones de conformidad con la carga procesal establecida en el artículo 167 del C.G.P.

FRENTE AL HECHO “6”: No le consta a mi procurada por ser un hecho ajeno a su conocimiento. La parte actora deberá probar sus afirmaciones de conformidad con la carga procesal establecida en el artículo 167 del C.G.P.

FRENTE AL HECHO “7”: No es un hecho, se trata de la calidad de apoderado con la que actúa el señor DARIO JARAMILLO RAMOS en este proceso.

II. FRENTE AL CAPÍTULO DE “DECLARACIONES Y CONDENAS”

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones deprecadas por la apoderada judicial de la parte actora, en tanto no ha logrado probar los elementos estructurales de la responsabilidad que le pretende atribuir al asegurado (HOSPITAL EL BUEN SAMARITANO E.S.E.). Para lograr mayor precisión frente a los requerimientos de la demanda, a los cuales me opongo, me refiero a cada pretensión así:

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “PRIMERA PRINCIPAL” Respetuosamente manifiesto que, **ME OPONGO** rotundamente a que se declare patrimonial y extracontractualmente responsable al HOSPITAL BUEN SAMARITANO DE LA CRUZ porque en el caso *sub-examine* no se configuraron los elementos estructurales de la responsabilidad.

Lo anterior, por cuanto no se tiene acreditada la imputación en contra del **HOSPITAL BUEN SAMARITANO DE LA CRUZ**. No existe prueba en el proceso que sirva para determinar que la causa eficiente del daño que se pretende indemnizar con esta acción sea atribuible a alguna vulneración de la entidad accionada a su contenido obligacional.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DE PERJUICIOS MORALES: 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.

En cuanto a la tasación de lo solicitado, el Consejo de Estado ha establecido estándares correspondientes al valor de la reparación de los perjuicios morales en caso de muerte, por medio de una juiciosa unificación de jurisprudencia, la cual es vinculante para todos los jueces de esta jurisdicción.

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

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “2” – PERJUICIOS MATERIALES: ME OPONGO a la prosperidad de esta pretensión, por cuanto la parte actora ni siquiera indica por qué concepto se está solicitando. Se limita a indicar que se trata de perjuicios materiales en favor de los padres, sin indicar cómo llega a la cifra de 100 SMLMV para cada uno de los demandantes.

Mucho menos, se aportaron pruebas que acrediten una afectación patrimonial por parte de los demandantes a raíz de los hechos que motivan el medio de control. En este sentido, la demanda no cumplió con la carga probatoria exigible en virtud del artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “4” – DAÑO A LA SALUD: 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 “*daño a la salud*” a la demandante por los montos solicitados. Ahora bien, debe tenerse en cuenta, que este perjuicio se reconoce, en caso de ser procedente, únicamente en favor de la víctima directa, razón por la cual, cualquier suma solicitada por una persona distinta, deberá ser rechazada de plano. En el caso concreto, los perjuicios se relacionan con la muerte de un nasciturus en un proceso de gestación, razón por la cual, no es procedente el reconocimiento de esta pretensión para

ninguno de los demandantes.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “5” – CUMPLIMIENTO DEL FALLO: Comoquiera que se trata de una consecuencia del reconocimiento de las pretensiones de la demanda, me opongo a su prosperidad.

III. EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA

En el presente acápite se presentarán los fundamentos de hecho y de derecho que en general, sustentan la oposición a las pretensiones de la demanda y que en particular dan cuenta de que el extremo activo no ha probado, como es su deber, la existencia de todos los supuestos normativos de la presunta responsabilidad patrimonial que pretende endilgarle a la parte demandada (**HOSPITAL EL BUEN SAMARITANO E.S.E.**) en este litigio. Se sustenta la oposición a las pretensiones invocadas por el extremo activo de este litigio, de conformidad con las siguientes excepciones:

1. 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 DEL HOSPITAL EL BUEN SAMARITANO E.S.E.

La parte demandante incumplió con la carga probatoria establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso al no acompañar su dicho de pruebas útiles para acreditar una falla médica por parte del Hospital el Buen Samaritano E.S.E. en lo que respecta a la atención brindada por esta entidad a la señora YENNY ERAZO URBANO.

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.**”¹*

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

¹ Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 4 de diciembre 2023. C.P. JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS. Radicado: 6300123310002010003440

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.”²*

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 conformidad con las pruebas documentales que obran en el expediente, el Hospital El Buen Samaritano E.S.E. prestó el servicio de salud de forma diligente, oportuna y apegándose a la *lex artis* de la materia, a la señora YENNY ERAZO URBANO durante la atención brindada.

En primer lugar, es importante manifestar, que la demandante acudió por primera vez al Hospital El Buen Samaritano E.S.E. el 11 de abril de 2022 a las 7:20 PM, para esa fecha contaba con un embarazo de 32,6 semanas, de conformidad con la última fecha de menstruación confiable y la ecografía del 7 de octubre de 2021. Adicionalmente, es importante que el despacho tenga en cuenta que, desde aquel momento, la paciente reportó un cuadro clínico que contaba ya con nueve horas de evolución; tal y como se observa en la historia clínica.

ENFERMEDAD ACTUAL:

HISTORIA CLINICA RETROSPECTIVA: 18+40 HORAS
PACIENTE DE 31 AÑOS DE EDAD, SIN ANTECEDENTES DE IMPORTANCIA, ACUDE EN COMPAÑÍA DE SU ESPOSO GABRIEL LUNA. ANTECEDENTE DE G1 P0 C0 V0 A0 M0, CON EMBARAZO DE 33 POR FUM CONFIABLE DEL 23/08/2021, Y POR ECOGRAFIA TEMPRANA 07/10/2021 EL CUAL REPORTA 6.2 DIAS EXTRAPOLADO 32.6 SG. GRUPO SANGUINEO : A POSITIVO QUIEN REALIZO 7 CONTROL PRENATAL EN HOSPITAL EL BUEN SAMARITANO, TRAE CARNET DE CONTROL PRENATAL, CON FORMULACION DE MICRONUTRIENTES REFIERE CUADRO CLINICO DE 9 HORAS EVOLUCION CONSISTENTE DOLOR ABDOMINAL TIPO COLICO CON UBICACION EN HIPOGATRIO QUE SE IRRADIA A ESPALDA PERO HACE 3 HORAS CUADRO SE EXACERBA CON DOLOR DE 9/10, EN LA ESCALA DE EVA MADRE REFIERE DISMINUCIÓN DE LA PRESEPCIÓN DE LOS MOVIMIENTOS FETALES SE NIEGA OTRA SINTOMATOLOGIA, NIEGA CEPALEA, TINITUS, EDEMA SE NIEGA NEXO EPIDEMIOLOGICO, SE ATIENDE CON TODAS LAS MEDIDAS DE BIOSEGURIDAD BRINDADAS POR LA INSTITUCION.

PACIENTE NIEGA HABER VIAJADO EN LOS ULTIMOS 14 DIAS FUERA DE LA CRUZ, NIEGA HABER TENIDO CONTACTO ESTRECHO CON CASOS POSITIVOS PARA COVID-19, NIEGA FIEBRE, SINTOMAS RESPIRATORIOS. NIEGA OTROS SINTOMAS REFERENTES A COVID-19.

