

El llamamiento en garantía en procesos de reparación directa contra las Empresas Sociales del Estado: Análisis jurisprudencial y su impacto en la responsabilidad patrimonial

Banny Paola Pereira Diaz

Carlos Alberto Delgado Calderón

Corporación Universitaria Remington

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Especialización en Responsabilidad Contractual y Extracontractual del Estado

2025

Contenido

Introducción	5
1. El llamamiento en garantía en procesos de reparación directa contra las Empresas Sociales del Estado: Análisis jurisprudencial y su impacto en la responsabilidad patrimonial	6
1.1. Planteamiento del Problema	7
1.2. Justificación	7
1.3. Objetivos	8
1.3.1. <i>Objetivo General</i>	8
1.3.2. <i>Objetivos Específicos</i>	9
2. Marco Teórico.....	9
2.1. Concepto y características del llamamiento en garantía	9
2.1.1. <i>Definición y naturaleza jurídica del llamamiento en garantía</i>	9
2.1.2. <i>Requisitos del llamamiento en garantía</i>	11
2.2. Naturaleza jurídica de las E.S.E. y su vinculación con el Estado	12
2.3. Teoría general del daño y su clasificación.....	14
2.3.1. <i>Noción de daño</i>	14
2.3.2. <i>Responsabilidad patrimonial del Estado</i>	16
2.3.3. <i>Reparación Directa</i>	17
3. Metodología	19
4. Análisis jurisprudencial del Consejo de Estado sobre el llamamiento en garantía en procesos de responsabilidad contra E.S.E.	19
5. Conclusiones	21

Referencias23

Lista de Tablas

Tabla 127
Tabla 228
Tabla 315
Tabla 420

Lista de Figuras

Flujograma 129

Lista de Anexos

Anexo A. Análisis jurisprudencial, llamamiento en garantía en procesos de reparación directa
contra las E.S.E.30

Resumen

El objeto de este estudio es analizar la procedencia del llamamiento en garantía en los procesos de reparación directa adelantados contra las Empresas Sociales del Estado (E.S.E), desde una perspectiva jurisprudencial. Se describe la naturaleza jurídica de esta figura procesal, sus requisitos y cómo esta permite que las E.S.E, vinculen a una aseguradora como coadyuvante para evitar que se declare su responsabilidad y, en caso de una sentencia condenatoria, lograr que esta y los agentes que actuaron con culpa grave o dolo asuman la reparación de los daños, en virtud de la póliza suscrita. Dado el papel crucial de las E.S.E en la prestación del servicio público de salud y su impacto en la sostenibilidad financiera del sector, este estudio explora la viabilidad del llamamiento en garantía como mecanismo de defensa patrimonial y su alcance dentro del marco normativo colombiano.

Palabras clave: Llamamiento en Garantía, responsabilidad patrimonial, falla en el servicio, daño, daño antijurídico, perjuicios, Empresas Sociales del Estado, reparación directa, lucro cesante, daño emergente, daño moral.

This study aims to examine the admissibility of third-party notice (llamamiento en garantía) in direct reparation proceedings brought against State Social Enterprises (Empresas Sociales del Estado, E.S.E) from a jurisprudential perspective. It outlines the legal nature of this procedural mechanism, its requirements, and how it enables E.S.E. to involve insurance companies as third-party interveners. This involvement seeks to mitigate the risk of liability being imposed on the E.S.E. and, in the event of an adverse judgment, to ensure that the insurer and the agents who acted with gross negligence or malice assumes compensation for damages pursuant to the terms of the relevant insurance policy. Given the critical role played by E.S.E. in the provision of public healthcare services and their significance in ensuring the financial sustainability of the health sector, the study explores the viability of third-party notice as a tool for patrimonial defense and assesses its scope within the Colombian legal framework.

Key words: Third-party notice, state liability, service failure, damage, unlawful harm, compensation, State Social Enterprises, direct reparation, loss of profits, consequential damage, moral damage.

Introducción

De conformidad al ordenamiento legal colombiano, las Empresas Sociales del Estado en adelante E.S.E. son entidades públicas de categoría especial con naturaleza descentralizada, cuentan con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, las cuales pueden ser creadas o reorganizadas por ley, las Asambleas Departamentales o los Concejos Municipales. De tal manera que la responsabilidad patrimonial de estas entidades no solo afecta su sostenibilidad financiera, sino que también impacta directamente en la atención que reciben los ciudadanos, en virtud de la materialización del derecho fundamental a la salud.

Un interés profundo en el derecho, la justicia social, la responsabilidad contractual y extracontractual del estado, así como un compromiso con la mejora de los servicios de salud en Colombia, motivan el presente estudio, toda vez desde una perspectiva política y social, es fundamental abordar las deficiencias en la gestión de las E.S.E. y promover un sistema de salud más equitativo y eficiente. Aunado a lo anterior, el porqué de esta investigación radica en la creciente relevancia de las E.S.E. en el sistema de salud colombiano, especialmente en un contexto donde la calidad y la accesibilidad de los servicios de salud son temas de debate público y político.

1. El llamamiento en garantía en procesos de reparación directa contra las Empresas Sociales del Estado: Análisis jurisprudencial y su impacto en la responsabilidad patrimonial

En el presente capítulo abordará un análisis de la crisis financiera que atraviesa el sector sanitario en Colombia, teniendo en cuenta las fuentes de la información aportadas por los gremios del sector tal y como lo es la Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas ACHC, y el llamamiento en garantía en procesos de reparación directa contra las empresas sociales del estado, como un mecanismo procesal que puede transferir la carga de la condena a terceros.

Teniendo en cuenta que las E.S.E. son entidades que ejercen una labor que permite la materialización del derecho fundamental a la salud, mediante la prestación integral de servicios, en este apartado se encontrarán las razones y objetivos por las cuales desde ámbito jurídico se hace necesario estudiar el llamamiento en garantía en procesos de reparación directa, a través del análisis jurisprudencial y su impacto en la responsabilidad patrimonial.

