

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO  
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y  
SANTA CATALINA**

San Andrés Isla, diecisiete (17) de enero de dos mil veintidós (2022)

**SIGCMA**

Sentencia No.003

<b>Medio de Control</b>	Reparación Directa
<b>Radicado</b>	41-001-33-31-006-2009-00136-01
<b>Demandante</b>	Gustavo Ome Villanueva y otros
<b>Demandado</b>	E.S.E. Hospital Departamental San Vicente de Paul de Garzón-Huila
<b>Magistrada Ponente</b>	Noemí Carreño Corpus

**I. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el Acuerdo No. PCSJA21-11817 del 16 de julio de 2021, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra el proceso de la referencia en estado de dictar sentencia, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia del 15 de diciembre de 2017, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva<sup>1</sup>, que resolvió:

***“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN VICENTE DE PAUL DE GARZON-HUILA.***

***SEGUNDO: DECLARAR administrativamente y patrimonialmente responsable a la E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN VICENTE DE PAUL DE GARZON-HUILA por los daños causados a los demandantes.***

***TERCERO: Como consecuencia de la declaración anterior, CONDENAR a la E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN VICENTE DE PAUL DE GARZON-HUILA a pagar a favor de los demandantes, la suma de SEISCIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA PESOS (\$662.468.890) MCTE de la siguiente forma:***

<sup>1</sup> Folios 453 al 468 del cuaderno principal No. 4.

Expediente: 41-001-33-31-006-2009-00136-01  
Demandante: Gustavo Ome Villanueva y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital Departamental San Vicente de Paul de Garzón y otros  
Acción: Reparación Directa

**SIGCMA**

DEMANDANTE	PERJUICIO DAÑO EMERGENTE	PERJUICIO LUCRO CESANTE CONSOLIDADO	PERJUICIO LUCRO CESANTE FUTURO	PERJUICIOS A LA SALUD	PERJUICIOS MORALES	TOTAL
Gustavo Ome Villanueva	\$461,500	\$2,779,924	\$10,036,506	\$59,017,360	\$73,771,700	\$146,066.990
Nely Borrero de Ome					\$73,771,700	\$73,771,700
Gustavo Andrés Ome Borrero					\$73,771,700	\$73,771,700
Nelson Enrique Ome Borrero					\$73,771,700	\$73,771,700
Héctor Fabio Ome Borrero					\$73,771,700	\$73,771,700
William Armando Ome Borrero					\$73,771,700	\$73,771,700
Jhon Freddy Ome Borrero					\$73,771,700	\$73,771,700
Juan Carlos Ome Borrero					\$73,771,700	\$73,771,700
<b>TOTAL DE INDEMNIZACIÓN</b>	<b>\$461,500</b>	<b>\$2,779,924</b>	<b>\$10,036,506</b>	<b>\$590,173,600</b>	<b>\$590,173,600</b>	<b>\$662,468,890</b>

**CUARTO: CONDENAR a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** a reembolsar a la **ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN VICENTE DE PAUL DE GARZON -HUILA**, el valor asegurado en la póliza No. 1001027, por medio de la cual se aseguró la ambulancia de placas OFK379, por el concepto de "muerte o lesión a una persona".

**QUINTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**SEXTO: NEGAR** la condena en costas, de conformidad con las consideraciones.

**SÉTIMO:** En firma la presente providencia, archívese el expediente, una vez hechas las anotaciones correspondientes y expídanse las copias pertinentes a las partes conforme lo previsto en el artículo 114 del Código General del Proceso.

## II. ANTECEDENTES

### - DEMANDA

Los señores Gustavo Ome Villanueva, Nely Borrero de Ome en nombre propio y en representación del menor Gustavo Andrés Ome Borrero, Nelson Enrique Ome Borrero, Héctor Fabio Ome Borrero, William Armando Ome Borrero, Jhon Freddy Ome Borrero y Juan Carlos Ome Borrero, por intermedio de apoderado judicial instauraron demanda de reparación directa en contra de la E.S.E. Hospital

Departamental San Vicente de Paul de Garzón -Huila, con el objeto de que se acceda a las siguientes declaraciones<sup>2</sup>:

**PRIMERO:** Que se declare que, la E.S.E. Hospital Departamental San Vicente de Paul de Garzón -Huila, es administrativamente responsable de pagar los perjuicios materiales, tanto en su manifestación de daño emergente como lucro cesante y de los perjuicios morales, causados al señor Gustavo Ome Villanueva, en condición de lesionado y de los perjuicios morales de todo orden ocasionados a su esposa Nelly BORRERO DE OME, a sus hijos GUSTAVO ANDRÉS OME BORRERO, NESLSON ENRIQUE, HECTOR FABIO, JULIAN ARMANDO, JHON FREDDY Y JUAN CARLOS OME BORRERO, el primero por ser menor representado por su madre, por falla o falta grave en la prestación del servicio por parte de la administración pública, a través de la citada entidad, que originaron al señor GUSTAVO OME VILLANUEVA, lesiones físicas con secuelas irreversibles que le producen pérdida de la capacidad laboral en un setenta y seis punto noventa por ciento (76.90%), vale decir, por pérdida total de la misma.

**SEGUNDO:** Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la E.S.E. Hospital Departamental San Vicente de Paul de Garzón -Huila, a reconocer y pagar a los aquí demandantes, las cantidades que a continuación del hecho dañino se les ocasionó:

**1.-PERJUICIOS MORALES:**

1.1. Por concepto de perjuicios morales a favor del lesionado e incapacitado GUSTAVO OME VILLANUEVA, POR CAUSA DE LA ANGUSTIA, la aflicción, la congoja, DEBIDO A LA MERMA DE LA CAPACIDAD LABORAL PRODUCTO DEL HECHO DAÑINO; POR LOS IMPACTOS SICOLÓGICOS y animados sufridos con motivo de las lesiones y por los padecimientos sufridos en su humanidad, cuyo valor se estima en el equivalente en pesos a la fecha de la sentencia en TRESCIENTOS (300) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (SMLMV), o por el valor que resulte probado en el proceso.

1.2. Por concepto de perjuicios fisiológicos o a la vida de relación, a favor del señor GUSTAVO OME VILLANUEVA, por la pérdida del goce a la vida de manera toral (cero relaciones íntimas de pareja, carencia absoluta de relaciones afectivas con su grupo familiar, carencia total de recreación y de trabajo, etc.), cuyo valor se estima en el equivalente en pesos moneda legal a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (SMLMV), o por el valor que resulte probado en el proceso.

---

<sup>2</sup> Folios 1-2 del cuaderno principal.

1.3 Por concepto de perjuicios morales a favor de la esposa NELLY BORRERO DE OME, que serán pagados por la congoja, la aflicción, el dolor síquico generado por el hecho dañino padecido por su esposo cuyo valor se estima en el equivalente en pesos a la fecha de la sentencia en TRESCIENTOS (300) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (SMLMV), o por el valor que resulte probado en el proceso.

1.4. Por concepto de perjuicios fisiológicos o a la vida de relación, a favor de la señora NELLY BORRERO DE OME, en condición de esposa del señor GUSTAVO OME VILLANUEVA, por la pérdida del goce a la vida de manera total (cero relaciones íntimas de pareja, carencia absoluta de relaciones afectivas con su grupo familiar, carencia total de recreación y de trabajo, etc.), cuyo valor se estima en el equivalente en pesos moneda legal a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (SMLMV), o por el valor que resulte probado en el proceso.

1.5. Por concepto de perjuicios morales a favor de cada uno de los hijos: GUSTAVO ANDRES OME BORRERO (representado por su señora madre); Y NELSON ENRIQUE, HECTOR FABIO, WILLIAM ARMANDO, JHON FREDY Y JUAN CARLOS OME BORRERO, cuyo valor se estima en el equivalente en pesos a la fecha de la sentencia en doscientos (200) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (SMLMV), o por el valor que resulte probado en el proceso.

1.6. Por concepto de perjuicios fisiológicos o a la vida en relación, a favor de los hijos del lesionado: GUSTAVO ANDRES OME BORRERO (representado por su señora madre); Y NELSON ENRIQUE, HECTOR FABIO, WILLIAM ARMANDO, JHON FREDY Y JUAN CARLOS OME BORRERO, por la pérdida del goce de la vida de manera total (cero relaciones de amistad con su padre, carencia absoluta de relaciones afectivas con su padre, carencia total de recreaciones en el entorno familiar, etc.) cuyo valor se estima en el equivalente en pesos moneda legal a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (SMLMV), o por el valor que resulte probado en el proceso.

## **2- PERJUICIOS MATERIALES:**

2.1.-Daño Emergente (pasado):

a) por concepto de gastos y erogaciones, a favor del lesionado GUSTAVO OME VILLANUEVA, cuyo valor se estima en la suma de SETECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS PESOS. (\$776.600.00) MCTE.

2.2.- Daño emergente (futuro):

a) Gastos o erogaciones en que incurre el incapacitado con ocasión de la incapacidad hacia futuro (persona que se encargue del cuidado y atención del paciente incapacitado, medicinas, transporte desde el sector rural hacia la ciudad, terapias, medicinas, consultas médicas, pañales, fotocopias. etc., a

favor del señor GUSTAVO OME VILLANUEVA, se estima este rubro en la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000.00) MCTE.