Ahora bien, respecto a las actuaciones surtidas por el Hospital El Buen Samaritano E.S.E., se observa que

² 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)

se realizaron las siguientes de conformidad con la historia clínica:

1. Se realiza una atención inicial en la que la paciente no muestra ningún síntoma que indique sufrimiento fetal.
2. Se deja en observación, con monitoreo fetal categoría II con frecuencia cardiaca fetal de 65 a 180 lpm, con presencia de aceleraciones tempranas y desaceleraciones.
3. Se ordena canalización con solución salina.
4. Se ordena el suministro de nifedipino (10 mg) y acetaminofén (1 gr).
5. A las 7:30 PM la paciente reporta una frecuencia cardiaca fetal que oscila entre 110/180 LPM, razón por la cual, se le explica que será remitida como urgencia vital por posible sufrimiento fetal por inicio de parto pretérmino. Se indica además el siguiente plan de manejo:
 - a. Monitoreo fetal continuo
 - b. Nifedipino 10 mg cada media hora
 - c. Cloruro de sodio 500 ml en bolo
 - d. Dexametasona 12 mg IM (intramuscular)
 - e. Toma de signos vitales maternos

Durante su permanencia en el Hospital El Buen Samaritano E.S.E., se ordenaron múltiples órdenes médicas, relacionadas con la fórmula de medicamentos, exámenes de laboratorio, y en general, se llevaron a cabo todas las actuaciones necesarias para encaminar el tratamiento de forma adecuada. También se observa en la historia clínica el formato de referencia y contrarreferencia en el que únicamente se logró confirmar disponibilidad para recibir a la paciente en el Hospital San Pedro.

Es importante tener en cuenta, que el Hospital El Buen Samaritano E.S.E., es una institución de salud de primer nivel, por lo que su atención no cuenta con ninguna especialidad, sino que se limita únicamente a la atención profesional general, tal y como lo establece el artículo 2.5.3.3.3 del Decreto 780 de 2016:

ARTÍCULO 2.5.3.3.3. Criterios de clasificación de entidades de primer nivel. La clasificación de las entidades como de primer nivel responde a que en ellas se cumplan como mínimo los siguientes criterios:

- a). Base poblacional del municipio o municipios a, cubrir;
- b). Cobertura de atención a la población del mismo municipio y a la de otros municipios que no cuenten con atención hospitalaria dentro de su territorio;
- c). Frecuencia del problema que justifique el servicio;
- d). Tecnología de baja complejidad, sencilla y simple de utilizar en la consulta externa, hospitalización, urgencias y los servicios de apoyo para diagnóstico y tratamiento de problemas de salud de menor severidad;**
- e). Atención por personal profesional general, técnico y auxiliar.**

El Hospital El Buen Samaritano E.S.E. realizó todas las actuaciones médicas que se encontraban a su alcance de acuerdo a su nivel de atención frente al tratamiento realizado a la señora YENNY ERAZO, ordenando oportunamente su remisión a un Hospital de mayor nivel de acuerdo a las necesidades de la paciente.

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**”³*

En este sentido, no es posible predicar responsabilidad en contra de la entidad demandada, habida cuenta, de que las obligaciones en la prestación del servicio médico son de medio y no de resultado; la única obligación exigible a las entidades que prestan el servicio de salud, es la de garantizar una actuación diligente y adecuada, carente de culpa o dolo; exigencia cuyo cumplimiento se encuentra acreditado en este asunto, pues desde el momento del ingreso la señora YENNY ERAZO URBANO, el personal galeno encargado de la atención, prestó el servicio de salud de forma adecuada y diligente, ordenando todos los procedimientos, tratamientos y exámenes pertinentes desde la primera atención.

2. EN EL PRESENTE CASO SE CONFIGURÓ LA FUERZA MAYOR.

De conformidad con la narración de los hechos de la demanda, la falla del servicio médico alegada habría tenido lugar debido a la no disponibilidad de ambulancias en el momento de los hechos, lo que habría retrasado el traslado de la paciente a HOSPITAL EL BUEN SAMARITANO. No obstante, debe indicarse que, debido a la imprevisibilidad de esta situación, es constitutiva de una fuerza mayor; causa extraña que exonera de responsabilidad a la entidad demandada en este medio de control.

La fuerza mayor o caso fortuito, fue definida por el legislador en el artículo 64 del Código Civil en los siguientes términos: **“ARTÍCULO 64. <FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO>. Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”**

Por su parte, el Consejo de Estado, se ha encargado de desarrollar esta definición, para aplicarla al contexto contencioso administrativo. Resulta útil, citar la reciente sentencia, en la que la sección cuarta de la corporación, recoge varios pronunciamientos que han construido este concepto:

“En consecuencia, esta Sección⁴ ha concluido que para que se configuren dichas situaciones

³ Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 22 de mayo de 2024. C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado: 66001233100020100030001 (54931).

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 7 de septiembre de 2020, Exp. 24020, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

deben darse concurrentemente dos elementos: la imprevisibilidad⁵ y la irresistibilidad.⁶ A este respecto, se ha señalado que: “el juez debe valorar una serie de elementos de juicio, que lo lleven al convencimiento de que el hecho tiene en realidad esas connotaciones, pues un determinado acontecimiento no puede calificarse por sí mismo como fuerza mayor, sino que es indispensable medir todas las circunstancias que lo rodearon. Lo cual debe ser probado por quien alega la fuerza mayor, es decir, que el hecho fue intempestivo, súbito, emergente, esto es, imprevisible, y que fue insuperable, que ante las medidas tomadas fue imposible evitar que el hecho se presentara, esto es, irresistible.”^{7,8}

Aterrizando estas consideraciones al caso concreto, es evidente que la falta de disponibilidad de ambulancias en el momento en el que ocurrieron los hechos se trata de una situación que reviste una imprevisibilidad suficientemente considerable para ser constitutiva de un caso de fuerza mayor.

En este punto, es importante tener en cuenta la información entregada al despacho por parte del apoderado del Hospital El Buen Samaritano, que indica, en la contestación de la demanda, lo siguiente:

En el sub iudice, para el momento de remitir a la señora YENNY ERAZO URBANO, dos de las ambulancias con que cuenta el hospital, estaban fuera del municipio atendiendo la remisión de otros pacientes y la tercera correspondiente al automotor marca Chevrolet Dimas de placas OJY-298, presentó fallas en el sistema de frenos, mas no ausencia de pernos como lo sostiene el demandante y de allí que no podía usarse en la remisión, pues representaba un alto riesgo de accidente, trasladarse en un trayecto de más de 100 kilómetros, algunos por vía destapada, que demanda de casi tres horas de viaje.

Y es que efectivamente, al consultar en el aplicativo RUNT, la placa OJY-298 relacionada con el NIT del Hospital El Buen Samaritano, en calidad de propietario del vehículo, podemos verificar la información de la ambulancia en cuestión.

| | | | |
|------------------------------------|-----------------------------------|---|-------------------|
| PLACA DEL VEHÍCULO: | OJY298 | ESTADO DEL VEHÍCULO: | ACTIVO |
| NRO. DE LICENCIA DE TRÁNSITO: | 10008990843 | TIPO DE SERVICIO: | Oficial |
| TIPO DE SERVICIO: | Oficial | CLASE DE VEHÍCULO: | CAMIONETA |
| 🚗 Información general del vehículo | | | |
| MARCA: | CHEVROLET | LÍNEA: | DMAX |
| MODELO: | 2015 | COLOR: | BLANCO |
| NÚMERO DE SERIE: | 8LBETF4W4F0265382 | NÚMERO DE MOTOR: | LV3785 |
| NÚMERO DE CHASIS: | 8LBETF4W4F0265382 | NÚMERO DE VIN: | 8LBETF4W4F0265382 |
| CILINDRAJE: | 2500 | TIPO DE CARROCERÍA: | AMBULANCIA |
| TIPO COMBUSTIBLE: | DIESEL | FECHA DE MATRICULA INICIAL(DD/MM/AAAA): | 17/02/2015 |
| AUTORIDAD DE TRÁNSITO: | STRIA TTOyTTE DPTAL TANGUA/NARIÑO | GRAVÁMENES A LA PROPIEDAD: | NO |

Al respecto, es importante tener en cuenta, que para la fecha de los hechos (11 de abril de 2022), el

⁵ La imprevisibilidad se presenta cuando el suceso escapa a las previsiones normales, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito, era imposible preverlo, como lo dijo la Corte Suprema de Justicia en sentencia de febrero 27 de 1974, al señalar «La misma expresión caso fortuito idiomáticamente expresa un acontecimiento extraño, súbito e inesperado.... Es una cuestión de hecho que el juzgador debe apreciar concretamente en cada situación, tomando como criterio para el efecto, la normalidad o la frecuencia del acontecimiento, o por el contrario, su rareza y perpetuidad».

