



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**SENTENCIA ANTICIPADA No 06
JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD**
Santiago de Cali, quince (15) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

RAD. 76001310301020180005600

Procede el Juzgado mediante sentencia anticipada a resolver las excepciones de mérito denominadas "FALTA DE LEGITIMACION DE LA CAUSA POR PASIVA" propuesta por las llamadas en garantía ORGANIZACIÓN SINDICAL ASMEDICOS DE PRIMER GRADO Y DE GREMIO (Llamado en garantía que hace CLINICA NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO –SOCIEDAD N.S.D.R. S.A.S.) y ALLIANZ SEGUROS S.A. (Llamado en garantía que hace CLINICA NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO – SOCIEDAD N.S.D.R. S.A.S.), dentro del proceso VERBAL de RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL propuesta por los señores STEFANIA ARBOLEDA PINO quien actúa en nombre propio y en representación de su hija ISABELLA ESCOBAR ARBOLEDA (compañera permanente e hija de la víctima), EDISON ESCOBAR ORTIZ y MARIA ROSALBA VASQUEZ MARTINEZ (padres de la víctima) y LUZ DARY ORTIZ GUAPACHA (abuela de la víctima), en contra de CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA –COMFANDI ANDI –COMFANDI y otros.

ANTECEDENTES:

Mediante demanda presentada al reparto el **7 de marzo de 2018** los demandantes dentro del presente asunto iniciaron por conducto de apoderada judicial demanda de VERBAL de RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL para que se declare la responsabilidad civil solidaria de las entidades demandadas por la muerte del joven EDINSON ESCOBAR ORTIZ en hechos ocurridos entre el **25 de diciembre de 2014** y **25 de mayo de 2015**, derivado de una falta en la prestación del servicio requerido para la patología que padecía y, como consecuencia, pague a los demandante unas sumas de dinero por los perjuicios sufridos.

Según los hechos de la demanda, el **25 de diciembre de 2014** el joven EDINSON ESCOBAR ORTIZ fue herido por arma de fuego en esta ciudad, siendo atendido en el HOSPITAL CARLOS CARMONA y remitido posteriormente a la clínica COMFANDI,

donde fue intervenido quirúrgicamente, dándolo de alta el **3 de enero de 2015**.

Posteriormente, fue atendido en la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA –COMFENALCO VALLE DEL AGENTE, debido al deterioro de su salud, con diagnóstico -DOLOR DEL EPIGÁSTRICO DE CAUSA VIRAL y se le dio salida el **14 de febrero de 2015**.

Que, el **22 de mayo de 2015**, ingreso nuevamente por urgencias a la CLINICA COMFENALCO de propiedad de GRUPO OPERADOR CLÍNICO HOSPITALARIO POR OUTSOURCING S.A.S., luego de las complicaciones médicas y de requerir un procedimiento quirúrgico.

El día **24 de mayo de 2015** a las 13:30 hora, fue remitido de urgencias para la CLINICA NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO, donde se le diagnosticó "OBSTRUCCIÓN INTESTINAL POSTOPERATORIO", y fue ingresado al quirófano, 24 horas después de su ingreso y estando en la sala de cirugía, el paciente falleció.

Notificado del auto admisorio, la llamada en garantía **ORGANIZACIÓN SINDICAL ASMEVICOS DE PRIMER GRADO Y DE GREMIO** (Llamado en garantía que hace CLINICA NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO –SOCIEDAD N.S.D.R. S.A.S.), el 13 de agosto de 2019 (cuaderno 6) a través de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo entre otras como excepción de mérito "*FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA*", la cual se funda en el hecho de que, la legitimación en la causa por pasiva, en su carácter de requisito o presupuesto para el acogimiento favorable de la pretensión involucrada en el llamamiento en garantía tendiente a pagar los perjuicios y gastos procesales en caso de una sentencia condenatoria en contra de la CLINICA NUESTRA -SOCIEDAD N.S.D.R. S.A.S., ha sido definida como la coincidencia que debe existir entre el demandado y la persona a quien la ley imponga la obligación de satisfacer el derecho reclamado por el demandante. Luego la falta de legitimación en la causa por pasiva es entendida como la ausencia de la citada coincidencia, que en el presente asunto se encuentra plenamente acreditado debido a que la llamante en garantía, no acreditó la relación sustancial existente con el llamado, ni como podría impactar el resultado su posible afectación, motivo por el cual, no se le puede condenar al pago de ninguna clase de perjuicios.