1.1. Planteamiento del Problema

La Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas ACHC presento en marzo de la vigencia actual, su estudio de cartera hospitalaria número 53 con corte a diciembre de 2024, mediante el cual referencia una deuda con las 225 Instituciones que reportaron información. La deuda asciende aproximadamente a 20,3 billones de pesos, cifra que muestra un panorama complejo para las instituciones prestadoras de salud privadas y públicas como las E.S.E. En el informe se destaca una deuda por 11,2 billones de pesos concentrada en 10 entidades, lo que representa el 55,3% del total de la deuda. (Ver anexo Tabla 1).

Ahora bien, sumado al difícil panorama en materia de recursos, las E.S.E fueron creadas como entes descentralizados que operan bajo un régimen especial para la prestación directa de servicios de salud a los distintos regímenes del SGSSS, con sujeción a lo previsto en la ley 100 de 1993, estas, gozan de cierta autonomía en su gestión y funcionamiento. Sin embargo, esta autonomía exige una adecuada administración de los recursos públicos disponibles.

La crisis financiera que atraviesa el sector sanitario imposibilita una adecuada atención en salud, lo que repercute en la imputación de responsabilidad frente a los daños que puedan ocasionarse en ejercicio de sus funciones y la obligación de repararlo, tal como lo indica el artículo 90 Constitucional. En tal sentido, el llamamiento en garantía se presenta como un mecanismo jurídico que permite a las E.S.E. solicitar la intervención de un tercero que asuma los costos de las condenas en procesos de reparación directa, buscando con ellos disminuir el impacto económico de estas decisiones.

La creciente judicialización de la atención en salud en Colombia ha expuesto a las E.S.E. a responsabilidades patrimoniales onerosas. Ante este panorama, el llamamiento en garantía surge como un mecanismo procesal que puede transferir la carga de la condena a terceros (aseguradoras o funcionarios), pero su aplicación ha generado incertidumbre frente a su alcance y eficacia según la jurisprudencia del Consejo de Estado. En este contexto, resulta necesario plantearnos ¿Cuáles son las implicaciones patrimoniales del llamamiento en garantía en los procesos de reparación directa contra las Empresas Sociales del Estado, según el análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado?

1.2. Justificación

Las Empresas Sociales del Estado, como entidades encargadas de la prestación de servicios de salud en el marco del Sistema General de Seguridad Social, cumplen funciones

esenciales al administrar recursos públicos y garantizar la atención sanitaria en virtud del modelo de red. Su papel como garantes del derecho fundamental a la salud, consagrado en la Constitución Política y desarrollado en la ley estatutaria 1751 de 2015, las convierte en actores clave para el funcionamiento del sistema de salud. Sin embargo, las fallas que presenta la atención en salud, el incremento de procesos judiciales con pretensiones económicas, sumado a la crisis financiera que atraviesa el sector en Colombia, requiere que se fortalezcan los procesos de defensa jurídica de las Empresas Sociales del Estado, con el propósito de ejercer la protección de su patrimonio económico, permitiendo la conservación del equilibrio financiero, necesario para una adecuada prestación de los servicios.

Por lo anterior, resulta imperativo realizar un análisis de las alternativas de defensa jurídica con las que cuentan las E.S.E. en los procesos en los que puede verse comprometido su patrimonio, como en las demandas de reparación directa adelantadas en la jurisdicción contencioso-administrativa, mediante los cuales se pretende el resarcimiento económico por un daño causado. Ante esta situación, se presenta la figura procesal denominada llamamiento en garantía, la cual, requiere ser analizada identificando sus alcances, falencias y limitaciones de uso, su naturaleza jurídica, elementos esenciales y su relación con la imputación del daño, la relación de causalidad y la responsabilidad patrimonial imputable a los agentes del Estado que cumplen funciones de prestación de un servicio esencial como la salud.

En este contexto, el análisis de las posturas del Consejo de Estado respecto al llamamiento en garantía corresponde a una herramienta estratégica para el fortalecimiento de la sostenibilidad financiera institucional, permitiendo comprender los postulados que garantizan la adecuada utilización de esta como mecanismo de defensa jurídica y patrimonial, trasladando a un tercero la responsabilidad de reparar monetariamente los daños antijurídicos ocasionados por su accionar o el de sus agentes cuando se produce una decisión adversa a sus intereses.

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo General

Analizar la configuración jurisprudencial del llamamiento en garantía en los procesos de reparación directa contra las Empresas Sociales del Estado, a fin de determinar su incidencia en la responsabilidad patrimonial de dichas entidades.

1.3.2. Objetivos Específicos

Delimitar la naturaleza jurídica, los elementos esenciales y el alcance procesal del llamamiento en garantía en el derecho administrativo colombiano.

Identificar los requisitos normativos y probatorios exigidos para su procedencia en procesos de responsabilidad extracontractual contra E.S.E.

Determinar el impacto económico y jurídico del llamamiento en garantía a partir del análisis de jurisprudencia relevante del Consejo de Estado entre 2002 y 2021.

2. Marco Teórico

Una vez abordado el panorama nacional de la situación financiera de las E.S.E, y las razones por las cuales es necesario estudiar el llamamiento en garantía en procesos de reparación directa, mediante un análisis jurisprudencial y su impacto en la responsabilidad patrimonial. El presente capítulo permitirá la conceptualización y naturaleza jurídica del mecanismo en mención, además de los requisitos contenidos en el ordenamiento legal colombiano; la naturaleza jurídica de las E.S.E. y su vinculación con el Estado; La Teoría general del daño y su clasificación, teniendo en cuenta la noción del daño, la responsabilidad patrimonial del Estado y finalmente la reparación directa.

2.1. Concepto y características del llamamiento en garantía

2.1.1. Definición y naturaleza jurídica del llamamiento en garantía

En el ordenamiento jurídico colombiano, se han establecido una serie de pautas y requisitos para que opere la figura procesal denominada llamamiento en garantía en los procesos judiciales. Dicha figura se encuentra institucionalizada en el artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así mismo los artículos 64 a 67 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, hacen referencia a la misma.

