**DAÑO ANTIJURÍDICO / Naturaleza y requisitos / Daño como medida del resarcimiento.**

El daño consiste en la afectación de un interés lícito radicado en cabeza de una persona o la *“alteración negativa de un estado de cosas existente”*. A partir de este concepto se ha decantado de manera pacífica que, para que se configure, el daño debe contar con dos características, a saber: (i) debe ser cierto, esto es, que aunque ya se haya consolidado o sea futuro, no quepa duda de su existencia, lo que excluye los menoscabos hipotéticos o eventuales, y (ii) debe ser personal, lo que significa que quien reclama su reparación debe ser quien lo haya sufrido. En este orden de ideas, como este Tribunal lo ha explicado anteriormente, lo que determina la configuración o no de un daño es la lesión cierta a un interés radicado en cabeza del reclamante, sin importar su gravedad, extensión en el tiempo o el valor de los bienes jurídicos menoscabados. Solo podría concluirse que no existe daño a pesar de que se pruebe la lesión a un interés jurídico, cuando esta última se considere como una molestia mínima e intrascendente que debe soportar el ciudadano en virtud de la vida en sociedad. (…) En los demás eventos, las características de la afectación (por ejemplo, su poca gravedad o corta extensión en el tiempo) tienen incidencia es en la cuantificación de los perjuicios, siguiendo la máxima que indica que el daño es la medida del resarcimiento.

**DAÑO ANTIJURÍDICO / Certeza del daño / Configuración de daños morales / Suficiencia de la prueba indiciaria / Tasación del daño moral.**

En este caso, no hay duda alguna acerca del suministro erróneo del medicamento tramadol al menor Juan Manuel Marín Villamil, en lugar de la dexametasona prescrita por el médico tratante. Este hecho está probado con las anotaciones que al respecto quedaron registradas en la historia clínica, los testimonios de los profesionales de la salud que atendieron al paciente (incluyendo el de la auxiliar de enfermería que cometió la equivocación) y el dictamen pericial rendido dentro del proceso. Asimismo, está acreditado que, una vez fue inyectado el tramadol, el bebé inmediatamente comenzó a sufrir nauseas, apneas, desaturaciones y tendencia a la somnolencia, conforme aparece en la historia clínica de la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva (…) En este caso el daño por el cual el juez de primera instancia emitió la condena es el moral, esto es, la tristeza, zozobra y preocupación que sufrieron tanto el menor Juan Manuel Marín Villamil como los demás accionantes con los efectos de la aplicación del tramadol. La Sala considera acertada dicha conclusión, ya que las reglas de la experiencia permiten comprender que, en situaciones como esta, tanto la víctima directa como sus familiares cercanos padecen profundas angustias y, a partir de ello, puede inferirse lógicamente la configuración de perjuicios morales. Para un mejor entendimiento, en estos casos es suficiente la prueba del perjuicio por vía indiciaria, toda vez que de la acreditación del parentesco y las afectaciones a la integridad física de la víctima (hechos indicadores) puede inferirse lógicamente (presunción judicial) la relación afectiva de los familiares cercanos con ella y, con esto, su dolor y aflicción (hecho indicado), que es el elemento central de esta tipología indemnizatoria. (…) Solo en contra de toda lógica podría pensarse que no se produjo ningún menoscabo en la esfera interna o espiritual de los demandantes cuando el bebé, de menos de 6 meses, casi muere ante la mirada atónita e impotente de sus padres, tan solo porque un profesional de la salud se equivocó en la aplicación de un medicamento, mientras la familia se encontraba en un paseo fuera de su ciudad de residencia. Mucho menos sería admisible considerar este daño como bagatelar o una carga que debe soportar cualquier ciudadano con ocasión del tráfico social. Cuestión diferente es que, como bien lo tuvo en cuenta el fallo apelado, la falta de prueba de mayores complicaciones o secuelas tenga repercusiones en lo atinente a la tasación de la indemnización. De ahí que también sea correcta la aplicación del baremo más bajo dentro de la tabla de liquidación de perjuicios morales en caso de lesiones, con lo cual el juez de primer grado se sujetó a la sentencia de unificación correspondiente.

**PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL / Modalidad por reclamación hecha / Diferencia con la modalidad de ocurrencia / Siniestro y reclamación ocurrieron dentro de la vigencia del amparo / Reclamación ocurrió con la citación a conciliación extrajudicial para agotar requisito de procedibilidad.**

La póliza plasma que dentro de las condiciones del contrato de seguro se encuentra su modalidad, la cual es *claims made* (por reclamación hecha) (…) En este sentido, el seguro adquirido por la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva expresamente señaló que la reclamación del siniestro debía realizarse por primera vez dentro del periodo de vigencia de la póliza. Esta modalidad está regulada en el artículo 4.º de la Ley 389 de 1997 (…) Entonces, a diferencia de los seguros convenidos bajo la modalidad de ocurrencia, en estos eventos no es suficiente que el siniestro acontezca dentro del periodo de vigencia del amparo, sino que adicionalmente el damnificado debe elevar la reclamación al asegurado o a la aseguradora dentro del mismo lapso. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala observa que el periodo de vigencia de la póliza corrió del 31 de diciembre de 2016 al 30 de diciembre de 2017. Asimismo, el daño por el que ahora se condena se concretó el 6 de agosto de 2017, es decir, dentro del anterior periodo. Y la reclamación fue elevada el 6 de octubre de 2017, cuando los accionantes citaron a la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva a conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público, a fin de agotar el requisito de procedibilidad para interponer la presente demanda. Frente a este punto, la Sala precisa que el artículo 4.º de la Ley 389 de 1997 permite expresamente que los damnificados incoen la reclamación al asegurado o a la aseguradora, de manera que la actuación no se restringe a la segunda y, por consiguiente, a la emisión o notificación del auto que admite el llamamiento en garantía con base en la póliza. Tampoco puede fijarse la fecha de radicación de la demanda como el momento en que se presenta la reclamación por primera vez, ya que las víctimas del daño están impedidas legalmente para acudir a la jurisdicción de forma directa. Entonces, el que la conciliación extrajudicial sea obligatoria y pueda retrasar forzosamente la radicación del libelo hasta por 3 meses, no puede entenderse en contra de la garantía del patrimonio del asegurado. En este sentido, resulta indiscutible que cuando los damnificados citan a conciliar al asegurado, están poniéndole de conocimiento la ocurrencia del siniestro y exigiéndole una indemnización, lo cual constituye la reclamación que activa el amparo a cargo del asegurador. Esto en concordancia con el artículo 1131 del CCo, que prescribe que en el seguro de responsabilidad el siniestro se configura desde la perspectiva de la víctima *“en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado”* y, para este último, *“desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial”*. (…) Por lo tanto, aunque el llamamiento en garantía fue efectuado y notificado a la aseguradora con posterioridad al periodo de vigencia de la póliza, los requisitos de ocurrencia del suceso perjudicial y realización oportuna de la reclamación (que legalmente podía efectuarse al asegurado o al asegurador) se cumplieron en debida forma.

**PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL / Si bien el daño moral corresponde a la esfera interna de la persona su causa fue una lesión a la integridad física y corporal del menor / El amparo no se encuentra excluido de la póliza contratada.**

El juez adujo que los perjuicios morales se derivan de un daño moral y, por ende, no tienen origen material. No obstante, en criterio de la Sala esta interpretación es errada, ya que no analiza el origen del daño, sino su definición y, como consecuencia, deja sin efecto útil el amparo de dicha modalidad de perjuicios. En este caso, el dolor y la angustia que sufrieron los demandantes surgió como producto de los efectos secundarios que padeció el menor Juan Manuel Marín Villamil en su cuerpo, debido a la aplicación de un medicamento que no fue prescrito por el médico tratante y estaba contraindicado para su edad y patología. En otras palabras, el daño moral, aunque pertenece a la esfera interna de la persona, no devino del menoscabo de un bien o interés inmaterial, sino de una lesión a la integridad física o corporal del menor que, de hecho, casi le cuesta la vida. En esa medida, le asiste la razón a la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva, ya que el condicionante planteado en el contrato de seguro no se refería a la naturaleza del perjuicio, sino al hecho que da pie a su nacimiento desde el punto de vista causal o fenomenológico. Esta conclusión también deja entrever que el amparo no se encuentra excluido. Cuando la póliza señala que no cubre la “responsabilidad civil profesional individual propia” de los profesionales de la salud, evidentemente se refiere a las condenas que se impongan no al hospital como ente jurídico, sino a sus profesionales individual y particularmente considerados, cuestión que no sucede en este caso.

