

SEÑORES:

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA

PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES: VIVIANA YASID ARCHILA LANDINEZ, MARTIN ALONSO AMAYA TORO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MIN EDUCACIÓN – FOMAG, FOSCAL, CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA Y OTROS
LLAMADO EN GARANTÍA: SEGUROS DEL ESTADO S.A. y COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.
RAD. No.: 68001-3333-005-**2023-00293-00**
ASUNTO **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, identificado con la cédula de ciudadanía Nº 19.395.114 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, con oficina en la Avenida 6 A Bis # 35N – 100 – Centro Empresarial de Chipichape – Oficina 212 de la ciudad de Cali, actuando en el presente proceso en mi calidad de apoderado especial de **SEGUROS CONFIANZA S.A.**, identificada con NIT 860.070.374-9, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., conforme se acredita con el certificado de existencia y representación legal obrante en el plenario, por medio del presente escrito **REASUMO** el mandato a mi conferido, y por tanto, encontrándome dentro del término legal procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, solicitando desde ahora mismo que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** para mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas por mi defendida al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía, de conformidad con los argumentos que enseguida se exponen:

I. OPORTUNIDAD

Mediante Auto notificado en estrados el 18 de septiembre de 2025, durante el desarrollo de la audiencia de pruebas, el despacho resolvió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 del CPACA, corriendo traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, siendo que vencido el término de traslado se proferirá la sentencia respectiva y la cual se notificará al amparo del artículo 203 ibidem. En ese orden de ideas, los términos se computan durante los días 19, 22, 23, 24, 25, 26, 29 y 30 de septiembre y los días 1 y 2 de octubre de 2025, por lo que se colige que este escrito se presenta dentro de la oportunidad procesal pertinente.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: LO QUE SE DEFINE

En atención a la confrontación de los hechos y los cargos planteados en la demanda, los presupuestos del objeto demandado, su contestación, las excepciones formuladas y los pronunciamientos de las llamadas en garantía, se tiene que el problema jurídico a resolver según el auto del 11 de abril de 2025, es:

“(...) Si las entidades demandadas NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A; la UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL – CUB, la FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER – FOSCAL, y la CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S. son responsables administrativa y patrimonialmente por la falla médica de que fue presuntamente fue víctima la señora VIVIANA YASID ARCHILA LANDINEZ, con ocasión a la presunta irregular y fallida

prestación de los servicios de salud dentro de la realización del procedimiento de planificación definitivo denominado **SALPINGECTOMÍA BILATERAL**, y que devino en el nuevo embarazo de la paciente aquí demandante.

En tal sentido deberá dilucidarse si las entidades enjuiciadas son responsables de los perjuicios causados a la parte demandante en calidad de víctimas **VIVIANA YASID ARCHILA LANDINEZ** y **MARTÍN ALONSO AMAYA TORO** y sus menores hijos **J. M. A. A., S. A. A. A., y M. Y. A. A.**, o si, por el contrario, se configura alguna de las excepciones planteadas por las demandadas y las llamadas en garantía dentro de sus escritos de contestación.

Como problema jurídico subsidiario, se deberá establecer además

¿Si en el evento que las pretensiones de las demandas sean despachadas favorablemente en contra de las entidades enjuiciadas, las aseguradoras **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** como llamada en garantía de la Clínica Bucaramanga S.A.S., y a la **COMPAÑIA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA** como llamada en garantía de la Unión Temporal Red Integrada Fiscal – CUB, deben responder por algún monto de la condena impuesta y en qué porcentaje? (...)"?

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

I. DE LAS EXCEPCIONES FRENTA AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO EN CONTRA DE SEGUROS CONFIANZA S.A.

i. CONSIDERACIONES FRENTA A LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MÉDICA PARA CLÍNICAS No. RC001300

1. SE ACREDITÓ LA FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MÉDICA PARA CLÍNICAS No. RC001300

En el presente proceso se acreditó que la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médica para Clínicas No. RC001300 no ofrece cobertura temporal para los hechos objeto de litigio, debido a que no se cumplen los requisitos exigidos en la modalidad de cobertura *claims made*.

Esto por cuanto, este contrato de seguro tuvo una vigencia que corrió desde el 9 de febrero de 2021 hasta el 9 de febrero de 2022, que posteriormente fue prorrogado hasta el 31 de mayo de 2023 y contó con un periodo de retroactividad hasta el 9 de febrero de 2018. Dicho contrato de seguro se pactó bajo la modalidad de cobertura denominada *claims made*; lo cual implica que se cubren las indemnizaciones que debe pagar el asegurado por aquellos hechos que hayan ocurrido durante la vigencia del seguro; siempre y cuando, se reclamen por primera vez al asegurado o al asegurador dentro de ese mismo periodo de tiempo.

Vale decir, que para que opere la cobertura de la póliza se deben cumplir con dos presupuestos: *i)* que el hecho motivo de la reclamación ocurra durante el periodo de vigencia del seguro; y *ii)* que la primera reclamación del tercero presuntamente afectado, se dé dentro de la vigencia del seguro. Requisitos imprescindibles por sí mismos, entendiendo que, en caso de que alguno de los dos no se cumpla, no se podrá configurar la cobertura temporal de la póliza. Presupuestos que no se cumplieron en este proceso, debido a que la solicitud de conciliación extrajudicial se presentó por fuera de la vigencia de la Póliza.

Respecto a la modalidad *Claims made*, ha sido objeto de desarrollo conceptual por parte de la Corte Suprema de Justicia desde que, a través del artículo 4 de la Ley 389 de 1997, se incluyó esta modalidad

en el ordenamiento jurídico colombiano.

“Entonces, la ocurrencia del suceso perjudicial que consagra el artículo 1131 ejusdem es suficiente para la configuración del siniestro, empero, si se ha pactado la modalidad de reclamación hecha (claims made), también se exige el reclamo judicial o extrajudicial en el término de vigencia pactado o en el plazo ulterior convenido, hecho por la víctima al asegurado, o al asegurador en ejercicio de la acción directa, el que demarca la obligación indemnizatoria a cargo de éste, pudiendo involucrar, incluso sucesos pretéritos e ignorados por el asegurado, es decir, ocurridos con anterioridad a la iniciación de la vigencia de la póliza -de existir acuerdo contractual.”¹

Por su parte, el Consejo de Estado ha sido claro al referirse a esta modalidad de cobertura temporal, aclarando que en ella, el momento relevante es el de la reclamación, pues es primordial que ésta tenga lugar durante la vigencia del contrato de seguro. Así lo explicó la Corporación:

“6) Tratándose entonces de las cláusulas “claims made” o de las pólizas en la modalidad “por reclamo”, es claro que no es determinante el momento en el que se presente el hecho susceptible de indemnización en favor del asegurado, pues, precisamente otra característica natural de tal tipología de pólizas es que permite cubrimiento de eventos que hayan “sucedido antes de la entrada en vigencia de la póliza”, con la limitante de que el reclamo deberá radicarse dentro de la vigencia del contrato.²

En esa perspectiva, según la directriz fijada por la Corte Suprema de Justicia esta modalidad de contrato de seguro requiere para la configuración del siniestro no solo la generación del hecho constitutivo del siniestro sino, además, que es indispensable la reclamación de parte del perjudicado al asegurado o asegurador, lo cual por supuesto deberá ocurrir siempre dentro de la vigencia de la póliza.

En síntesis, la real diferencia entre los contratos de seguros en la modalidad de cláusulas “claims made” radica en que no solo se requiere la configuración del hecho constitutivo del siniestro sino que, adicionalmente, es indispensable la reclamación, la cual puede darse extrajudicial o judicialmente, así como la posibilidad de cubrimiento de vigencia retroactiva a la suscripción del contrato de seguro, a través de la inclusión de las cláusulas de limitación de descubrimiento.”³

Aterrizando estos presupuestos al caso objeto de litigio; si bien es cierto, los hechos sobre los cuales versa la reclamación de la parte actora ocurrieron dentro del período de vigencia de la póliza, esto es, el comprendido entre el 9 de febrero de 2021 y el 31 de mayo de 2023; no ocurre lo mismo con la primera reclamación, toda vez que la solicitud de conciliación prejudicial se presentó el 27 de octubre de 2023, fecha para la cual, ya había fallecido el período de vigencia de la Póliza.

MODALIDAD DE COBERTURA:

CLAIMS MADE Para los efectos de la cobertura de responsabilidad civil profesional se entiende por siniestro como el acto médico o hecho dañoso por el que se le impone responsabilidad al asegurado, ocurrido durante la vigencia de la póliza y cuyas consecuencias sean reclamadas por primera vez al asegurado o a la aseguradora, por vía judicial o extrajudicial, durante la vigencia anual de esta póliza.

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del 18 de julio de 2017. Radicación No. 76001-31-03-001-2001-00192-01. MP. Dr.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

² Al respecto también pueden consultarse las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil de: 3 de diciembre de 2019 SC5217-2019, expediente con radicación no. 11001310101520080010201 con ponencia del Dr. Luis Alfonso Rico Puerta; 12 de febrero de 2018 SC130-2018, expediente con radicación no. 11001310303120020113301 con ponencia del Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, y 31 de julio de 2014 SC10048-2014, expediente con radicación no. 11001310301520080010201 con ponencia de la Dra. Ruth Marina Díaz Rueda.

³ Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 10 de junio de 2022. C.P. FREDY IBARRA MARTÍNEZ. Radicado No. 25000-23-26-000-2009-00311-02 (55.002)

**CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
PROCURADURÍA 16 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS****Radicación E- 2023-681463 Interno 119****Fecha de Radicación: 27 de octubre de 2023 (hora 16:01)****Fecha de reparto: 30 de octubre de 2023**

Convocante(s):	VIVIANA YASID ARCHILA LANDINEZ quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijos JOSUE MARTIN AMAYA ARCHILA, SAMUEL ALONSO AMAYA ARCHILA Y MARTIN YESID AMAYA ARCHILA; MARTIN ALONSO AMAYA TORO
Convocada(s):	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO; FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. o FIDUPREVISORA S.A; UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL - CUB; FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER - FOSCAL; CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S
Medio de Control:	REPARACION DIRECTA

En los términos del artículo 105 de la Ley 2220 de 2022¹, el Procurador 16 Judicial II para Asuntos Administrativos expide la siguiente:

La modalidad *claims made* del contrato de seguro tiene un fundamento legal sólido, y ha sido reconocida por la jurisprudencia dentro de nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, en el caso objeto de estudio, habiéndose presentado la primera reclamación en una fecha posterior a la vigencia de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médica para Clínicas No. RC001300; la misma termina por no ofrecer cobertura temporal a los hechos objeto de controversia; por lo que incluso en el remoto e improbable caso, en el que el despacho encuentre que existe responsabilidad del asegurado, seguirá siendo inexigible a mi representada el cumplimiento de las obligaciones condicionales pactadas en el contrato de seguro.

2. LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MÉDICA PARA CLÍNICAS No. RC001300 OPERA EN EXCESO DE LAS PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CON LAS QUE CUENTE LA CLÍNICA.

Es necesario advertir al despacho que la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médica para Clínicas No. RC001300 tiene naturaleza de cobertura en exceso respecto de las pólizas que individualmente deban contratar el asegurado, la IPS, clínica u hospital perteneciente a la red. En consecuencia, no resulta procedente exigir a mi representada el cumplimiento de obligación alguna mientras no se acredite, de manera fehaciente, la afectación plena de la totalidad de amparos de las pólizas de primera capa.

De conformidad con lo señalado en la carátula de la póliza, esta solo se activa en exceso de la cobertura individual que corresponde contratar a cada IPS de la red, cobertura que en ningún caso puede ser inferior a QUINIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$500.000.000).

RESPONSABILIDAD DE COBERTURA POR LA EXISTENCIA DE SEGUROS PRIMARIOS QUE CUBREN LA ACTIVIDAD PROFESIONAL:

En caso de siniestro la presente póliza opera en exceso de la cobertura individual que debe tener contratada y vigente la IPS, CLÍNICA, HOSPITAL de la RED, involucrada en la prestación del servicio que origine el hecho dañoso y por cuyo evento sea llamado a responder el Asegurado. La presente póliza operará en exceso de la póliza de responsabilidad Civil Profesional Clínica contratada por el ASEGURADO, IPS, CLÍNICA, HOSPITAL de la RED, nunca inferior a \$500.000.000, valor que operará como deducible adicional.

En el caso concreto, el servicio médico cuya falla se cuestiona fue prestado por la **CLÍNICA DE URGENCIAS DE BUCARAMANGA S.A.S.**, de modo que la Póliza No. RC001300 únicamente podría resultar comprometida una vez se agote el valor asegurado de la póliza individual contratada por dicha entidad.

Dentro del expediente obra la Póliza No. 96-03 101004570 expedida por **SEGUROS DEL ESTADO**, la cual

motivó su vinculación al proceso mediante llamamiento en garantía promovido por la CLÍNICA DE URGENCIAS DE BUCARAMANGA S.A.S. Ahora bien, en gracia de discusión, incluso en el evento en que dicha póliza no resulte afectada o lo sea por un valor inferior a QUINIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$500.000.000), el primer obligado a responder será el asegurado de mi representada, esto es, la **UNIÓN TEMPORAL UT RED INTEGRADA FISCAL-CUB**. Ello, porque en la carátula de la Póliza No. RC001300 se estableció expresamente que en tales hipótesis el valor exigido se aplicará como deducible:

[En el evento que la póliza primaria de Rc profesional del ASEGURADO, IPS, CLÍNICA, HOSPITAL de la RED conforme el ordinal anterior, tenga un valor asegurado inferior a 500 millones de pesos o no haya sido contratada por estos, La Compañía de Seguros aplicará un deducible sobre el valor a indemnizar adicional al pactado en la presente póliza, por la suma de QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$500.000.000).]

En ese orden de ideas, la responsabilidad de mi representada solo podría configurarse en exceso y de manera residual, una vez se acrediten y agoten las coberturas primarias obligatorias a cargo de cada IPS. Por tanto, pretender su vinculación directa y autónoma en este estadio procesal desconoce el carácter accesorio, complementario y condicionado de la póliza que se debate, lo que conduce necesariamente a concluir que, en este momento, no existe obligación alguna exigible a mi representada dentro del presente proceso.

3. SE ACREDITÓ LA INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MÉDICA PARA CLÍNICAS No. RC001300

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. Por lo tanto, de acuerdo al material probatorio obrante en el plenario debe decirse que, no se acreditó ninguna responsabilidad del asegurado, por cuanto las atenciones médicas frente a las cuales se afirma una falla en el servicio se adelantaron de manera adecuada y diligente, además, por el planteamiento realizado por la parte actora de sus pretensiones, en este caso no existe un daño resarcible.

Es decir que la responsabilidad de mi representada está supeditada al contenido de la póliza, sus diversas condiciones, al ámbito de amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, a los riesgos asumidos por la convocada, a los valores asegurados para cada amparo, al deducible pactado etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de la relación sustancial que sirve de base para el llamamiento en garantía, al contenido del contexto de la correspondiente póliza. Para el caso concreto, la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médica para Clínicas No. RC001300 tiene como objeto de amparo el siguiente:

COBERTURAS:

" BÁSICO

Ampara la responsabilidad civil contractual y extracontractual en que pudiere incurrir el asegurado a consecuencia de daños personales reclamados durante la vigencia de la póliza, derivados de la actividad de una clínica, si el servicio prestado fue durante la misma vigencia y dentro de los predios donde se preste el servicio.

Condición que nunca se cumplió, por lo que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mí representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médica para Clínicas No. RC001300**. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, toda vez que, tal y como se indicará en los

alegatos frente al fondo del asunto, no se encuentra acreditada la falla en el servicio médico, ni tampoco se encuentra justificada la tasación del daño moral que reclama la demandante, debido a que no se acreditó la existencia de este tipo de perjuicios.

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.

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

En conclusión, la póliza en comento no podrá ser afectada, en tanto no ha surgido la obligación condicional de la que pende para el surgimiento del deber indemnizatorio a cargo de mi representada, pues el siniestro, en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, es inexistente, toda vez que dentro del plenario quedó ampliamente demostrada ausencia de una falla en el servicio médico por parte de las entidades demandadas.

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

4. NO PODRÁ DESCONOCERSE LA EXISTENCIA DEL COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD.

Teniendo en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médica para Clínicas No. RC001300, ésta fue suscrita por la UNION TEMPORAL UT RED INTEGRADA FOSCAL-CUB bajo la figura del coaseguro, se deben tener en cuenta todas y cada una de las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza que sirvió de base para el llamamiento en garantía efectuado en el presente proceso, distribuyendo el riesgo entre las compañías SEGUROS CONFIANZA y SEGUROS DEL ESTADO S.A., de acuerdo con su porcentaje de participación como se expone a continuación:

COMPAÑÍA ASEGURADORA	PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN
SEGUROS CONFIANZA	50%
SEGUROS DEL ESTADO S.A.	50%

En síntesis, operando bajo la figura del coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi

representada y las compañías de seguro mencionadas, la responsabilidad de cada una de ellas está limitada al porcentaje de su participación, pues de ninguna manera podrá predicarse una solidaridad entre ellas.

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

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

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

“El contrato de coaseguro es un contrato plurilateral en el que, en un mismo instrumento, dos o más sujetos aseguradores asumen de manera conjunta la responsabilidad de un riesgo asegurable hasta por la totalidad de éste y que puede surgir por iniciativa del asegurado o por el ánimo de uno los aseguradores, esto último siempre con la aquiescencia del interesado, como bien lo señala el artículo 1095 del Código de Comercio, según el cual: ‘(...) en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro’. **Es, por tanto, un contrato y una modalidad de coexistencia de seguros, en el que existe identidad de interés asegurado, de riesgos, y en el que concurre una pluralidad de aseguradores, entre quienes se distribuyen el riesgo hasta completar la totalidad del mismo,** lo cual dista de la concurrencia de seguros, en la que se presentan varias relaciones contractuales distantes entre sí, aun cuando todas ellas tienen como objeto amparar la totalidad de idéntico interés, sin que entre ellos se presente distribución del riesgo.” (negrillas adicionales).⁴

“Es claro para la Sala que las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe en este caso solidaridad legal ni contractual entre ellas, de modo que la contratista violó el debido proceso a Segurexpo SA al negar la vinculación del coasegurador Colpatria SA al trámite administrativo e imponerle, sin fundamento jurídico admisible, la carga de responder por la obligación de un tercero que no fue citado al proceso y que, en tal virtud, carece de interés para cuestionar los actos administrativos objeto de control, con todo, como lo estimó el tribunal, ello solo otorga derecho a Segurexpo SA para reclamar la nulidad parcial del acto, precisamente porque las obligaciones no eran solidarias y bien podía reclamársele su parte sin la comparecencia del coasegurador.”⁵

Es por lo anteriormente expuesto que, existiendo la figura ampliamente citada, solicito respetuosamente al despacho que en el evento en que se llegare a declarar responsable administrativamente al asegurado de la sociedad que represento, se tenga en cuenta la figura de coaseguro en la que se suscribió la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médica para Clínicas No. RC001300 teniendo en cuenta que el porcentaje de participación de SEGUROS CONFIANZA S.A., que como se indicó, asciende al 50%

⁴ Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección A. Sentencia del 6 de noviembre de 2020. C.P JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Radicado No. 73001-23-31-000-2006-01892-01(49612)

⁵ Sección Tercera del Consejo de Estado. Subsección B. Sentencia del 26 de enero de 2022. C.P FREDY IBARRA MARTÍNEZ. Radicado No. 2500023260020110122201 (50.698)

5. DEBERÁ TENERSE ENCUENTA LA EXISTENCIA DE UN DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGUARADO.

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

En primer lugar, se pactó un deducible, que corresponde a una suma de dinero del valor del siniestro que se asumirá el asegurado como coparticipación en el mismo. Es por ello, que en las caratulas de la póliza expedida por mi Representada, se concertó un deducible el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta la **UNIÓN TEMPORAL UT RED INTEGRADA FISCAL-CUB**. En este caso, se pactó un deducible que asciende al 10% de la cuantía de la pérdida, con un monto mínimo equivalente a la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$20.000.000).