Para el Profesor Jairo Parra Quijano el llamamiento en garantía es la intervención forzosa de terceros en un proceso judicial cuyo origen deviene de una obligación de garantía nacida de un contrato o por mandato legal, cuyo principal objeto consiste en exigir al tercero convocado que efectúe el pago de una indemnización de perjuicios o el reembolso parcial o total de los valores en caso de sentencia condenatoria contra el llamante. (Parra Quijano, 2001)

Por otra parte, Devis Echandía, menciona que el llamamiento en garantía es un mecanismo caracterizado por la participación forzada de terceros, resultado de su carácter obligatorio y de su objetivo básico de transmitir una obligación de garantía establecida en el marco de una relación contractual preexistente entre las partes intervinientes. (Devis Echandía, 2001)

El llamamiento en garantía se convierte en un medio de integración de terceros a un proceso judicial, el cual tiene un carácter sustancial y adjetivo. Así, sustancialmente, es el fruto de la existencia de una relación jurídica anterior entre el llamante y el llamado en virtud de una relación contractual de seguro, una cláusula indemnizatoria, entre otras y procesalmente, expresa una forma de intervención provocada, sin que la parte tercera optara por introducirse en el proceso, sino a solicitud de una de las partes.

Según Micheli la razón de ser de esta figura procesal es que “(...) cada parte puede llamar al proceso a un tercero por el cual pretende estar garantizado con el llamamiento en garantía, la parte propone frente al garante así llamado en causa, una demanda (anticipada y condicionada a que sea acogida la pretensión de una parte respecto de la otra, esto es, de la garantizada) mediante la cual se hace valer una acción de repetición frente al garante”. (Niño Pacheco, 2013)

El máximo tribunal de la jurisdicción Contencioso-Administrativa ha precisado que el llamamiento es: una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual que vincula a la parte dentro de un proceso determinado (llamante) y a una persona ajena al mismo (llamado), permitiéndole al primero traer al segundo, para que intervenga dentro de la causa, con el propósito de exigirle que concorra frente a la indemnización del perjuicio que eventualmente puede llegar a quedar a cargo del llamador a causa de la sentencia. Se trata pues de una relación de carácter sustancial que ata al llamado con la parte principal, en virtud de la cual aquél debe responder por la obligación que surja en el marco de una eventual condena en contra del llamante. (Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, 2018)

El llamamiento en garantía y la acción de repetición son mecanismos legales que permiten a las entidades públicas reclamar a sus funcionarios o exfuncionarios el reembolso de las condenas impuestas en procesos de controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho por los daños causados, pero difieren en su procedencia y forma

de ejercicio. Por una parte, la acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial¹ que puede ser ejercida por el Estado ante una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, entre tanto, el llamamiento en garantía es un mecanismo procesal de defensa patrimonial de las entidades estatales, destinado a garantizar la comparecencia de un tercero (funcionario, exfuncionario, contratista que ejerza funciones públicas, compañía aseguradora, entre otros) con el que exista una relación legal o contractual, dentro del mismo proceso contencioso administrativo en el que estas son demandadas, para que una vez se juzgue su responsabilidad y si hay lugar a ello, se estudie la del funcionario o ex funcionario frente a la administración y si hay lugar a que le reconozca todo o parte del pago que la entidad haya efectuado en virtud de la condena judicial proferida en su contra. (Colombia, Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, 2012)

2.1.2. Requisitos del llamamiento en garantía

Previo al estudio de los requisitos de ley para que proceda el llamamiento en garantía, resulta crucial mencionar, que dicha figura procesal debido a su carácter propio sólo es relevante en relación con aquellos que, por lo general, no participan como partes en el proceso, pero con ocasión a la relación legal o contractual adquirida con una de las partes involucradas, pueden ser convocadas al mismo. Por tanto, al ser una figura de vinculación con terceros, su destino en la litis se basa necesariamente en lo que suceda con la parte en litigio, ya que se examinará la obligación del primero de responder sobre la eventual sentencia si y solo si, el extremo pasivo es sentenciado.

En lo relativo a los requisitos legales que debe cumplir la parte interesada para la formulación del llamamiento en garantía, el ordenamiento jurídico colombiano contempla esta figura procesal, tanto en la jurisdicción de lo contencioso administrativo como en la jurisdicción civil. Si bien, esta figura procesal tiene en ambas jurisdicciones la función de convocar a terceros para que funjan cómo garantes de una de las partes dentro de un proceso, sus requisitos legales disienten un poco dependiendo de la naturaleza del proceso y la entidad convocante.

Conforme se establece en el artículo 225 del CPACA, los requisitos legales para que proceda el llamamiento hacen referencia a la identificación del llamado, el domicilio y

¹ Artículo 2, Ley 678 de 2001, La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial...

dirección de notificaciones, los hechos sobre los cuales se funda el llamamiento y los fundamentos que sirven de base para el mismo, existiendo la obligación de aportar prueba si quiera sumaria de la existencia del vínculo legal o contractual que da paso al derecho a la formulación del llamamiento². Sin embargo, la parte interesada deberá no sólo cumplir con los requisitos formales, sino que además deberá presentar “prueba del nexo jurídico en que apoya la vinculación del tercero al proceso, dado que su inclusión en la *litis*, implica la extensión de los efectos de la sentencia judicial al convocado, causándole eventualmente una posible afectación patrimonial.”³

Por su parte, el artículo 82 del Código General del Proceso, el cual por remisión expresa de lo establecido en el artículo 65 de la misma disposición legal, establece cómo requisitos para que proceda el llamamiento en garantía los mismos establecidos para presentación de la demanda, encontrando la designación del Juez, identificación de la partes y su domicilio, lo que se pretenda, los hechos en que se basa el llamamiento, los fundamentos de derecho, las pruebas que se pretendan hacer valer y las direcciones de notificación.⁴

En caso de requerirse mayor claridad respecto a los requisitos exigidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), específicamente en los procesos de reparación directa contra la Empresas Sociales del Estado que son la base fundante de la presente investigación y los establecidos en la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, en el cual se regulan aspectos de la jurisdicción civil, puede visualizarse la Tabla 2, denominada Comparativa de Requisitos Legales Llamamiento en Garantía.