⁶ La irresistibilidad, como lo dice la misma sentencia, es «el hecho [...] debe ser irresistible. Así como la expresión caso fortuito traduce la requerida imprevisibilidad de su ocurrencia, la fuerza mayor, empleada como sinónimo de aquella en la definición legal, relleva esta otra característica que ha de ofrecer tal hecho: al ser fatal, irresistible, incontrastable, hasta el punto de que el obligado no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias».

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencias del 3 de junio del 2010, Exp. 16564, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez y del 5 de septiembre del 2013, Exp. 18412, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

⁸ Sección Cuarta del Consejo de Estado. Sentencia del 27 de marzo de 2025. C.P. MYRUAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLLO. Radicado No. 25000-23-37-000-2020-00404-01 (27981)

vehículo contaba con revisión técnico mecánica vigente:

📄 Certificado de revisión técnico mecánica y de emisiones contaminantes (RTM)

| Tipo Revisión | Fecha Expedición | Fecha Vigencia | CDA expide RTM | Vigente | Nro. certificado | Información consistente | Acciones |
|---------------------------|------------------|----------------|---|---------|------------------|-------------------------|---|
| REVISION TECNICO-MECANICO | 10/05/2025 | 10/05/2026 | CENTRO DE DIAGNOSTICO AUTOMOTOR LA UNION NARIÑO | SI | 181159628 | SI |  |
| REVISION TECNICO-MECANICO | 10/05/2024 | 10/05/2025 | GRUPO INS | NO | 173258010 | SI | |
| REVISION TECNICO-MECANICO | 05/02/2024 | 05/02/2025 | GRUPO INS | NO | 171564659 | SI | |
| REVISION TECNICO-MECANICO | 12/10/2022 | 12/10/2023 | CENTRO DE DIAGNOSTICO AUTOMOTOR LA UNION NARIÑO | NO | 162039898 | SI | |
| REVISION TECNICO-MECANICO | 12/10/2021 | 12/10/2022 | GRUPO INS | NO | 155595028 | SI | |

La revisión técnico mecánica, es el mecanismo previsto por el legislador en el Código Nacional de Tránsito, para verificar las condiciones de un vehículo. Esta exigencia, es incluso mayor, cuando se trata, como en este caso, de vehículos que presten un servicio oficial. Para éstos, la revisión técnico mecánica se realiza anualmente.

El hecho de que la ambulancia contara, para el momento de los hechos, con una revisión técnico mecánica vigente, es la prueba del carácter imprevisible de las fallas mecánicas que se presentaron al momento de los hechos. El HOSPITAL EL BUEN SAMARITANO, cumplió cabalmente con la exigencia de realizar una revisión anual al vehículo, por lo que es imposible exigirle a dicha entidad, la previsión de una posible falla mecánica, cuando en realidad, no había ninguna pista que dejara entrever que dicha situación podría llegar a presentarse. Al contrario, el único indicio que entraba en consideración, indicaba el correcto estado mecánico del vehículo y la consecuente disponibilidad del mismo.

En este sentido, se encuentra acreditada la presencia de la fuerza mayor como una causa extraña que exonera de responsabilidad a la entidad demandada, razón por la cual, no es posible emitir una sentencia condenatoria en contra del asegurado por mi representada.

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

Se plantea esta excepción, atendiendo a que, como se ha venido indicando, el tratamiento brindado a la paciente por parte del Hospital El Buen Samaritano E.S.E. 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 el Hospital El Buen Samaritano E.S.E. fue el indicado de acuerdo a los protocolos médicos, tal y como se indicó en anteriores acápite. 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 el Hospital El Buen Samaritano E.S.E. cumplió 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 del Hospital El Buen Samaritano E.S.E. 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 al Hospital El Buen Samaritano E.S.E. 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 del Hospital El Buen Samaritano E.S.E. 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, 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.

4. EN EL CASO OBJETO DE LITIGIO, NO COMPARECEN LOS ELEMENTOS DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD ALEGADOS POR EL DEMANDANTE.

De acuerdo a lo indicado en el escrito de demanda, la falla del servicio médico alegada, habría surgido debido a la *pérdida de oportunidad* que se ocasionó con la imposibilidad de trasladar a la paciente al HOSPITAL SAN PEDRO, debido a la ausencia de disponibilidad de ambulancias en el momento en el que se confirmó la disponibilidad para el traslado. Situación que como ya se indicó obedeció a la fuerza mayor. No obstante, se debe precisar que, en todo caso, en el presente asunto no se reúnen los elementos de *pérdida de oportunidad*, lo que desacredita la tesis planteada por la parte actora del proceso.

La pérdida de oportunidad es un concepto aplicable en los casos en los que se estudia la responsabilidad médica, que ha sido desarrollado por la jurisprudencia del Consejo de Estado. En términos generales, consiste en la lesión a una expectativa legítima del paciente a obtener un resultado diferente del finalmente acaecido. En el siguiente pronunciamiento, la sección tercera del Consejo de Estado, ha recogido algunas de las consideraciones jurisprudenciales y doctrinales sobre este concepto:

*“Esta Corporación ha aplicado en varias oportunidades la teoría de la pérdida de oportunidad en aquellos casos en los que tratándose de responsabilidad médico sanitaria y **en los que se acreditó que cercenó la posibilidad del paciente de sobrevivir** debido a la negligencia médica, la cual constituye una categoría especial de daño considerada por la doctrina y la jurisprudencia como de naturaleza autónoma, dadas sus particulares características.*

En efecto, el tratadista Javier Tamayo Jaramillo refiere que la pérdida de la oportunidad surge cuando la víctima “se encuentra en una situación en la que el hecho del agente le impide tener la posibilidad de que el azar le otorgue un beneficio o le evite un daño”¹¹.

*El doctrinante explica que, en esencia, el daño consiste, “no en la pérdida del [beneficio] o de la pretensión, sino en la pérdida de la oportunidad de conseguirlos”. Por tanto, aunque el elemento de certeza no recaiga sobre el beneficio o ganancia, sí opera respecto de la posibilidad de alcanzarlos, vale decir: **se habla de pérdida de oportunidad cuando esta era palmaria y existía, de ahí que su injusta supresión comporte un daño indemnizable**”¹² ¹³*

Nótese que, el concepto de pérdida de oportunidad tiene, de un lado, un elemento de incertidumbre: el beneficio para el paciente o la ganancia en su favor; y de otro, un elemento cierto: la posibilidad de obtener

¹¹ TAMAYO, Javier. “Tratado de responsabilidad civil”. Tomo II –pp. 358 y 359. Bogotá, Legis, 2007.