DEDUCIBLES APLICABLES 10% mínimo \$20.000.000 para el amparo básico (RC profesional) y PLO

Demás coberturas 10% mínimo \$ 5.000.000

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

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

En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado "...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño". Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.

Por tanto, el valor del ofrecimiento extendido por la compañía aseguradora, podría variar en función de los perjuicios sufridos por el reclamante, así como los elementos probatorios que se hubieren allegado para acreditar el valor de la pérdida, conforme lo presupuestado en el artículo 1077 del código de comercio, aunado a las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza, como lo son el límite del valor asegurado, el deducible pactado con el asegurado, entre otros factores⁶

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

⁶ Superfinanciera (2019). Concepto 2019098264. "Seguros, Pago de Indemnización, Seguro de Responsabilidad Civil". Agosto 29.

el fundamento del deber de reparar en virtud de lo pactado en la Póliza No. RC001300 es de suma importancia que el Honorable Juzgador descuente del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, asciende al 10% de la cuantía de la pérdida, con un monto mínimo equivalente a la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$20.000.000).

6. DEBERÁ TENERSE ENCUENTA 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 realización⁷ (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 CUATRO MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$4.000.000.000)

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

AMPAROS	VIGENCIA		VALOR ASEGURADO ANTERIOR EN PESOS	VALOR ASEGURADO NUEVO EN PESOS	VALOR PRIMA EN PESOS	DEDUCIBLE	
	Desde	Hasta				%	Mínimo
Responsabilidad Civil Profesional Clínicas, Hospital	09-02-2021	09-02-2022	0.00	4,000,000,000.00	510,835,650.00	10.00	20,000,000.00
Predios, Labores y Operaciones - Vigencia	09-02-2021	09-02-2022	0.00	4,000,000,000.00	0.00	10.00	20,000,000.00
Predios, Labores y Operaciones - Evento	09-02-2021	09-02-2022	0.00	4,000,000,000.00	0.00	10.00	20,000,000.00
Lucro Cesante - Vigencia	09-02-2021	09-02-2022	0.00	800,000,000.00	0.00	10.00	5,000,000.00
Lucro Cesante - Evento	09-02-2021	09-02-2022	0.00	800,000,000.00	0.00	10.00	5,000,000.00
Gastos Judiciales de Defensa - Vigencia	09-02-2021	09-02-2022	0.00	800,000,000.00	0.00	10.00	5,000,000.00
Gastos Judiciales de Defensa - Evento	09-02-2021	09-02-2022	0.00	800,000,000.00	0.00	10.00	5,000,000.00

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

7. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO DEL CONTRATO DE SEGURO.

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del contrato de seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

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

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece lo siguiente: ***“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”*** (Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por concepto de perjuicios inmateriales y materiales no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte de la UNION TEMPORAL UT RED INTEGRADA FOSCAL-CUB, 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 de dicha entidad sin encontrarse acreditada la falla en el servicio médico que alega y permaneciendo sin justificar la cuantía solicitada por concepto de perjuicios.

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 probado este alegato.

8. DEBERÁ TENERSE ENCUENTA LA 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.

9. EN TODO CASO NO PODRÁ PASARSE POR ALTO QUE CUALQUIER PAGO A CARGO DE MI PROHIJADA DEBERÁ SER REEMBOLSO.

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

Este argumento se refuerza si tenemos en cuenta que mi representada se encuentra vinculada a este proceso en virtud de un llamamiento en garantía, razón por la cual, en el evento en que se presente una sentencia condenatoria, la compañía aseguradora únicamente estaría obligada a reembolsar lo pagado por la UNION TEMPORAL UT RED INTEGRADA FOSCAL-CUB, pues es dicha entidad la que figura como demandada en el 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 revésica" 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. (...)⁸

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

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

En definitiva, es claro que, en virtud de la naturaleza de la relación existente entre mi representada y la UNION TEMPORAL UT RED INTEGRADA FISCAL-CUB, cimentada contractual y procesalmente, la compañía aseguradora únicamente podría ser obligada a reembolsar lo efectivamente pagado por el Distrito en virtud de la sentencia.

ii. CONSIDERACIONES FRENTE A LA PÓLIZA DE SEGUROS DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES No. GU071937

⁸ Santos, H. S. (2021). Derecho procesal civil general. Universidad Externado

1. SE ACREDITÓ LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA POR PARTE DE LA UNIÓN TEMPORAL UT RED INTEGRADA POR CUANTO NO ES EL ASEGURADO EN LA PÓLIZA.

En línea con lo expuesto en el alegato anterior, y atendiendo a la naturaleza del contrato de seguro materializado en la Póliza de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071937, resulta evidente que la UNIÓN TEMPORAL UT RED INTEGRADA carece de legitimación en la causa por activa para llamar en garantía a mi representada, por cuanto no ostenta la calidad de asegurada en dicha póliza.

Tal y como se indicó previamente, la póliza en mención es de cumplimiento y su objeto exclusivo es amparar a FIDUPREVISORA S.A. frente a los perjuicios que eventualmente pudiera ocasionarle el tomador de la póliza —UNIÓN TEMPORAL UT RED INTEGRADA FOSCAL-CUB— con ocasión del incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de prestación de servicios médico-asistenciales. En consecuencia, la obligación condicional que recae sobre mi representada solo puede activarse para resarcir los perjuicios sufridos por FIDUPREVISORA S.A., quien figura como asegurada y, en tal virtud, es la única que cuenta con interés asegurable y, correlativamente, con legitimación para hacer efectiva la cobertura.

Si bien el artículo 1037 del Código de Comercio establece que las partes del contrato de seguro son el asegurador y el tomador, lo cierto es que únicamente el asegurado es titular del interés asegurable y, por ende, el legitimado para afectar la póliza. La UNIÓN TEMPORAL UT RED INTEGRADA, en su calidad de tomador, no ostenta tal interés ni puede invocarlo en su propio beneficio. En este sentido, resulta pertinente reiterar que:

“La legitimación en la causa por activa hace referencia a la titularidad del derecho sustancial invocado por el demandante. Es un elemento material para la sentencia estimatoria, o lo que es lo mismo, una de las condiciones sustanciales para el éxito de la pretensión. Se concreta cuando la titularidad procesal alegada en la demanda coincide con la titularidad del derecho sustancial reclamado conforme lo disponen las normas jurídicas de esa naturaleza. Por su carácter sustantivo, es presupuesto material de la sentencia estimatoria y su ausencia impide la prosperidad del petitum, a diferencia de los presupuestos procesales de la acción, que son requisitos formales necesarios para el válido desarrollo del proceso. La acreditación de la legitimación es carga de parte, pues es el derecho cuya titularidad invoca el que será objeto de la sentencia judicial, razón por la cual no basta con que el demandante alegue tener dicha titularidad, sino que es necesario que sea probada en el proceso. El precedente de esta Corporación ha reconocido la legitimación en la causa como un asunto de índole estrictamente sustancial”⁹

De lo anterior se desprende que la UNIÓN TEMPORAL UT RED INTEGRADA FOSCAL-CUB no ostenta la titularidad sustancial exigida para promover el llamamiento en garantía, pues dicha facultad corresponde exclusivamente al asegurado, esto es, FIDUPREVISORA S.A.

En consecuencia, en el caso concreto, la única entidad que cuenta con interés en el amparo y legitimación en la causa por activa es FIDUPREVISORA S.A. La UNIÓN TEMPORAL UT RED INTEGRADA FOSCAL-CUB carece de dicha legitimación, razón por la cual el llamamiento en garantía fundado en la Póliza No. GU071937 no puede prosperar.

2. SE PROBÓ LA FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE SEGUROS DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES No. GU071937

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia: SC-592 del 25 de Mayo de 2022, Referencia: Rad. 08638-31-84-001-2017-00482-01

De conformidad con los hechos planteados en el medio de control, así como las pruebas practicadas a lo largo del proceso, se acreditó que la Póliza de Seguros de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071937 no ofrece cobertura material para los hechos objeto de litigio, debido a que los riesgos amparados en dicha Póliza, no están siendo materia de debate en este asunto.

Debe precisarse que lo debatido en este medio de control es verificar si es procedente aceptar la declaratoria de responsabilidad administrativa de las entidades demandadas por una supuesta falla en el servicio médico, es decir, el objeto de litigio no es otro que el de comprobar o desacreditar la presencia de una responsabilidad civil extracontractual de origen profesional.

Entendido lo anterior, resulta evidente que la Póliza de Seguros de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071937, no puede ser afectada por los hechos que motivan el medio de control. Dentro de sus amparos, no se encuentra la responsabilidad civil extracontractual o la responsabilidad civil profesional. Al contrario, se trata de conceptos muy alejados de su naturaleza.