**NOTA DE RELATORÍA:** El documento que se presenta al público ha sido modificado para incluir los anteriores descriptores de la providencia, más no para modificar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la providencia original. Para validar la integridad del documento los interesados pueden consultarlo a través de la plataforma SAMAI.



***REPÚBLICA DE COLOMBIA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ***

***SALA DE DECISIÓN 4***

***MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO***

Tunja, diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022)

|  |  |
| --- | --- |
| **MEDIO DE CONTROL:** | REPARACIÓN DIRECTA |
| **RADICADO:** | 15001-33-33-010-**2018**-**00045**-01 |
| **DEMANDANTES:** | JULIÁN ALBERTO MARÍN Y OTROS |
| **DEMANDADOS:** | E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE  LEYVA Y OTRO |
| **TEMA:** | RESPONSABILIDAD MÉDICA – SUMINISTRO DE  MEDICAMENTO ERRÓNEO A PACIENTE |
| **ASUNTO:** | **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA** |

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva contra la sentencia proferida el 27 de agosto de 2021, mediante la cual el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

# ANTECEDENTES

**DEMANDA1**

# Declaraciones y condenas

1. Los señores Julián Alberto Marín Quintero(padre) y Sandra Lizet Villamil Fernández (madre), actuando en nombre propio y en representación del menor Juan Manuel Marín Villamil (víctima directa) y respectivamente en representación de los menores Carla Yoryed Marín Sossa (hermana) y Valery Alexandra Casas Villamil (hermana), así como también los señores María de Jesús Fernández (abuela), Luz Estella Quintero (abuela), Juan Sebastián Villamil Fernández (tío), Jaqueline Marín Quintero (tía), Yuby Esperanza Marín Quintero (tía) y Miriam Stella Marín Quintero (tía), por intermedio de apoderado, instauraron demanda de reparación directa contra la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja y la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva, con el fin de que se les declare administrativamente responsables por los perjuicios causados *“con ocasión de la falla en el servicio médico”*.

1 Archivos 2 y 8 del expediente electrónico.

1. Como consecuencia de lo anterior, pidieron que se condene a las entidades accionadas al pago de las siguientes sumas de dinero:
   1. Perjuicios materiales: La suma de $2.500.000 por concepto de gastos de traslados y acompañamiento del paciente durante los días en que permaneció hospitalizado.
   2. Perjuicios morales: El equivalente a 100 SMLMV a favor de la víctima directa y sus padres, 50 SMLMV a favor de sus hermanas y abuelas, y 25 SMLMV a favor de sus t íos.
2. Finalmente, solicitaron que las condenas se actualicen en los términos del artículo 187 del CPACA.

# Fundamentos fácticos

1. El apoderado de la parte demandante enunció los fundamentos fácticos relevantes que se resumen enseguida:
2. Que el 6 de agosto de 2017, el menor Juan Manuel Marín Villamil (de 5 meses y 21 días de nacido) y su familia se encontraban en el municipio de Villa de Leyva en un paseo familiar, cuando aquel comenzó a toser y tener vibración en el pecho.
3. Que el menor fue llevado a la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva, cuyos médicos ordenaron realizar exámenes para identificar si padecía neumonía.
4. Que una vez los médicos confirmaron que al menor lo aquejaba la patología en mención, enfermeras del hospital procedieron a canalizarlo para inyectarle dexametasona, a fin de mejorar el estado de sus pulmones.
5. Que inmediatamente fue aplicado el medicamento, la tez del niño se tornó morada, dejó de llorar, contrajo su cuerpo y *“se le iba la respiración”* debido a la ocurrencia de paros respiratorios.
6. Que llegaron médicos a auxiliar al menor y estimular su pecho para que respirara, debido la inestabilidad de su condición, los cuales posteriormente ordenaron su remisión a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja en ambulancia medicalizada.
7. Que, ante la insistencia de los padres, los doctores les informaron que en realidad la enfermera había suministrado tramadol, no dexametasona.
8. Que el bebé ingresó a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja a reanimación y le aplicaron un medicamento para contrarrestar el tramadol. Además, los médicos de esta institución le explicaron a su madre que se trataba de un error que tenía que reportarse.
9. Que el 10 de agosto de 2017 el menor fue trasladado a la clínica Colsubsidio en Bogotá a petición de sus padres y, para salir de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, tuvieron que pagar $310.000 por concepto de copago.
10. Que el paciente permaneció hospitalizado durante 5 días en la clínica Colsubsidio y los galenos de esa entidad les explicaron a los padres que la historia clínica contaba con inconsistencias, contradicciones y aspectos incompletos.
11. Que finalmente le dieron salida al bebé con los resultados de los exámenes que le practicaron en dicha institución hospitalaria y la prescripción de exámenes que fueron autorizados por Famisanar EPS.

# CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja2**

1. La entidad se opuso a las pretensiones de la demanda y sostuvo que no se configuraba una relación de causalidad entre su actuación y el daño causado al menor Juan Manuel Marín Villamil.
2. Propuso como excepciones de mérito las siguientes:
3. Falta de legitimación en la causa de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja: Manifestó que la institución no tuvo injerencia en la producción del daño, ya que esté surgió como producto de la equivocada aplicación de tramadol en la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva.
4. Inexistencia del nexo de causalidad: Adujo que la atención suministrada al menor fue adecuada y siguió los protocolos correspondientes.
5. Hecho de un tercero: Insistió en que la actuación de la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva fue la que desencadenó los daños cuya indemnización reclaman los demandantes.
6. Genérica innominada: Pidió que se declare probada de oficio cualquier excepción que llegue a configurarse en el transcurso del proceso.

# E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva3

1. La entidad se opuso a las pretensiones de la demanda.
2. Explicó que el suministro de tramadol en lugar de dexametasona *“obedeció a un error involuntario”*, pero refutó que hubiera tenido como consecuencia la ocurrencia de paros respiratorios por parte del menor.
3. Manifestó que las dificultades respiratorias que padeció el paciente obedecieron a la neumonía que le fue diagnosticada y *“no al analgésico aplicado equivocadamente”*.
4. Recalcó que no existe documento alguno que acredite la afectación del menor ni la configuración de secuelas temporales o permanentes en el paciente.
5. Formuló como excepciones de mérito las siguientes:
6. Inexistencia de los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Empresa Social del Estado Hospital San Francisco de Villa de Leyva: Hizo una alusión conceptual a los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado y, en particular, a la falla en el servicio médico hospitalario y la carga de la prueba en estos casos.
7. Concluyó que *“es posible que hubiese existido un error humano en el procedimiento médico aplicado al menor, pero no es atribuible a ningún agente del Estado, por cuanto la equivocación en la aplicación del medicamento obedeció a un error humano en que incurrió una auxiliar de enfermería que no hace parte de la planta de personal de la ESE Hospital San Francisco de Villa de Leyva, pues era empleada del Consorcio para la Gestión de Servicios Integrales en Salud, el cual suscribió un contrato de prestación de servicios el cual tenía por objeto la ejecución de algunos procesos y subprocesos en forma tercerizada en forma independiente que debía ejecutar su propia planta de personal”*.
8. Genérica innominada: Pidió que se declare probada de oficio cualquier excepción que llegue a configurarse en el transcurso del proceso.

# LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA

1. La E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja solicitó el llamamiento en garantía de La Previsora S.A. Compañía de Seguros, con ocasión de la suscripción de las pólizas de responsabilidad civil 1005729 y 10060574.
2. Por su parte, la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva pidió el llamamiento en garantía de la misma aseguradora, en virtud de la adquisición de la póliza de responsabilidad civil 1004994. También acudió a la misma figura respecto de la Seguros Confianza S.A., debido a existencia de la póliza RC000661, la cual fue adquirida por el Consorcio para la Gestión de Servicios Integrales en Salud en el marco del contrato de prestación de servicios celebrado con la entidad5.
3. Los anteriores llamamientos en garantía fueron admit idos con auto proferido el 26 de marzo de 20196 y las aseguradoras se pronunciaron como sigue:

# La Previsora S.A. Compañía de Seguros

**Frente al llamamiento formulado por la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja7**

1. Se opuso a las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, y agregó que la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja actuó de manera diligente y acertada respecto del diagnóstico y tratamiento.
2. En cuanto al contrato de seguro, adujo que la póliza 1005729 era *claims made* y, por lo tanto, la reclamación debió efectuarse dentro de su periodo de vigencia (entre el 25 de abril de 2017 y el 26 de abril de 2018). Además, precisó que la póliza 1006057 cubre la responsabilidad civil de los servidores públicos.
3. Propuso como excepciones de fondo las que denominó *“ausencia de acreditación de la falla en el servicio –falla probada–”*, *“ausencia de responsabilidad de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja por inexistencia de nexo causal – ausencia de imputación fáctica y jurídica”*, *“ausencia de responsabilidad por hecho de un tercero – E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva”*, *“ausencia de daño real y cierto”*, *“violación de los límites legales de reconocimiento de perjuicios inmateriales”*, *“inexistencia de reclamación que*

4 Archivo 2 del cuaderno de llamamiento en garantía.

5 Archivos 4 y 7 del cuaderno de llamamiento en garantía.

6 Archivo 11 del cuaderno de llamamiento en garantía.

7 Archivo 13 del cuaderno de llamamiento en garantía.

*ampare los hechos ocurridos el 6 de agosto de 2017* [respecto de la póliza 1005729]*”*, *“ausencia de cobertura de la póliza No. 1005729 por hechos no reclamados durante su vigencia”*, *“ausencia absoluta de acreditación del siniestro y su cuantía – desconocimiento del artículo 1077 del Código de Comercio* [respecto de la póliza 1005729]*”*, *“límite del valor asegurado – artículo 1079 del Código de Comercio”* e *“inexistencia de acreditación del siniestro – artículo 1077 del Código de Comercio* [respecto de la póliza 1006056]*”*.