¹² En ese sentido, se ha señalado que, “la pérdida de oportunidad como rubro autónomo del daño demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida constituye un bien jurídicamente protegido cuya afectación confiere derecho a una reparación que debe limitarse a la extensión del ‘chance’ en sí mismo, con prescindencia del resultado final incierto, frente a lo cual resulta lógico que dicha oportunidad perdida ‘tiene un precio por sí misma, que no puede identificarse con el importe total de lo que estaba en juego, sino que ha de ser, necesariamente, inferior a él’, para su determinación” (Consejo de Estado- Sección Tercera. Sentencia del 11 de agosto de 2010, exp. N°18593).

¹³ Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 17 de febrero de 2023. C.P. MARÍA ADRIANA MARÍN. Radicado No. 54001-23-31-000-1998-00660- 02 (50926).

un resultado distinto.

En el caso concreto, dichos elementos no se encuentran reunidos, especialmente *la certeza de tener la posibilidad de obtener un resultado distinto*. Esto por cuanto, tal y como se anticipó desde el pronunciamiento frente a los hechos de la demanda, cuando la paciente acude al HOSPITAL EL BUEN SAMARITANO E.S.E. ya contaba con un cuadro clínico de **nueve horas de desarrollo**; tal y como se observa en la historia clínica.

ENFERMEDAD ACTUAL:

HISTORIA CLINICA RETROSPECTIVA: 18+40 HORAS

PACIENTE DE 31 AÑOS DE EDAD, SIN ANTECEDENTES DE IMPORTANCIA, ACUDE EN COMPAÑÍA DE SU ESPOSO GABRIEL LUNA. ANTECEDENTE DE G1 P0 C0 V0 A0 M0, CON EMBARAZO DE 33 POR FUM CONFIABLE DEL 23/08/2021, Y POR ECOGRAFIA TEMPRANA 07/10/2021 EL CUAL REPORTA 6.2 DIAS EXTRAPOLADO 32.6 SG. GRUPO SANGUINEO : A POSITIVO QUIEN REALIZO 7 CONTROL PRENATAL EN HOSPITAL EL BUEN SAMARITANO, TRAE CARNET DE CONTROL PRENATAL, CON FORMULACION DE MICRONUTRIENTES REFIERE CUADRO CLINICO DE 9 HORAS EVOLUCION CONSISTENTE DOLOR ABDOMINAL TIPO COLICO CON UBICACION EN HIPOGATRIO QUE SE IRRADIA A ESPALDA PERO HACE 3 HORAS CUADRO SE EXACERBA CON DOLOR DE 9/10, EN LA ESCALA DE EVA MADRE REFIERE DISMINUCIÓN DE LA PRESEPCIÓN DE LOS MOVIMIENTOS FETALES SE NIEGA OTRA SINTOMATOLOGIA, NIEGA CEFALEA, TINITUS, EDEMA SE NIEGA NEXO EPIDEMIOLOGICO, SE ATIENDE CON TODAS LAS MEDIDAS DE BIOSEGURIDAD BRINDADAS POR LA INSTITUCION.

PACIENTE NIEGA HABER VIAJADO EN LOS ULTIMOS 14 DIAS FUERA DE LA CRUZ, NIEGA HABER TENIDO CONTACTO ESTRECHO CON CASOS POSITIVOS PARA COVID-19, NIEGA FIEBRE, SINTOMAS RESPIRATORIOS. NIEGA OTROS SINTOMAS REFERENTES A COVID-19.

Para ese momento, ya existían varios signos de alarma, como la disminución de movimiento fetal, además de una alteración de la frecuencia cardiaca fetal, con la presencia de aceleraciones tempranas y desaceleraciones, tal y como se observa a continuación:

TRATAMIENTO

TRATAMIENTO RETROSPECTIVO:

OBSERVACIÓN

MONITOREO FETAL: MONITOREO CATEGORIA II, CON FCF: DE 65 - A 180LPM, CON PRESENCIA DE ACCELERACIONES TEMPRANAS Y DESACELERACIONES, CON PERSEPCION DE CONTRACCIONES MANUALES 3/10 DE 40 SEGUNDOS

PARACLINICOS

CANALIZAR CON SSN AL 0.9% 500ML PASAR A MANTENIMIENTO

NIFEDIPINO 10 MGR 1 TABL VIA ORAL

ACETAMINFEN 1 GRAMO

Adicionalmente, incluso considerando la situación presentada frente a la disponibilidad de ambulancias, **no es cierto** que se impidiera a la paciente acceder al traslado de forma oportuna. Obsérvese que el trámite de referencia y contrarreferencia fue realizado de manera diligente, obteniendo una primera respuesta, recién a las 9:11 PM, en la que el CRUE, responde que la paciente debe salir hacia el Hospital San Pedro, sin embargo, se encontraba pendiente de aceptación:

| | | |
|---------------------------------------|-----------------------------|---|
| Folio No: 891467 | Admision No: 1087335 | |
| PACIENTE: ERAZO URBANO YENNY | E.CIVIL: Unión Libre | FECHA ATENCION: 11/04/2022 09:11 p. m. |
| IDENTIFICACION: CC1088973256 | EDAD: 31 Años | TELEFONO: 3126622374 |
| No HISTORIA: 1088973256 | SEXO: Femenino | MUNICIPIO: LA CRUZ N |
| EMPRESA: EMSSANAR E.P.S S.A.S. | FEC. NAC: 29/03/1991 | DIRECCION: VER DE LA CAÑADA |
| REGIMEN: Subsidiado | | |

NOTA MEDICA.

SE COMENTA A APIETNE AL CRUE QUIEN RESPONDE NATALI ROSERO QUIEN ME INFORMA QUE SE DEBE SALIR HACIA EL HOSPITAL SAN PEDRO Y ESTRA PENDIENTE DE ACEPTACIÓN.

TAMBIEN SE COMENTA A PACIENTE TAMBIEN AL CENTRO DE DE REFERENCIA ENSSANAR QUIEN RESPONDE AMANDA CHALAPUT QUIEN REFIERE QUE VA A CORDIANR PARA VER DONDE SERA ACEPTADA LA PACIENTE 163618 PENDIENTE ACEPTACIÓN

DIAGNOSTICO:

Y únicamente, se obtuvo la confirmación de disponibilidad da las 9:31 PM, solo a partir de ese momento, era posible remitir a la paciente al HOSPITAL SAN PEDRO, pues hacerla abordar una ambulancia con anterioridad, no hubiese sino, agravado el riesgo en el que ya se encontraba. Pues no habiendo confirmación de disponibilidad, podría haber permanecido en la ambulancia por un periodo de tiempo indeterminado y sin un destino definido.