Es de resaltar que esta relación contractual la parte dominante por la posición de contratante es la CLINICA NUESTRA -SOCIEDAD N.S.D.R. S.A.S. y el civilmente

convocado ASMEDICOS el colectivo gremial que suministraba algunos de los especialistas que prestaron el servicio en la IPS demandada.

Así las cosas, lo único que prueba el mencionado contrato que suscribió con ASMEDICOS, es la existencia, no la obligación de indemnizar. Quedando de cualquier manera pendiente el estudio de la ineficacia de las cláusulas contrarias a la buena fe contractual, pero principalmente a la declaratoria de la existencia de COMPROMISO -CLAUSULA COMPROMISORIA.

Por tal razón, constituye un examen pendiente, objeto del litigio para esta relación subprocesal, determinar si las partes pactaron o no, en su relación contractual, alguna situación relacionada con la obligación de ASMEDICOS de asegurar o solidarizarse con el pago de condenas proferidas por un juez de la república. Una vez determinada la existencia de tales contenidos, corresponderá al fallador evaluar la naturaleza y efectos del acto, para concretar en su decisión el resultado del examen de la cláusula que contenga tal enunciado, y si la misma cumple con los requisitos de eficacia y buena fe contractual.

La llamada en garantía **ALLIANZ SEGUROS S.A.** (Llamado en garantía que hace CLINICA NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO –SOCIEDAD N.S.D.R. S.A.S.), notificada el 17 de junio de 2019 (cuaderno 9º) a través de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo entre otras como excepción de mérito *“AUSENCIA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA ANTE LA INEXISTENCIA DE COBERTURA PARA EL EVENTO POR PARTE DE LAS POLIZAS 022012181/0, 022190691/0 Y 022367603/0 POR HABERSE HECHO EL RECLAMO ANTES DE ENTRADA EN VIGENCIA DE ESTAS”*, la cual se funda en el hecho de que, para poder que nazca una obligación en cabeza de la aseguradora, se hace necesario que en virtud de lo establecido en el artículo 1072 del Código de Comercio se estructure la configuración de un siniestro y se cumpla las condiciones contractuales de las pólizas. Así las cosas, se hace necesario precisar al despacho los siguientes momentos: fecha de la atención al paciente (**25 de mayo de 2015**) y la fecha en la que se presenta el reclamo al asegurado de las que se concluye la inexistencia de cobertura por parte de las pólizas 022012181/0, 022190691/0 y 022367603/0 con vigencia del **18/11/2016 al 17/11/2019**, con un periodo de retroactivo al **23 de septiembre de 2013**. Por lo anterior se tendría que para que un evento se enmarque dentro de la cobertura de la póliza se debe dar el hecho dentro de la **vigencia de la póliza y el reclamo al asegurado** por parte del tercero dentro de la vigencia de la póliza. Entonces, si bien los hechos se dan dentro de la

retroactividad de la póliza, el reclamo se dio mucho antes de la entrada en vigencia de la misma, por lo que no habría lugar a cobertura. En conclusión, para que surja una obligación indemnizatoria en cabeza de la aseguradora, se hace necesario que se dé la realización del riesgo asegurado dentro de la vigencia de la póliza o su periodo de retroactividad y que el reclamo al asegurado se dé dentro de la vigencia de la misma, situación última que por no estar presente en este evento se configura en una ausencia de legitimación por pasiva en favor de ALLIANZ SEGUROS S.A.

Por otra parte, se precisa que, si ya el asegurado conoce del evento por el que pudiera recibir reclamo y además de eso recibe reclamo antes de la entrada en vigencia de la póliza, tal situación iría en contra de la naturaleza de los riesgos asegurados descritos en el artículo 1054 del Código de Comercio como aquellos sucesos inciertos, pues en las pólizas *claims made* se asegura la incertidumbre de la posibilidad de un reclamo, lo que no se daría en el presente caso por cuanto a que para cuando se tomó el seguro el asegurado ya conocía la existencia de tal hecho y del reclamo realizado en torno al mismo.