2.3.- Lucro cesante (Sumas de dinero dejadas de percibir con ocasión del daño)  
a) Para el cálculo del lucro cesante a favor del señor GUSTAVO OME VILLANUEVA, se hace necesario la aplicación de la fórmula que para estos eventos utiliza el Consejo de Estado y además teniendo en cuenta los siguientes datos y criterios: 1) edad de la víctima (incapacitado) al momento de los hechos 58 años. 2) por consiguiente su vida probable es de 14 años, según la tabla de supervivencia o vida probable en Colombia (Resolución No. 0497 de 1997 superintendencia bancaria y 3) Sus ingresos que son estimados en \$450.000.00 para la época del hecho dañoso, proveniente de las labores que como agricultor desarrollaba en predios de propiedad de su señora esposa y con los cuales sostenía medianamente al grupo familiar conformado por los demandantes. Entonces aplicaremos la fórmula que aplican las autoridades judiciales para casos similares:

**INDEMNIZACION DEBIDA:**

Por lo reciente de los hechos y al no existir una fecha cierta de sentencia, no se calcula el rubro de la indemnización debida, pero esta deberá calcularse en su debido momento procesal, cuando se efectúe la liquidación correspondiente.

**INDEMNIZACIÓN FUTURA**

Desde la fecha de ocurrencia de los hechos y por el término de vida probable de la víctima.

(...)

El total de los perjuicios materiales causados con las lesiones padecidas por el señor GUSTAVO OME VILLANUEVA, se estiman aproximadamente en la suma de \$108.235.924.64, según el presente experticio, el cual se efectuó de manera razonada para la presentación de la demanda, sin embargo, las pretensiones son superiores con la inclusión de los daños inmateriales y su valor exacto será determinado por el señor Juez o Magistrado, en el momento procesal oportuno de liquidación de perjuicios, o por los peritos que se designe para tal efecto.

**- HECHOS<sup>3</sup>**

La parte demandante fundamentó la demanda en los hechos que a continuación se resumen:

1. Afirma el apoderado de la parte demandante, que el señor Gustavo Ome Villanueva, acudió el día tres (3) de abril de 2007 al servicio de urgencias de la ESE Hospital Departamental San Vicente de Paul de Garzón Huila, toda

---

<sup>3</sup> Folios 3 al 5 del cuaderno principal.

## **SIGCMA**

vez que se aquejaba de una dolencia estomacal. En el centro hospitalario fue atendido por el galeno de turno quien consideró necesario que el paciente fuera valorado por la especialidad de medicina interna.

2. Indica que le fue ordenada remisión a tercer nivel, a la ciudad de Neiva con la finalidad que le fuere practicada una endoscopia. No obstante, le fue informado que sería trasladado al municipio de La Plata donde el examen le sería practicado ese mismo día tres (3) de abril a la una (01:00pm) de la tarde. A las 12:40 pm del medio día partieron en la ambulancia el señor Gustavo Ome Villanueva, su esposa y una enfermera auxiliar.
3. Asevera que era tal la premura del conductor de la ambulancia que conducía a gran velocidad, motivo por el cual la esposa del señor Villanueva lo requirió con la finalidad que bajara la velocidad. No obstante, dicho requerimiento no fue atendido por el conductor. Refiere que al llegar al sector denominado como Puente de los Ángeles el conductor perdió el control del vehículo y chocó de forma violenta contra las barandas del puente que cruza el río Páez, el cual se encuentra ubicado en la carretera que conduce de Garzón al municipio de La Plata, en el Departamento del Huila.
4. Indica que luego del impacto, el señor Gustavo Ome Villanueva, su esposa, la enfermera auxiliar y el conductor de la ambulancia fueron trasladados al hospital del municipio de Paicol, donde por la gravedad de las lesiones el señor Gustavo Ome Villanueva fue remitido inmediatamente al Hospital Universitario de Neiva Hernando Moncaleano Perdomo, en el cual permaneció internado por espacio de 15 días en cuidados intensivos y posteriormente trasladado a piso donde inició proceso de rehabilitación.
5. Señala que a raíz del accidente el señor Gustavo Ome Villanueva, presenta secuelas neurológicas por traumatismo cerebral severo con deficiencia del sistema nervioso central que genera discapacidad motora, del lenguaje, de comunicación, impedimento para su alimentación y aseo personal por sus propios medios, hemiparesia que generó minusvalía laboral, requiriendo apoyo permanente de sus familiares para la realización de sus actividades.
6. Finalmente indica que la incapacidad que padece el señor Gustavo Ome Villanueva como consecuencia del accidente de tránsito, han desmejorado gravemente las condiciones económicas de su núcleo familiar.

**- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Considera infringidas las siguientes disposiciones constitucionales y legales:

Constitución Política: artículos 44, 48, 49 y 90.

C.C.A.: artículos 86, 131, 137, 138, 139, 206 y ss.

C.C.: Artículos 2341, 2347 y 2356.

Indica que el ente territorial incurrió en responsabilidad de tipo indirecto lo cual se evidencia en una falla del servicio en dos aspectos: **(i)** el hecho de haberse remitido al señor Gustavo Ome Villanueva al Hospital San Antonio de Padua del municipio La Plata con la finalidad que le fuere practicado una endoscopia cuando la demandada contaba tanto con el equipo y personal especializado para la toma del examen ordenado, **(ii)** el hecho que el conductor de la ambulancia se presentara tarde a recoger al señor Gustavo Ome Villanueva, lo que lo condujo a que se movilizarse a altas velocidades circunstancia que lo imposibilitó a maniobrar el vehículo e impedir el accidente de tránsito en que resultaron lesionados los pasajeros de la ambulancia.

Con fundamento en lo anterior, considera que el hecho dañoso es imputable al Estado en cabeza de la E.S.E. Hospital San Vicente de Paul de Garzón, sin que exista cusa exonerativa de responsabilidad, toda vez que el daño no se produjo por culpa de la víctima, ni por la ocurrencia de una fuerza mayor o caso fortuito ni por culpa de un tercero que sirva de fundamento del acaecimiento de un hecho imprevisible.

En el acápite de normas violadas, el apoderado de la parte demandante menciona los artículos 2, 6, 13, 48, 49, 90 y 123 de la Constitución Política; los artículos 86, 134B, 134D, 134E, 136 núm. 8°, 137, 169, 171, 176, 177, 178, 265 del Código Contencioso Administrativo.

**- CONTESTACIÓN**

**EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN VICENTE DE PAUL DE GARZÓN <sup>4</sup>**

El apoderado judicial de la empresa social del Estado demandada, se pronunció sobre los hechos refiriendo que unos se aceptan y otros no se aceptan.

En relación con las pretensiones, manifiesta su oposición a las mismas al considerar que la institución hospitalaria no tiene ningún grado de responsabilidad, puesto que la responsabilidad en los hechos corresponde al estado de la vía. Por otra parte, señala que la aparente velocidad de la ambulancia es una situación inherente al servicio que se presta.

Finalmente, propuso como excepciones de fondo las siguientes: *“Responsabilidad exclusiva de un tercero”, “inexistencia de responsabilidad por parte del hospital”, “inexistencia de obligaciones de orden económico por parte del demandado” y “en favor del demandante”, “inexistencia de prueba del daño y de los valores reclamados”.*

La entidad hospitalaria demandada llamó en garantía a La Previsora S.A. y la Cooperativa de Trabajo Asociado Unidos en Salud-UNISALUD.

**LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA**

**La Previsora S.A. Compañía de Seguros**

La llamada en garantía por intermedio de apoderado judicial dio contestación al llamamiento en los siguientes términos:

En lo que respecta a los hechos del llamamiento, manifiesta que unos no son ciertos y otros no ser hechos si no apreciaciones del actor o referencias legales. En cuanto a los hechos de la demanda, no realiza pronunciamiento alguno, al considerar que desconoce las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que tuvieron ocurrencia.

---

<sup>4</sup> Folios 1 al 11 del cuaderno principal No. 2.

En cuanto a las pretensiones del llamamiento, manifiesta su oposición a las mismas puesto que la póliza presentada como base del llamamiento en garantía ampara la responsabilidad civil extracontractual y tiene expresamente excluida la responsabilidad civil contractual y concretamente los daños ocasionados a los ocupantes del vehículo asegurado.

Respecto a las pretensiones de la demanda, indica que se opone a la prosperidad de las mismas por considerarlas infundadas, injustas, exageradas y carentes de respaldo probatorio.

Finalmente, propuso como excepciones de fondo las siguientes: "inexistencia de prueba del daño y su valor reclamado", "inexistencia de cobertura de responsabilidad civil contractual", "inexistencia de amparo en cuanto tiene que ver con perjuicios morales y lucro cesante" y "límite del valor asegurado".

#### **Cooperativa de Trabajo Asociado Unidos en Salud-UNISALUD**

No dio contestación al llamamiento en garantía.

#### **- SENTENCIA RECURRIDA**

En sentencia de fecha 15 de diciembre de 2017 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva, se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, con fundamento - en síntesis - en los siguientes argumentos:

Para el juez de primera instancia, el problema jurídico consistió en determinar si *"¿La entidad demanda es administrativa y patrimonialmente responsable por los daños y perjuicios de índole material y moral que aduce haber sufrido el señor Gustavo Ome Villanueva y los demás demandantes, como consecuencia del accidente sufrido cuando era trasladado del Municipio de Garzón al Municipio de la Plata en la ambulancia de placas OFK-379 de propiedad de la E.S.E. Hospital Departamental San Vicente de Paul de Garzón-Huila y que le ocasionó lesiones y pérdida de la capacidad laboral.?"*

Para dar solución al problema jurídico planteado, el A quo hizo un análisis de la responsabilidad extracontractual del Estado estudiando el daño antijurídico y la imputación jurídica. Igualmente realizó algunas consideraciones sobre el régimen de responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado por accidentes de tránsito ocasionados en la conducción de vehículos oficiales.

Luego de realizar un análisis de las pruebas obrantes en el plenario, estimó el juez de instancia que el daño se concretó por el accidente que sufrió Gustavo Ome Villanueva el día tres (3) de abril de 2007, cuando era traslado al Municipio de La Plata a realizarse una endoscopia. Igualmente, encontró acreditado que el señor Villanueva en razón a dicho hecho, le fue dictaminada una pérdida de capacidad laboral y de invalidez de un 76.90%, considerando acreditado de esa manera el daño alegado.