En materia de seguros, la responsabilidad del ente asegurador únicamente se compromete con el acaecimiento del riesgo amparado; riesgo que es libre de determinar, en los términos del artículo 1056 del Código de Comercio ; en este sentido, al no haberse configurado el riesgo asegurado, no es posible exigir la obligación indemnizatoria contenida en la Póliza. Al respecto, por vía de ejemplo, el estudioso profesor español Abel Veiga Copo, indica que:

“(...) pueden definirse las cláusulas delimitadoras como aquellas que sirven para definir y concretar el objeto del contrato del seguro de que se trate, de manera que todo acontecimiento o evento acaecido fuera de aquella delimitación, o que constituya una circunstancia de exclusión de cobertura, no tendrá la consideración de siniestro cubierto por la póliza (...)”¹⁰

Ahora bien, la Póliza a la que se hace referencia en este subtítulo, es una Póliza de cumplimiento, cuyo objeto es amparar al asegurado FIDUPREVISORA S.A. de los perjuicios que pueda ocasionar el tomador de la Póliza: UNION TEMPORAL UT RED INTEGRADA FOSCAL-CUB, con ocasión al incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato de prestación de servicios médico asistenciales. De manera que, nos encontramos frente a un seguro cuya naturaleza se dirige directamente al amparo de riesgos que surgen en el marco de un contrato, nunca en el marco de relaciones que puedan surgir en virtud de la responsabilidad extracontractual. La naturaleza de este tipo de contrato de seguro ha sido ampliamente explicada por la doctrina, particularmente, el Doctor Rodrigo Becerra Toro, ha indicado lo siguiente sobre esta modalidad de seguro:

“Entendido lo anterior cabe precisar la noción del contrato de seguro de manejo y cumplimiento, que parte de la doctrina llama seguro de fianza. Puede decirse que es una especie del contrato de seguro que tiene por objeto que el asegurador proteja, en contraprestación a una prima, el interés asegurable o las cosas del asegurado, cuando el deudor de la obligación de manejo o de cumplimiento la inobserve o incumpla. Se trata, en esencia, de una obligación subsidiaria que asume el asegurador. En él, el asegurador cumple el papel de garante y responde por una obligación ajena; el asegurado, persona natural o jurídica, es aquella cuyo interés asegurable o sus bienes se protegen, y el deudor, también persona natural o jurídica, es por lo común el tomador del seguro, sobre quien radica la obligación de manejo o de cumplimiento, y a cuyo cargo está el deber de caucionarla. Ello nos da pie para recabar

¹⁰ Abel Veiga Copo, *Condiciones en el contrato de seguro*, Granada, Comares, 2005, pág. 278 citado por: Jaramillo Jaramillo, C. I. (2013). Derecho de seguros. Tomo IV. Editorial Temis S.A. - Pontificia Universidad Javeriana. Pág. 269.

en que el seguro de manejo o de cumplimiento exige el surgimiento de una obligación jurídica principal y previa, y que es eminentemente aleatorio (en cuanto que la realización del evento amparado y el pago de la indemnización quedan dependiendo de la realización al azar del riesgo)."¹¹

Es evidente, que el contrato de seguro de cumplimiento, se encarga de amparar los perjuicios causados al asegurado por parte del tomador, siempre y cuando dicho perjuicios se deriven directamente del incumplimiento de las obligaciones contractuales a su cargo. En materia contratación estatal, la Póliza se materializa como una garantía única de cumplimiento en donde la entidad estatal toma la posición de asegurado en la Póliza y su contratista, la de tomador o garantizado. En un Concepto reciente de la Agencia Nacional de Contratación Pública, se define el concepto en los siguientes términos:

"[...] mediante la garantía de única de cumplimiento, el contratista ampara los perjuicios que le pueda generar a la entidad el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato. En esta medida, tienen como objetivo reparar los perjuicios causados por conductas atribuibles al contratista, por lo que estos últimos son un presupuesto necesario para el pago que cubre la garantía. Para estos efectos es única, ya que "[...] La prioridad [...] es que no haya garantías separadas para los diferentes riesgos, aunque existan varias garantías para diferentes proporciones del interés asegurado [...]". ¹²

De conformidad con las consideraciones expuestas y las citas doctrinales traídas a colación, es claro que, en el caso concreto, no es posible afectar la Póliza de Seguros de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071937, por cuanto su amparo no se está debatiendo, conclusión que se deriva de la simple lectura del objeto de la Póliza visible en la carátula de la misma

"OBJETO DE LA POLIZA: GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS MEDICO ASISTENCIALES , RELACIONADA CON LA CONTRATACION DE ENTIDADES QUE GARANTICEN LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE SALUD DEL PLAN DE ATENCION INTEGRAL Y LA ATENCION MEDICA DERIVADA DE LOS RIESGOS LABORALES PARA LOS AFILIADOS AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO EN LA REGION 7 CONFORMADA POR LOS DEPARTAMENTOS DE NORTE DE SANTANDER, SANTADER, CESAR Y ARAUCA N° 12076-003-2018 CELEBRADO ENTRE FIDUPREVISORA S.A, OBRANDO COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y UT INTEGRADA FOSCAL CUB CON NIT. 901.153.056-7"

En conclusión, el análisis integral de los hechos, las pruebas recaudadas y la naturaleza jurídica de la Póliza de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071937 permite afirmar que la misma resulta completamente ajena a los hechos materia del presente litigio. Su cobertura se restringe, de manera exclusiva, al incumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por el tomador frente a la entidad estatal asegurada, sin que en modo alguno comprenda supuestos de responsabilidad civil extracontractual o profesional. Pretender su afectación con fundamento en una presunta falla médica constituye una indebida extensión del riesgo asegurado, contrario a los principios de delimitación del contrato de seguro y a la finalidad misma de la garantía única de cumplimiento en contratación estatal. Por lo tanto, se impone concluir que la póliza en comento no puede ser llamada a responder en el marco de este proceso, dado que no existe coincidencia alguna entre el siniestro alegado y el riesgo efectivamente amparado.

¹¹ Nociones Fundamentales de la Teoría General y Regímenes Particulares del Contrato de Seguro. Rodrigo Becerra Toro (2014). Editorial Pontificia Universidad Javeriana – Bogotá

¹² Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Concepto C-355 del 26 de agosto de 2024.

3. SE ACREDITÓ LA INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA POR LA NO MATERIALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE SEGUROS DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES No. GU071937.

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

Es decir que la responsabilidad de mi representada está supeditada al contenido de la póliza, sus diversas condiciones, al ámbito de amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, a los riesgos asumidos por la convocada, a los valores asegurados para cada amparo, al deducible pactado etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de la relación sustancial que sirve de base para el llamamiento en garantía, al contenido del contexto de la correspondiente póliza. Para el caso concreto, la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médica para Clínicas No. RC001300 tiene como objeto de amparo el siguiente:

OBJETO DE LA POLIZA:
GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS MEDICO ASISTENCIALES , RELACIONADA CON LA CONTRATACION DE ENTIDADES QUE GARANTICEN LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE SALUD DEL PLAN DE ATENCION INTEGRAL Y LA ATENCION MEDICA DERIVADA DE LOS RIESGOS LABORALES PARA LOS AFILIADOS AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO EN LA REGION 7 CONFORMADA POR LOS DEPARTAMENTOS DE NORTE DE SANTANDER, SANTADER, CESAR Y ARAUCA N° 12076-003-2018 CELEBRADO ENTRE FIDUPREVISORA S.A, OBRANDO COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y UT INTEGRADA FISCAL CUB CON NIT. 901.153.056-7.

Condición que nunca se cumplió, por lo que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mí representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071937**. En el expediente ciertamente no está demostrado el incumplimiento de obligaciones por parte de la UNION TEMPORAL UT RED INTEGRADA FISCAL-CUB, de hecho, ni siquiera ha sido objeto de debate.

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.

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

En conclusión, la póliza en comento no podrá ser afectada, en tanto no ha surgido la obligación condicional de la que pende para el surgimiento del deber indemnizatorio a cargo de mi representada, pues el siniestro, en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, es inexistente, toda vez que dentro del plenario no está demostrado el incumplimiento de obligaciones por parte de la UNION TEMPORAL UT RED INTEGRADA FOSCAL-CUB, de hecho, ni siquiera ha sido objeto de debate.

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

4. NO PODRÁ DESCONOCERSE LA EXISTENCIA DEL COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD.

Teniendo en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por la Póliza de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071937, ésta fue suscrita por la UNION TEMPORAL UT RED INTEGRADA FOSCAL-CUB bajo la figura del coaseguro, se deben tener en cuenta todas y cada una de las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza que sirvió de base para el llamamiento en garantía efectuado en el presente proceso, distribuyendo el riesgo entre las compañías SEGUROS CONFIANZA, ZURICH COLOMBIA SEGUROS, SEGUROS DEL ESTADO S.A., de acuerdo con su porcentaje de participación como se expone a continuación:

COMPAÑÍA ASEGURADORA	PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN
SEGUROS CONFIANZA	40%
ZURICH COLOMBIA SEGUROS	25%
SEGUROS DEL ESTADO S.A.	35%

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

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

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

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

“El contrato de coaseguro es un contrato plurilateral en el que, en un mismo instrumento, dos o más sujetos aseguradores asumen de manera conjunta la responsabilidad de un riesgo asegurable hasta por la totalidad de éste y que puede surgir por iniciativa del asegurado o por el ánimo de uno los aseguradores, esto último siempre con la aquiescencia del interesado, como bien lo señala el artículo 1095 del Código de Comercio, según el cual: (...) en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro. Es, por tanto, un contrato y una

modalidad de coexistencia de seguros, en el que existe identidad de interés asegurado, de riesgos, y en el que concurre una pluralidad de aseguradores, entre quienes se distribuyen el riesgo hasta completar la totalidad del mismo, lo cual dista de la concurrencia de seguros, en la que se presentan varias relaciones contractuales distantes entre sí, aun cuando todas ellas tienen como objeto amparar la totalidad de idéntico interés, sin que entre ellos se presente distribución del riesgo.” (negrillas adicionales).¹³

“Es claro para la Sala que las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe en este caso solidaridad legal ni contractual entre ellas, de modo que la contratista violó el debido proceso a Segurexpo SA al negar la vinculación del coasegurador Colpatria SA al trámite administrativo e imponerle, sin fundamento jurídico admisible, la carga de responder por la obligación de un tercero que no fue citado al proceso y que, en tal virtud, carece de interés para cuestionar los actos administrativos objeto de control, con todo, como lo estimó el tribunal, ello solo otorga derecho a Segurexpo SA para reclamar la nulidad parcial del acto, precisamente porque las obligaciones no eran solidarias y bien podía reclamársele su parte sin la comparecencia del coasegurador.”¹⁴

Es por lo anteriormente expuesto que, existiendo la figura ampliamente citada, solicito respetuosamente al despacho que en el evento en que se llegare a declarar responsable administrativamente al asegurado de la sociedad que represento, se tenga en cuenta la figura de coaseguro en la que se suscribió la Póliza de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071937 teniendo en cuenta que el porcentaje de participación de SEGUROS CONFIANZA S.A., que como se indicó, asciende al 40%.