2.2. Naturaleza jurídica de las E.S.E. y su vinculación con el Estado

La naturaleza jurídica de las Empresas Sociales del Estado en adelante E.S.E, se encuentra establecida en los artículos 194 y siguientes de la Ley 100 de 1993 y en el artículo 1 del Decreto 1876 de 1994 y se definen como “una categoría especial entidades públicas descentralizadas con personería jurídica independiente, autonomía administrativa y financiera,

² Colombia, Congreso de la República, Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Artículo 225.

³ Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, auto del 29 de junio de 2016, C.P: Dr. Danilo Rojas Betancourth, expediente 51243.

⁴ Colombia, Congreso de la República, Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso artículos 65 y 82.

creadas para la prestación en forma directa de servicios de salud.” (Colombia, Ministerio de Salud y Protección Social , 2016)

El Consejo de Estado, ha manifestado que la naturaleza de las E.S.E: “conforme se establece en el Artículo 194 de la ley 100 de 1993 en correspondencia con lo dispuesto en los Artículos 38 y 68 de la ley 489 de 1998, componen una entidad pública descentralizada de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas en virtud de la ley o por las asambleas departamentales o concejos municipales, según el caso. (Colombia, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 2007)

Libardo Rodríguez ha precisado que la autonomía administrativa y financiera con la que cuentan las E.S.E implica el ejercicio de sus actividades de manera autónoma e independiente, conforme a sus estatutos internos, la ley o el acto administrativo que las creó o autorizó y las normas que regulan la prestación directa del Estado de los servicios de salud. En ese sentido, es entendida como la capacidad de la empresa para gestionarse por sí misma, toda vez que está autorizada para establecer trámites internos. (Rodríguez R., 2017)

La incorporación de las E.S.E en la estructura administrativa del Estado se produjo debido a la necesidad de disponer de un instrumento público especializado en la provisión de servicios de salud, que posibilitara al Estado Colombiano asegurar el derecho fundamental a la salud en un contexto financiero sostenible. Así mismo, lo que la Ley 100 de 1993 pretendía era lograr un equilibrio entre la rentabilidad económica y la rentabilidad social, de ahí que su denominación sea: Empresa-Social.

Debido a su naturaleza y a la autonomía de que gozan las E.S.E, que no resulta ser del todo absoluta, así como los recursos públicos que administran y el mandato legal de lograr una prestación efectiva de los servicios de salud regulados en la Constitución Política y en la Ley. (Colombia, Congreso de la República, 2015), procurando mantener un equilibrio financiero, acatando las regulaciones del derecho administrativo en todos sus actos, sin excepción, podemos inferir con total claridad que estas actúan como verdaderas representantes del Estado en la prestación del servicio fundamental de salud, generando la obligación de reparar los daños causados a terceros en caso, que estos se produzcan como resultado de su acción u omisión en la prestación de servicios.

2.3. Teoría general del daño y su clasificación

2.3.1. *Noción de daño*

La noción de daño ha sido entendida desde diferentes perspectivas, teniendo siempre como punto de partida la responsabilidad de quien lo infringe, es así como en el derecho civil se hace alusión al daño propiamente dicho y la reparación de los perjuicios causados. En palabras de Romero Díaz “El daño es la ocurrencia cierta de un perjuicio. Esto es, la víctima que sufrió la verificabilidad del hecho también deberá reportar unos perjuicios para que la responsabilidad sea jurídicamente indemnizable” (Romero Díaz, 2000). Así mismo, Tamayo Jaramillo, define el daño como el detrimento del disfrute legítimo de una persona sobre un bien patrimonial o extrapatrimonial. Cuando de manera ilícita se causa un daño por un tercero la víctima puede reclamar su indemnización. Desde el punto de vista jurídico, el daño no hace referencia a la destrucción de un bien material, sino a una afectación económica o detrimento de un bien extrapatrimonial. (Tamayo Jaramillo, 2015)

El Código Civil Colombiano delimita el daño emergente cómo “el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento.”⁵

El Consejo de Estado, define el daño antijurídico como “aquel que un individuo no está en la obligación legal de soportar como consecuencia de la vida en sociedad.” (Colombia, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Primera Especial de Decisión, 2021) Indicando además los lineamientos necesarios para que daño sea imputable a la Administración, como su naturaleza personal, cierta y directa, la cuales deberán ser desvirtuadas o probadas conforme a los intereses que se persigan. Actualmente y conforme al desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado, se reconocen tres tipologías de daño: daño moral, daño a la salud y daño a otros bienes y derechos constitucional y convencionalmente protegidos.

“La noción de daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión

⁵ Colombia, Congreso de la República, Código Civil, Artículo 1614. Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.

patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar.” (Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 1995)

El daño antijurídico es la lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento. En otras palabras, es toda afectación que no está amparada por la ley o el derecho⁶, que contraría el orden legal⁷ o que está desprovista de una causa que la justifique⁸, resultando que se produce sin derecho al contrastar con las normas del ordenamiento y, contra derecho, al lesionar una situación reconocida o protegida⁹.

Cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo, como en la prestación de servicios de salud y este es imputable a las entidades del Estado, es procedente entablar la acción de reparación directa para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado. En la Tabla 3 se establece la definición de algunos perjuicios indemnizables reconocidos por el Consejo de estado en procesos de reparación directa.

Tabla 1

Consejo de Estado: perjuicios materiales e inmateriales indemnizables

Perjuicios materiales o patrimoniales	
Concepto	Definición
Lucro cesante	“Es la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento.” (Colombia, Congreso de la Republica, 1873)

⁶ Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 2 de marzo de 2000. Rad.: 11945

⁷ Cfr. De Cupis. Adriano. Teoría General de la Responsabilidad. Traducido por Ángel Martínez Sarrión. 2ª ed. Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A.1975. Pág.90.