En lo que respecta a la imputación, se indicó en la sentencia que *“la conducta desplegada por el conductor del vehículo oficial (ambulancia) fue la causante del accidente que le provocó las lesiones al señor Gustavo Ome Villanueva, pues así lo indicaron los testigos que viajaban dentro del automotor, cuyas declaraciones obra en el plenario y que analizadas en conjunto con las historias clínicas allegadas al proceso, dictamen de pérdida de capacidad laboral y de invalidez, permiten tener certeza sobre la materialidad de la acción y las consecuencias de esta.*

*Atendiendo al régimen de responsabilidad que gobierna la materia, es a la E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN VICENTE DE PAUL DE GARZON-HUILA a quien corresponde demostrar, mediante pruebas legales y regularmente allegada al proceso, si se había dado algún supuesto de hecho que pudiera desvirtuar la conexidad entre la lesión y la conducta desplegada por el agente que en desarrollo de una actividad peligrosa, con el ánimo de enervar su responsabilidad, a través de una causa extraña, como la fuerza mayor, el hecho exclusivo de la víctima, lo cual no aconteció en el sub lite, por lo tanto, se impone la declaratoria de responsabilidad administrativa y patrimonial”.*

En cuanto a la responsabilidad de La Previsora S.A., el juez de instancia efectuó el siguiente análisis: (i) encontró acreditado que la demandada tenía vigente para el momento de ocurrencia de los hechos una póliza de seguro de responsabilidad civil con La Previsora S. A. Compañía de Seguros, (ii) consideró que no tenía vocación de prosperidad la excepción de inexistencia de cobertura, puesto que dicha póliza además de cubrir la responsabilidad civil extracontractual, también cubría el concepto de “muerte o lesiones a una persona”, por ende al encontrarse el señor Villanueva dentro del vehículo asegurado y resultar lesionado es acreedor del mencionado beneficio.

Conforme a lo anterior, ordenó a la llamada en garantía a reembolsar a la demandada el monto por concepto de “muerte o lesión una persona” indicado en la póliza No. 1001027.

#### - **RECURSO DE APELACIÓN**

##### **Parte demandada<sup>5</sup>**

Inconforme con la sentencia de primera instancia, la parte demandada interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la decisión proferida. Para ello formula en síntesis los siguientes reproches:

- (i) La sentencia omitió determinar el grado y participación en la causación del daño respecto a las partes vinculadas al proceso, es decir, la demandada y las llamadas en garantía, Cooperativa de Trabajo Asociado Unidos en Salud-UNISALUD, La Previsora S.A. Compañía de Seguros y Compañía Liberty Seguros S.A.
- (ii) Respecto a la imputación, señala que en los testimonios transcritos en el fallo no reposan apreciaciones que indiquen exceso de velocidad e imprudencia por parte del conductor de la ambulancia, por ende, el conductor del vehículo no excedía los límites máximos para transitar por las carreteras del país. Agrega, que las ambulancias por regla general debido al servicio que prestan andan por las carreteras sobre el límite

---

<sup>5</sup> Folios 722 al 7335 del cuaderno principal No. 4.

máximo de velocidad nunca excediendo al permitido con el fin de llegar oportunamente y no poner en peligro el estado de salud del paciente que se transporta.

- (iii) Discrepa respecto a la tasación de los perjuicios morales, puesto que no se comparte el hecho que los familiares de la víctima directa, sean indemnizados con el tope máximo, teniendo en cuenta que ya que su afectación es menor. Por lo que solicita se atenúe el quantum del perjuicio moral reconocido a la esposa e hijos del señor Gustavo Ome Villanueva

#### **La Previsora S.A.-Llamada en garantía<sup>6</sup>**

La llamada en garantía sustenta su inconformidad con la sentencia recurrida bajo las siguientes premisas:

- (i) Señala que la decisión del juez de instancia de declarar impróspera la excepción propuesta denominada “inexistencia de cobertura de la responsabilidad civil contractual” es equivocada toda vez que dicho riesgo (responsabilidad civil contractual) no fue amparado por la póliza suscrita. Explica la aseguradora que la interpretación dada por el juez a la póliza desnaturaliza el contrato de seguro suscrito puesto que reconoce que el señor Gustavo Ome Villanueva, era un ocupante del vehículo tipo ambulancia, no obstante, condenó a la compañía como si se tratara de un tercero, con el argumento que la póliza tenía un amparo por indemnizar por muerte o lesiones a una persona.
- (ii) Sostiene que no se estableció el quantum del daño que se le ocasionó al señor Gustavo Ome Villanueva en virtud del accidente de tránsito, ello en atención a que si la persona era trasladada en la ambulancia era debido a su grave estado de salud, el cual bajo ninguna circunstancia puede tenerse como consecuencia del accidente de tránsito, por lo que a su parecer, no existió un claro deslinde entre las patologías que presentaba el señor con anterioridad y posterioridad al mismo, si no que se condenó a la demandada por el total de las patologías, como si todas ellas hubiesen sido derivadas del accidente.

---

<sup>6</sup> Folios 471 al 474 del cuaderno principal No. 3

## **SIGCMA**

(iii) Respecto a la dosificación de los perjuicios morales señala que tal rubro se reconoció para todos los demandantes en el valor máximo establecido por el Consejo de Estado, como si cada uno hubiese padecido con la misma intensidad el sufrimiento, congoja y zozobra.

(iv) Indica que la sentencia condenó a la compañía de seguros con cargo a amparos que no tienen cobertura en el contrato de seguro. A ese respecto, explica que la sentencia condenó a la compañía por la totalidad del valor asegurado para el amparo de muerte o lesiones a una persona, sin tener en cuenta que la póliza que sirvió de fundamento al llamamiento realizado, no ampara los perjuicios morales y los materiales solo ascienden a la suma de \$10.0036.506.

### **- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

#### **Parte demandada<sup>7</sup>**

Indica que se encuentra demostrado que el actuar de la demandada siempre estuvo encaminada a preservar el derecho a la salud del señor Gustavo Ome Villanueva, pese que al momento de ser atendido su alta edad hiciera que presentara múltiples deterioros de su salud, atención oportuna por parte del personal médico y paramédico de la entidad, razón por la cual no se evidencia ninguna falla en la prestación del servicio ni mucho menos una prestación defectuosa.

En lo referente a los perjuicios solicitados, indica que los mismos no fueron debidamente acreditados en el proceso, puesto que no obra suficiente prueba de ello, lo que constituye una mala fe de la parte actora. Solicita que en caso de condena se tenga en cuenta: (i) la actividad desarrollada por el señor Gustavo Ome Villanueva, (ii) los ingresos con los cuales subsistía su familia, (iii) las personas que realmente dependían de él, su edad avanzada y fecha probable de vida útil y productiva.

Igualmente solicita en caso de condena, tener en cuenta las relaciones jurídicas existentes al momento de ocurrencia de los hechos, los cuales dan lugar a que la condena impuesta se ordene de forma conjunta entre las partes debidamente

---

<sup>7</sup> Folio 15 al 19 del cuaderno de apelaciones

vinculadas en la controversia y de acuerdo a la causación más próxima del daño alegado por los demandantes.

- **ACTUACIÓN PROCESAL**

El Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva Tercero Administrativo de Neiva profirió sentencia el 15 de diciembre de 2017 accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda.<sup>8</sup>

La parte demandada y llamada en garantía interpusieron dentro de la oportunidad procesal recurso de apelación contra la sentencia proferida, el cual fue concedido en audiencia del 22 de febrero de 2018<sup>9</sup>.

Por auto fechado 23 de marzo de 2018, el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, admitió los recursos de apelación interpuestos<sup>10</sup> y por medio de auto del 19 de abril de 2018 <sup>11</sup> corrió traslado a las partes por el término de 10 días para alegar de conclusión, oportunidad en la cual la parte demandante allegó sus alegatos.

En cumplimiento a la medida de descongestión ordenada en el Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se remitió el presente proceso al H. Tribunal Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina para proferir la sentencia correspondiente.

Mediante Auto No. 0116 de fecha 18 de agosto de 2021, esta Corporación avocó conocimiento del proceso<sup>12</sup>

**III. CONSIDERACIONES**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y la llamada en garantía - La Previsora S.A. contra la sentencia que

---

<sup>8</sup> Folios 453 al 468 del cuaderno principal No. 4

<sup>9</sup> Folio 490 del cuaderno principal No. 3

<sup>10</sup> Folio 4 cuaderno de apelaciones

<sup>11</sup> Folio 8 del cuaderno de apelaciones

<sup>12</sup> Folio 51 del cuaderno de apelaciones.

dictó el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva, el 15 de diciembre de 2017, de conformidad con la competencia del superior según lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso.<sup>13</sup>

- **COMPETENCIA**

El Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos, de conformidad con el numeral 1º del artículo 133 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998 artículo 41.

Ahora bien, el Tribunal Contencioso Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es competente, en atención a lo dispuesto en materia de descongestión en el Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, prorrogado mediante Acuerdo No. PCSJA21-11889 del 30 de noviembre de 2021, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

- **CADUCIDAD Y PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN**

Según el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, aplicable para la época de los hechos<sup>14</sup>, la acción de reparación directa caduca al cabo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena, por causa de trabajo público o por cualquier otra causa.

---

<sup>13</sup> **ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR.** El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.

<sup>14</sup> Ley 446 de 1998.