# Frente al llamamiento formulado por la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva8

1. Se opuso a las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, y señaló que no había prueba de la falta de idoneidad de la atención prestada en la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva.
2. Refirió que *“no existe un solo argumento fáctico ni jurídico que nos permita concluir que la aplicación de la inyección generó secuelas irremediables al menor”* y resaltó que los supuestos paros respiratorios que sufrió no se encuentran consignados en las historias clínicas.
3. Esgrimió que la póliza 1004994 excluía expresamente *“LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL INDIVIDUAL PROPIA DE (…) CUALQUIER PROFESIONAL DE LA SALUD”*, como ocurre en este caso con las enfermeras que aplicaron un medicament o incorrecto al paciente.
4. Adicionó que la póliza era *claims made* y, por lo tanto, la reclamación debió efectuarse dent ro de su periodo de vigencia (entre el 31 de diciembre de 2016 y el 31 de diciembre de 2017).
5. Formuló como excepciones de fondo las que denominó *“ausencia de acreditación de la falla en el servicio –falla probada–”*, *“ausencia de responsabilidad de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja por inexistencia de nexo causal – ausencia de imputación fáctica y jurídica”*, *“ausencia de daño real y cierto”*, *“inexistencia de daños inmateriales”*, *“violación de los límites legales de reconocimiento de perjuicios inmateriales”*, *“cobro de lo no debido – pretensión de enriquecimiento sin justa causa”*, *“hechos no amparados en la póliza: por no corresponder a riesgos asumidos por la aseguradora y por estar expresamente excluidos de las coberturas del seguro”*, *“inexistencia de reclamación que ampare los hechos ocurridos el 6 de agosto de 2017”*, *“ausencia de cobertura de la póliza No. 1004994 por hechos no reclamados durante su vigencia”*, *“ausencia absoluta de acreditación del siniestro y su cuantía – desconocimiento del artículo 1077 del Código de Comercio”* y *“límite del valor asegurado – artículo 1079 del Código de Comercio”*.

8 Archivo 20 del cuaderno de llamamiento en garantía.

# Seguros Confianza S.A.9

1. Se opuso a las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, y señaló que la atención prestada por la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva fue correcta y se encaminó a lograr un progreso positivo del menor.
2. Indicó que el seguro de responsabilidad en general no cubre perjuicios extrapatrimoniales y, para este caso, las partes no pactaron la inclusión de ese aspecto. Añadió que lo mismo se predica del lucro cesante, cuya cobertura tampoco se pactó expresamente.
3. Expuso que, de cualquier forma, de establecerse alguna obligación en cabeza de la aseguradora, debe descont arse el deducible, que equivale al 10 % de la condena y en ningún caso inferior a $3.500.000.
4. Plasmó como excepciones de fondo las que denominó *“ausencia de responsabilidad por parte del personal de la Empresa Social del Estado –* (sic) *Hospital San Francisco de Villa de Leyva”*, *“ausencia de cobertura de daños morales, extrapatrimoniales y lucro* (sic) *por disposición legal y ausencia de cobertura excluida expresamente”*, *“deducible”* y la *“excepción genérica”*.

# SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA10

1. El Juzgado Décimo Administ rativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediant e sentencia proferida el 27 de agosto de 2021, resolvió:

*“(…)* ***PRIMERO. -****Denegar* (sic) *las excepciones propuestas por la entidad demandada E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva, por las razones expuestas en la parte motiva de la sentencia.*

***SEGUNDO. -*** *Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva por el daño antijurídico irrogado a JUAN MANUEL MARIN* (sic) *VILLAMIL, JULIAN* (sic) *ALBERTO MARIN* (sic) *QUINTERO, SANDRA LIZET VILLAMIL FERNÁNDEZ* (sic)*, MARIA* (sic) *DE JESUS* (sic) *FERNÁNDEZ* (sic)*, LUZ ESTELA* (sic) *QUINTERO, CARLA YORYED MARIN* (sic) *SOSSA y VALERY ALEXANDRA CASAS VILLAMIL, por las razones*

*expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

***TERCERO. -*** *Como consecuencia de lo anterior,* ***condenar*** *ala E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva, a pagar como indemnización de perjuicios inmateriales por daño moral, las sumas de dinero que se mencionan a continuación:*

9 Archivo 15 del cuaderno de llamamiento en garantía.

10 Archivo 163 del expediente elecrónico.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ***NOMBRE*** | ***VICTIMA O PARENTESCO*** | ***MONTO DE LA***  ***INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL*** |
| *JUAN MANUEL MARIN* (sic)  *VILLAMIL* | *VICTIMA* (sic) | ***10 SMMLV*** |
| *SANDRA LIZET VILLAMIL FERNANDEZ* (sic) | *MADRE*  *Prim er Grado de Consanguinidad* | ***10 SMMLV*** |
| *JULIAN* (sic) *ALBERTO MARIN*  (sic) *QUINTERO* | *PADRE*  *Prim er Grado de Consanguinidad* | ***10 SMMLV*** |
| *MARIA* (sic) *DE JESUS* (sic)  *FERNANDEZ* (sic) | *ABUELA MATERNA*  *Segundo Grado de Consanguinidad* | ***3 SMMLV*** |
| *LUZ ESTELA* (sic) *QUINTERO* | *ABUELA PATERNA*  *Segundo Grado de Consanguinidad* | ***3 SMMLV*** |
| *CARLA YORYED MARIN* (sic)  *SOSSA* | *HERMANA*  *Segundo grado de consanguinidad* | ***3 SMMLV*** |
| *VALERY ALEXANDRA CASAS*  *VILLAMIL* | *HERMANA*  *Segundo grado de consanguinidad* | ***3 SMMLV*** |

***CUARTO. – Declarar probada*** *la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la demandada E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, la denominada ‘hechos no amparados en la póliza’: por no corresponder a riesgos asumidos por la aseguradora y por estar expresamente excluidos en las coberturas del seguro* (sic)*, propuesta por la* (sic) *Previsora S.A. Compañía de Seguros y la de ‘ausencia de cobertura de daños morales, extrapatrimoniales y lucro por disposición legal y ausencia de cobertura excluida expresamente’, propuesta por la Compañía Aseguradora de Fianzas Seguros Confianza, por las consideraciones expuestas. (…)”* (Resaltado del texto original)

1. Para adoptar esta determinación, el juez de primera instancia se refirió a la responsabilidad en el ámbito médico asistencial y relacionó las pruebas recaudadas dentro del proceso, para posteriormente abordar el caso concreto.
2. Señaló que estaba probado que al niño Juan Manuel Marín Villamil le fue suministrado el medicamento tramadol, el cual no estaba indicado para el cuadro respiratorio que presentaba y fue el motivo de la consulta. Asimismo, la dosis administrada (20 ml) fue superior a la razonable para el peso del paciente (8 kg), ya que debía corresponder a 1 mililitro por cada kilogramo.
3. Enfatizó que dicho medicamento produjo consecuencias adversas a la salud del menor, como apneas, desaturación, somnolencia, depresión respiratoria y nauseas, motivo por el cual tuvo que ser remitido a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja para el manejo de la intoxicación por tramadol. Agregó que este desplazamiento también se debió a que la

E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva no contaba con naloxona, que era el medicamento necesario para contrarrestar los efectos del tramadol.