⁸ Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 1999, Rad.: 11499; Sentencia del 27 de enero de 2000, Rad.: 10867.

⁹ Cosso. Benedetta. Responsabilità della Pubblica Amministrazione, en obra colectiva Responsabilità Civile, a cargo de Pasquale Fava. Pág. 2407, Giuffrè Editore, 2009, Milán, Italia

Daño Emergente	“Perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento.” (Colombia, Congreso de la Republica, 1873)
Daño Moral	Daño generado en “el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien.” (Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 2003)
Daño a la Salud (perjuicio fisiológico o biológico)	“Alteración psicofísica que el sujeto no tiene el deber de soportar, sin importar su gravedad o duración y sin que sea posible limitar su configuración a la existencia de certificación sobre la magnitud de la misma”. (Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, 2014)

2.3.2. Responsabilidad patrimonial del Estado

Para abordar el estudio de los procesos cuyo medio de control se denomina reparación directa, resulta necesario hacer mención ineludiblemente al concepto de responsabilidad patrimonial del Estado, el cual, ha mantenido una postura clara y pacífica en los pronunciamientos de los altos tribunales, desde que la Constitución política en su artículo 90 la definió como el deber del Estado de responder “patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”¹⁰

La Corte Constitucional ha indicado que al Estado le corresponde el deber de protección no sólo de los derechos y libertades de los particulares frente a su accionar, sino que además tiene la obligación de reparar los bienes jurídicamente tutelados, los cuales resulten afectados por el desarrollo de las actividades propias de la Administración. Desde este contexto, la responsabilidad patrimonial del Estado se considera un mecanismo de protección frente al aumento exorbitante en el ejercicio normal y legítimo del poder público, a través del cual se ocasionan daños antijurídicos a los particulares. (Colombia, Corte Constitucional, 1996)

Si bien la responsabilidad patrimonial del Estado tiene distintos títulos de imputación como la falla probada del servicio, daño especial, falla presunta, daño excepcional, entre otras, el único título de imputación de responsabilidad al que haremos referencia más adelante en el presente artículo es la falla del servicio, dentro de la cual se enmarca la responsabilidad de las E.S.E en lo relativo al cumplimiento de sus funciones y su naturaleza jurídica.

¹⁰ Colombia, Constitución Política 1991, Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades...

2.3.3. Reparación Directa

El artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone en lo relativo al medio de control denominado reparación Directa, que quien considere le asiste el derecho podrá presentar demanda para que el Estado repare el daño sufrido, siempre que la causa que dio origen al daño antijurídico devenga de una acción, una operación administrativa, una omisión, la ocupación temporal o permanente de un bien inmueble en razón de trabajos públicos, entre otras y que la misma sea atribuible al estado. Mediante la interposición de dicha acción, se busca declarar la responsabilidad extracontractual del Estado y como consecuencia de esta se pretende la reparación de los daños y perjuicios causados. (para facilitar la comprensión, ver Flujograma 1).

Para el Consejo de Estado la acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo (art. 90 CN y art. 140 CPACA). (Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 2020)

La acción de reparación directa cómo ya se pudo establecer, puede ser invocada por quien pretenda la reparación de un daño con ocasión al actuar de un ente estatal. La normatividad y el desarrollo jurisprudencial ha establecido los títulos de imputación de responsabilidad atribuibles al estado, dentro de los que se destaca la denominada falla del servicio, que consiste en una indebida prestación de un servicio cuyo deber de prestación y garantía están a cargo del Estado, cómo los servicios de salud,¹¹ que genera un daño, el cual debe ser reparado por el Estado, si este obedece al actuar de un agente suyo o por quien lleve a cabo las actividades delegadas por este.

La falla en el servicio ha evolucionado jurisprudencialmente en la Sección Tercera del Consejo de Estado, estableciendo una serie de reglas probatorias respecto a la responsabilidad médica (aplicable a las E.S.E.), estableciendo inicialmente el estudio de la responsabilidad estatal bajo un régimen subjetivo de falla probada del servicio, imponiendo la carga probatoria

¹¹ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 30 de julio de 1962 Magistrado Ponente, Gómez R. José J.

de la falla a la parte demandante cómo requisito para la prosperidad de sus pretensiones.¹² Posteriormente, desde la segunda mitad del año 1992 el criterio asumido fue el régimen subjetivo con presunción de falla en el servicio, basándose en el artículo 1604 del Código Civil¹³, imponiendo la prueba de diligencia y cuidado a la parte demandada. (Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, 1992) Teniendo en cuenta la capacidad de los profesionales en medicina, dado su “conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta”, de responder inquietudes y cuestionamientos formuladas respecto a sus actuaciones¹⁴.

En el año 2000, se asumió por la Sala la teoría de la carga dinámica de la prueba, mediante la cual, los jueces deben establecer cuál de las partes tiene las condiciones más favorables para probar la falla, examinando cada caso en particular.¹⁵ Por lo general, el demandante debe probar la falla en el servicio, salvo cuando resulte “excesivamente difícil o prácticamente imposible” de realizar, en lo relativo al nexo causal entre el daño y la falla, este deberá ser probado por el demandante, salvo cuando resulte muy difícil o prácticamente imposible hacerlo, quedando acreditado “cuando los elementos de juicio suministrados conducen a un grado suficiente de probabilidad” (Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, 1999) y esta deviene de la falla del servicio. (Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, 2005)

Por último, desde el año 2006 se abandonó de manera definitiva la presunción de falla en el servicio y se retornó al régimen general de falla probada.¹⁶ Por lo anterior, la actividad médica que compromete la responsabilidad de las E.S.E, en un proceso de reparación directa es la falla probada, sin que ello suponga únicamente un funcionamiento negligente o descuidado en el servicio médico, puesto que, aun cuando el accionar que se despliega se hace

¹² Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 13 de septiembre de 1991, rad. 6253, M.P. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia de 14 de febrero de 1992, rad. 6477, M.P. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia de 26 de marzo de 1992, rad. 6255, M.P. Julio César Uribe Acosta; sentencia de 26 de marzo de 1992, rad. 6654, M.P. Daniel Suárez Hernández, entre otras