5. NO PODRÁ DESCONOCERSE 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:

¹³ Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección A. Sentencia del 6 de noviembre de 2020. C.P JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Radicado No. 73001-23-31-000-2006-01892-01(49612)

¹⁴ Sección Tercera del Consejo de Estado. Subsección B. Sentencia del 26 de enero de 2022. C.P FREDY IBARRA MARTÍNEZ. Radicado No. 25000232600020110122201 (50.698)

Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntuizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización¹⁵ (Subrayado y negrilla fuera de texto original).

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda en razón de la porción del riesgo asumido, que en este caso resulta ser las sumas que a continuación se citan para cada uno de los amparos.

AMPAROS	VIGENCIA		VALOR ASEGURADO ANTERIOR EN PESOS	VALOR ASEGURADO NUEVO EN PESOS	VALOR PRIMA EN PESOS	DEDUCIBLE	
	Desde	Hasta				%	Mínimo
CUMPLIMIENTO DE CONTRATO	09-02-2018	09-08-2022	0.00	66,034,997,257.50	891,201,019.00	0.00	0.00
PAGO SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES, IN	09-02-2018	09-02-2025	0.00	33,017,498,628.70	693,910,114.00	0.00	0.00
CALIDAD DE SERVICIO	09-02-2018	09-02-2022	0.00	16,508,749,314.30	198,240,648.00	0.00	0.00

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. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO DEL CONTRATO 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***

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

fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso” (Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por concepto de perjuicios inmateriales y materiales no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte de la UNION TEMPORAL UT RED INTEGRADA FOSCAL-CUB, 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 de dicha entidad sin encontrarse acreditada la falla en el servicio médico que alega y permaneciendo sin justificar la cuantía solicitada por concepto de perjuicios.

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 probado este alegato.

7. EN TODO CASO NO PODRÁ DESCONOCERSE LA 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.

8. EN TODO CASO NO PODRÁ PASARSE POR ALTO QUE CUALQUIER PAGO A CARGO DE MI PROHIJADA DEBERÁ SER REEMBOLSO.

Sin perjuicio de reconocimiento de responsabilidad por parte de nuestro asegurado, en el remoto e hipotético caso en que se produzca una sentencia condenatoria y se decida afectar el contrato de seguro, la compañía aseguradora solo estaría en la obligación de responder bajo la figura del reembolso, teniendo en cuenta que la UNION TEMPORAL UT RED INTEGRADA FOSCAL-CUB, es el tomador de la Póliza. Por tal motivo, una vez el asegurado, proceda con el pago a los demandantes, de allí se desprendería la

obligación de la compañía de reembolsarle lo pagado, atendiendo las particularidades de la póliza, en especial, el límite y el deducible pactado.

Este argumento se refuerza si tenemos en cuenta que mi representada se encuentra vinculada a este proceso en virtud de un llamamiento en garantía, razón por la cual, en el evento en que se presente una sentencia condenatoria, la compañía aseguradora únicamente estaría obligada a reembolsar lo pagado por la UNION TEMPORAL UT RED INTEGRADA FOSCAL-CUB, pues es dicha entidad la que figura como demandada en el 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 revésica" 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 restituirlle o reembolsarle total o parcialmente al demandado el valor que hubo de pagar por la condena impuesta. (...)"¹⁶

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

"Que la indemnización del perjuicio o el reembolso se debe efectuar por el llamado al demandado

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

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 rembolsse el monto de la condena que sufriere”

En definitiva, es claro que, en virtud de la naturaleza de la relación existente entre mi representada y la UNION TEMPORAL UT RED INTEGRADA FISCAL-CUB, cimentada contractual y procesalmente, la compañía aseguradora únicamente podría ser obligada a reembolsar lo efectivamente pagado por el Distrito en virtud de la sentencia.

iii. CONSIDERACIONES FRENTE A LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL ENTIDADES ESTATALES No. RE001931

1. SE ACREDITÓ LA FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL ENTIDADES ESTATALES No. RE001931 DEBIDO A QUE SE ENCUENTRA EXCLUIDA LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL

En el presente proceso, se encuentra acreditado que la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. RE001931 no ofrece cobertura material para los hechos objeto de litigio debido a que se excluyó del amparo la responsabilidad civil profesional, situación que se puede corroborar tanto en la carátula de la Póliza como en el condicionado general de la misma.

Es necesario indicar, que de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador puede, a su arbitrio, obligarse a amparar todos o algunos de los riesgos que son objeto de contrato, en el ejercicio de esa facultad, existe la posibilidad de prever exclusiones en la Póliza. 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 despacho emita un pronunciamiento encaminado a sancionar a los vinculados como presuntos responsables, se debe tener en cuenta que de conformidad con los hechos que motivan este proceso de responsabilidad fiscal, se configuraron dos de las exclusiones pactadas en las condiciones generales y particulares del contrato de seguro, las cuales cito a continuación:

LA PRESENTE POLIZA NO AMPARA LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL NI CONTRACTUAL.

¹⁷

- 2. Responsabilidad civil profesional del Asegurado, es decir, errores u omisiones profesionales cometidos durante la ejecución de las tareas exclusivas relativas a su profesión. Incluye la responsabilidad civil médica y en general toda clase de servicios médicos prestados por el Asegurado.**

¹⁸

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 2022¹⁹, 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 encuentra configurada la anterior exclusión, como quiera que, lo que se debate en el proceso es la responsabilidad de las entidades demandadas por una falla en el servicio médico, es necesario indicar que la medicina se encuentra catalogada dentro del grupo de profesiones liberales, pues en ella predomina el ejercicio del intelecto, en este sentido, la responsabilidad que se derive de esta actividad es una responsabilidad civil profesional, pues implica la exigencia de una diligencia más rigurosa.

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

2. SE ACREDITÓ LA INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA POR CUANTO NO SE MATERIALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL ENTIDADES ESTATALES No. RE001931

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 Seguro De Responsabilidad Civil

¹⁷ Carátula de la Póliza.

¹⁸ Condicionado General de la Póliza

¹⁹ 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

Extracontractual Entidades Estatales No. RE001931 tiene como objeto de amparo el siguiente:

OBJETO:
INDEMNIZAR LOS DAÑOS Y/O PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES SIEMPRE QUE DERIVEN DE UN DAÑO FÍSICO Y/O MATERIAL IMPUTABLES AL TOMADOR Y/O ASEGURADO DE LA PÓLIZA, Y CAUSADOS POR LESIONES, MUERTE Y/O DAÑOS A LA PROPIEDAD DE TERCEROS Y DERIVADOS DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS, RELACIONADO CON: PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD DEL PLAN DE ATENCIÓN INTEGRAL Y LA ATENCIÓN MÉDICA DERIVADA DE LOS RIESGOS LABORALES PARA LOS AFILIADOS AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO EN LA REGIÓN 7 CONFORMADA POR LOS DEPARTAMENTOS DE NORTE DE SANTANDER, SANTANDER, CESAR Y ARAUCA. N° 12076-003-2018 CELEBRADO ENTRE FIDUPREVISORA S.A. OBRANDO COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y UT INTEGRADA FISCAL CUB CON NIT: 901.153.058-7.

Condición que nunca se cumplió, por lo que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mí representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza De Seguro De Responsabilidad Civil Extracontractual Entidades Estatales No. RE001931**. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, toda vez que, tal y como se indicará en los alegatos frente al fondo del asunto, no se encuentra acreditada la falla en el servicio médico, ni tampoco se encuentra justificada la tasación del daño moral que reclama la demandante, debido a que no se acreditó la existencia de este tipo de perjuicios.

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.

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

En conclusión, la póliza en comento no podrá ser afectada, en tanto no ha surgido la obligación condicional de la que pende para el surgimiento del deber indemnizatorio a cargo de mi representada, pues el siniestro, en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, es inexistente, toda vez que dentro del plenario quedó ampliamente demostrada ausencia de una falla en el servicio médico por parte de las entidades demandadas.