1. Por lo anterior, concluyó que *“el elemento del daño antijurídico se estima plenamente demostrado, consistente en las afectaciones intensas en el estado de salud del menor MARÍN VILLAMIL, al punto de poner en riesgo su vida”*.
2. Recalcó que la causa que originó el daño se generó en la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva y añadió que no existe prueba de una mala praxis médica que se pueda atribuir a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, ya que, por el contrario, esa institución suministró el tratamiento adecuado para aliviar la patología respiratoria sufrida por el menor.
3. Precisó que, aun cuando los demandantes hicieron alusión a que el menor sufrió paros respiratorios, lo cierto es que se trató de apneas.
4. Consideró que se configuraba un nexo de causalidad entre el daño y la actuación de la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva, pues *“de haberse brindado una atención adecuada al paciente, es decir, si le hubiera sido administrado el medicamento DEXAMETASONA en lugar de TRAMADOL, el menor no habría tenido que haberse remitido como urgencia vital para administrarle el antídoto NALOXONA, ni para estar monitorizado en un hospital de mayor nivel de complejidad, para prestarle un servicio adecuado, en caso de haber presentado otros efectos adversos del TRAMADOL”*.
5. Esgrimió que se predicaba la falta de legitimación en la causa por pasiva de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja y desestimó los argumentos que la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva propuso como excepciones de fondo.
6. Enfatizó que dicha institución *“debía contar en el servicio de urgencias y para el momento de los hechos con una jefe de enfermería o enfermera profesional, como persona idónea para administrar el medicamento al menor Juan Manuel Marín Villamil y no confiar el cumplimiento de esa labor a una auxiliar de enfermería”*. Además, reprochó que *“la administración del medicamente lo hizo exclusivamente aquélla* (sic) *auxiliar, sin el apoyo y supervisión de un profesional en enfermería”*.
7. Frente a la indemnización, argumentó que los actores no acreditaron los perjuicios materiales pretendidos en la demanda. Sin embargo, el despacho adujo que se reunían los requisitos para reconocer perjuicios morales y, como no obraba prueba de la gravedad de la lesión, la tasó en 10 y 3 SMLMV, respectivamente, de acuerdo con el parentesco con la víctima directa.
8. En cuanto a los llamamientos en garantía, explicó que las pólizas emitidas por La Previsora S.A. Compañía de Seguros y Seguros Confianza

S.A. solo amparaban daños materiales, no morales, así que *“este daño no está cubierto por la*[s] *póliza*[s]*”*.

# RECURSO DE APELACIÓN11

1. La E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva apeló la sentencia con fundamento en lo siguiente:
2. Señaló que no hay prueba del daño en este caso, ya que, si bien es cierto que al menor le fue administrado erróneamente un medicamento que no correspondía, *“no existe medio de prueba alguno que con certeza demuestre que la aplicación del medicamento Tramadol haya causado algún daño en la salud del menor, menos que se haya dejado secuela transitoria o permanente en la salud o en el cuerpo del paciente”*.
3. Aseguró que el dictamen y su sustentación por parte del perito (pediatra) *“no son más que supuestos”* o *“manifestaciones superfluas las cuales según el mismo perito, no puede afirmar o desvirtuar”*.
4. Afirmó que el perito hizo alusión a conceptos técnicos de la FDA, los cuales son inaplicables a Colombia debido a que la autoridad nacional es el Invima. Añadió que lo anterior *“torna en ilegal la prueba pericial”*.
5. Manifestó que el mero hecho de haberse aplicado un medicamento que no correspondía al prescrito por el médico tratante no constituye una falla en el servicio y agregó que *“mal puede predicarse causalidad”*.
6. Expresó que, en gracia de discusión, la sentencia de primer grado erró en el análisis de las pólizas en virtud de las cuales la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva llamó en garantía a La Previsora S.A. Compañía de Seguros y Seguros Confianza S.A.
7. Resaltó que el niño Juan Manuel Marín Villamil *“presento* (sic) *apnea entre 10 y 20 segundos, lo cual constituye un daño material, hecho corroborado por el perito cuando en su dictamen señala que con la aplicación de la inyección de Tramadol, se produjo depresión del sistema nervioso central (…), trauma que constituye daño material”*.
8. Esgrimió que los efectos adversos *“son lesiones corporales causadas al menor de las cuales se derivaron los perjuicios extra patrimoniales”* Por ende, consideró que no podía afirmarse que los daños inmateriales no se derivaron de daños materiales y lesiones corporales.

11 Archivo *“00Cuaderno04.pdf”*, pp. 687-697.

1. Replicó que, si bien es cierto, la póliza RC000661, expedida por Seguros Confianza S.A., inicialmente amparaba los perjuicios patrimoniales, en su folio 5 incluyó el amparo de daño moral y lucro cesante y, además, tuvo a la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva como beneficiario.
2. Coligió que debía ordenarse a La Previsora S.A. Compañía de Seguros y Seguros Confianza S.A. el reembolso de la condena, en virtud de los respectivos contratos de seguro.

# TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

1. El anterior recurso fue concedido mediante auto del 1.º de octubre de 202112 y fue admitido por esta Corporación mediante providencia calendada del 5 de noviembre de ese año13. Los demás sujetos procesales no se pronunciaron en relación con la apelación en la oportunidad prevista en el artículo 247-4 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021).

# CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

1. El Ministerio Público no emitió concepto.

# CONSIDERACIONES CONTROL DE LEGALIDAD

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 207 del CPACA, la

Sala no encuentra hasta este momento que se haya configurado alguna causal de nulidad que pueda invalidar la actuación realizada dent ro del proceso.

# PROBLEMAS JURÍDICOS

1. Corresponde a esta Sala establecer:
2. *¿En este caso se probó la configuración de un daño antijurídico imputable a la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva?*
3. En caso de que la respuesta al anterior interrogante sea afirmativa, adicionalmente deberá dilucidarse:

12 Archivo 168 del expediente electrónico.

13 Anotación 4 Samai (segunda instancia).

1. *¿Alguno de los llamados en garantía (La Previsora S.A. Compañía de Seguros o Seguros Confianza S.A.) está obligado a reembolsar el valor de la condena a la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva, en virtud de las pólizas de seguro expedidas a favor de la institución hospitalaria?*
2. De la interpretación de la sentencia apelada y los motivos de inconformidad propuestos en el recurso, la Sala concreta la tesis argumentativa del caso para dirimir el objeto de la litis e igualmente anuncia la posición que asumirá, así:

# Tesis argumentativa propuesta por la Sala

*El Tribunal considera evidente que en este caso se configuran los elementos de la responsabilidad extracontrac ual de la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva. Los efectos perjudiciales (y casi mortales) de la aplicación de un medicamento errado a un bebé de menos de 6 meses innegablemente generan un daño moral atribuible a la institución hospitalaria que se encontraba en posición de garante respecto del paciente.*

*En cuanto a los llamamientos en garantía, la Sala encuentra que oportunamentese efectuó la reclamación para efectos de la efectividad de la póliza emitida por La Previsora S.A. Compañía de Seguros y que, además, el riesgo se encuentra cubierto de acuerdo con las condiciones del contrato de seguro. En cambio, la póliza expedida por Seguros Confianza S.A. aseguraba el patrimonio del Consorcio para la Gestión de Servicios Integrales en Salud (que no es parte ni llamado en garantía en el proceso) y no de la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva.*

*En conclusión, la Corporación mantendrá la condena impuesta a la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva y, además, modificará y adicionará la sentencia apelada para (i) declarar no probadas las excepciones formuladas por La Previsora S.A. Compañía de Seguros, (ii) ordenarle el reembolso de la condena, y (iii) negar las pretensiones del llamamiento en garantía elevado frente a Seguros Confianza S.A.*

# ANÁLISIS DE LA SALA

**En el proceso se acreditó la irrogación de un daño antijurídico imputable a la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva**

1. La entidad condenada considera que no hay prueba del daño, de una falla en el servicio ni de una relación de causalidad. Adicionalmente,

afirma que los accionantes no demostraron un daño a la salud del menor Juan Manuel Marín Villamil ni que este quedara con secuelas transitorias o permanentes, y que, asimismo, los efectos que fueron descritos por el perito constituyen apenas especulaciones.