SALIDA:

| | | | |
|---|-----------------------------|---|------------------------------------|
| Folio No: 891186 | | | |
| PACIENTE: ERAZO URBANO YENNY | E.CIVIL: Unión Libre | FECHA ATENCION: 11/04/2022 09:31 p. m. | |
| IDENTIFICACION: CC1088973256 | EDAD: 31 Años | | |
| No HISTORIA: 1088973256 | SEXO: Femenino | TELEFONO: 3126622374 | |
| EMPRESA: EMSSANAR E.P.S S.A.S. | FEC. NAC: 29/03/1991 | MUNICIPIO: LA CRUZ N | |
| DIAGNOSTICO: O600-TRABAJO DE PARTO PREMATURO SIN PARTO | | | DIRECCION: VER DE LA CAÑADA |

DATOS DE LA SALIDA:

Fecha de Salida: 11/04/2022 09:31:00 p.m.
 Tipo de Diagnostico: Impresion Diagnostica
 Motivo de Salida: Remision
 Estado: Vivo

DIAGNOSTICO DE SALIDA:

O600: TRABAJO DE PARTO PREMATURO SIN PARTO
 Z359: SUPERVISION DE EMBARAZO DE ALTO RIESGO. SIN OTRA ESPECIFICACION

| | |
|--|------------------------|
|  Leidy Olivia Rodriguez Médico General Universidad Tecnológica de Bolívar B.O. 1084550029 | |
| MEDICO: | RODRIGUEZ LEIDY OLIVIA |
| ESPECIALIDAD: | MEDICO GENERAL |
| REG MEDICO: | 1084550029 |

Finalmente, la paciente termina por abordar la ambulancia en la que sería trasladada al HOSPITAL SAN PEDRO, las 9:40 PM, transcurridos apenas nueve minutos desde la confirmación de disponibilidad en ese centro de salud.

REGISTRO DE ATENCION PARA TRASLADO DE PACIENTES EN AMBULANCIA
TRASLADO ASISTENCIA BASICO (T.A.B)

| | | | |
|---|--|---|---|
| NOMBRE: Yenny Erazo Urbano | | | |
| DOCUMENTO: 1088973256 | EDAD: 31 años | SEXO: F | |
| EPS: Emsanar | IPS RECEPTORA: Hospital San Pedro | | |
| FECHA DE SALIDA: 11-04-2022 | | HORA DE SALIDA: 21:40 | |
| TRIPULANTE: | AUX. ENFERMERIA <input checked="" type="checkbox"/> | ENFERMERA <input type="checkbox"/> | MEDICO <input checked="" type="checkbox"/> |
| SERVICIO QUE REMITE: | HOSPITALIZACION <input type="checkbox"/> | URGENCIAS <input type="checkbox"/> | OBSERVACION <input type="checkbox"/> |
| DIAGNOSTICO: Trabajo de parto prematuro. | | | |

Es evidente, que incluso con la situación presentada respecto a la disponibilidad de ambulancias propias del HOSPITAL EL BUEN SAMARITANO E.S.E., la señora YENNY ERAZO URBANO, fue remitida oportunamente a la institución de salud de mayor nivel. Lo anterior considerando el tiempo que transcurrió entre la confirmación de disponibilidad y el efectivo abordaje de la paciente en una ambulancia, periodo de apenas nueve minutos que resulta absolutamente razonable.

La tesis planteada por la parte actora, según la cual, la falla en el servicio médico se generó debido a la pérdida de la oportunidad, ha sido desvirtuada con las consideraciones expuestas en este acápite. Pese a las afirmaciones del escrito de demanda, en este caso no se encuentran reunidos los elementos definidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado para que se constituya una pérdida de oportunidad. De un lado, el avanzado estado del cuadro clínico de la paciente, es una prueba de la ausencia de certeza de contar con una oportunidad que le permitiera acceder a la aleatoriedad de obtener un resultado favorable. De otro, es necesario precisar que, en todo caso, esa aparente oportunidad no se cercenó, sino que, al contrario, se brindó de manera oportuna y diligente, situación fácilmente corroborable en la historia clínica, en donde se evidencia que el tiempo transcurrido entre la confirmación de disponibilidad y el efectivo abordaje para el traslado fue de apenas nueve minutos.

En mérito de lo expuesto, solicito que se declare probada esta excepción.

5. OPOSICIÓN A LOS PERJUICIOS MORALES

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.

En cuanto a la tasación de lo solicitado, el Consejo de Estado ha establecido estándares correspondientes al valor de la reparación de los perjuicios morales en caso de muerte, por medio de una juiciosa unificación de jurisprudencia, la cual es vinculante para todos los jueces de esta jurisdicción.

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

En el caso concreto, es evidente que la solicitud indemnizatoria realizada en la demanda es abiertamente excesiva respecto a los baremos establecidos por la jurisprudencia, pues, dentro del grupo de los demandantes, se encuentran parientes del segundo grado de consanguinidad; a saber, los señores: ANA SOL LUNA MAYOR (Hermana), TOBIAS DANIEL LUNA ARTEAGA, (abuelo Paterno), DOMINGO ERAZO BOLAÑOS, (abuelo materno) y CELIA VICTORIA URBANO DIAZ, (abuela materna); frente a quienes solicitan la suma de 100 SMLMV, que únicamente se reconoce en las relaciones del primer nivel. A la luz de lo mencionado, es necesario que, en cualquier caso, se tengan en cuenta los parámetros indemnizatorios estipulados por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa.

6. OPOSICIÓN A LOS “PERJUICIOS MATERIALES” SOLICITADOS POR LA PARTE ACTORA.

El reconocimiento de esta pretensión es completamente improcedente por cuanto la parte actora ni siquiera indica por qué concepto se está solicitando. Se limita a indicar que se trata de perjuicios materiales en favor de los padres, sin indicar cómo llega a la cifra de 100 SMLMV para cada uno de los demandantes.

Mucho menos, se aportaron pruebas que acrediten una afectación patrimonial por parte de los demandantes a raíz de los hechos que motivan el medio de control. En este sentido, la demanda no cumplió con la carga probatoria exigible en virtud del artículo 167 del Código General del Proceso.

Ahora bien, se destaca que, la solicitud, ni siquiera especifica concretamente bajo qué concepto se están solicitando estos “*perjuicios materiales*”. Pese a lo anterior, en gracia de discusión, debe indicarse que, si la pretensión va encaminada al reconocimiento de lucro cesante por la muerte del nasciturus, se trata de

una petición que desconoce los parámetros establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado para el reconocimiento de este tipo de perjuicio.

En primer lugar, es importante traer a colación la sentencia de unificación emitida por el Consejo de Estado que eliminó cualquier tipo de presunción para el reconocimiento del lucro cesante, indicando que, se trata de una afectación que debe ser debidamente acreditada por la parte que lo solicita:

“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 directa¹⁴”

En el caso concreto, la parte actora no realizó ni siquiera un esfuerzo tendiente a cumplir con la carga probatoria que le es exigible de conformidad con el precitado pronunciamiento, en armonía con la aplicación del artículo 167 del Código General del Proceso. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, los perjuicios planteados en este proceso se originan en la muerte de un nasciturus, razón por la cual, es necesario tener en cuenta que, atendiendo a la necesidad de que se trate de afectaciones efectivamente acaecidas, es completamente improcedente su reconocimiento para menores de edad, debido a que dicho reconocimiento, se basa, precisamente, en una expectativa:

“En el sub iudice 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***

¹⁴ 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)

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 Corporación¹⁵, la Sala procede a negar lo solicitado por concepto de lucro cesante futuro.”¹⁶

De esta forma, es evidente que, en el caso concreto, no es posible el reconocimiento del lucro cesante, asumiendo que en ese sentido se encamine la pretensión de la parte demandante. Por otra parte, tampoco sería procedente el reconocimiento de alguna indemnización por concepto de daño emergente, pues, de nuevo, la parte demandante no acredita ningún tipo de afectación.

Ahora bien, es importante que se tenga en cuenta que más allá de toda consideración de fondo sobre las solicitudes realizadas por la parte actora en este acápite, debe indicarse que el reconocimiento de este grupo de pretensiones es completamente improcedente debido al error técnico cometido por el apoderado de la parte actora al momento de solicitarlas.