Corrido el traslado a la parte interesada, guardaron silencio.

Para resolver se hacen las siguientes,

CONSIDERACIONES:

Requisitos de validez y eficacia del proceso. No existe causal de nulidad que invalide lo actuado y concurren los presupuestos procesales; y el trámite es el impartido al proceso, reglamentado por la sección primera, título I, capítulo I del C.G.P.

El marco normativo.

- Artículo 244 del C.G.P.
- El artículo 2341, 2343 del Código Civil

Antes que todo, valga acotar que por disposición del inciso 2º del numeral 3º del artículo 278 del C.G.P., la decisión adoptada corresponde mediante sentencia anticipada, en virtud a que dentro del presente asunto se encuentra probada la carencia de legitimación en la causa por pasiva en cabeza las llamadas en garantía **ORGANIZACIÓN SINDICAL ASMEDICOS DE PRIMER GRADO Y DE GREMIO** (Llamado en garantía que hace CLINICA NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO –

SOCIEDAD N.S.D.R. S.A.S.) y la llamada en garantía **ALLIANZ SEGUROS S.A.** (Llamado en garantía que hace CLINICA NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO – SOCIEDAD N.S.D.R. S.A.S.).

La **ORGANIZACIÓN SINDICAL ASMEDICOS DE PRIMER GRADO Y DE GREMIO**, central la atención de esta excepción, en que, en el presente asunto se encuentra plenamente acreditado que la llamante en garantía, no acreditó la relación sustancial existente con el llamado, ni como podría impactar el resultado su posible afectación, motivo por el cual, no se le puede condenar al pago de ninguna clase de perjuicios, resaltando que, la relación contractual entre la CLINICA NUESTRA -SOCIEDAD N.S.D.R. S.A.S. y ASMEDICOS, es que esta última, suministraba algunos de los especialistas que prestaron el servicio en la IPS demandada y lo único que prueba el mencionado contrato, **es la existencia, no la obligación de indemnizar.**

Por su parte la llamada en garantía **ALLIANZ SEGUROS S.A.** (Llamado en garantía que hace CLINICA NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO –SOCIEDAD N.S.D.R. S.A.S.), fundamenta esta excepción, en el hecho de que, la atención al paciente fue el **25 de mayo de 2015** y las **pólizas 022012181/0, 022190691/0 y 022367603/0** tienen vigencia del **18/11/2016 al 17/11/2019**, con un periodo de retroactivo al **23 de septiembre de 2013.**

Por lo tanto, para que surja una obligación indemnizatoria en cabeza de la aseguradora, se hace necesario que se dé la realización del riesgo asegurado **dentro de la vigencia de la póliza o su periodo de retroactividad** y que **el reclamo al asegurado se dé dentro de la vigencia de la misma**, situación última que no está presente en este evento.

Además que, si ya el asegurado conoce del evento por el que pudiera recibir reclamo y además de eso recibe reclamo antes de la entrada en vigencia de la póliza, tal situación iría en contra de la naturaleza de los riesgos asegurados descritos en el artículo 1054 del Código de Comercio como aquellos sucesos inciertos, pues en las pólizas *claims made* se asegura la incertidumbre de la posibilidad de un reclamo, lo que no se daría en el presente caso, ya que, cuando se tomó el seguro, el asegurado ya conocía la existencia de tal hecho y del reclamo realizado en torno al mismo.

Con relación al tema de la legitimación en la causa, la sección segunda del

Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 25 de marzo de 2010 expediente 05001-23-31-000-2000-02571-01 (1275-08), MP Dr. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, sostuvo:

*“...En reciente jurisprudencia, esta Corporación ha manifestado en cuanto a la legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo, sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable bien a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Así mismo, ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, siendo la legitimación en la causa de hecho la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma quien asumirá la posición de demandado; dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; **la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.** En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, **pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra....”** **Negrita intencional***