1. Al respecto, el daño consiste en la afectación de un interés lícito radicado en cabeza de una persona o la *“alteración negativa de un estado de cosas existente”14*. A partir de este concepto se ha decantado de manera pacífica que, para que se configure, el daño debe contar con dos características15, a saber: (i) debe ser cierto, esto es, que aunque ya se haya consolidado o sea futuro, no quepa duda de su existencia, lo que excluye los menoscabos hipotéticos o eventuales, y (ii) debe ser personal, lo que significa que quien reclama su reparación debe ser quien lo haya sufrido.
2. En este orden de ideas, como este Tribunal lo ha explicado anteriormente16, lo que determina la configuración o no de un daño es la lesión cierta a un interés radicado en cabeza del reclamante, sin importar su gravedad, extensión en el tiempo o el valor de los bienes jurídicos menoscabados.
3. Solo podría concluirse que no existe daño a pesar de que se pruebe la lesión a un interés jurídico, cuando esta última se considere como una molestia mínima e intrascendente que debe soportar el ciudadano en virtud de la vida en sociedad. A semejanza (no idénticamente) de lo que en el derecho italiano se conoce como *daños bagat elares*17, en dichos escenarios no hay lugar a ordenar resarcimiento alguno.
4. En los demás eventos, las características de la afectación (por ejemplo, su poca gravedad o corta extensión en el tiempo) tienen incidencia es en la cuantificación de los perjuicios, siguiendo la máxima que indica que el daño es la medida del resarcimiento.
5. En este caso, no hay duda alguna acerca del suministro erróneo del medicamento tramadol al menor Juan Manuel Marín Villamil, en lugar de la dexametasona prescrita por el médico tratante. Este hecho está

14 Henao, Juan Carlos. *El daño - Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés* . Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 84.

15 Aparte de estos dos criterios, algunas corrientes han planteado que el daño también debe ser *directo*, pero esta característica hace referencia a su imputabilidad, lo cual pertenece a la siguiente etapa del juicio de responsabilidad. A propósito, ver: *Ibid*., p. 87.

16 Ver, por ejemplo: TAB, Sent. 2010-0068, jun. 26/2019. M.P. José Fernández Osorio.

17 Al respecto, ver: Koteich Khatib, Milagros. *La reparación del daño como mecanismo de tutela de la persona*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012, pp. 79-80.

probado con las anotaciones que al respecto quedaron registradas en la historia clínica, los testimonios de los profesionales de la salud que atendieron al paciente (incluyendo el de la auxiliar de enfermería que cometió la equivocación) y el dictamen pericial rendido dentro del proceso.

1. Asimismo, está acreditado que, una vez fue inyectado el tramadol, el bebé inmediatamente comenzó a sufrir nauseas, apneas, desaturaciones y tendencia a la somnolencia, conforme aparece en la historia clínica de la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva (se transcribe textualmente, incluso con los posibles errores del texto original):

*“(…)* ***Evolución Médica:*** *NOTA RETROSPECTIVA 06-08-2017 DE LAS 8+15 PM PACIENTE QUIEN DURANTE AOMINISTRACION OE MEDICAMENTO POR PARTE DEL PERSONAL DE ENFERMERIA SE PRODUCE CONFUSION Y SE LE ADMINISTRAN 20 MG DE TRAMADOL, PACIENTE CON PESO DE 8 KG,* ***POSTERIOR A ADMINISTRACION, PACIENTE PRESENTA APNEA DE APROXIMADAMENTE 10 SEGUNDOS OE DURACION CON POSTERIOR RECUPERACIÓN DE LA RESPIRACION ESPONTANEA****, PACIENTE CON SATURACIDN DE 92 % FR DE 30, FC 130, LLANTO ACTIVO,* ***EN OCASIONES CON TENDENCIA A LA SOMNOLENCIA*** *, EN EL MOMENTO SIN REQUERIMIENTO DE IOT, SE CONSIOERA SOBREOOSIS DE TRAMADOL,* ***SE REMITE COMO URGENCIA VITAL*** *POR ALTO RIESGO DE REQUERIMIENTOS DE IOT , EN EL*

*MOMENTO NO CONTAMOS CON NALOXONA. (…)”18* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1. Las notas de enfermería de esta institución retratan la situación con mayor detalle (se transcribe textualmente, incluso con los posibles errores del texto original):

*“(…)* ***Observaciones:*** *NOTA RETROSPECTIVA. 20+10 NIÑO TRAQUIPNEICO CON DIFICULTAD RESPIRATORIA +TIRAJES INTERCOSTALES PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA Y CON AUTORIZACIÓN DE LOS PADRES SE CANALIZA VENA CON YELCO N 22 SE RECOGE MUESTRA PARA CH Y GLUCOMETRIA SE PASA LACTATO DE RINGER A 35 CC/H PROCEDO A APLICAR MEDICAMENTO ORDENADO SE TOMA DE LA AMPOLLA 1.25CC LO DILUYO EN 10 Y LO PASO LENTO A MEDIDA QUE VA PASANDO EL GOTEO ALCANSANDOSE A APLICAR 4CC* ***EN EL MOMENTO DE ESTAR APLICANDO SE OBSERVA QUE EL NIÑO PRESENTA NAUSEAS Y APNEA APROXIMADAMENTE DE 10 SEGUNDOS CON POSTERIOR RECUPERACION DE LA RESPIRACION*** *DE INMEDIATO SUSPENDO LA APLICACION Y LE INFORMA A MEDICOS DEL SERVICIO VERIFICO LA AMPOLLA QUE SE ENVASO ENCONTRANDOSE QUE EL TRAMADOL EL MEDICAMENTO QUE SE ESTA APLICANDO Y NO DEXANETASONA, SE COLOCA OXIGENO POR VENTURY AL 50 % SIGNOS VITALES SPO2 92% FC 130 FR30 T36.8 NIÑO ACTIVO REACTIVO CON LLANTO FUERTE DRA DECIDE ENVIARLO COMO* ***URGENCIA VITAL****, NO SE REALIZAN MICRONEBULIZACIONES PERO SE ALLCANZA A DESTAPAR EL MICRONEBULIZADOR SIENDO LAS 20+48 SALE NIÑO EN CAMILLA CONSCIENTE CON VENA PERMEABLE, OXIGENO POR VENTURY EN*

18 Archivo 19 del expediente electrónico, p. 5.

*COMPAÑIA DE MEDICO Y AUXILIAR DE ENFERMERIA. (…)”19* (Subraya y

negrilla fuera del texto original)

1. Y el informe de epicrisis del ingreso del menor a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja reitera los efectos producidos por el tramadol (se transcribe textualmente, incluso con los posibles errores del texto original):

*“(…) Motivo de consulta: INTOXICACIÓN POR TRAMADOL*

*Enfermedad actual: PACIENTE REMITIDO DE VILLA DE LEYVA QUE INGRESO EL DIA DE HOY POR CUADRO DE UN IDA DE EVOLUCIÓN CONSISTENTE EN TOS SECA ASOCIADA A UN AUMENTO DE LA FRECUENCIA RESPIRATORIA SIN OTRA SINTOMATOLOGÍA. PREVIAMENTE, HABIA SIDO MANEJO CON AMOXACILINA POR 5 DIAS DEBIDO A OTITIS MEDIA AGUDA HACE 8 DÍAS.* ***DURAN ESTANCIA HOSPITALARIA SE ADMINISTRO 20 MG DE TRAMADOL, POR LO CUAL PACIENTE PRESENTO EPISODIOS DE APNEA DE APROXIMADAMENTE 20 SEGUNDOS Y DESATURACIONES, DEBIDO A CARENCIA DE NALOXONA EN INSITUCION ES REMITIDO COMO URGENCIA VITAL A ESTA INSTITICUION****.*

*(…)”20* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1. Adicionalmente, el perito Carlos Alberto Jiménez Espinel (doctor en medicina y neumólogo pediatra) en el dictamen a su cargo y su sustentación explicó que la aplicación del tramadol puso en peligro la vida del menor, lo cual es concordante con el motivo de la remisión a la

E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja (urgencia vital). Al respecto, refirió de forma relevante lo siguiente:

*“(…) el hecho que le estén aplicando un medicamento a un niño y que haga apneas, uno tiene que mirar relaciones causa-efectos, porque un niño no hace apneas cuando se le pasa un medicamento y cuando no tiene contraindicaciones de presiones respiratorias. No hay una precisión en la cual hayan podido decir si fue una apnea o si fueron varias apneas, y además le aumentaron el oxígeno y mejoró el niño. Es una situación que lo pone a uno en alerta porque alguna relación debe existir, cuando le están inyectando un medicamento y el niño hace apneas debe haber alguna relación, que yo pueda decirle cuál fue estrictamente, es muy difícil,* ***pero sí hay una situación muy evidente que el niño la presentó cuando se le inyectó el medicamento. Y dentro de los efectos secundarios es que hay depresión de los que ya describí, es la depresión respiratoria****. (…) Las apneas se consideran patológicas a partir de los recién nacidos, de 20 segundos, pero apneas que presente un niño,* ***no es normal que presente apneas en ningún momento, ni de 10 segundos ni más****, si está relacionado con la colocación de un medicamento que le acaban de colocar a este niño. (…)* ***No es normal que el niño haya presentado apneas de 10 segundos y sí puso en peligro la vida del niño****. (…)”21* (Subraya y negrilla de la Sala)

19 *Ibid*, p. 7.