¹³ Colombia, Congreso de la República, Código Civil. “Artículo 1604. (...) La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de julio de 1992, rad. 6897, M.P. Daniel Suárez Hernández

¹⁵ Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero del 2000, rad. 11878. M.P. Alier Hernández Enríquez. Esta línea se reiteró, entre otras, en sentencia de 7 de diciembre de 2004, rad. 14421, M.P. Alier Hernández Enríquez; sentencia del 11 de mayo del 2006, rad. 14400, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁶ Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 31 de agosto de 2006, rad. 15772, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de 30 de noviembre de 2006, rad. 15201-25063, M.P. Alier Hernández Enríquez; sentencia de 30 de julio de 2008, rad. 15726, M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

en condiciones normales o adecuadas, también se puede dar objetivamente la atribución de la responsabilidad cuando de la acción u omisión de estas o sus agentes se produzca un daño antijurídico que se deba reparar. (Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, 2013)

Del presente capítulo se puede concluir que la responsabilidad patrimonial las E.S.E, se fundamenta en la noción del daño antijurídico, que el administrado no está en obligación de soportar, y por consiguiente debe resarcir mediante un proceso judicial ante la jurisdicción contencioso-administrativa. De ahí la importancia del llamamiento en garantía, en los procesos de reparación directa contra las E.S.E, teniendo en cuenta que estas son entidades con autonomía administrativa y financiera, cuya defensa jurídica es fundamental para salvaguardar su patrimonio, mediante la vinculación de terceros, de tal manera que no solo se protegen ellas, sino a la población, mediante el cumplimiento de su objeto social de prestación de servicios de salud en condiciones dignas y de calidad.

3. Metodología

La presente investigación, se propone examinar de manera exhaustiva el mecanismo del llamamiento en garantía en el contexto de responsabilidad patrimonial del estado, por tal razón se utilizará una metodología jurídico dogmática y jurisprudencial, realizando un análisis de las sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el cual se llevará a cabo a través de un enfoque cualitativo que permita examinar de manera detallada mediante una ficha de análisis jurisprudencial, cinco sentencias proferidas entre los años 2002 a 2021, relacionadas con el llamamiento en garantía en procesos de reparación directa contra las Empresas Sociales del Estado en Colombia de cuatro departamentos.

Así las cosas, el proceso metodológico surtirá distintas etapas lo cual requiere la recolección de datos, específicamente de las providencias emitidas por el Consejo de Estado, posteriormente se seleccionarán y priorizarán los casos con mayor relevancia, los cuales serán objeto de análisis, destacando las implicaciones jurídicas y prácticas del llamamiento en garantía en los procesos de reparación directa, así como recomendaciones para mejorar la gestión de las E.S.E. y la protección de los derechos de los ciudadanos.

4. Análisis jurisprudencial del Consejo de Estado sobre el llamamiento en garantía en procesos de responsabilidad contra E.S.E.

Este apartado de la investigación, se dedicará al análisis jurisprudencial de sentencias proferidas por el Consejo de Estado sobre el llamamiento en garantía en procesos de

responsabilidad contra E.S.E, tenido en cuenta el desarrollo metodológico descrito con anterioridad.

Con el propósito de analizar las decisiones tomadas por Consejo de Estado en los procesos de reparación directa adelantados contra las Empresas Sociales del Estado E.S.E. y cómo el uso del llamamiento en garantía puede significar un impacto patrimonial cuando se condena a reparar un daño antijurídico devenido de la imputación de responsabilidad por falla en el servicio dentro de los procesos de reparación directa, sea esta producida por responsabilidad médica o con ocasión de la acción u omisión de sus agentes, se procederá a realizar un estudio jurisprudencial de las sentencias contenidas en la Tabla 4 proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado proferidas sobre la materia desde el año 2002.

Tabla 2

Análisis jurisprudencial, llamamiento en garantía en procesos de reparación directa contra las E.S.E

Sentencia	Título de Imputación	Llamamiento en Garantía	Concede
Sentencia 13227-2002 C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez	Falla en la prestación del servicio	Se declara responsable a la E.S.E. Al determinar que la falla que derivó en la muerte de un paciente no se generó en un inadecuado tratamiento médico profesional, sino en actos paramédicos y extramédicos de empleados del hospital. Así mismo y, en ocasión a la relación legal existente con la Compañía Aseguradora, se ordenó a la llamada en garantía al pago de una suma de dinero en favor del Hospital conforme a la póliza suscrita.	SI
Sentencia 17615-2009 C.P. Enrique Gil Botero	Régimen de responsabilidad objetiva por actividad peligrosa	Teniendo en cuenta las lesiones que originaron la muerte a una persona en un accidente en el que se vio involucrada una ambulancia adscrita a una E.S.E, se determinó la responsabilidad de reparar el daño, imponiendo al llamado en garantía en virtud del contrato de seguro vigente al pago de las condenas, previo descuento del deducible pactado en la póliza.	SI
Sentencia 47155-2020 C.P. María Adriana Marín	Responsabilidad de la falla probada del servicio	Se estableció la configuración de la falla en el servicio imputable a los dos Hospitales, por el deceso de una paciente. En lo relativo al llamamiento, las E.S.E. enfocaron su formulación únicamente contra el personal médico que realizó la atención, pero no se demostró su culpa grave o dolo, por lo que no	NO