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

3. NO PODRÁ DESCONOCERSE EL COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD.

Teniendo en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por la Póliza De Seguro De Responsabilidad Civil Extracontractual Entidades Estatales No. RE001931, ésta fue suscrita por la UNION TEMPORAL UT RED INTEGRADA FISCAL-CUB bajo la figura del coaseguro, se deben tener en cuenta todas y cada una de las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza que sirvió de base para el llamamiento en

garantía efectuado en el presente proceso, distribuyendo el riesgo entre las compañías SEGUROS CONFIANZA, ZURICH COLOMBIA SEGUROS, SEGUROS DEL ESTADO S.A., de acuerdo con su porcentaje de participación como se expone a continuación:

COMPAÑÍA ASEGURADORA	PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN
SEGUROS CONFIANZA	40%
ZURICH COLOMBIA SEGUROS	25%
SEGUROS DEL ESTADO S.A.	35%

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

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

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

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

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

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

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

del coasegurador.”²¹

Es por lo anteriormente expuesto que, existiendo la figura ampliamente citada, solicito respetuosamente al despacho que en el evento en que se llegare a declarar responsable administrativamente al asegurado de la sociedad que represento, se tenga en cuenta la figura de coaseguro en la que se suscribió la Póliza De Seguro De Responsabilidad Civil Extracontractual Entidades Estatales No. RE001931 teniendo en cuenta que el porcentaje de participación de SEGUROS CONFIANZA S.A., que como se indicó, asciende al 40%.

4. NO PODRÁ DESCONOCERSE LA EXISTENCIA DE UN DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO.

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

En primer lugar, se pactó un deducible, que corresponde a una suma de dinero del valor del siniestro que se asumirá el asegurado como coparticipación en el mismo. Es por ello, que en las caratulas de la póliza expedida por mi Representada, se concertó un deducible el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta la **UNIÓN TEMPORAL UT RED INTEGRADA FISCAL-CUB**. En este caso, se pactó un deducible que asciende al 10% de la cuantía de la pérdida, con un monto mínimo equivalente a 10 SMLMV.

DEDUCIBLES: 10% MÍNIMO 10 SMLMV POR TODO Y CADA RECLAMO POR AMPARO

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 acredeite 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

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

deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.

Por tanto, el valor del ofrecimiento extendido por la compañía aseguradora, podría variar en función de los perjuicios sufridos por el reclamante, así como los elementos probatorios que se hubieren allegado para acreditar el valor de la pérdida, conforme lo presupuestado en el artículo 1077 del código de comercio, aunado a las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza, como lo son el límite del valor asegurado, el deducible pactado con el asegurado, entre otros factores²²

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 Seguro De Responsabilidad Civil Extracontractual Entidades Estatales No. RE001931 es de suma importancia que el Honorable Juzgador descuente del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, asciende al 10% de la cuantía de la pérdida, con un monto mínimo equivalente a 10 SMLMV.

5. DEBERÁ TENERSE ENCUENTA 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

²² Superfinanciera (2019). Concepto 2019098264. “Seguros, Pago de Indemnización, Seguro de Responsabilidad Civil”. Agosto 29.

realización²³ (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 las sumas que a continuación se citan para cada uno de los amparos.

Predios, Labores y Operaciones - Vigencia	09-02-2018	09-02-2022	0.00	33,017,496,628.70	396,481,360.00	10.00	10.00
Predios, Labores y Operaciones - Evento	09-02-2018	09-02-2022	0.00	33,017,496,628.70	0.00	10.00	10.00
Responsabilidad Civil Patronal - Vigencia	09-02-2018	09-02-2022	0.00	18,508,749,314.00	0.00	10.00	10.00
Responsabilidad Civil Patronal - Evento	09-02-2018	09-02-2022	0.00	18,508,749,314.00	0.00	10.00	10.00
Contratista y Subcontratista Independiente - Vigencia	09-02-2018	09-02-2022	0.00	18,508,749,314.00	0.00	10.00	10.00
Contratista y Subcontratista Independiente - Evento	09-02-2018	09-02-2022	0.00	18,508,749,314.00	0.00	10.00	10.00
Vehículos Propios y No Propios - Vigencia	09-02-2018	09-02-2022	0.00	18,508,749,314.00	0.00	10.00	10.00
Vehículos Propios y No Propios - Evento	09-02-2018	09-02-2022	0.00	18,508,749,314.00	0.00	10.00	10.00
Perjuicios Extrapatrimoniales - Vigencia	09-02-2018	09-02-2022	0.00	18,508,749,314.00	0.00	10.00	10.00
Perjuicios Extrapatrimoniales - Evento	09-02-2018	09-02-2022	0.00	18,508,749,314.00	0.00	10.00	10.00
Lucro Cesante - Vigencia	09-02-2018	09-02-2022	0.00	18,508,749,314.00	0.00	10.00	10.00
Lucro Cesante - Evento	09-02-2018	09-02-2022	0.00	18,508,749,314.00	0.00	10.00	10.00
Gastos Judiciales - Vigencia	09-02-2018	09-02-2022	0.00	18,508,749,314.00	0.00	10.00	10.00
Gastos Judiciales - Evento	09-02-2018	09-02-2022	0.00	18,508,749,314.00	0.00	10.00	10.00
AB IEPA							

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. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO DEL CONTRATO 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

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

de la UNION TEMPORAL UT RED INTEGRADA FOSCAL-CUB, 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 de dicha entidad sin encontrarse acreditada la falla en el servicio médico que alega y permaneciendo sin justificar la cuantía solicitada por concepto de perjuicios.

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 probado este alegato.

7. NO PODRÁ DESCONOCERSE LA 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.

8. EN TODO CASO NO PODRÁ PASARSE POR ALTO QUE CUALQUIER PAGO A CARGO DE MI PROHIJADA DEBERÁ SER REEMBOLSO.

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

Este argumento se refuerza si tenemos en cuenta que mi representada se encuentra vinculada a este proceso en virtud de un llamamiento en garantía, razón por la cual, en el evento en que se presente una

sentencia condenatoria, la compañía aseguradora únicamente estaría obligada a reembolsar lo pagado por la UNION TEMPORAL UT RED INTEGRADA FOSCAL-CUB, pues es dicha entidad la que figura como demandada en el 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 revésica" 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 restituirlle o reembolsarle total o parcialmente al demandado el valor que hubo de pagar por la condena impuesta. (...)"²⁴

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

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

²⁴ Santos, H. S. (2021). Derecho procesal civil general. Universidad Externado

En definitiva, es claro que, en virtud de la naturaleza de la relación existente entre mi representada y la UNION TEMPORAL UT RED INTEGRADA FISCAL-CUB, cimentada contractual y procesalmente, la compañía aseguradora únicamente podría ser obligada a reembolsar lo efectivamente pagado por el Distrito en virtud de la sentencia.

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

1. SE ACREDITÓ LA INEXISTENCIA DE LA FALLA MÉDICA, COMO CONSECUENCIA DE LA PRESTACIÓN Y TRATAMIENTO ADECUADO, DILIGENTE, CUIDADOSO, CARENTE DE CULPA Y REALIZADO CONFORME A LOS PROTOCOLOS DE SERVICIO DE SALUD POR PARTE DE LA CLÍNICA DE URGENCIAS DE BUCARAMANGAS.A.S.

No hay responsabilidad atribuible a la CLÍNICA DE URGENCIAS DE BUCARAMANGAS.A.S. – perteneciente a la red contratada por la UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FISCAL. CUB –, pues la parte demandante no demostró con pruebas técnicas o científicas la existencia de una falla en la atención prestada a la paciente VIVIANA YASID ARCHILA LANDINEZ. Al contrario, las pruebas que obran en el expediente son suficientes para enervar la falla en el servicio médico que afirma la parte actora. La hipótesis del supuesto error en el procedimiento de la Salpingectomía Bilateral Total carece de respaldo probatorio y se reduce a afirmaciones subjetivas, incumpliéndose así la carga de la prueba prevista en el artículo 167 del Código General del Proceso.

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.”²⁵

En virtud de la jurisprudencia en cita, actualmente, quien pretenda la declaratoria de responsabilidad por una falla médica, tiene a su cargo acreditarla. Ahora bien, es necesario indicar, que para efectos de probar un error en el actuar del personal que presta el servicio de salud, la jurisprudencia del Consejo de Estado

²⁵ Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 4 de diciembre 2023. C.P. JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS. Radicado: 6300123310002010003440

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."²⁶

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, la CLÍNICA DE URGENCIAS DE BUCARAMANGA S.A.S prestó el servicio de salud de forma diligente, oportuna y apegándose a la *lex artis* de la materia, a la señora VIVIANA YASID ARCHILA LANDINEZ.

Es importante anotar que de conformidad con la historia clínica que obra en el expediente, la paciente el Doctor Víctor Hugo Quevedo Flórez practicó el procedimiento de Salpingiectomía Bilateral Total por Laparoscopia el día 1 de septiembre de 2021. Procedimiento, que de conformidad con las declaraciones rendidas por el profesional en la audiencia de pruebas y de acuerdo a lo anotado en la historia clínica se dio sin ningún tipo de complicaciones.

La supuesta falla en el servicio médico que plantea la demandante, consiste en que, a su juicio, el procedimiento no se realizó en ambas trompas de Falopio, sino solo en una y de allí se habría derivado el posterior embarazo. No obstante, esta afirmación no tiene ningún sustento probatorio, al contrario, ha sido desmentida por las pruebas practicadas en el proceso.

En primer lugar, el propio profesional QUEVEDO FLÓREZ, acudió a declarar en audiencia de pruebas, reiterando que el procedimiento se hizo en ambos lados, sin ninguna complicación. Es importante precisar, que la conclusión errada a la que aterriza la parte actora, encuentra su sustento en el hecho de que, la única muestra remitida a patología fue la izquierda. Pues bien, esa situación también se aclaró por parte del profesional, quien indicó, que la razón por la que solo se envía esa muestra, es por el hecho de que

²⁶ 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)

allí era el único lugar donde había sospecha de alguna afectación debido a que ese era el lado en donde se encontraba el ovario extraído por el quiste ovárico que presentaba la paciente.