20 Archivo 16 del expediente electrónico, p. 32.

21 Archivo 144 del expediente electrónico.

1. Ahora bien, en este caso el daño por el cual el juez de primera instancia emitió la condena es el moral, esto es, la tristeza, zozobra y preocupación que sufrieron tanto el menor Juan Manuel Marín Villamil como los demás accionantes con los efectos de la aplicación del tramadol.
2. La Sala considera acertada dicha conclusión, ya que las reglas de la experiencia permiten comprender que, en situaciones como esta, tanto la víctima directa como sus familiares cercanos padecen profundas angustias y, a partir de ello, puede inferirse lógicamente la configuración de perjuicios morales.
3. Para un mejor entendimiento, en estos casos es suficiente la prueba del perjuicio por vía indiciaria22, toda vez que de la acreditación del parentesco y las afectaciones a la integridad física de la víctima (hechos indicadores) puede inferirse lógicamente (presunción judicial) la relación afectiva de los familiares cercanos con ella y, con esto, su dolor y aflicción (hecho indicado), que es el elemento central de esta tipología indemnizatoria. Así lo ha explicado la jurisprudencia:

*“(…) no se puede confundir la prueba del estado civil con la prueba de la legitimación material en la causa. Cuando la jurisprudencia partió de la prueba del parentesco para deducir, judicialmente, que una persona se halle o no legitimada materialmente por activa, lo ha hecho porque infiere de la prueba del estado civil –contenida en el registro o en la copia de éste–, su estado de damnificado, porque* ***de ese parentesco se infiere el dolor moral****. Es por ello que, cuando el demandante no acredita el parentesco –relación jurídica civil– y, por tanto, no se puede inferir el dolor, debe demostrar la existencia de éste para probar su estado de damnificado y, con ello, su legitimación material en la causa –situación jurídica de hecho–.*

***Puede concluirse de lo que se deja visto que con la demostración del estado civil se infiere el daño –presunción de damnificado–, y probando el daño, se demuestra el estado de damnificado.***

*Este entendimiento es congruente con laposición recientemente reiterada por la Sala Plena de la Sección Tercera, en el sentido de señalar la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas,* ***pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco****, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan. (…)”23* (Negrilla fuera del texto original)

22 Ver, por ejemplo: Serrano Escobar, Luis Guillermo. *El régimen probatorio en la responsabilidad médica*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2012, p. 101: *“(…) los indicios son los hechos y la presunción judicial o inferencia lógica es la conclusión del razonamiento que a aquellos se aplica (… )”*

23 C.E., Sec. Tercera, Sent. 2004-02143 (37462), jun. 25/2014. M.P. Hernán Andrade Rincón.

1. Solo en contra de toda lógica podría pensarse que no se produjo ningún menoscabo en la esfera interna o espiritual de los demandantes cuando el bebé, de menos de 6 meses, casi muere ante la mirada atónita e impotente de sus padres, tan solo porque un profesional de la salud se equivocó en la aplicación de un medicamento, mientras la familia se encontraba en un paseo fuera de su ciudad de residencia. Mucho menos sería admisible considerar este daño como bagatelar o una carga que debe soportar cualquier ciudadano con ocasión del tráfico social.
2. Cuestión diferente es que, como bien lo tuvo en cuenta el fallo apelado, la falta de prueba de mayores complicaciones o secuelas tenga repercusiones en lo atinente a la tasación de la indemnización. De ahí que también sea correcta la aplicación del baremo más bajo dentro de la tabla de liquidación de perjuicios morales en caso de lesiones, con lo cual el juez de primer grado se sujetó a la sentencia de unificación correspondiente.
3. El Tribunal recalca que circunstancias como la presente pueden enmarcarse en el aforismo *res ipsa loquitur* (las cosas hablan por sí solas)24. En esa medida, la aplicación de un medicamento no indicado por el médico tratante, que causa fuertes efectos (que pudieron llegar a ser mortales), aunque fueran solo inmediatos, evidentemente se cataloga como una falla en el servicio imputable a la institución hospitalaria que ostentaba una posición de garante frente al paciente25.
4. En otras palabras, innegablemente el servicio funcionó mal y, por ende, se configuró el incumplimiento del contenido obligacional a cargo de la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva o, lo que es lo mismo, la entidad incrementó injustificadamente el riesgo permitido para la actividad, causando los menoscabos antes referidos.
5. Con estas precisiones, pasa a un segundo plano el debate sobre lo que la parte apelante considera especulaciones del perito. En este sentido, aun cuando los padecimientos sufridos por el menor fueran ocasionados exclusivamente por la intoxicación por tramadol o también se vieran favorecidos por la patología respiratoria, lo cierto es que no podrían haber existido en la dimensión que ocurrieron (poniendo en

24 C.E., Sec. Tercera, Sent. 2004-12297 (40699)A, jul. 19/20147. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico (e): *“(…) este mecanismo o sistema de aligeramiento probatorio opera cuando el daño antijurídico reviste tal magnitud o desproporción que su sola acreditación permite al juez inferir sin anfibologías que aquel fue producto de una negligencia o error craso del demandado. (…)”*

25 Sobre la posición de garante en materia médico asistencial, ver, por ejemplo: TAB,

Sent. 2012-00041 (acum.), may. 31/2019. M.P. José Fernández Osorio.

peligro de la vida del menor) sin el riesgo desaprobado que acaba de relatarse.

1. La administración del medicamento correcto tenía la vocación de contrarrestar el curso causal desfavorable de la enfermedad y, por ende, aliviar al paciente. En cambio, el suministro de tramadol benefició el proceso negativo de la enfermedad, ya que la neumonía que presentaba se vio agravada por los efectos del medicamento, el cual deprime el sistema respiratorio.
2. Por ende, no puede afirmarse válidamente que el *comportamiento alternativo conforme a derecho* (aplicación del medicamento correcto) hubiera llevado a una cadena de sucesos similar y, por ende, al mismo nivel de riesgo para la salud y vida del bebé.
3. Por otra parte, la defensa de la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva cuestionó que el perito se basara en conceptos de la FDA (Food and Drug Administration) y no del Invima, que es la autoridad nacional en materia de medicamentos. No obstante, la entidad confunde el alcance de dichas recomendaciones en el mundo de la medicina (fuera del derecho), al darles el tratamiento de norma jurídica, es decir, como si se estuviera ante un problema de aplicación de leyes o reglamentos en el espacio.
4. En criterio de la Sala, los estudios que emiten este tipo de agencias científicas (en este caso, la contraindicación del suministro de tramadol para menores de 3 años) y que son acogidas en círculos de la medicina ajenos al territorio de la entidad, asumen el carácter de parámetros de la *lex artis*. Esto por cuanto su importancia no radica en sí misma en el órgano regulatorio que las expide, sino en que el análisis que les da origen se basa en la evidencia científica disponible.
5. Por esa razón, cuando las comunidades médicas adoptan esos parámetros a pesar de no ser destinatarias del alcance regulatorio de la entidad, lo que sucede en realidad es la inclusión de dichos conceptos dentro de las reglas de la profesión, bajo la premisa consistente en que la ciencia es universal y, por ende, replicable y verificable. De otra forma, tendría que considerarse que las técnicas y procedimientos aceptados por la medicina solo pueden ser los que autoriza expresamente el gobierno, al margen del avance científico, lo cual carece de fundament o.
6. En suma, en este caso está probado el daño moral sufrido por los accionantes (el menor afectado y sus familiares cercanos), que es

atribuible a la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva y que la actuación que dio lugar al menoscabo indudablemente se cataloga como una falla en el servicio.

1. En consecuencia, la Corporación mantendrá la condena en contra de la entidad en mención.

# La Previsora S.A. Compañía de Seguros está obligada a reembolsar el monto de la condena, de conformidad con las condiciones de la póliza 1004994

1. El juez de primera instancia no ordenó a La Previsora S.A. Compañía de Seguros el reembolso de la condena impuesta a la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva, al considerar que el daño estaba excluido del amparo convenido en la póliza 1004994. Por su parte, la institución hospitalaria cuestiona esa conclusión e insiste en que el origen de la lesión es material y, por ende, está cubierto por el contrato de seguro.
2. El Tribunal considera que el fallo apelado se apresuró a analizar los riesgos cubiertos por la póliza, sin antes examinar si la reclamación fue elevada de forma oportuna o no, teniendo en cuenta que la aseguradora excepcionó su extemporaneidad.
3. Por esa razón, el análisis de este llamamiento en garantía comenzará por este aspecto.