En el *sub examine*, se demanda por una falla en la prestación del servicio que habría provocado que el señor Gustavo Ome Villanueva sufriera un accidente de tránsito mientras era transportado en la ambulancia, la cual le ocasionó una pérdida de la capacidad laboral. Sobre este punto, en el expediente está acreditado que el día cuatro (4) de abril de 2007, colisionó contra un puente el vehículo tipo camioneta (Ambulancia) marca Toyota, línea Land Cruiser Modelo 2003, color blanco Placa OFK-379, en el cual era transportado el señor Gustavo Ome Villanueva<sup>15</sup>, por lo que el término de los dos (2) años corría desde el cinco (5) de abril de 2007 hasta el cinco (5) de abril de 2009.

En el expediente reposa certificación expedida por la Procuraduría 34 Judicial II para asuntos Administrativos de Neiva, con fecha del 26 de mayo de 2009<sup>16</sup>, en la cual se da cuenta que el término para presentar la demanda se interrumpió a partir del día seis (6) de marzo de 2009 hasta el 26 de mayo de la misma anualidad, es decir, faltando solo 29 día para el vencimiento del término legal. La demanda se presentó el ocho (8) de junio de 2009, por lo cual ha de concluirse que se hizo dentro del término de dos años previstos para el efecto.

#### - **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA**

La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, de modo que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño se encuentra legitimado en la causa por pasiva.

A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.

---

<sup>15</sup> Folio 25 del cuaderno principal.

<sup>16</sup> Folios 37 al 38 del cuaderno principal.

Así, en relación con el extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado, mientras que la legitimación material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial.

### **Legitimación en la causa de la demandante**

Los señores Gustavo Ome Villanueva, Nely Borrero de Ome, Gustavo Andrés Ome Borrero, Nelson Enrique Ome Borrero, Héctor Fabio Ome Borrero, William Armando Ome Borrero, Jhon Freddy Ome Borrero y Juan Carlos Ome Borrero, a través de apoderado judicial comparecieron a este proceso como demandantes, de modo que se encuentra acreditada su legitimación de hecho en la causa<sup>17</sup>.

### **Legitimación en la causa de la demandada**

La parte actora formuló imputaciones contra la E.S.E. Hospital Departamental San Vicente de Paul de Garzón-Huila, de modo que se encuentra legitimado de hecho en la causa por pasiva, pues a éste se le imputa el daño antijurídico que la actora alega haber sufrido.

Igualmente, se encuentran legitimadas de hecho en la causa por pasiva la Cooperativa de Trabajo Asociado Unidos en Salud-UNISALUD y la Previsora S.A. Compañía de Seguros. La primera porque al igual que la entidad demandada se le imputa el daño antijurídico que la actora alega haber sufrido y la segunda toda vez que en virtud de una relación contractual se le exige que concurra frente a la indemnización del perjuicio que eventualmente pueda llegar a quedar a cargo de la entidad hospitalaria que hizo el llamamiento en garantía, con ocasión de la sentencia.

---

<sup>17</sup> Folio 14 del cuaderno principal.

## **SIGCMA**

En relación con la legitimación material, precisa la Sala que el tema no se analizará *ab initio*, sino cuando se estudie el fondo del asunto y resulte posible establecer si existió o no una participación efectiva de la demandada en la causación del daño que se alega y si ello resulta imputable como condición necesaria para que proceda la declaratoria de responsabilidad pretendida.

### **- PROBLEMA JURÍDICO**

Le corresponde a esta Corporación determinar si la entidad demandada es administrativamente responsable por las lesiones padecidas por el Sr. Gustavo Ome que le ocasionó una pérdida de su capacidad laboral de un 76,90% como consecuencia de un accidente de tránsito que sufrió cuando era transportado como paciente en la ambulancia de propiedad de la E.S.E. Hospital Departamental San Vicente de Paul de Garzón-Huila.

Para ello se hace necesario revisar los elementos que configuran la responsabilidad estatal, a fin de determinar, si en el caso concreto se encuentran debidamente demostrados y, en consecuencia, si hay lugar o no a la indemnización reclamada.

En caso de concluirse que existe responsabilidad por el daño ocasionado, la Sala debe estudiar si se encuentran configurados los elementos para que la llamada en garantía La Previsora S.A. deba responder, en virtud del contrato de seguro suscrito con la entidad hospitalaria demandada.

### **TESIS**

La Sala de Decisión de esta Corporación modificará la sentencia recurrida en el sentido de declarar solidariamente responsable de los daños y perjuicios irrogados a los demandantes a la E.S.E. Hospital Departamental San Vicente de Paul de Garzón-Huila de Neiva y la Cooperativa de Trabajo Asociado Unidos en Salud-UNISALUD toda vez que se encuentra acreditada la estructuración de falla del servicio.

**- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

**Régimen de responsabilidad del Estado en materia médico-asistencial**

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991, estableció de manera expresa la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado “*por los daños antijurídicos ocasionados por la acción u omisión de las autoridades públicas*”. Por tanto, la existencia de un daño antijurídico sufrido por la víctima y su imputabilidad a un órgano del Estado son los dos los elementos sustanciales necesarios para declarar la responsabilidad del Estado.

El daño antijurídico consiste en el perjuicio que el damnificado no está en el deber de soportar. La imputabilidad consiste en la atribución del daño a la demandada, basada en uno de los siguientes factores de imputación: (i) El funcionamiento anormal de la administración (falla del servicio), (ii) el funcionamiento normal de la administración que produce un desequilibrio en las cargas públicas (daño especial); (iii) la teoría del riesgo creado (actividades peligrosas); (iv) el enriquecimiento injustificado de la administración. (Actio in rem verso).

Respecto del régimen de responsabilidad derivada de accidentes de tránsito ocasionados por la conducción de vehículos oficiales, el Consejo de Estado, ha realizado las consideraciones <sup>18</sup>:

“(…)

**8.1. Régimen de responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado por accidentes de tránsito ocasionados en la conducción de vehículos oficiales.**

La jurisprudencia reiterada de la Corporación ha sostenido que tratándose de la producción de daños originados en el despliegue de actividades peligrosas, lo cual ocurre cuando se conduce un vehículo automotor, estará obligado a responder por los perjuicios que se ocasionen al realizarse el riesgo creado<sup>19</sup>, con fundamento en el título del régimen objetivo, identificado como riesgo excepcional; así mismo, en cuanto al reparto de la carga de la prueba que tiene lugar en litigios en los cuales el aludido sea el asunto objeto de controversia, se ha advertido, en forma reiterada, que:

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 66001-23-33-000-2013-00147-01(52993). Actor: RUBIEL MONSALVE CARDONA Y OTROS. Demandado: E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA.

<sup>19</sup> Sentencias de 30 de noviembre de 2006, expediente 15473; 4 de diciembre de 2.007, expediente: 16.827; 9 de mayo de 2911, expediente: 17608; 7 de julio de 2011, expediente: 19470, entre otras.

*“[A] actor le bastará probar la existencia del daño y [la relación de causalidad] entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de la actividad riesgosa. Y de nada le servirá al demandado demostrar la ausencia de falla; para exonerarse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima”.*<sup>20</sup>

En los eventos en que se demanda la responsabilidad del Estado por el ejercicio de una actividad peligrosa, como es el caso de la conducción de vehículos, la Sala<sup>21</sup> ha señalado que cuando se demuestra que la guarda de la actividad está a cargo de la entidad estatal demandada, el daño que se cause durante el desarrollo de la misma podrá imputarse al Estado con base en el fundamento de atribución jurídica de la falla del servicio, como del riesgo excepcional<sup>22</sup> [siguiendo la jurisprudencia de la Sala Plena de Sección Tercera de 23 de agosto de 2012, expediente 24392]. Ahora bien, para la Sala resulta importante precisar que en la actualidad es absolutamente equívoco presumir la responsabilidad del Estado, tanto en los regímenes objetivos como en el subjetivo. (Subrayas del texto original)

Con todo, como también lo ha reiterado la Sala<sup>23</sup>, en el análisis de la responsabilidad del Estado se debe comenzar por estudiar si en el caso, el referido daño tiene su origen en irregularidades en la actividad de la administración pública –falla en la prestación del servicio- de modo que, en caso de no hallarse estructurada ésta, debe acudir a la aplicación del fundamento de atribución objetivo por riesgo<sup>24</sup>, el cual no prescinde de los elementos de la responsabilidad sino, única y exclusivamente, del elemento subjetivo “falla” de la administración, por cuanto se fundamenta en el desarrollo de actividades peligrosas cuya imputación se concreta cuando el daño ha devenido de la concreción de los riesgos propios de esa actividad o de aquellos creados con el ejercicio de determinadas actividades peligrosas para la comunidad o terceros. (Subrayas del texto original)

Lo anterior implica un necesario análisis del hecho dañoso para establecer el fundamento de la imputación, a fin de determinar si éste devino de la concreción de un riesgo propio de la actividad o, por el contrario, de una falta en cabeza de quienes dirigían el desarrollo de tal actividad.

El juicio de imputación exige, en primer lugar, analizar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el accidente, y luego determinar si operó una causal eximente de responsabilidad – caso fortuito o fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero-, o si se trata de un evento de concurrencia de culpas, esto es, que la acción, conducta o comportamiento de la víctima contribuyó a la

<sup>20</sup> Sentencia de 14 de junio de 2001, expediente: 12.696; 27 de abril de 2006, expediente: 27.520.

<sup>21</sup> Pueden consultarse, entre muchas otras: sentencias de 19 de julio de 2000, expediente 11842; de 10 de noviembre de 2005, expediente 17920; de 31 de agosto de 2006, expediente: 14868; de 3 de diciembre de 2007, expediente 20008; de 29 de enero de 2009, expediente 15055.

<sup>22</sup> Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 28 de marzo de 2012, expediente 21346.

<sup>23</sup> Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 5 de julio de 2012, expediente 22571.