Si bien se realiza la aclaración por parte del suscrito, respecto a la naturaleza de las pretensiones y el punto de vista desde el que deben ser analizadas, lo cierto es, que en el escrito de demanda se solicitan de manera genérica, únicamente como “perjuicios materiales”, sin aclarar la naturaleza de las mismas. Debido a ello, mal haría el juzgador en acceder a su reconocimiento, pues se estaría vulnerando el principio de congruencia, que ha sido definido por el Consejo de Estado en los siguientes términos:

“De las referidas normas proviene el principio de congruencia de la sentencia, en sus dos significados: como armonía entre las partes motiva y resolutive del fallo (congruencia interna), y **como conformidad entre la decisión y lo pedido por las partes en la demanda y en su contestación (congruencia externa).**

En relación con el principio de congruencia, entendido como la armonía entre las partes motiva y resolutive del fallo (*congruencia interna*), y como la conformidad entre la decisión y lo pedido por las partes en la demanda y en su contestación (*congruencia externa*) la Sala ha dicho¹⁷ que busca la protección del derecho de las partes a obtener una decisión judicial certera sobre el asunto puesto a consideración del juez, al igual que la salvaguarda del debido proceso y del derecho de defensa de las partes, cuya actuación procesal se dirige a controvertir los argumentos y hechos expuestos en la demanda, tratándose del demandante, y en la contestación, si la posición procesal es la del demandado¹⁸.

Además, garantiza que el juez solo se pronunciará respecto de lo discutido y no fallará ultra petita, decisiones que van más allá de lo pedido, ni extra petita, al reconocer algo que no se solicitó, toda vez que la decisión se tomará de acuerdo a las pretensiones y excepciones probadas a lo largo del desarrollo del proceso.¹⁹

En este sentido, el juzgador deberá analizar las pretensiones en los mismos términos en los que fueron planteadas. De allí, que, en el caso concreto, no exista más remedio que negar lo solicitado, pues en el escrito de demanda, ni siquiera se realiza una correcta explicación de cuál es el concepto en el que se basa el perjuicio o cuál sería el fundamento de su reconocimiento.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Exp. 26.251

¹⁶ Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 11 de diciembre de 2024. C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado No. 73001233300020170053401 (67351)

¹⁷ Sentencia del 1 de agosto de 2019, Exp. 24074, CP. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

¹⁸ Sentencia del 26 de julio de 2012, Exp. 2008-00228, CP. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

¹⁹ Consejo de Estado – Sección Cuarta. Sentencia del 29 de abril de 2020. C.P. STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. Radicado No. 68001-23-33-000-2013-01089-01(22085)

En mérito de lo expuesto, solicito que se declare probada esta excepción y en ese sentido, se nieguen las pretensiones solicitadas por la parte actora por concepto de *perjuicios materiales*.

7. OPOSICIÓN AL DAÑO A LA SALUD SOLICITADO 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 “*daño a la salud*” a la demandante por los montos solicitados. Respecto a la tasación de este tipo de perjuicios, el Consejo de Estado ha establecido parámetros que deben ser tenidos en cuenta por todos los jueces de esta jurisdicción, baremos que 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 |

Ahora bien, debe tenerse en cuenta, que este perjuicio se reconoce, en caso de ser procedente, únicamente en favor de la víctima directa, razón por la cual, cualquier suma solicitada por una persona distinta, deberá ser rechazada de plano.

En el caso concreto, los perjuicios se relacionan con la muerte de un nasciturus en un proceso de gestación, razón por la cual, no es procedente el reconocimiento de esta pretensión para ninguno de los demandantes.

8. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA.

Coadyuvo las excepciones propuestas por el HOSPITAL EL BUEN SAMARITANO E.S.E., sólo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mí representada, ni comprometan su responsabilidad.

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 EL BUEN SAMARITANO E.S.E. 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 la 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)²⁰*

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.

CAPITULO IV. CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO A MI REPRESENTADA.

²⁰ 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)

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

FRENTE AL HECHO “PRIMERO”: Es parcialmente cierto. Si bien existió un contrato de seguro entre el HOSPITAL EL BUEN SAMARITANO E.S.E. con la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, bajo el número de Póliza 436-88-994000000091, este por sí solo no ofrece cobertura automática. Se deben cumplir con las condiciones particulares y generales de la póliza. Además de tener en cuenta que el contrato de seguro puede verse afectado por fenómenos como la no materialización del riesgo asegurado.

FRENTE AL HECHO “SEGUNDO”: Es parcialmente cierto. Si bien existió un contrato de seguro entre el HOSPITAL EL BUEN SAMARITANO E.S.E. con la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, bajo el número de Póliza 436-88-994000000091, este por sí solo no ofrece cobertura automática. Se deben cumplir con las condiciones particulares y generales de la póliza. Además de tener en cuenta que el contrato de seguro puede verse afectado por fenómenos como la no materialización del riesgo asegurado.

FRENTE AL HECHO “TERCERO”: Es cierto, de conformidad con los hechos del proceso que cursa en este despacho, sin embargo, no es un hecho relevante para la formulación del llamamiento en garantía, por cuanto se aparta de la relación contractual existente entre el llamante y el llamado.

FRENTE AL HECHO “CUARTO”: Es cierto, de conformidad con lo planteado por la parte actora en el escrito de demanda del proceso que cursa en este despacho, sin embargo, no es un hecho relevante para la formulación del llamamiento en garantía, por cuanto se aparta de la relación contractual existente entre el llamante y el llamado.

FRENTE AL HECHO “QUINTO”: Es parcialmente cierto. Si bien existió un contrato de seguro entre el HOSPITAL EL BUEN SAMARITANO E.S.E. con la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, bajo el número de Póliza 436-88-994000000091, este por sí solo no ofrece cobertura automática. Se deben cumplir con las condiciones particulares y generales de la póliza. Además de tener en cuenta que el contrato de seguro puede verse afectado por fenómenos como la no materialización del riesgo asegurado.

FRENTE AL HECHO “SEXTO”: Es parcialmente cierto. Si bien existió un contrato de seguro entre el HOSPITAL EL BUEN SAMARITANO E.S.E. con la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, bajo el número de Póliza 436-88-994000000091, este por sí solo no ofrece cobertura automática. Se deben cumplir con las condiciones particulares y generales de la póliza. Además de tener en cuenta que el contrato de seguro puede verse afectado por fenómenos como la no materialización del riesgo asegurado.

FRENTE AL HECHO “SÉPTIMO”: Es parcialmente cierto. Si bien existió un contrato de seguro entre el HOSPITAL EL BUEN SAMARITANO E.S.E. con la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, bajo el número de Póliza 436-88-994000000091, este por sí solo no ofrece cobertura automática. Se deben cumplir con las condiciones particulares y generales de la póliza. Además de tener en cuenta que el contrato de seguro puede verse afectado por fenómenos como la no materialización del riesgo asegurado.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Me opongo a la prosperidad de las pretensiones formuladas en el escrito del llamamiento en garantía puesto que, si bien el mismo ya fue admitido, lo cierto es que la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas Y Centros Médicos No. 436-88-994000000091 no podrá afectarse en el presente caso, toda vez que, no se ha realizado el riesgo asegurado en la misma. Además, tal como está demostrado en el plenario, a nuestro asegurado (**HOSPITAL EL BUEN SAMARITANO E.S.E.**) no es posible achacarle la responsabilidad del daño que se pretende indemnizar con esta acción de reparación directa, por cuanto, el demandante no logró probar la falla médica del asegurado por mi representada.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. FALTA DE COBERTURA MATERIAL RESPECTO DE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA No. 436-88-994000000091.