		prosperó el llamamiento, indicando la necesidad de preexistencia de una relación legal o contractual que obligue al tercero a responder frente a los perjuicios que pueda ser condenada la parte convocante.	
Sentencia 2167276- 2020 C.P. Marta Nubia Velásquez Rico	Falla en el servicio	En la decisión se configuró el daño antijurídico por el fallecimiento de una persona debido a un incendio presentado en un tanque de gas que no tuvo el manejo adecuado. En lo relativo al llamamiento, la E.S.E solicitó la vinculación de dos terceros con los cuales se tenía un vínculo contractual, sin embargo, no existió responsabilidad de estos o un contrato de seguros (por lo no era posible atribuirles cualquier tipo de responsabilidad. Por su parte en lo relativo a la compañía de seguros, no se demostró que la póliza cubría ese tipo de daños. Adicional a lo anterior, no se ejerció una debida defensa en la apelación, por lo que no prosperó el llamamiento en garantía y la E.S.E tuvo que asumir con sus recursos las condenas impuestas.	NO
Sentencia 2195344- 2021 C.P. Nicolás Yepes Corrales	Falla probada en el servicio	Al considerar la integridad física y la salud como derechos protegidos, la Sala consideró acreditada la existencia de un daño, que se vio materializado en la amputación la pierna derecha de la paciente. En lo relativo al llamamiento, se condenó a la Compañía de Seguros a reembolsarle a la E.S.E. convocante, los valores asumidos por esta con ocasión a la decisión tomada.	SI

Nota: El análisis jurisprudencial de manera detallada, se encuentra relacionada en el Anexo A

De conformidad con el análisis realizado, podemos inferir que el régimen de responsabilidad objetiva por actividad peligrosa y falla probada en la prestación del servicio, probadas en las sentencias Sentencia 2167276-2020, 2195344-2021 y 2195344-2021, ha permitido a la administración de justicia, evidenciar la configuración del nexo de causalidad entre el daño y la imputación al estado, por tanto, responsables patrimonialmente. De tal manera que prosperó el llamamiento en garantía al tercero que funge como asegurador, toda vez existe un contrato previo que permite que estos respondan de manera subsidiaria.

5. Conclusiones

En la jurisprudencia analizada, se pudo de determinar la procedencia del llamamiento en garantía y, cómo esta figura procesal incide de manera positiva en la defensa jurídica frente a la responsabilidad patrimonial de las E.S.E, en los procesos de reparación directa, toda vez

favorece sus finanzas ante la actual crisis económica que afrontan por las deudas de más de 20,3 billones de pesos, documentada por los gremios del sector sanitario.

La naturaleza jurídica del llamamiento en garantía, se concibe como aquella intervención coercitiva ordenada por la administración de justicia a terceros, en virtud de una relación legal o contractual vigente de estos con las Empresas Sociales del Estado, en las que se amparan contingencias en caso que se decrete la responsabilidad estatal.

En la jurisdicción contencioso-administrativa se regula de menara clara los requisitos formales para que proceda el llamamiento en garantía. Sin embargo, su procedencia requiere además de la relación contractual de seguro, que el daño antijurídico producido sea imputable a las E.S.E por falla en el servicio con ocasión de su actividad o por la acción u omisión de sus agentes. Cuando se pretenda llamar en garantía al personal de salud, se hace necesario demostrar que su actuar fue realizado con culpa grave o con dolo.

En lo relativo al impacto económico y jurídico se puede inferir que el llamamiento en garantía es una figura procesal de vital importancia para las E.S.E. en los procesos de reparación directa, pues les permite configurar un respaldo económico a través de un tercero, siempre que exista un vínculo legal o contractual de seguro vigente al momento de la ocurrencia del hecho o la omisión de esta o de sus agentes, para cubrir las eventuales condenas proferidas en la jurisdicción contencioso-administrativo.

En síntesis esta investigación permitió inferir que es necesaria la mejora continua de los procesos de defensa jurídica de las E.S.E, mediante la depuración de procesos y aplicación normativa vigente y actualizada frente al llamamiento en garantías; Se sugiere además el fortalecimiento desde los procesos de inducción y reinducción del personal sanitario, cuyo contenido permita el desarrollo de asesoría en temas legales que visibilice los posibles riesgos jurídicos con ocasión a la falla del servicio, seguimiento estricto al cumplimiento de las guías y protocolos de atención; y finalmente es necesario que las E.S.E salvaguarden los posible riesgos, mediante el amprado de pólizas, cuyo alcance debe ser más claro y con coberturas adecuadas.

Referencias

Asociación colombiana de hospitales y clínicas ACHC. (marzo de 2025). Estudio de cartera No 53 de la ACHC reporta que la deuda con Hospitales y Clínicas superó los 20 billones de pesos. Obtenido de <https://achc.org.co/actualidad/estudio-de-cartera-numero-53-de-la-achc-reporta-deuda-superior-a-los-2/>

Colombia, Congreso de la Republica. (26 de mayo de 1873). Ley 84 de 1873, Código Civil Colombiano. *Artículo 1614.* Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html

Colombia, Congreso de la República. (1991). Constitución Política de Colombia de 1991. *Artículo 90.* Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Colombia, Congreso de la República. (23 de diciembre de 1993). Ley 100 de 1993. *Artículo 2.* Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=5248>

Colombia, Congreso de la República. (18 de enero de 2011). artículo 225, Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Colombia, Congreso de la República. (18 de enero de 2011). Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. *Artículo 225.* Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=41249>

Colombia, Congreso de la República. (12 de julio de 2012). Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso. *Artículos 65, 82.* Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=48425>

Colombia, Congreso de la República. (1 de octubre de 2012). Ley 1580 de 2012. *Artículo 1.* Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=49622>

Colombia, Congreso de la República. (16 de febrero de 2015). Ley Estatutaria 1751 de 2015.

Obtenido de

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=60733>

Colombia, Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera

Subsección B. (29 de marzo de 2012). Sentencia 41001-23-31-000-1992-07003-

01(20460). Bogotá D.C: C.P. Rojas Betancourth, Danilo. Obtenido de

[https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/102/S3/41001-23-31-000-1992-07003-01\(20460\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/102/S3/41001-23-31-000-1992-07003-01(20460).pdf)

Colombia, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (26 de julio de 2007).

Concepto 1839 de 2007. C.P. Aponte Santos, Gustavo. Obtenido de

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=26384>

Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (8 de

mayo de 1995). Sentencia Expediente 8118 de 1995. C.P. Montes, Juan de Dios.