En el mismo sentido, cobra especial relevancia el testimonio de la Dra. Yolima Isabel Ruiz quien atendió el embarazo posterior de la demandante, e indicó en su declaración rendida en audiencia de pruebas, que en el momento de la cesárea se pudo comprobar que ambas trompas de Falopio tenían la cicatriz de la cirugía de salpingectomía; solo que una de ellas se permeabilizó y fue necesario realizar nuevamente el procedimiento.

Como se observa, durante toda su permanencia en la CLÍNICA DE URGENCIAS DE BUCARAMANGA S.A.S., se realizaron los procedimientos médicos ordenados de manera adecuada y sin ningún tipo de complicación y apegándose a la *lex artis* de la materia.

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 de la entidad demandada.

"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 resolutiva de la sentencia habrá lugar a negar las pretensiones de la demanda formuladas frente a dicha entidad"*²⁷

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 de la paciente, 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. SE ACREDITÓ QUE EL RIESGO ERA INHERENTE AL TRATAMIENTO.

Tal y como se indicó en la oposición a los hechos presentados en el escrito de demanda, es importante que el despacho tenga en cuenta que desde el mismo momento de la atención a la señora VIVIANA YASID ARCHILA LANDÍNEZ, la intervención quirúrgica que le fue practicada —Salpingectomía Bilateral Total por laparoscopia realizada el 1 de septiembre de 2021— se llevó a cabo de manera adecuada, diligente y en estricto apego a la *lex artis* médica.

²⁷ Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 22 de mayo de 2024. C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado: 66001233100020100030001 (54931).

Contrario a lo afirmado por la parte demandante, las pruebas obrantes en el expediente acreditan que el procedimiento fue realizado en ambas trompas de Falopio, sin complicaciones intraoperatorias ni posoperatorias inmediatas. El hecho de que solo una de las muestras fuese remitida a patología no constituye evidencia de una falla en el acto médico, pues tal circunstancia fue explicada de forma técnica y clara por el Dr. Víctor Hugo Quevedo Flórez, quien manifestó que únicamente se envió la muestra izquierda debido a que era el lado con antecedente de quiste ovárico y sospecha de alteración, mas no porque el procedimiento no se hubiese efectuado en ambos lados.

En el mismo sentido, resulta determinante el testimonio de la Dra. Yolima Isabel Ruiz, quien atendió el embarazo posterior de la paciente y constató en el momento de la cesárea que ambas trompas presentaban la cicatriz quirúrgica del procedimiento de salpingectomía. La galena explicó que una de ellas se había permeabilizado, razón por la cual fue necesario repetir la intervención, lo cual demuestra que la cirugía sí fue practicada bilateralmente, aunque, como en toda actividad médica, subsiste el riesgo de complicaciones posteriores ajenas a la voluntad y diligencia del profesional tratante.

De conformidad con lo anterior, es claro que el desenlace alegado por la parte demandante —el embarazo posterior— no obedece a una falla del servicio, sino a una complicación propia e inherente al procedimiento, situación que no compromete la responsabilidad del centro médico ni del personal tratante, toda vez que su obligación es de medios y no de resultado, según lo ha reiterado el Consejo de Estado.

Al respecto, la jurisprudencia de esa Corporación ha precisado que en la valoración de la responsabilidad médica deben considerarse los riesgos propios de los procedimientos quirúrgicos y que la responsabilidad de los galenos no se configura cuando estos actúan conforme a la *lex artis*, incluso si los resultados no son los esperados por el paciente.

*Por consiguiente, a partir de los elementos de prueba decretados y practicados en este proceso no es posible tener por demostrado la existencia de una relación de causalidad entre la conducta desplegada por las entidades demandadas y el lamentable deceso de la menor Marlen Alejandra Rentería Cáceres, sino que, al contrario, la probabilidad más preponderante es que el penoso evento haya tenido lugar por el estado de salud que ya sufría la paciente desde antes de ser atendida por los profesionales de la medicina. En todo caso, tampoco se logró probar que el personal de los centros hospitalarios accionados hubieran podido adelantar un comportamiento diferente al desplegado y con el cual se hubiese evitado el fallecimiento de la joven.*²⁸

En definitiva, la atención brindada a la señora VIVIANA YASID ARCHILA LANDÍNEZ fue adecuada, oportuna y conforme a la técnica médica, de modo que el embarazo posterior no puede ser imputado como consecuencia de una falla en el servicio, sino que corresponde a una complicación eventual e independiente de la diligencia del acto médico. Por lo tanto, no es posible predicar responsabilidad en contra de la CLÍNICA DE URGENCIAS DE BUCARAMANGA S.A.S. ni de su personal asistencial.

3. AUSENCIA DE DAÑO INDEMNIZABLE EN LOS TÉRMINOS DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL SOBRE LA ANTICONCEPCIÓN FALLIDA.

²⁸ Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 11 de diciembre de 2024. C.P. WILLIAM BARRERA MUÑOZ. Radicado: 76001-23-31-000-2009-01222-01 (68696)

La excepción de ausencia de daño resarcible parte de la hipótesis de que el embarazo posterior a la realización de la salpingiectomía bilateral total no constituye, en los términos de la jurisprudencia, un perjuicio indemnizable. Ello porque, como lo ha sostenido de manera reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado, el daño resarcible en los supuestos de anticoncepción fallida no radica en la concepción o el nacimiento en sí mismos, sino en la eventual vulneración del derecho a la libertad reproductiva, cuando se acredite que la información suministrada fue errónea o que el procedimiento se ejecutó en contravía de la *lex artis*.

En ese sentido, la Corporación ha señalado expresamente:

"En suma, el daño no se erige por el hecho de la vida en gestación o por el nacimiento de un nuevo ser humano, sino por las consecuencias lesivas que puede producir la transgresión a la garantía de los padres de decidir en materia reproductiva y la repercusión de esos hechos en su proyecto de vida.

*(...) A esta altura es preciso recordar que el daño antijurídico del que es responsable la E.S.E. demandada no corresponde, como se ha aclarado a lo largo de esta providencia, al hecho mismo de la concepción o al nacimiento del hijo, tratándose por supuesto de situaciones naturales e inherentes al ejercicio de la sexualidad, garantía que si bien no admite limitación ni reproche, sí conlleva determinados "riesgos" que corresponde asumir a cada persona, entre ellos el de engendrar aunque no se quiera y se hayan tomado medida idóneas –mas no infalibles– para evitarlo."*²⁹

Más adelante la Corporación reiteraría esta posición:

*"Advierte la Sala que el daño susceptible de ser reparado es el relacionado con la vulneración del derecho a la decisión libre de procrear o no y las consecuencias que ello pueda traer en el plano personal al titular del derecho, es decir, la vulneración al derecho a la libertad reproductiva puede generar un daño antijurídico bajo los estándares de cierto, concreto, determinado o determinable, susceptible de ser imputado al Estado, en los términos del artículo 90 de la Constitución"*³⁰

Lo anterior deja en evidencia que, en este caso, no existe un daño indemnizable en los términos del precedente, toda vez que la parte actora ha planteado como supuesto perjuicio la **"concepción no deseada"**, de acuerdo con la pretensión formulada en el escrito introductorio:

"Que se declare la RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA EXTRACONTRACTUAL Y SOLIDARIA de la NACIÓN– MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL– FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO– FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. o FIDUPREVISORA S.A., UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL- CUB, FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER- FOSCAL y la CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S., por los daños y perjuicios consolidados y futuros que le fueron ocasionados a VIVIANA YASID ARCHILA LANDINEZ, MARTÍN ALONSO AMAYA TORO, JOSUE MARTÍN AMAYA ARCHILA, SAMUEL ALONSO AMAYA ARCHILA, MARTÍN ALONSO AMAYA TORO. Lo anterior, como consecuencia del conjunto de acciones y omisiones imputables a dichas entidades, que contribuyeron a la concepción no deseada de VIVIANA YASID ARCHILA LANDINEZ, y de la cual tuvo conocimiento el día 27 de febrero de 2023"

Así, al fundar el daño en la simple concepción no deseada, la demanda desconoce que la jurisprudencia excluye dicho hecho como resarcible, pues la gestación y el nacimiento son fenómenos naturales que no generan per se un daño antijurídico.

Es importante poner de presente que, en los términos solicitados, no es posible acceder a las pretensiones

²⁹ Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 5 de diciembre de 2016. C.P. RAMIRO PAZOS GUERRERO. Radicado No. 81001233100020090005101(41262)

³⁰ Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 6 de julio de 2017. C.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Radicado No. 76001-23-31-000-2005-04752-01(40051).

en virtud de las razones expuestas. Ahora bien, es importante no perder de vista que el juzgador no puede modificar la naturaleza de las pretensiones que permita realizar una interpretación que lo lleve a concluir la existencia de un daño indemnizable. Ello implicaría, una vulneración del 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 resolutiva 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 resolutiva 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 dicho³¹ 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 demandado³².

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.³³

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, se plantea como daño resarcible una concepción no deseada, que, como se ha explicado, no constituye un perjuicio sobre el cual sea procedente reconocer una indemnización.

En conclusión, dado que la parte actora no alegó ni probó una vulneración a la libertad reproductiva, ni un error en la información suministrada por las entidades médicas, sino que sustentó su pretensión en el mero hecho biológico de la concepción, debe declararse probada la excepción de ausencia de daño indemnizable en los términos del precedente jurisprudencial sobre la anticoncepción fallida.

4. AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LAS ACTUACIONES DESPLEGADAS POR LAS ENTIDADES DEMANDADAS Y EL PERJUICIO QUE SE PRETENDE INDEMNIZAR.

De manera subsidiaria, y para el evento en que no se acojan las demás defensas planteadas, se propone como alegato la ausencia de nexo de causalidad entre las actuaciones médicas desplegadas por la CLÍNICA DE URGENCIAS DE BUCARAMANGA S.A.S. y el daño que se pretende resarcir.