En el caso sub examine, se observa que la acción propuesta es Verbal de “Responsabilidad Civil Contractual” y se dirige en contra de CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA –COMFANDI ANDI –COMFANDI, CLINICA NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO –SOCIEDAD N.S.D.R. S.A.S. y GRUPO OPERADOR CLÍNICO HOSPITALARIO POR OUTSORCING S.A.S. –propietaria del

establecimiento de comercio CLINICA COMFENALCO, la cual versa sobre:

Los supuestos perjuicios causados a los demandantes STEFANIA ARBOLEDA PINO quien actúa en nombre propio y en representación de su hija ISABELLA ESCOBAR ARBOLEDA (compañera permanente e hija de la víctima), EDISON ESCOBAR ORTIZ y MARIA ROSALBA VASQUEZ MARTINEZ (padres de la víctima) y LUZ DARY ORTIZ GUAPACHA (abuela de la víctima) con ocasión a muerte del joven EDISON ESCOBAR VASQUEZ (q.e.p.d.), derivado de una falta en la prestación del servicio requerido para la patología que padecía y, como consecuencia, pague a los demandantes unas sumas de dinero por los perjuicios sufridos en hechos ocurridos entre el **25 de diciembre de 2014** y **25 de mayo de 2015**.

A juicio del Despacho le asiste razón a la llamada en garantía **ORGANIZACIÓN SINDICAL ASMEDICOS DE PRIMER GRADO Y DE GREMIO**, frente a su inconformidad al ser llamada en garantía por la demandada CLINICA NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO –SOCIEDAD N.S.D.R. S.A.S., pues según los hechos planteados y de la revisión del CONTRATO COLECTIVO SINDICAL No. 02 de 2015, allegado al proceso, se observa en la cláusula 1ª, que el objeto del contrato por parte del sindicato, es *“coordinar y ejecutará mediante cooperación de sus afiliados participe la prestación de servicios profesionales en: Ayudantía quirúrgica, medicina especializada: en anestesiología, cirugía general, cirugía plástica, ginecología, urología, ortopedia y traumatología.”*, es decir, la relación contractual de la ORGANIZACIÓN SINDICAL ASMEDICOS DE PRIMER GRADO Y DE GREMIO con la demandada CLINICA NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO –SOCIEDAD N.S.D.R. S.A.S., no es más que, la coordinación de la prestación de los servicios profesionales de sus afiliados a esa organización sindical y en ninguna de sus cláusulas, se obliga a indemnizar a la IPS por los perjuicios que puedan ocasionar sus afiliados en la prestación de sus servicios, tan es así que, en el literal C) de la cláusula 9ª, el sindicato, *“se obliga a acreditar la existencia de una póliza de responsabilidad civil profesional por valor de cubrimiento no inferior a CIEN MILLONES DE PESOS M/CTE (\$100.000.000) para cada uno de los afiliados participe que cooperen en la ejecución del objeto del presente contrato.”*, lo que demuestra cómo lo manifestó la llamada en garantía, es la existencia del contrato, no la obligación de indemnizar, pues esta última recae en sus afiliados participes en la prestación de sus servicios profesionales y, quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda.

En este orden, la llamada en garantía **ORGANIZACIÓN SINDICAL ASMEDICOS DE PRIMER GRADO Y DE GREMIO**, carece de legitimación para responder por los daños sufridos por los demandantes, por las presuntas fallas en la prestación del servicio médico que se le brindó al joven EDISON ESCOBAR VASQUEZ (q.e.p.d.), en las instituciones hospitalarias demandadas, por lo tanto, será desvinculado de la presente acción, al igual que su llamado en garantía **LIBERTY SEGUROS S.A.**

De igual forma, le asiste razón a la llamada en garantía **ALLIANZ SEGUROS S.A.** (Llamado en garantía que hace CLINICA NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO – SOCIEDAD N.S.D.R. S.A.S.) para la prosperidad de la excepción, teniendo en cuenta que el fallecimiento del joven EDISON ESCOBAR VASQUEZ (q.e.p.d.), tuvo lugar el 25 de mayo de 2015 y la póliza No 022012181/0 inició su vigencia el 18 de noviembre de 2016 finalizando el 17 de noviembre de 2017; la No. 022190691/0 inició el 18 de noviembre de 2017 con fin de la vigencia 17 de noviembre de 2018 y la No. 022367603/0 con vigencia a partir de 18 de noviembre de 2018 finalizando el 17 de noviembre de 2019, con un periodo de retroactivo al 23 de septiembre de 2013.