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

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

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

17. LA NO CONSERVACIÓN EN PERFECTAS CONDICIONES DE MANTENIMIENTO TANTO PREVENTIVO COMO CORRECTIVO, O CUANDO NO SE TOMEN LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD QUE CORRESPONDEN PARA EL ADECUADO USO DE TODOS LOS EQUIPOS MÉDICOS REQUERIDOS PARA EL DIAGNÓSTICO Y/O TRATAMIENTO DE PACIENTES DE ACUERDO CON EL ESTADO DE ARTE, LAS BUENAS PRÁCTICAS, LOS REGLAMENTOS TÉCNICOS Y ADMINISTRATIVOS APLICABLES, ASÍ COMO LAS CONDICIONES QUE HAYAN PODIDO ESTABLECER LOS FABRICANTES CUANDO A ELLO HAYA LUGAR.

38. LA TENENCIA, MANTENIMIENTO, USO O MANEJO DE VEHÍCULOS MOTORIZADOS DE CUALQUIER NATURALEZA, YA SEAN AÉREOS, TERRESTRES O ACUÁTICOS, PROPIOS O NO PROPIOS, ASÍ COMO LOS DAÑOS CAUSADOS A LOS VEHÍCULOS MISMOS, A LOS BIENES DENTRO DE ELLOS O A SUS OCUPANTES, INCLUIDOS LOS PACIENTES DE LAS CLÍNICAS, HOSPITALES Y CENTROS MÉDICOS ASEGURADOS, EXCEPTO POR LO PREVISTO EN EL NUMERAL 1.3 SECCIÓN I DEL ARTÍCULO 3° DE LA PRESENTE PÓLIZA.

" RECLAMACIONES PROVENIENTES DEL USO, ARRENDAMIENTO, Y/O MANTENIMIENTO DE VEHÍCULOS TERRESTRES, AÉREOS Y/O ACUÁTICOS, INCLUYENDO AMBULANCIAS DE PROPIEDAD DEL ASEGURADO. SE CUBRIRÁN RECLAMOS ÚNICAMENTE POR ACCIONES Y/O OMISSIONES MÉDICAS QUE CAUSEN DAÑOS FÍSICOS A UNA PERSONA DURANTE SU TRANSPORTE EN UNA AMBULANCIA COMO PACIENTE DEL ASEGURADO.

Esta exclusión es eficaz de conformidad con los requisitos exigidos en la sentencia de unificación de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 2022²¹, en tanto resulta clara y entendible de para cualquier persona, escrita en caracteres legibles y ubicada después de los amparos. Adicionalmente, es necesario precisar que, desde el proceso de licitación pública llevado a cabo para suscribir el contrato de seguro, la administración tenía pleno conocimiento del contenido de las exclusiones pactadas en la Póliza.

Se encuentran configuradas ambas exclusiones en el caso concreto. De un lado, el juicio de imputación planteado por la parte actora, se materializa con las supuestas fallas mecánicas de la ambulancia del Hospital El Buen Samaritano E.S.E., por lo que, si se accede a dicha hipótesis, se tendría por configurada la exclusión contenida en el numeral 17 del condicionado general. Seguidamente, si, de acuerdo a la parte actora, la falla en el servicio médico, se configura por la falta de mantenimiento de la ambulancia del Hospital, es evidente que estamos frente a una reclamación que surge por los riesgos excluidos en la exclusión No. 38 del condicionado general y la contenida en la propia carátula de la Póliza.

De esta manera, es evidente que, incluso en el remoto evento en que el despacho decida acceder a las pretensiones de la parte actora, no es posible condenar a mi representada por ningún concepto, atendiendo a la falta de cobertura material de la Póliza De Responsabilidad Civil Clínicas Y Centros Médicos No. 436-88-994000000091 respecto a los riesgos que se encuentran expresamente excluidos en la misma.

2. INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No. 436-88-994000000091.

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 Clínicas Y Centros Médicos No. 436-88-994000000091, tienen como objeto de amparo el siguiente:

OBJETO DEL SEGURO:

OTORGAR LA COBERTURA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MÉDICA A LAS CLÍNICAS, HOSPITALES Y CENTROS MÉDICOS, EN CONSIDERACIÓN A LAS DECLARACIONES CONTENIDAS EN EL FORMULARIO DE SOLICITUD DE SEGURO, LAS CUALES SE INCORPORAN AL CONTRATO DE SEGUROS PARA TODOS LOS EFECTOS Y, AL PAGO DE LA PRIMA CORRESPONDIENTE, HASTA POR LOS LÍMITES Y SUBLÍMITES ASEGURADOS ESTIPULADOS PARA CADA AMPARO, TAL COMO SE DESCRIBEN EN LAS SIGUIENTES CONDICIONES.

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 Clínicas Y Centros Médicos No. 436-88-994000000091**. En el expediente ciertamente no está

²¹ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 27 de septiembre de 2022. - SC2879-2022. M.P. LUIS ALFONSO RICO PUERTA. Radicado Número. 11001-31-99-003-2018-72845-01

demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, toda vez que no se acreditó una falla del servicio médico por parte del Hospital El Buen Samaritano E.S.E..

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 comentario 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 demostrado que el Hospital El Buen Samaritano E.S.E. no incurrió en una falla del

servicio, razón por la cual, no se puede endilgar responsabilidad en su contra.

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

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 del Hospital El Buen Samaritano E.S.E., 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 escrito, se configuró la fuerza mayor como causal de exoneración de la responsabilidad que se pretende predicar contra la entidad demandada.

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. EXISTENCIA DE UN DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No. 436-88-99400000091

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 el Hospital El Buen Samaritano E.S.E. 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 10 SMLMV.²²

DEDUCIBLES:

- " GASTOS MÉDICOS: SIN APLICACIÓN DE DEDUCIBLE.
- " GASTOS DE DEFENSA, CAUCIONES JUDICIALES Y COSTAS DEL PROCESO: SIN APLICACIÓN DE DEDUCIBLE
- " DEMÁS EVENTOS: 10% DEL VALOR DE LA PÉRDIDA, MÍNIMO 10 SMLMV

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

²² Carátula de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas Y Centros Médicos No. 436-88-99400000091 – Anexo 5 – Vigencia desde el 26 de junio de 2023 hasta el 26 de junio de 2024

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 factores²³

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 Centros Médicos No. 436-88-99400000091. Es de suma importancia que el Honorable Juzgador descuenta del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, asciende al 10% de la pérdida – mínimo 10 SMLMV.

5. 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 realización²⁴ (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

²³ Superfinanciera (2019). Concepto 2019098264. “Seguros, Pago de Indemnización, Seguro de Responsabilidad Civil”. Agosto 29.