En efecto, la parte demandante ha sostenido que el embarazo posterior de la señora VIVIANA YASID ARCHILA LANDÍNEZ constituye una consecuencia directa de una supuesta falla en la práctica de la salpingiectomía bilateral total realizada el 1 de septiembre de 2021. Sin embargo, el material probatorio allegado al expediente no permite establecer vínculo causal alguno entre la conducta del personal médico y el resultado alegado.

³¹ Sentencia del 1 de agosto de 2019, Exp. 24074, CP. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

³² Sentencia del 26 de julio de 2012, Exp. 2008-00228, CP. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

³³ 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 primer lugar, se encuentra probado que el procedimiento quirúrgico fue realizado en ambas trompas de Falopio, conforme se desprende tanto de la historia clínica como de las declaraciones rendidas por el Dr. Víctor Hugo Quevedo Flórez, cirujano tratante. De igual modo, la Dra. Yolima Isabel Ruiz, quien atendió posteriormente a la paciente, corroboró que en el momento de la cesárea se constató la presencia de cicatrices en ambas trompas, lo que confirma que la cirugía fue efectivamente bilateral y practicada conforme a la *lex artis*.

Lo anterior excluye la existencia de una falla médica y, en consecuencia, rompe el nexo causal que pretende alegar la parte actora, en tanto el embarazo posterior obedeció a la eventual permeabilización de una de las trompas, complicación que constituye un riesgo inherente al procedimiento, pero que no compromete la responsabilidad de la institución de salud.

En consonancia con lo anterior, resulta pertinente traer a colación lo expresado por el Consejo de Estado en reciente jurisprudencia:

“Para acreditar la falla en la prestación del servicio médico y el nexo causal con el daño, la parte demandante, que tiene la carga de probar ese supuesto de hecho, puede acudir a todos los medios de prueba, pero en responsabilidad médica y hospitalaria –sin que puedan considerarse los únicos medios probatorios procedentes– adquieran especial importancia el dictamen pericial y los indicios.”³⁴

De este modo, la carga de probar el nexo causal recaía sobre la parte demandante, quien no demostró, mediante dictamen técnico, pericial o siquiera por indicios graves, que el embarazo posterior de la paciente se derivara de un error en la cirugía practicada.

Por tanto, al no haberse acreditado el nexo de causalidad exigido por la jurisprudencia y la doctrina en materia de responsabilidad médica, se impone declarar probada la excepción de ausencia de nexo causal, lo cual conduce necesariamente a la negación de las pretensiones de la demanda.

Por las razones expuestas, solicito que se declare probada este alegato.

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

Se plantea este alegato, atendiendo a que, como se ha venido indicando, el tratamiento quirúrgico brindado a la señora Viviana Yasid Archila Landinez, consistente en la realización de salpingiectomía bilateral total con fines de anticoncepción definitiva, fue adecuado y conforme a la *lex artis*. En ese sentido, no es posible exigirle a las instituciones de salud un resultado favorable, como lo sería la absoluta imposibilidad de concepción posterior al procedimiento, toda vez que la obligación 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 médica.

El tratamiento brindado a la demandante en las instituciones médicas vinculadas al proceso fue el indicado

³⁴ Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 11 de diciembre de 2024. C.P. WILLIAM BARRERA MUÑOZ. Radicado: 76001-23-31-000-2009-01222-01 (68696)

de acuerdo con los protocolos médicos, tal y como se indicó en acápite anteriores. Debe resaltarse que la paciente tuvo acceso al procedimiento quirúrgico adecuado, realizado por profesionales autorizados, y que fue informada sobre las características, riesgos y alcances del mismo. Por lo tanto, se debe considerar que estas instituciones de salud cumplieron con sus obligaciones, las cuales, como lo ha señalado 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.”³⁵*

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

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

De esta manera, no es posible predicar una falla en el servicio médico por parte de las instituciones demandadas atendiendo únicamente al resultado de la concepción posterior al procedimiento, pues debe recordarse que ningún método anticonceptivo es absolutamente infalible, aun cuando sea ejecutado correctamente.

Debe tenerse en cuenta que, en nuestro ordenamiento jurídico, prevalece la teoría de la relatividad de la falla del servicio, de acuerdo con 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 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”³⁶

³⁵ 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)

³⁶ Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 19 de mayo de 2025. C.P. MARIA ADRIANA MARIN. Radicado No. 25000233600020180094601

De esta manera, en el caso concreto, no se puede exigir a las instituciones médicas demandadas un resultado exitoso consistente en la imposibilidad absoluta de concebir, sino únicamente llevar a cabo todas las acciones necesarias para brindar un adecuado procedimiento de anticoncepción definitiva, lo cual se cumplió en los hechos objeto de litigio.

En resumen, el tratamiento brindado a la señora **Viviana Yasid Archila Landinez** por parte de las instituciones médicas demandadas fue adecuado y, en ese sentido, no es posible exigirles un resultado favorable, debido a que las obligaciones de este tipo de entidades son 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 de salud. En el caso concreto, las instituciones cumplieron con la *lex artis* y desplegaron los medios a su alcance, razón por la cual no es posible predicar responsabilidad en su contra.

6. 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 realizada por la parte demandante debe indicarse que es abiertamente desproporcional respecto a los parámetros fijados jurisprudencialmente para este tipo de eventos.

En primer lugar, siguiendo la línea jurisprudencial expuesta líneas arriba, que nos indica que el único daño resarcible en eventos de anticoncepción fallida es la vulneración a la libertad reproductiva por la falta de información suficiente sobre el método anticonceptivo; no es posible entonces acceder a ninguna pretensión dirigida a la indemnización de perjuicios morales en favor de personas distintas a quien se somete al procedimiento médico, en este caso, la señora **VIVIANA YASID ARCHILA LANDINEZ**.

En este sentido, las pretensiones solicitadas en favor de los señores MARTÍN ALONSO AMAYA TORO (Cónyuge), JOSUE MARTIN AMAYA ARCHILA (Hijo), SAMUEL ALONSO AMAYA ARCHILA, MARTÍN ALONSO AMAYA TORO (Hijo); deben ser despachadas en sentido negativo, por cuanto es imposible afirmar, que frente a estas personas se constituyó un agravio a su libertad reproductiva.

Por otro lado, respecto a la indemnización solicitada en favor de la señora **VIVIANA YASID ARCHILA LANDINEZ** que asciende a la suma de 100 SMLMV, debe advertirse que es abiertamente desproporcional respecto a los parámetros fijados por el Consejo de Estado. En primer lugar, porque, como se indicó, en este proceso no hay un daño que sea resarcible en los términos jurisprudenciales que han sido citados. Y, en todo caso, el monto que ha sido reconocido por el Consejo de Estado en estos casos es mucho menor al solicitado:

“En consecuencia, se indemnizará a la demandante con una suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes en la época de ejecutoria de la presente providencia, teniendo en cuenta (i) el tope establecido jurisprudencialmente para los casos de máxima afectación de 100 salarios mínimos legales mensuales, y (ii) la suma que se ha reconocido en

casos que entrañan únicamente la violación al consentimiento informado de un paciente⁴⁴, en los que se ha tasado la indemnización alrededor de los 25 salarios mínimos.”³⁷

En mérito de lo expuesto y sin perjuicio de los argumentos que demuestran que en este caso no hay lugar a reparación, en caso de que se acceda a las pretensiones de la parte actora, solicito que se tengan en cuenta los parámetros indemnizatorios aplicados por el Consejo de Estado en casos similares.

7. 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, 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

³⁷ Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 5 de diciembre de 2016. C.P. RAMIRO PAZOS GUERRERO. Radicado No. 81001233100020090005101(41262)

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)³⁸

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

III. SOLICITUDES

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

1.- En garantía a nuestro asegurado, solicitamos al Honorable Despacho, se sirva **DENEGAR** la totalidad de las pretensiones de la demanda ante la ausencia de los elementos axiológicos de la responsabilidad del Estado, accediendo a las excepciones de mérito propuestas por mi representada y aquellas que le beneficien de las propuestas por las demás partes e inclusive las que el Despacho logré encontrar fundadas de los hechos probados en este juicio.

2.- En cualquier caso, solicito que se declare improcedente el llamamiento en garantía basado en la Póliza de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071937, dado a que el tomador, UNION TEMPORAL UT RED INTEGRADA FOSCAL-CUB, carece de interés asegurable y no cuenta con legitimación para hacer exigible la cobertura.

3.- En cualquier caso, solicito que se declare la falta de cobertura temporal de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médica para Clínicas No. RC001300, por cuanto se acreditó que no se cumplieron la totalidad de requisitos de la modalidad en la que fue pactada.

4.- En todo caso, solicito que cualquier obligación que se llegare a declarar a cargo de mi representada, se realice mediante la modalidad de reembolso, atendiendo a la relación contractual y procesal que tiene con su llamante.

5.- De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda en contra del UNION TEMPORAL UT RED INTEGRADA FOSCAL-CUB, se tengan en cuenta las condiciones particulares y generales de las pólizas, relativas a la modalidad de cobertura temporal, disponibilidad del valor asegurado, sublímites para daños extrapatrimoniales, deducible, coaseguros y exclusiones pactadas.

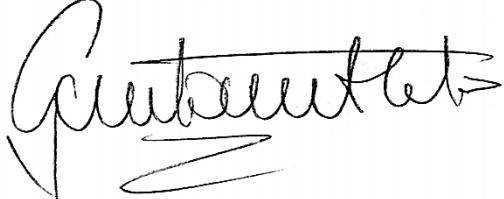
IV. NOTIFICACIONES

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

³⁸ 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)

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

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. 19.395.114 de Bogotá
T.P. 39.116 del C. S. de la J.