<sup>24</sup> Sentencia de 25 de febrero de 2009, expediente: 15793; sentencia de 6 de junio de 2012, expediente: 23025.

producción del daño antijurídico, pero no fue la única determinante, sino que fue necesaria la acción u omisión de la entidad pública demandada para su concreción.

Así pues, se tiene que, en casos de responsabilidad del Estado derivada de accidentes de tránsito ocasionados por la conducción de vehículos oficiales, es menester determinar en primer lugar la existencia de irregularidades en la actividad de la administración que puedan dar lugar a estructurar o no de una falla del servicio, para luego, en caso de no encontrarse estructurado dicho régimen de imputación, procederá el juez a analizar la aplicación del fundamento de atribución objetivo por riesgo especial.

Con los anteriores elementos jurisprudenciales, procede la Sala a resolver el caso concreto.

#### **- CASO CONCRETO**

Previamente ha de recordarse que el juez de primera instancia, declaró la responsabilidad extracontractual de la entidad hospitalaria demandada, y, en consecuencia, condenó al pago de perjuicios a favor de los demandantes con ocasión a las lesiones padecidas por el señor Gustavo Ome Villanueva, puesto que, en su consideración, tanto la imprudencia como el exceso de velocidad del conductor de la ambulancia fueron las causas eficientes del accidente.

Inconforme con lo anterior, el extremo pasivo y la llamada en garantía pretenden que se revoque el fallo de primera instancia, por cuanto, en su opinión: **(i)** La sentencia omitió determinar el grado y participación en la causación del daño respecto a las partes vinculadas al proceso, **(ii)** respecto a la imputación, señala que en los testimonios transcritos en el fallo, no reposan apreciaciones que indiquen exceso de velocidad e imprudencia por parte del conductor de la ambulancia, **(iii)** discrepa respecto a la tasación de los perjuicios morales, puesto que no se comparte el hecho que los familiares de la víctima directa, sean indemnizados con el tope máximo, teniendo en cuenta que su afectación es menor, **(iv)** señala que la decisión del juez de instancia de declarar impróspera la excepción propuesta denominada "inexistencia de cobertura de la responsabilidad civil contractual" es

equivocada toda vez que dicho riesgo (responsabilidad civil contractual) no fue amparado por la póliza suscrita, **(v)** no existió un claro deslinde entre las patologías que presentaba el señor con anterioridad al accidente y posterioridad al mismo, si no que se condenó a la demandada por el total de las patologías, como si todas ellas hubiesen sido derivadas del accidente y **(vi)** la sentencia condenó a la compañía de seguros con cargo a amparos que no tienen cobertura en el contrato de seguro

Corresponde ahora verificar, conforme a las pruebas allegadas al plenario, la configuración de los presupuestos necesarios para la declaración de la responsabilidad extracontractual del Estado.

### **El daño**

En lo concerniente al *daño* como primer elemento de la responsabilidad, se puede definir como la modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir, no está en la obligación de soportarlo porque la normativa no le impone esa carga<sup>25</sup>.

Para que dicho daño sea resarcible, la jurisprudencia ha señalado tres supuestos a saber: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente, que no se limite a una mera conjetura, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido por el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Consejo de Estado Sala delo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B sentencia del 25 de abril de 2012, Rad. No. 05001-23-25-000-1994-02279 01(21861).

<sup>26</sup> Consejo de Estado Sala delo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B sentencia del 25 de abril de 2012, Rad. No. 05001-23-25-000-1994-02279 01(21861).

En el caso concreto, la Sala encuentra que el daño antijurídico se encuentra acreditado y consiste en las lesiones y la pérdida de la capacidad laboral del señor Gustavo Ome Villanueva en un porcentaje de 76.90%, tal como consta en la historia clínica allegada al plenario y el dictamen para la pérdida de la capacidad laboral y determinación de invalidez emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila<sup>27</sup>.

Así las cosas, y teniendo acreditado el daño antijurídico consistente en la lesión a la salud del señor Gustavo Ome Villanueva, la Sala procederá a analizar la configuración del segundo elemento de la responsabilidad patrimonial del Estado, esto es, la imputación.

### **La imputación**

Para poder determinar si dicho daño le es atribuible tanto fáctica como jurídicamente a la ESE Hospital Departamental San Vicente de Paul de Garzón-Huila de Neiva, procederá la Sala a realizar el estudio del material probatorio aportado al proceso.

#### **- ANALISIS PROBATORIO Y HECHOS PROBADOS**

De conformidad con la historia clínica allegada al plenario, se encuentra acreditado que el señor Gustavo Ome Villanueva, acudió al servicio de urgencias de la ESE Hospital Departamental San Vicente de Paul de Garzón-Huila, el día tres (3) de abril 2007, a las cinco (05:00am) de la mañana. El motivo de consulta fue: "*Dolor en el Epigastrio y vómito con sangre*", siendo diagnosticado con una "hemorragia de vías digestivas alta", igualmente se dejó consignado en la historia que el paciente presentaba un mal estado general, por lo que se deja hospitalizado para estabilizar. Que en razón de lo anterior, se decide remitir al paciente a III nivel con la finalidad de realizarse una endoscopia de vías digestivas.

Igualmente constata la Sala, que el informe de accidente de tránsito<sup>28</sup> registra que el día 03 de abril de 2007, a las 13:30 horas aproximadamente, colisionó contra el puente los Ángeles ubicado entre las jurisdicciones de Paicol Tesalía sobre el río

---

<sup>27</sup> Ver folios 40 al 41 y 103 al 104.

<sup>28</sup> Folios 125 al 126 del cuaderno principal No. 1

## **SIGCMA**

Páez el vehículo tipo camioneta (Ambulancia) marca Toyota, línea Land Cruisser Modelo 2003, color blanco Placa OFK-379, afiliado a la empresa Hospital Departamental San Vicente de Paúl, en el cual era transportadas cuatro personas, entre ellas, el señor Gustavo Ome Villanueva, su esposa, una auxiliar de enfermería y el conductor. Se anota en dicho informe que el señor Ome Villanueva presentó politraumatismo, trauma craneoencefálico siendo atendido en el Hospital de Paicol y posteriormente remitido a la ciudad de Neiva.

Conforme al croquis del accidente<sup>29</sup> No. 03 del 03/04/07 se consignan como posibles móviles el exceso de velocidad e imprudencia del conductor al girar en la curva.

En cuanto a la propiedad del vehículo-ambulancia marca Toyota, línea Land Cruisser Modelo 2003, color blanco Placa OFK-379, se encuentra acreditado que el mismo es de propiedad del Hospital Departamental San Vicente de Paúl de Garzón, ello de conformidad con el certificado de tradición No.0189 expedido por el secretario Municipal de Tránsito y Transporte del Municipio de Garzón, Huila<sup>30</sup>.

Reposa en el plenario formato de referencia de la E.S.E. Santa Rosa de Lima Paicol-Huila<sup>31</sup>, en el cual se consigna la atención brindada al señor Gustavo Ome Villanueva, es decir, su ingreso por el área de urgencias el día tres (3) de abril de 2007, el diagnóstico presuntivo "Politraumatismo y T.C. severo" y su remisión al Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo E.S.E.

Igualmente, se constata que el actor fue ingresado al Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo E.S.E. el día tres (3) de abril de 2007, donde fue internado en la unidad de cuidados intensivos. Respecto a su condición de ingreso se consignó en la historia clínica lo siguiente<sup>32</sup>:

### **ENFERMEDAD ACTUAL**

---

<sup>29</sup> Folio 27 del cuaderno principal.

<sup>30</sup> Folio 24 del cuaderno principal.

<sup>31</sup> Folio 243 del cuaderno de pruebas

<sup>32</sup> Folio 253 al 254 del cuaderno de pruebas

## **SIGCMA**

PACIENTE CON CUADRO DE DOS HORAS AL INGRESO. HOY LAS 16:20 APROX SUFRE TRAUMA EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO MIENTRAS ERA TRASLADADO COMO PACIENTE EN AMBULANCIA DE GARZÓN A LA PLATA DONDE IBAN A TOMARLE ENDOSCOPIA POR HEMORRAGIA DE VÍAS DIGESTIVAS ALTAS QUE EL PACIENTE PRESENTA ACTUALMENTE, LA AMBULANCIA SE VOLCÓ PRESENTANDO EL PACIENTE POLITRAUMA INCLUYENDO TRAUMA CRANEOENCEFÁLICO SEVERO.

(...)

SE SOLICITA APOYO DE UCI POR DETERIORO NEUROLÓGICO Y PARA SOPORTE VENTILATORIO.

### **EXAMEN FÍSICO**

INGRESA PACIENTE ACOMPAÑADO DE MÉDICO Y PERSONAL DE ENFERMERÍA INCONSCIENTE CON TUBO OROTRAQUEAL.

EN CABEZA EQUIMOSIS Y HEMATOMA EN OJO DERECHO, TRES HERIDAS SUTURADAS EN PORCIÓN FRONTAL DE LA CABEZA CON LACERACIONES DE CUERO CABELLUDO ADICIONALES.

(...)

CUELLO SIN LESIONES EXTERNAS APARENTES, TÓRAX CON ACP BIEN VENTILADOS SIN SOBREGREGADOS.

ABDOMEN BLANDO NO MASAS

EXTREMIDADES SIN LESIONES EN PIEL CON DÉFICIT NEUROLÓGICO YA ANOTADO.

### **MOTIVO DE INGRESO A UCI**

MONITOREO HEMODINÁMICO CONTINUO, VIGILANCIA NEUROLÓGICA Y SOPORTE VENTILATORIO.