# La reclamación del siniestro por parte de los damnificados fue oportuna

1. La póliza plasma que dentro de las condiciones del contrato de seguro se encuentra su modalidad, la cual es *claims made26* (por reclamación hecha). Para reafirmar lo anterior, su objeto fue definido como sigue:

*“(…)* ***OBJETO DEL SEGURO***

*Amparar la responsabilidad civil propia de la clínica, hospital y/u otro tipo de establecimientos o instituciones médicas bajo las limitaciones y exclusiones descritas en el clausulado general, incluyendo predios, labores y operaciones, además de la responsabilidad civil en que incurra la entidad asegurada exclusivamente como consecuencia de cualquier ‘acto médico’ derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas,* ***de eventos ocurridos durante la vigencia de la póliza o el periodo de retroactividad contratado y reclamados por primera***

26 Archivo 5 de la carpeta de llamamiento en garantía, p. 2.

***vez durante la vigencia de la póliza****. (…)”27* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1. En este sentido, el seguro adquirido por la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva expresamente señaló que la reclamación del siniestro debía realizarse por primera vez dentro del periodo de vigencia de la póliza. Esta modalidad está regulada en el artículo 4.º de la Ley 389 de 1997, así:

*“(…)* ***ARTÍCULO 4o.*** *En el seguro de manejo y riesgos financieros* ***y en el de responsabilidad*** *la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero,* ***y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.***

*Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años. (…)”* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1. Entonces, a diferencia de los seguros convenidos bajo la modalidad de ocurrencia, en estos eventos no es suficiente que el siniestro acontezca dentro del periodo de vigencia del amparo, sino que adicionalmente el damnificado debe elevar la reclamación al asegurado o a la aseguradora dentro del mismo lapso.
2. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala observa que el periodo de vigencia de la póliza corrió del 31 de diciembre de 2016 al 30 de diciembre de 2017. Asimismo, el daño por el que ahora se condena se concretó el 6 de agosto de 2017, es decir, dentro del anterior periodo. Y la reclamación fue elevada el 6 de octubre de 2017, cuando los accionantes citaron a la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva a conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público, a fin de agotar el requisito de procedibilidad para interponer la presente demanda28.
3. Frente a este punto, la Sala precisa que el artículo 4.º de la Ley 389 de 1997 permite expresamente que los damnificados incoen la reclamación al asegurado o a la aseguradora, de manera que la actuación no se restringe a la segunda y, por consiguiente, a la emisión o notificación del auto que admite el llamamiento en garantía con base en la póliza.

27 Archivo 21 de la carpeta de llamamiento en garantía, p. 2.

28 Archivo 4 del expediente electrónico, p. 21.

1. Tampoco puede fijarse la fecha de radicación de la demanda como el momento en que se presenta la reclamación por primera vez, ya que las víctimas del daño están impedidas legalmente para acudir a la jurisdicción de forma directa. Entonces, el que la conciliación extrajudicial sea obligatoria y pueda retrasar forzosamente la radicación del libelo hasta por 3 meses, no puede entenderse en contra de la garantía del patrimonio del asegurado.
2. En este sentido, resulta indiscutible que cuando los damnificados citan a conciliar al asegurado, están poniéndole de conocimiento la ocurrencia del siniestro y exigiéndole una indemnización, lo cual constituye la reclamación que activa el amparo a cargo del asegurador. Esto en concordancia con el artículo 1131 del CCo, que prescribe que en el seguro de responsabilidad el siniestro se configura desde la perspectiva de la víctima *“en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado”* y, para este último, *“desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial”*.
3. En esa línea se ha pronunciado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

*“(…) 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. (…)”29* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1. Por lo tanto, aunque el llamamiento en garantía fue efectuado y notificado a la aseguradora con posterioridad al periodo de vigencia de la póliza, los requisitos de ocurrencia del suceso perjudicial y realización oportuna de la reclamación (que legalmente podía efectuarse al asegurado o al asegurador) se cumplieron en debida forma.

# El siniestro se encuentra amparado por la póliza 1004994

1. Conforme se enunció, el fallo apelado negó la pretensión del llamamiento en garantía efectuado contra La Previsora S.A. Compañía de Seguros y declaró probada la excepción denominada *“hechos no*

29 CSJ, Cas. Civil, Sent. jul. 18/2017, Rad. 76001-31-03-001-2001-00192-01 (SC10300-2017).

M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

*amparados en la póliza: por no corresponder a riesgos asumidos por la aseguradora y por estar expresamente excluidos de las coberturas del seguro”*.

1. Al formular la excepción, La Previsora S.A. Compañía de Seguros manifestó que el daño surgió como producto de la conducta de las enfermeras Gloria Inés Pérez Eslava y Kelly Tatiana Reyes Forero, de manera que se estaba ante la causal de exclusión absoluta referida a *“LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL INDIVIDUAL PROPIA DE (…) CUALQUIER PROFESIONAL DE LA SALUD”*.
2. No obstante, el juez afirmó que el contrato de seguro solo cubría perjuicios extrapatrimoniales derivados de daño material o lesión corporal y, como en este caso el menoscabo acreditado fue moral, no estaba incluido en el amparo.
3. En este sentido, el juez declaró la prosperidad de la excepción con base en un razonamiento que no la fundamentaba. Por ese motivo, la Sala analizará si los perjuicios reconocidos están cubiertos por la póliza y si se configura la causal de exclusión antes mencionada.
4. Sobre lo primero, la Corporación observa que la póliza 1004994, en el apartado denominado *“AMPAROS CONTRATADOS”*, incluye en su numeral 9.º los *“DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES”* por $180.000.000 y con un deducible del 10 %, contando con un límite mínimo de $5.000.000. De igual forma, dent ro del acápite de *“SUBLÍMITES”* aparece el siguiente:

*“(…) 3. Perjuicios extrapatrimoniales, sublimitado a $70.000.000 por evento y $180.000.000 por vigencia. Siempre que se deriven de un daño material, lesión corporal cubierto por la póliza. (…)”*

1. De manera concordante, al describir los amparos por responsabilidad civil médica, la póliza señala que su finalidad es *“*[i]*ndemnizar al asegurado por cualquier suma de dinero que este deba pagar a un tercero en razón a la responsabilidad civil en que incurra, exclusivamente como consecuencia de cualquier ‘acto médico’ derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas”*. Y en la descripción de los amparos de responsabilidad civil general, el numeral 9.º especifica lo que sigue:

*“(…) 9. La indemnización originada por daños* (sic) *perjuicios extrapatrimoniales derivados de alguna reclamación se cubrirán hasta el sublimite* (sic) *establecidos* (sic) *en la caratula* (sic) *de la póliza, el cual aplicará dentro de la suma asegurada y no en adición a esta. (…)”*

1. Una lectura integral y sistemática de las anteriores condiciones del contrato de seguro expone que la intención de las partes en ningún

momento consistió en excluir de los riesgos cubiertos la irrogación de perjuicios extrapatrimoniales. La restricción planteada al definir los sublímites del amparo se refirió a que su origen debía ser material, como una lesión corporal.

1. El juez adujo que los perjuicios morales se derivan de un daño moral y, por ende, no tienen origen material. No obstante, en criterio de la Sala esta interpretación es errada, ya que no analiza el origen del daño, sino su definición y, como consecuencia, deja sin efecto útil el amparo de dicha modalidad de perjuicios.
2. En este caso, el dolor y la angustia que sufrieron los demandantes surgió como producto de los efectos secundarios que padeció el menor Juan Manuel Marín Villamil en su cuerpo, debido a la aplicación de un medicamento que no fue prescrito por el médico tratante y estaba contraindicado para su edad y patología.
3. En otras palabras, el daño moral, aunque pertenece a la esfera interna de la persona, no devino del menoscabo de un bien o interés inmaterial, sino de una lesión a la integridad física o corporal del menor que, de hecho, casi le cuesta la vida.
4. En esa medida, le asiste la razón a la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva, ya que el condicionante planteado en el contrato de seguro no se refería a la naturaleza del perjuicio, sino al hecho que da pie a su nacimiento desde el punto de vista causal o fenomenológico.
5. Esta conclusión también deja entrever que el amparo no se encuentra excluido. Cuando la póliza señala que no cubre la *“responsabilidad civil profesional individual propia”* de los profesionales de la salud, evidentemente se refiere a las condenas que se impongan no al hospital como ente jurídico, sino a sus profesionales individual y particularmente considerados, cuestión que no sucede en este caso.
6. Precisamente, una de las características de la responsabilidad del Estado es que es anónima, no porque no pueda identificarse a la persona natural autora del daño, sino porque las entidades públicas responden directamente por los hechos de sus agentes y dependientes, sin perjuicio de que puedan repetir contra ellos.
7. Además, sería un contrasentido que una compañía aseguradora extendiera una póliza de responsabilidad civil extracontractual médica, pero excluyera de los amparos los daños causados por cualquiera de los profesionales de la salud vinculados a la institución.
8. Por todo lo anterior, el Tribunal ordenará a La Previsora S.A. Compañía de Seguros que reembolse el valor de la condena impuesta a la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva, de conformidad con el deducible pactado (10 % del monto de la condena, sin que sea inferior a

$5.000.000).