Entonces, como la ocurrencia del siniestro sucedió el **25 de mayo de 2015**, fecha en la cual tuvo lugar el fallecimiento del joven EDISON ESCOBAR VASQUEZ (q.e.p.d.), la demandada CLINICA NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO –SOCIEDAD N.S.D.R. S.A.S., ya tenía pleno conocimiento de tal hecho, es decir, conocía del evento por el cual podía recibir una reclamación o a través de una demanda judicial en un futuro.

Por lo tanto, el riesgo asegurado al momento de tomar las pólizas **022012181/0**, **022190691/0** y **022367603/0**, no está dentro de la vigencia, esto es, del **18/11/2016** al **17/11/2019** o su periodo retroactivo al **23 de septiembre de 2013**, así, lo contempla el artículo 1054 del Código de Comercio:

“<DEFINICIÓN DE RIESGO>. Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento.”

Así las cosas, se concluye que al haberse demostrado los hechos fundamento de las excepciones propuestas de "*FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA*" y "*AUSENCIA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA ANTE LA INEXISTENCIA DE COBERTURA PARA EL EVENTO POR PARTE DE LAS POLIZAS 022012181/0, 022190691/0 Y 022367603/0 POR HABERSE HECHO EL RECLAMO ANTES DE ENTRADA EN VIGENCIA DE ESTAS*", por las llamadas en garantía **ORGANIZACIÓN SINDICAL ASMEDICOS DE PRIMER GRADO Y DE GREMIO y ALLIANZ SEGUROS S.A.**, respectivamente, las mismas se declararan probadas.

En consecuencia, el Juzgado

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probados los hechos exceptivos contenidos en las excepciones de mérito de "*FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA*" y "*AUSENCIA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA ANTE LA INEXISTENCIA DE COBERTURA PARA EL EVENTO POR PARTE DE LAS POLIZAS 022012181/0, 022190691/0 Y 022367603/0 POR HABERSE HECHO EL RECLAMO ANTES DE ENTRADA EN VIGENCIA DE ESTAS*", propuestas por las llamadas en garantía ORGANIZACIÓN SINDICAL ASMEDICOS DE PRIMER GRADO Y DE GREMIO y ALLIANZ SEGUROS S.A.

SEGUNDO: DECLARAR terminado el presente proceso VERBAL "RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL" adelantado por los señores STEFANIA ARBOLEDA PINO quien actúa en nombre propio y en representación de su hija ISABELLA ESCOBAR ARBOLEDA (compañera permanente e hija de la víctima), EDISON ESCOBAR ORTIZ y MARIA ROSALBA VASQUEZ MARTINEZ (padres de la víctima) y LUZ DARY ORTIZ GUAPACHA (abuela de la víctima), en contra de las llamadas en garantía ORGANIZACIÓN SINDICAL ASMEDICOS DE PRIMER GRADO Y DE GREMIO y ALLIANZ SEGUROS S.A. (Llamados en garantía por la CLINICA NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO –SOCIEDAD N.S.D.R. S.A.S.)

En consecuencia, se declara terminado el proceso en contra del llamado en garantía LIBERTY SEGUROS S.A., llamado por la ORGANIZACIÓN SINDICAL ASMEDICOS DE PRIMER GRADO Y DE GREMIO.

TERCERO: CONTINUAR la actuación contra los demandados CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA –COMFANDI ANDI –COMFANDI,

CLINICA NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO –SOCIEDAD N.S.D.R. S.A.S. y GRUPO OPERADOR CLÍNICO HOSPITALARIO POR OUTSORCING S.A.S. –propietaria del establecimiento de comercio CLINICA COMFENALCO y los demás llamados en garantía ALLIANZ SEGUROS S.A. y GUSTAVO DE JESUS PARODI TORRES.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandante, FIJAR como agencias en derecho la suma de **\$500.000**. LIQUIDAR por secretaria.

NOTIFÍQUESE