### **DIAGNOSTICO**

1.POLITRAUMA

2.TRAUMA CRANEOENCEFÁLICO SEVERO

3.HEMORRAGIA DE VÍAS DIGESTIVAS

Es de anotar que la historia clínica remitida por el Hospital Universitario Hernando Moncaleano E.S.E., se encuentra en su gran mayoría ilegible, no obstante, se logra evidenciar<sup>33</sup> que efectivamente el actor estuvo internado en UCI aproximadamente 11 días. Posteriormente fue hospitalizado en piso de neurología para continuar

---

<sup>33</sup> Folios 78 al 79 del cuaderno principal No. 2.

manejo médico. Luego fue dado de alta por esa especialidad y hospitalizado por rehabilitación para recuperación de evento cráneo-encefálico y por cirugía general para manejo de su HVDA.

En rehabilitación le fue practicada terapia de lenguaje, terapia ocupacional, terapia respiratoria evidenciando una mejoría de su cuadro clínico. El pronóstico del paciente es bueno en cuanto a su cuadro neurológico y puede mejorar (ilegible) adaptabilidad del paciente a su nueva condición y al control médico y farmacológico que se realice con el paciente.

Se le recomendó asistir a controles médicos, tratamiento médico y anticonvulsionante, continuar con las prácticas de fisioterapia, terapia del lenguaje, terapia respiratoria y terapia ocupacional.

Finalmente se evidencia, igualmente de la historia clínica allegada que el señor Ome Villanueva, que con posterioridad al accidente acudió en varias oportunidades al servicio de urgencias de la E.S.E. Hospital Departamental San Vicente de Paul de Garzón, por presentar patologías relacionadas con su nueva condición física.

#### **Dictamen pericial<sup>34</sup>**

Al plenario fue allegado formulario de dictamen para calificación de la pérdida de capacidad laboral y determinación de la invalidez emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, en el cual se otorga como porcentaje de pérdida de capacidad laboral un 76.90%, es de anotar que en dicho dictamen se establece lo siguiente:

#### **“DIAGNOSTICO MOTIVO DE CALIFICACIÓN**

ACCIDENTE VASCULAR ENCEFÁLICO AGUDO-NO ESPECIFICADO COMO HEMORRÁGICO O ISQUÉMICO

TRASTORNO MENTAL ORGÁNICO O SINTOMÁTICO-NO ESPECIFICADO.”

(...)

#### **“Descripción de deficiencias**

ALTERACIONES DE LA FUNCIONES E INTEGRADAS DEL CEREBRO(...)”

---

<sup>34</sup> Folios 40 al 41 del cuaderno principal.

### **Prueba testimonial**

Durante el trámite del proceso fueron recaudados los siguientes testimonios:

**Señor Henry González Cerquera-**, quien se desempeñó como conductor de la ambulancia que transportaba al señor Gustavo Ome Villanueva. En lo que respecta a las presuntas causas del accidente de tránsito indicó lo siguiente:

**“CONTESTÓ:** Yo fui llamado por el jefe de urgencias de esa época para el traslado del paciente y como era mi función pues me dirigí al hospital y se hizo todo el proceso de traslado. Salimos para La Plata a una endoscopia y traerlo otra vez al hospital. Llegando al puente de Paicol, cuando llegué a la curva sentí que la ambulancia se desestabilizó porque el piso estaba mojado, porque se presentaba en ese momento una llovizna. Entonces al ver yo que la ambulancia perdía su rumbo intenté volverla a su curso pero debido al volumen ella se inclinó contra el puente y ahí sucedieron los hechos, la ambulancia se estrelló contra las barandas y ahí fue donde quedó golpeado el señor Ome que era el paciente que trasladábamos, ahí llegó un señor a auxiliar, llevamos los pacientes a Paicol.

En cuanto a su idoneidad o experiencia para la conducción de vehículos indicó que posee licencia de conducción de categoría quinta, sabe manejar desde los 14 años y ejerce la conducción desde los 18 años.

**PREGUNTADO:** ¿a qué horas llegó usted al hospital de Garzón a cumplir con el llamado que dice usted le hizo el jefe de urgencias?

**CONTESTÓ:** a las doce del mediodía.

Pregunta: ¿tiene usted conocimiento por su actividad a qué hora era la cita para la toma de la endoscopia en el Hospital San Antonio de Padua?

**PREGUNTADO:** No sabía la hora, sabía del examen, pero no sabía que tenía que ir a una hora específica.

**PREGUNTADO:** ¿Dijo usted que la ambulancia que conducía perdió el control en el puente de Paicol, por cuanto el piso estaba mojado, la pregunta es les llovió durante el trayecto de Garzón hasta ese puente?

**CONTESTÓ:** la lluvia se presentó después del paso del puente del colegio, queda antes de Tesalia.

(...)

**PREGUNTADO:** ¿A qué velocidad se desplazaba usted en la ambulancia?

**CONTESTÓ:** entre 75 y 80 kilómetros por hora.

**PREGUNTADO:** ¿Por qué razón si dijo que al inicio de esta diligencia que el piso se encontraba mojado u (sic) con su experiencia no tomó la prevención necesaria para evitar el accidente que ocasionó los hechos que aquí se investigan?

**CONTESTÓ:** con mi experiencia que tengo es una velocidad normal para viajar.

Respecto a su vínculo laboral, el testigo indicó que era asociado de la cooperativa UNISALUD que en esa época prestaba los servicios al hospital San Vicente de Paul, contaban con un Coordinador en el hospital que era la persona de dar las órdenes de los traslados.

Se recibió declaración de la auxiliar de enfermería **Luz Enit Matiz Gutiérrez**, quien para la época de los hechos se desempeñaba como auxiliar de ambulancia en la cual se trasladaba el señor Ome Villanueva. La testigo indicó haber sido la auxiliar que iba a acompañar al señor Ome Villanueva durante el viaje, que una vez se realizó la facturación procedió a llevar al paciente en una silla de ruedas hasta la ambulancia, lo acostó en la camilla y esperaron hasta que el conductor llegara. Una vez llegó este cerró la puerta de la ambulancia. Manifestó no recordar nada más debido al accidente perdió el conocimiento por espacio de 8 días y luego pasó 20 días sin conocer a nadie a pesar de haber recuperado el conocimiento.

En cuanto a las situaciones que rodearon el accidente indicó la testigo lo siguiente: "(...) se que íbamos para la Plata a llevar a un paciente para una endoscopia, que allá lo esperaban antecitos de la 1:30 de la tarde, porque hasta esa hora estaba el médico tomando las endoscopias, me dijeron que el conductor había acelerado porque íbamos llegando y no le iban a tomar el examen."

Para una mayor comprensión se transcriben apartes del testimonio rendido por la Sra. Matiz Gutiérrez:

**PREGUNTADO:** ¿Manifieste al despacho a qué horas fue contactada usted para que acompañara el traslado del señor Gustavo Ome Villanueva?

**CONTESTÓ:** a las doce y veinte del medio día.

**PREGUNTADO:** ¿A qué horas llegó el conductor de la ambulancia, Señor Henry González y a qué horas efectivamente salieron del municipio de Garzón?

**CONTESTÓ:** No recuerdo, fue al momentico que yo llegué

**PREGUNTADO:** Manifestó usted en el relato anterior, que debía llegar con el paciente al hospital de la Plata antes de 1:30 porque hasta esa hora estaba el especialista tomando las endoscopias, manifiéstele al despacho si fue usted advertida de tal situación por alguna de las personas que le comunicó que debía usted acompañar a este paciente.

**CONTESTÓ:** la jefa de turno cuando me entregó la remisión me dijo que ese paciente tenía que estar antes de la 1:30 por que el médico se iba.

**PREGUNTADO:** ¿Usted cruzó palabra alguna en los momentos previos al iniciar el viaje hacia la Plata con la esposa del paciente?

**CONTESTÓ:** si señor, ella me decía que por favor la dejara ir atrás con el esposo, yo le dije a ella que no podía ir atrás que ella debía ir adelante, que el paciente se encontraba en buenas condiciones y no necesitaba acompañante atrás.

**PREGUNTADO:** ¿Recuerda usted si le refirió esa persona en esos momentos, impaciencia alguna por el hecho de que el señor Henry González conductor no se presentaba para realizar el traslado del paciente?

**CONTESTÓ:** la señora preguntó que cual era la demora de salir hacia la Plata, que quién faltaba. Yo le contesté que faltaba el conductor, pero que ya iba a llegar.

**PREGUNTADO:** ¿Sabía el conductor el señor Henry González, de la hora de referencia para la práctica del examen de endoscopia en el municipio de La Plata?

**CONTESTÓ:** No sé, pero por lo general cuando nos llaman nos dicen.

El análisis en conjunto de las pruebas allegadas al plenario, es decir, las historias clínicas, la prueba testimonial y el dictamen pericial allegado, permiten a esta Corporación concluir que las lesiones que sufrió el señor Gustavo Ome Villanueva, -trauma craneoencefálico severo- ocasionaron su pérdida de capacidad laboral en

## **SIGCMA**

un 76.90%, son producto o consecuencia del grave accidente de tránsito que padeció cuando era transportado en condición de paciente en la ambulancia de propiedad de la demandada. Si bien, no pasa por alto la Sala que al momento de ser trasladado el señor Ome Villanueva en la ambulancia el mismo no presentaba las mejores condiciones de salud, puesto que presentaba un diagnóstico preliminar de hemorragia de vías digestivas alta, no evidencia la Sala que el deterioro de la salud del actor fuera producto de la mencionada situación. Por el contrario, dentro del plenario hay prueba suficiente que lleva a concluir que la condición del paciente es producto del evento craneo-encefálico que sufrió debido al accidente que padeció y no a la molestia digestiva que lo llevó a acudir al servicio de urgencias de la E.S.E. Hospital Departamental San Vicente de Paul de Garzón.