1. Cabe anotar que, como antes se mencionó, el amparo por perjuicios extrapatrimoniales está sublimitado a $70.000.000 por evento, que es una suma superior a la condena impuesta por perjuicios morales dent ro de este proceso (42 SMLMV).

# La póliza expedida por Seguros Confianza S.A. asegura únicamente al Consorcio para la Gestión de Servicios Integrales en Salud, no a la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva

1. La sentencia de primera instancia también negó la pretensión del llamamiento en garantía formulado por la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva respecto de Seguros Confianza S.A., al concluir que los perjuicios morales no están amparados por la póliza RC00061.
2. Sin embargo, esta Corporación considera ese análisis improcedente, ya que de entrada evidencia que el contrato de seguro no garantizaba la indemnidad del patrimonio de la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva (contratante), sino exclusivamente del Consorcio para la Gestión de Servicios Integrales en Salud (contratista).
3. Al respecto, la póliza identifica simultáneamente como tomador y asegurado al Consorcio para la Gestión de Servicios Integrales en Salud, y refiere como beneficiarios a los *“TERCEROS AFECTADOS”*. Estos roles han sido explicados por la Corte Constitucional como sigue:

*“(…) Se tiene entonces, que mientras el* ***asegurado*** *es el titular del interés asegurable y, en el seguro de responsabilidad,* ***es aquella persona que puede ver afectado su patrimonio ante la ocurrencia de un siniestro por el cual debe responder, y cuyo patrimonio protege a través del seguro****; la víctima* [o beneficiario]*, es la persona que, ocurrido el siniestro sufre un daño, y en tal calidad es la persona que debe recibir la correspondiente indemnización.*

*A lo anterior hay que agregar que el asegurado puede tener además, la condición de tomador del seguro, y como tal tendrá igualmente la condición de parte en el contrato de seguro, mientras que, en términos generales, la víctima del siniestro no ostenta la calidad de parte en el contrato de seguro sino de tercera que recibirá la correspondiente indemnización. (…)”30* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

30 C. Const., Sent. C-388, abr. 23/2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

1. Así las cosas, el asegurado es el sujeto que obtiene la protección de su patrimonio a través del contrato de seguro y, por ende, es el t itular del interés asegurable. Sobre esto último, la doct rina sostiene:

*“(…) Tratándose de seguro de daños* [como el de responsabilidad]*, en los términos del artículo 1083 del Código de Comercio, tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por un riesgo.* ***Como acertadamente lo ha señalado la doctrina el asegurado es el titular del interés asegurable y, por consiguiente, la persona protegida****.*

*Dado que el seguro de responsabilidad tiene por objeto, además de proteger alavíctima, salvaguardar el patrimonio del potencial responsable (quien es el asegurado), el interés se circunscribe a la* ***preservación de dicho patrimonio*** *que es susceptible de erosionarse por deudas de responsabilidad. (…)”31* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1. En este orden de ideas, la póliza RC00061, emitida por Seguros Confianza S.A., única y exclusivamente salvaguarda el patrimonio del Consorcio para la Gestión de Servicios Integrales en Salud y, por lo tanto, para hacerla efectiva, tendría que ser aquel el condenado en este proceso.
2. En este caso, la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva reiteró que la auxiliar de enfermería que incurrió en el error que causó el daño antijurídico prestaba sus servicios a la ent idad en virtud de un contrato de prestación de servicios que suscribió con el Consorcio para la Gestión de Servicios Integrales en Salud.
3. No obstante, la entidad accionada no solicitó la vinculación del consorcio en comento ni tampoco lo llamó en garantía, de manera que en la sentencia no se dict ó ninguna orden en su contra, mucho menos de contenido económico. De esta manera, no es posible ordenar que las consecuencias patrimoniales de la condena se trasladen a Seguros Confianza S.A., pues el contrato de seguro es ajeno al sujeto obligado a sufragarla.
4. Finalmente, en el recurso de apelación el apoderado de la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva manifestó que en el folio 5 de la póliza se incluyó a la institución como beneficiaria de la póliza. Sin embargo, el document o solo cuenta con 4 folios y, en todo caso, los beneficiarios del contrato de seguro son los damnificados, es decir, quienes sufren la irrogación de un daño, no la persona protegida o asegurada.

31 Díaz-Granados Ortiz, Juan Manuel. *El seguro de responsabilidad*. 2.ª ed. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2012, p. 99.

# Conclusiones respecto a los llamamientos en garantía

1. El numeral 4.º de la sentencia apelada declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva que propuso la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja y, además, las excepciones denominadas *“hechos no amparados en la póliza: por no corresponder a riesgos asumidos por la aseguradora y por estar expresamente excluidos de las coberturas del seguro”* y *“ausencia de cobertura de daños morales, extrapatrimoniales ylucro por disposición legal yausencia de coberturaexcluida expresamente”*, formuladas por La Previsora S.A. Compañía de Seguros y Seguros Confianza S.A., respectivamente.
2. Como en esta instancia no se propuso discusión alguna acerca de la primera de las excepciones en mención, el Tribunal mantendrá incólume la decisión en ese aspecto. Sin embargo, la Sala modificará el numeral para eliminar las alusiones a las oposiciones restantes, ya que no responden al resultado de los análisis de las pólizas que acaba de llevarse a cabo.
3. En su lugar, se adicionarán tres numerales, con el fin de (i) declarar no probadas las excepciones formuladas por La Previsora S.A. Compañía de Seguros (en su mayoría se trata de argumentos de simple defensa), (ii) ordenar a La Previsora S.A. Compañía de Seguros el reembolso de la condena, con base en la póliza 1004994 y de conformidad con las condiciones del contrato de seguro, en especial, el deducible pactado, y (iii) negar las pretensiones del llamamiento en garantía elevado por la

E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva frente a Seguros Confianza

S.A., por las razones antedichas.

# COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

1. De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 188 del CPACA (adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021), en concordancia con los numerales 1.º y 8.º del artículo 365 del CGP, no se dict ará condena en costas al no evidenciarse su causación y en la medida en que la demanda no careció de fundament olegal porque, de hecho, prosperó32.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administ rativo de Boyacá, Sala de Decisión 4, administ rando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

32 Sobre los criterios para disponer sobre la condena en costas, ver, por ejemplo: TAB, Sent. 2018-00229, mar. 8/2022. M.P. José Fernández Osorio, entre otras.

# FALLA:

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral 4.º de la sentencia apelada, el cual quedará así:

***CUARTO. – Declarar probada*** *la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la demandada E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja.*

**SEGUNDO: ADICIONAR** tres numerales al fallo de primera instancia, los cuales serán los siguientes:

1. ***DECLARAR*** *no probadas las excepciones de fondo propuestas por* ***La Previsora S.A. Compañía de Seguros****, de acuerdo con lo estudiado en esta providencia.*
2. ***CONDENAR*** *a* ***La Previsora S.A. Compañía de Seguros*** *a reembolsar las sumas que deba pagar la* ***E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva*** *a los demandantes como consecuencia de este fallo, con base en la póliza 1004994 y de conformidad con las condiciones del contrato de seguro, en especial, el deducible pactado.*
3. ***NEGAR*** *las pretensiones del llamamiento en garantía elevado por la* ***E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva*** *respecto de* ***Seguros Confianza S.A.****, por las razones antedichas.*

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia proferida el 27 de agosto de 2021, mediant e la cual el Juzgado Décimo Administ rativo Oral del Circuito Judicial de Tunja accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

**CUARTO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**QUINTO:** Ejecutoriada la presente sentencia, devuélvase el expedient e al despacho de origen, previo registro en el sistema Samai.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión virtual de la Sala de Decisión, según acta de la fecha.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

|  |  |
| --- | --- |
| *Firmado electrónicamente*  **JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO**  **Magistrado** | |
| *Firmado electrónicamente*  **BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS**  **Magistrada** | *Firmado electrónicamente*  **FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**  **Magistrado** |

**Constancia:** La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma Samai por los magistrados que integran la Sala de Decisión. En consecuencia, se garantiza su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.