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

TRESCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES CIENTO VEINTE MIL OCHOCIENTOS PESOS M/CTE (\$351.120.800).

| DESCRIPCION | AMPAROS | SUMA ASEGURADA | LIMITE POR EVENTO |
|--|---------|-------------------|-------------------|
| DAÑO EMERGENTE POR EL SERVICIO MEDICO | | \$ 351,120,800.00 | |
| RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL | | 351,120,800.00 | |
| TRANSPORTE EN AMBULANCIA | | 351,120,800.00 | 0.00 |
| RESPONSABILIDAD CIVIL DEL DIRECTOR MEDICO | | 351,120,800.00 | 0.00 |
| USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO O DE TERAPEUTICA | | 351,120,800.00 | 0.00 |
| SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS | | 351,120,800.00 | 0.00 |
| GASTOS DE DEFENSA | | 10,000,000.00 | 0.00 |

DEDUCIBLES: 10.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 5.00 SMLV en RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL/TRANSPORTE EN AMBULANCIA/RESPONSABILIDAD CIVIL DEL DIRECTOR MEDICO/USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO O DE TERAPEUTICA/SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS

BENEFICIARIOS
NIT 891201410 - HOSPITAL EL BUEN SAMARITANO E.S.E.
NIT 001 - TERCEROS AFECTADOS

TOMADOR: HOSPITAL EL BUEN SAMARITANO E.S.E.
ASEGURADO: HOSPITAL EL BUEN SAMARITANO E.S.E.
UBICACIÓN DEL RIESGO ASEGURABLE: LA CRUZ - NARIÑO
DESCRIPCIÓN DE LA ACTIVIDAD DEL ASEGURADO: DESARROLLO DE ACTIVIDADES PROPIAS DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES DE SALUD.
BENEFICIARIOS DEL SEGURO: TERCEROS AFECTADOS O SUS CAUSAHABIENTES
NIVEL DE COMPEJIDAD: I
VIGENCIA: UN AÑO

OBJETO DEL SEGURO:
=====

| VALOR ASEGURADO TOTAL: | VALOR PRIMA: | GASTOS EXPEDICION: | IVA: | TOTAL A PAGAR: |
|------------------------|-------------------|--------------------|------------------|-------------------|
| \$ ***351,120,800.00 | \$ *****5,266,812 | \$****15,000.00 | \$ ****1,003,544 | \$ *****6,285,356 |

25

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.

6. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los 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.

7. 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 El Buen Samaritano E.S.E., es el tomador de la Póliza. Por tal motivo, una vez

²⁵ Carátula de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas No. 436-88-99400000091

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 El Buen Samaritano E.S.E., 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.(...)”²⁶

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:

²⁶ Santos, H. S. (2021). Derecho procesal civil general. Universidad Externado

“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 reembolse 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 El Buen Samaritano E.S.E., 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.

8. IMPOSIBILIDAD DE RECONOCER UN DOBLE REEMBOLSO CON BASE EN LOS LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA FORMULADOS POR EL ASEGURADO POR MI REPRESENTADA.

Se plantea esta excepción, teniendo en cuenta que, en el expediente figura un llamamiento en garantía con fines de repetición que promovió el Hospital El Buen Samaritano E.S.E. en contra de las médicas que brindaron atención a la paciente para el día de los hechos. En ese sentido, debe tener en cuenta el despacho, que el Hospital El Buen Samaritano E.S.E., en calidad de asegurado, no podría recibir un doble reembolso, por lo que eventual e hipotéticamente deba pagar como consecuencia de una sentencia adversa.

Es importante traer a colación, el siguiente pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Nariño en el que se analizó un caso que tenía relaciones procesales similares a las que deben ser analizadas por el despacho en este asunto:

“5. De los llamamientos en garantía

5.1. De Comfamiliar de Nariño frente a Seguridad del Sur Ltda.

La caja de compensación formuló llamamiento ante la empresa de seguridad con base en las obligaciones pactadas en el contrato 667 de 2012 suscrito entre aquellas, con el objeto de obtener la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad privada de los bienes muebles e inmuebles de la contratante, incluyendo entre aquellos, el parque recreacional Chapalito ubicado en esta ciudad.

Con base en dicho acuerdo, y en consonancia con las demás probanzas arrojadas al expediente, puede establecerse que, en virtud de la actuación desplegada por el vigilante adscrito a la empresa de seguridad, corresponde a esta, reembolsar a Comfamiliar, el valor total que corresponda como producto de la indemnización a reconocer en favor de la parte demandante dentro del presente proceso, ello en virtud de la relación contractual que les unía a las citadas entidades para el momento de los hechos, y en todo caso, partiendo del supuesto que el ejercicio de la actividad peligrosa que motiva la condena a imponer, correspondía contractualmente, a la empresa de vigilancia llamada en garantía.

*5.2. De Comfamiliar de Nariño frente a Mapfre Seguros S.A. En la medida en que se ordenó el reembolso total de los valores que resultaran por cuenta de la presente decisión, a cargo de la empresa Seguridad del Sur Ltda., **no se afectará la póliza No. 1912312000003, pues de ordenarse así, se promovería un doble reconocimiento por un mismo supuesto de hecho.**”*

(subrayado y negritas propias)²⁷

Tal y como analiza el Tribunal, es evidente que, no es posible reconocer dos reembolsos distintos por un mismo supuesto de hecho. Razón por la cual, en el caso concreto, no es posible que, en el caso de una eventual condena, el HOSPITAL EL BUEN SAMARITANO E.S.E. reciba dos reembolsos distintos por cada uno de los llamamientos que formuló. Debido a la naturaleza de cada vinculación, es necesario que en caso de una condena, se busque primero el reembolso por parte de quienes fueron llamadas en garantía con fines de repetición, por lo que la obligación de mi representada, en ese supuesto, sería residual.

9. GENÉRICA O INNOMINADA.

Solicito señor juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el artículo 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 la 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, aún cuando no hayan sido propuestas por las partes:

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

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

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

*En definitiva, con base en análisis normativo y jurisprudencial que antecede, **puede concluirse***

²⁷ Medio de control: Reparación Directa Radicación: 5200133330012014-00213-01 Número interno: 6115 Demandante: Segundo Raúl Acosta y otros Demandado: Nación – Departamento de Nariño – Comfamiliar de Nariño Temas: Responsabilidad por actividades peligrosas Decisión: Revoca - accede Segunda instancia Sentencia N° D003-93-23 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO SALA SEGUNDA DE DECISIÓN MAGISTRADA PONENTE: SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY San Juan de Pasto, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

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)²⁸

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.

CAPÍTULO V. MEDIOS DE PRUEBA

- **DOCUMENTALES**

1. Certificado de existencia y representación legal de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**.
2. Poder especial conferido por **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** junto a sus certificados de vigencia.
3. Copia de la carátula y condicionado particular de la **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas Y Centros Médicos No. 436-88-994000000091**.

- **SOLICITUD DE RATIFICACIÓN DE DOCUMENTO.**

De conformidad con lo establecido por el artículo 262 del C.G.P., se solicita al despacho dar aplicabilidad a lo preceptuado por la referida norma, para que cite a la audiencia de pruebas a la señora LUCERITO URBANO GALLARDO identificada con cédula de ciudadanía 1.007.310.794 para que se ratifiquen los siguientes documentos so pena de no ser tenidos en cuenta:

- Autodeclaración Extraproceso rendida en la Notaría Única del Círculo de la Cruz – Nariño del 10 de abril de 2024.

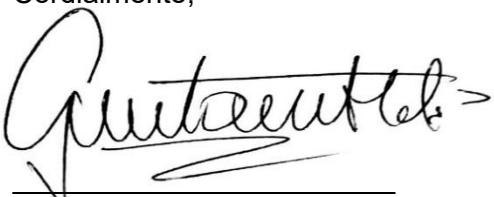
- **INTERROGATORIO DE PARTE A LA PARTE DEMANDANTE.**

1. Ruego ordenar y hacer comparecer a los demandantes que se citan a continuación:
 - YENNY ERAZO URBANO.

CAPÍTULO VI. NOTIFICACIONES

Mi representada y el suscrito recibiremos notificaciones físicas en la Avenida 6A Bis No. 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212 de la ciudad de Cali, o en la Secretaría de su Despacho. Correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



²⁸ 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)

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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