En este orden, no son de recibo las apreciaciones de la llamada en garantía cuando sostiene que no existió un claro deslinde entre las patologías que presentaba el señor Ome Villanueva con anterioridad al accidente y posterioridad al mismo, si no que se condenó a la demandada por el total de las patologías; argumentos que no se acogen puesto que se encuentra acreditado que las lesiones que padece el señor Ome Villanueva son con ocasión al trauma sufrido en el accidente de tránsito y no a la patología que presentaba con anterioridad. Por otra parte, ni la demandada ni la llamada en garantía desplegaron actividad probatoria alguna encaminada a demostrar dicha afirmación.

Ahora bien, en lo que concierne a la causa que ocasionó la producción del hecho dañoso, es decir, la colisión de la ambulancia, da cuenta el plenario que el conductor del vehículo indicó que dicho evento se produjo debido a que la carretera se encontraba mojada lo que incidió en que este perdiera el control del vehículo. Igualmente señaló que conducía el vehículo a una velocidad aproximada entre 75 y 80 kilómetros por hora. Por su parte, los demandantes alegan que hubo exceso de velocidad.

Revisado el plenario, observa la Sala que existen indicios que dan lugar a concluir que fue el actuar imprudente del conductor del vehículo al conducir con exceso de velocidad lo que ocasionó el accidente. A tales conclusiones se arriba tomando en consideración el hecho que la cita para la realización del procedimiento de endoscopia estuviera programada para antes de la una y treinta (01:30pm) de la

## SIGCMA

tarde y conforme al testimonio del auxiliar de enfermería, el conductor llegó a recogerlos después que ella fue informada de la remisión del paciente, situación que aconteció a las 12:20 del mediodía. También ha de tenerse en consideración el hecho que la esposa del Sr. Ome Villanueva hubiera mostrado preocupación e impaciencia por la demora del conductor, y, por último, el hecho de manifestar el propio conductor del vehículo que no tenía conocimiento de la hora del procedimiento que se le debía realizar al paciente, son circunstancias que miradas en conjunto llevan a inferir que ante la necesidad de llegar a tiempo a la cita médica, el conductor del vehículo condujera por encima de los límites permitidos, con las consecuencias tan graves y adversas que terminaron padeciendo las personas que se desplazaban en el mismo.

Sobre la conducción de ambulancias y en general de las normas de conducción, la Ley 769 de 2002 -Código Nacional de Tránsito Terrestre consagra lo siguiente:

**Artículo 106:** En vías urbanas y en las carreteras municipales o distritales las velocidades máximas y mínimas para vehículos de servicio público o particulares será determinada y debidamente señalizada por la autoridad de Tránsito competente en el Distrito o Municipio respectivo. En ningún caso podrá sobrepasar **los 60 kilómetros** por hora. (Negrillas fuera de texto)

En este orden, de conformidad con la prueba testimonial recaudada en el proceso, especialmente los testimonios de la auxiliar de enfermería y el propio conductor del vehículo en el cual manifestó que conducía el vehículo-ambulancia a una velocidad aproximada entre **75 y 80 kilómetros** por hora, para la Sala es claro que se conducía por encima del límite de velocidad permitido. En el croquis del accidente se consignan como posibles móviles del mismo el exceso de velocidad e imprudencia del conductor al girar en la curva. Todo lo anterior lleva necesariamente a concluir que el daño causado a los demandantes, es decir, las lesiones ocasionadas al señor Gustavo Ome Villanueva, se originaron en la conducta imprudente desplegada por el señor Henry González Cerquera, conductor de la ambulancia, quien ejerció sus funciones con total desconocimiento y violación de las normas de tránsito que estaba obligado a atender.

Respecto a la transgresión del principio de seguridad, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

*(...) la responsabilidad extracontractual del Estado que se genera a partir de la ocurrencia de eventos adversos, esto es, la trasgresión del principio de seguridad en sentido amplio o lato, es decir, comprensivo de las obligaciones de cuidado, vigilancia, protección, entre otras, tendrá como referente la falla del servicio, razón por la que siempre será imprescindible constatar, en el caso concreto, si el daño tuvo origen en la violación al deber objetivo de cuidado, es decir, provino de una negligencia, impericia, imprudencia o una violación de reglamentos por parte del personal administrativo de la clínica o del hospital respectivo<sup>35</sup>.*

Para la Sala resulta evidente la configuración de una falla del servicio, toda vez que teniendo en cuenta que la ambulancia era propiedad de la E.S.E. Hospital Departamental San Vicente de Paul de Garzón y que el señor Henry González Cerquera prestaba sus servicios a tal institución, en calidad de contratista-conductor de dicho vehículo, es claro que el Hospital estaba en la obligación de ejercer el control y la guarda del servicio de transporte prestado al paciente hasta tanto se concluyera su remisión exitosa al centro hospitalario de destino, recayendo en cabeza de la demandada, la vigilancia y cuidado del paciente durante todo el proceso de remisión del paciente. En el caso bajo estudio no se cumplió con tal finalidad esperada, puesto que como se indicó líneas atrás en razón del actuar imprudente del conductor del vehículo, el traslado del paciente fue infructuoso, al punto que dicha actividad ocasionó graves lesiones a su integridad física.

#### **De la responsabilidad de la Cooperativa de Trabajo Asociado Unidos en Salud-UNISALUD**

Por otra parte, en lo que respecta a la llamada en garantía - la Cooperativa de Trabajo Asociado Unidos en Salud-UNISALUD, se encuentra acreditado que entre esta y la E.S.E. Hospital Departamental San Vicente de Paul de Garzón suscribieron orden de servicio No. 079<sup>36</sup> de fecha primero (1°) de abril de 2009 el cual tenía por objeto “*Prestar los servicios de Transporte Básico Asistencial en el Hospital Departamental San Vicente de Paúl de Garzón conforme a las necesidades de la empresa*”. En atención al mencionado contrato, la cooperativa tenía a su cargo en razón del objeto contractual, la guarda y custodia del paciente durante el transporte

<sup>35</sup> Sentencia proferida por la Subsección C, Sección Tercera del Consejo de Estado, el 9 de mayo de 2012, rad. 05001-23-24-000-1994-02530-01(22304)

<sup>36</sup> Folios 161 al 164 del cuaderno de contestación de demanda.

del mismo. Como quiera que se encuentra demostrado en el plenario, y tal como se desarrolló líneas atrás, que fue el actuar imprudente del conductor de la ambulancia al exceder los límites de velocidad lo que dio origen a la producción del hecho dañoso alegado, es igualmente responsable de los daños y perjuicios alegados la llamada en garantía, es decir, - la Cooperativa de Trabajo Asociado Unidos en Salud-UNISALUD. Siendo ello así, resulta imperioso modificar la sentencia recurrida en este aspecto para disponer en su lugar que tanto la E.S.E. Hospital Departamental San Vicente de Paul de Garzón como la Cooperativa de Trabajo Asociado Unidos en Salud-UNISALUD, son solidariamente responsables de los daños ocasionados a los demandantes.

### **De la liquidación de perjuicios**

Observa la Sala que otro punto de inconformidad de las recurrentes hace referencia a la tasación de los perjuicios morales a favor de los familiares de la víctima directa (esposa e hijos), es decir, los señores Nely Borrero de Ome en nombre propio y en representación del menor Gustavo Andrés Ome Borrero, Nelson Enrique Ome Borrero, Héctor Fabio Ome Borrero, William Armando Ome Borrero, Jhon Freddy Ome Borrero y Juan Carlos Ome Borrero, toda vez que los mismos fueron fijados en la suma de 100 SMLMV. Para resolver lo pertinente, la Sala hará un breve estudio de este rubro indemnizatorio.

### Del perjuicio moral

En lo referente al daño moral, la jurisprudencia ha determinado que este se configura por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

Para la reparación de dicho daño en caso de lesiones personales, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 28 de agosto de 2014<sup>37</sup>, fijó como referente para la liquidación de dicho concepto, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima, dividida en seis (6) rangos y con observancia de los 5 niveles de cercanía afectiva establecidos entre la víctima

---

<sup>37</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena Sección Tercera, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 Expediente 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251)

directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, así<sup>38</sup>:

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

Es así que corresponde al Juez verificar la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, para proceder a determinar el monto indemnizatorio que le corresponde, recordando que para las víctimas indirectas se asigna un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro que antecede.

Establecido por la Jurisprudencia dicho parámetro, corresponde analizar si tal como lo manifiestan las recurrentes, el monto indemnizatorio reconocido por el juez de instancia a las víctimas indirectas se torna excesivo, análisis que se efectuará a la luz de los parámetros expuestos.

En el caso bajo estudio tenemos lo siguiente:

El señor Gustavo Ome Villanueva en calidad de víctima directa sufrió conforme al dictamen para calificación de la pérdida de capacidad laboral y determinación de la invalidez emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, una pérdida de capacidad laboral del 76.90%, encontrándose así en el primer rango de

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del ocho 88) de noviembre de 2016. Expediente 76001-23-31-000-1998-01117-01 (32863)

## SIGCMA

gravedad de la lesión, toda vez que su porcentaje de incapacidad supera el 50% que indica el cuadro que antecede y asignándole al respecto un monto de reparación equivalente a 100 S.M.L.M.V. Al proceso se presentaron igualmente como demandantes, en calidad de víctima indirectas, la esposa y los hijos del señor Gustavo Ome Villanueva, los cuales de conformidad con la tabla citada se encuentran en el primer nivel de cercanía afectiva (relaciones afectivas conyugales y paternos filiales) correspondiéndoles un monto indemnizatorio equivalente a **100 S.M.L.M.V.**

<b>Demandantes Indirectos</b>	<b>Calidad</b>	<b>Indemnización</b> (relaciones afectivas conyugales y paternos filiales)
Nely Borrero de Ome	Esposo	100 SMLMV
Gustavo Andrés Ome Borrero	Hijo	100 SMLMV
Nelson Enrique Ome Borrero	Hijo	100 SMLMV
Héctor Fabio Ome Borrero	Hijo	100 SMLMV
William Armando Ome Borrero	Hijo	100 SMLMV
Jhon Freddy Ome Borrero	Hijo	100 SMLMV
Juan Carlos Ome Borrero	Hijo	100 SMLMV

En este orden, observa la Sala que el reconocimiento del perjuicio moral realizado por el juez de instancia a las víctimas indirectas se encuentra ajustado a los parámetros jurisprudenciales citados, razón por la cual los argumentos de las recurrentes frente a este punto no tienen vocación de prosperidad. Así pues, los montos de condena por el rubro estudiado serán confirmados.

### **De la responsabilidad de La Previsora S.A.**

Finalmente, en lo que atañe a la obligación indemnizatoria a cargo de la compañía de seguro, se encuentra acreditado que la E.S.E. Hospital Departamental San Vicente de Paul de Garzón suscribió con la compañía de seguros La Previsora un seguro de automóviles póliza colectiva No. 1001027<sup>39</sup>, siendo el amparo asegurado

<sup>39</sup> Folio 158 del cuaderno de contestación de demanda.

la responsabilidad civil extracontractual. En dicha póliza se describen los siguientes eventos.

Daños de bienes a terceros  
Muerte lesión a una persona  
Muerte lesión dos o más personas  
Asistencia jurídica penal  
Pérdida parcial de daños  
Pérdida total hurto  
Protección patrimonial  
Pérdida total daños  
Asistencia en viaje  
Terremoto  
Accidentes personales  
Asistencia jurídica civil

Observa la Sala que el juez de instancia, consideró que la excepción de inexistencia de cobertura, alegada por la aseguradora no tenía vocación de prosperar, toda vez que la póliza además de cubrir la responsabilidad civil extracontractual, también cubría el concepto de “*muerte o lesiones a una persona*”, por ende, al encontrarse el señor Ome Villanueva dentro del vehículo asegurado y resultar lesionado, es acreedor del mencionado beneficio. Por su parte, la aseguradora señala que el riesgo amparado dentro de la póliza otorgada hace referencia a la responsabilidad civil extracontractual y no contractual como es el caso bajo estudio.

Una vez analizada la póliza colectiva No. 1001027, se evidencia que efectivamente, esta hace referencia a la responsabilidad civil extracontractual. Recuérdese que en la responsabilidad civil extracontractual la obligación indemnizatoria surge del daño, del menoscabo de un derecho jurídico relevante, mientras que, en la responsabilidad civil contractual, la obligación jurídica surge de un vínculo contractual. En este orden, en el caso bajo estudio, se tiene que las lesiones ocasionadas al señor Gustavo Ome Villanueva, son producto del incumplimiento de una obligación contractual que al respecto tenían la entidad demandada y la Cooperativa de Trabajo Asociado Unidos en Salud-UNISALUD puesto que era

menester del conductor de la ambulancia transportarlo hasta su lugar de destino - centro hospitalario donde se practicaría el examen, situación que no aconteció debido a la conducta imprudente del conductor del vehículo.

En este orden, el riesgo asegurado, escapa de la esfera de la póliza otorgada, puesto que el mismo en relación con la actividad del tomar de la póliza, la obligación reparatoria no deriva de la causación de un daño, sino del incumplimiento de una obligación contractual por parte de unos de los extremos del contrato-el contratista. Ahora, si bien el contrato de seguro describe una serie de actividades que se entienden amparadas, estas deben ser analizadas dentro de la esfera de la responsabilidad civil extracontractual y no de forma aislada o independiente. En este orden, como quiera que los daños ocasionados al señor Gustavo Ome Villanueva, se ocasionaron respecto a la relación contratante-contratista, dentro del marco de una relación contractual, los mismos no fueron objeto de amparo en la póliza allegada, razón por la cual la excepción alegada por la compañía de seguros ha de prosperar.

Por otra parte, observa la Sala que la entidad demandada señala que el juez de instancia omitió referirse respecto a la responsabilidad de la aseguradora Liberty Seguros S.A., respecto de lo cual, una vez analizado el plenario, se tiene que dicha entidad no fue vinculada al proceso, puesto que de conformidad con el auto admisorio de la demanda únicamente fueron llamadas en garantía la Cooperativa de Trabajo Asociado Unidos en Salud-UNISALUD y la compañía de seguros La Previsora S.A., en este orden, jurídicamente no hay lugar a hacer pronunciamiento alguno respecto a dicha sociedad.

### **Conclusiones**

Con fundamento en lo expuesto, se tiene probada la existencia de una falla en la prestación del servicio, consistente en la vulneración de las normas de tránsito por parte del conductor de la ambulancia que dio origen a la producción del hecho dañoso. En razón de ello, son solidariamente responsables la E.S.E. Hospital Departamental San Vicente de Paul de Garzón y la Cooperativa de Trabajo Asociado Unidos en Salud-UNISALUD por los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes.

Igualmente se encuentra acreditado que la tasación de perjuicios morales realizados por el juez de instancia se encuentra conforme a los parámetros que la jurisprudencia ha señalado al respecto.

Finalmente, se tiene probada la excepción propuesta por la Compañía de Seguros La Previsora S.A. denominada "*inexistencia de cobertura*".

Con fundamento en lo expuesto, la Sala modificará la sentencia apelada, en el sentido de condenar solidariamente a la E.S.E. Hospital Departamental San Vicente de Paul de Garzón y la Cooperativa de Trabajo Asociado Unidos en Salud-UNISALUD por los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes y declarar la prosperidad de la excepción denominada *inexistencia de cobertura* propuesta por la Compañía de Seguros La Previsora S.A.

#### **COSTAS**

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, habida consideración que hecha la evaluación que ordena el artículo 171 del CCA, modificado por el Art. 55 de la Ley 446 de 1998, no se encuentra conducta que lo amerite.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **FALLA**

**PRIMERO: MODIFÍQUENSE** los numerales segundo, tercero y cuarto de la sentencia de fecha 15 de diciembre de 2017, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva en los siguientes términos:

***“SEGUNDO: DECLARAR administrativamente y patrimonialmente responsable a la E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN VICENTE DE PAUL DE GARZON-HUILA y a la COOPERATIVA DE TRABAJO***

Expediente: 41-001-33-31-006-2009-00136-01  
Demandante: Gustavo Ome Villanueva y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital Departamental San Vicente de Paul de Garzón y otros  
Acción: Reparación Directa

**SIGCMA**

**ASOCIADO UNIDOS EN SALUD-UNISALUD** por los daños causados a los demandantes.

**TERCERO:** Como consecuencia de la declaración anterior, **CONDENAR a la E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN VICENTE DE PAUL DE GARZON-HUILA y a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO UNIDOS EN SALUD-UNISALUD a pagar a favor de los demandantes, la suma de SEISCIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA PESOS (\$662.468.890) MCTE de la siguiente forma:**

DEMANDANTE	PERJUICIO DAÑO EMERGENTE	PERJUICIO LUCRO CESANTE CONSOLIDADO	PERJUICIO LUCRO CESANTE FUTURO	PERJUICIOS A LA SALUD	PERJUICIOS MORALES	TOTAL
Gustavo Ome Villanueva	\$461,500	\$2,779,924	\$10,036,506	\$59,017,360	\$73,771,700	\$146,066.990
Nely Borrero de Ome					\$73,771,700	\$73,771,700
Gustavo Andrés Ome Borrero					\$73,771,700	\$73,771,700
Nelson Enrique Ome Borrero					\$73,771,700	\$73,771,700
Héctor Fabio Ome Borrero					\$73,771,700	\$73,771,700
William Armando Ome oarrero					\$73,771,700	\$73,771,700
Jhon Freddy Ome Borrero					\$73,771,700	\$73,771,700
Juan Carlos Ome Borrero					\$73,771,700	\$73,771,700
<b>TOTAL DE INDEMNIZACIÓN</b>	<b>\$461,500</b>	<b>\$2,779,924</b>	<b>\$10,036,506</b>	<b>\$590,173,600</b>	<b>\$590,173,600</b>	<b>\$662,468,890</b>

**CUARTO: DECLÁRESE** probada la excepción de inexistencia de cobertura propuesta por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS. “

**SEGUNDO:** No hay lugar a condena en costas.

**TERCERO:** Por Secretaría devuélvase el expediente al Tribunal Contencioso Administrativo del Huila. Desanótese en los libros correspondientes y archívese una copia de esta providencia en los copiadore de este Tribunal.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Expediente: 41-001-33-31-006-2009-00136-01  
Demandante: Gustavo Ome Villanueva y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital Departamental San Vicente de Paul de Garzón y otros  
Acción: Reparación Directa

**SIGCMA**

**NOEMI CARREÑO CORPUS**

**JOSÉ MARÍA MOW HERRERA**

**JESÚS G. GUERRERO GONZÁLEZ**

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 41-001-33-31-006-2009-00136-01)

**Firmado Por:**

**Noemi Carreño Corpus**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Contencioso 003 Administrativa**

**Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres**

**Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Contencioso 001 Administrativa**

**Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres**

**Jose Maria Mow Herrera**

Expediente: 41-001-33-31-006-2009-00136-01  
Demandante: Gustavo Ome Villanueva y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital Departamental San Vicente de Paul de Garzón y otros  
Acción: Reparación Directa

**SIGCMA**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Contencioso 002 Administrativa**  
**Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**3e8240f2bd2366a4129b6cb370b6195014d7fbc3ebff45ec8f6697c75ccf8aa1**

Documento generado en 19/01/2022 07:30:00 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**