Obtenido de

https://compilacionjuridica.antioquia.gov.co/compilacion/compilacion/docs/EX_08118.htm

Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (10 de

julio de 2003). Sentencia radicación n.º 14083 de 2003. C.P. Giraldo Gómez, María

Elena. Obtenido de

<https://servicios.consejodeestado.gov.co/WebRelatoria/ce/index.xhtml>

Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala

Plena. (28 de agosto de 2014). Sentencia de Unificación Rad. 23001-23-31-000-2001-

00278-01(28804). C.P. Diaz del Castillo, Stella Conto. Obtenido de

[https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/151/S3/23001-23-31-000-2001-00278-01\(28804\)%20\(1\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/151/S3/23001-23-31-000-2001-00278-01(28804)%20(1).pdf)

Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

Subsección B. (29 de junio de 2016). Auto expediente 51243. C.P. Rojas Betancourth,

Danilo.

Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. (10 de mayo de 2018). Auto expediente rad. 41001-33-33-000-2017-00169-01(60913). C.P. Diaz Del Castillo, Stella Conto. Obtenido de <https://servicios.consejodeestado.gov.co/WebRelatoria/ce/index.xhtml>

Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. (22 de octubre de 2020). Sentencia 47001-23-33-000-2015-00167-01(61767). C.P. Sánchez Luque, Guillermo. Obtenido de <https://servicios.consejodeestado.gov.co/WebRelatoria/ce/index.xhtml>

Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. (8 de junio de 2011). Sentencia Rad. 25000-23-26-000-1993-09895-01(18901) de 2011. C.P. Valle De la Hoz, Olga Mélida. Obtenido de <https://servicios.consejodeestado.gov.co/WebRelatoria/ce/index.xhtml>

Colombia, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Primera Especial de Decisión. (10 de junio de 2021). Sentencia 76001-23-31-000-2002-04584-02(AG)REV-SU, expediente 2179206. C.P. Marín, María Adriana. Obtenido de <https://servicios.consejodeestado.gov.co/WebRelatoria/ce/index.xhtml>

Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera. (24 de agosto de 1992). Sentencia rad. CE-SEC3-EXP1992-N6754 de 1992. C.P. Betancur Jaramillo, Carlos. Obtenido de <https://servicios.consejodeestado.gov.co/WebRelatoria/ce/index.xhtml>

Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera. (3 de mayo de 1999). Sentencia rad. CE-SEC3-EXP1999-N11169 de 1999. M.P. Hoyos Duque, Ricardo. Obtenido de <https://servicios.consejodeestado.gov.co/WebRelatoria/ce/index.xhtml>

Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera. (28 de abril de 2005). Sentencia rad. 47001-23-31-000-1995-04164-01(14786) de 2005. C.P. Correa Palacio, Ruth Stella. Obtenido de <https://servicios.consejodeestado.gov.co/WebRelatoria/ce/index.xhtml>

Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera. (29 de agosto de 2013). Sentencia rad. 25000-23-26-000-2001-01343-01(30283) de 2013. M.P. Rojas Betancourth, Danilo. Obtenido de <https://servicios.consejodeestado.gov.co/WebRelatoria/ce/index.xhtml>

Colombia, Corte Constitucional. (01 de agosto de 1996). Sentencia C-333 de 1996. M.P. Martínez Caballero, Alejandro. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-333-96.htm>

Colombia, Corte Suprema de Justicia. (30 de julio de 1962). Sentencia del 30 de julio de 1962. M.P. Gómez R, José J. .

Colombia, Ministerio de Salud y Protección Social . (10 de junio de 2016). Resolución 2388 de 2016. *Anexo Tecnico I*. Obtenido de https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%202388%20de%202016.pdf

Colombia, Ministerio de Salud y Protección Social. (s.f.). Decreto 1876 de 1994, Artículo 1. Bogotá D.C. Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=3356>

Devis Echandía, H. (2001). *Teoría General del Proceso. 6ª edición*. Bogotá: Editorial Temis.

Niño Pacheco, S. (2013). Llamamiento en Garantía con Fines de Repetición: Problemas en su aplicación en el derecho colombiano. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia. Obtenido de <http://repository.urosario.edu.co/handle/10336/4371>

Parra Quijano, J. (2001). Los terceros en el proceso civil: llamamiento en garantía en la jurisdicción contencioso-administrativa. pp. 336-339. Colombia: Librería Ediciones del Profesional.

Rodríguez R., L. (2017). Derecho administrativo: general y colombiano Tomo I. Bogotá D.C.: Editorial Temis.

Romero Diaz, H. J. (2000). Responsabilidad civil general y del notario. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.

Tamayo Jaramillo, J. (29 de octubre de 2015). Reflexiones sobre la ontología del daño y la relación entre daño y perjuicio. Legis Ámbito Jurídico. Obtenido de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/administrativo-y-contratacion/reflexiones-sobre-la-ontologia-del-dano-y>

Tabla 3

Diez principales deudores según cartera en mora

Nº	Deudor	Cartera en Mora	Deuda Total	Concentración de Cartera en Mora Dic 2024	Concentración de Cartera en Mora Jun 2024	Diferencia % Cartera en Mora (Dic vs Jun)
1	Nueva EPS (intervención para administrar)	\$2.928.113.636	\$5.004.650.314	58.5%	53.0%	5.5%
2	Sanitas (intervención para administrar)	\$523.454.562	\$1.320.553.000	39.6%	39.3%	0.4%

3	Medimás (intervención para administrar)	\$510.674.405	\$510.674.405	100.0%	100.0%	0.0%
4	Coosalud (intervención para administrar)	\$450.894.026	\$847.113.289	53.2%	50.2%	3.0%
5	FOSYGA (extinto) y ADRES	\$434.869.226	\$656.691.831	66.2%	69.3%	-3.0%
6	Emsanar (intervención para administrar)	\$421.480.863	\$688.945.436	61.2%	65.0%	-3.8%
7	Savia Salud (intervención para administrar)	\$344.946.811	\$737.786.270	46.8%	47.1%	-0.4%
8	Famisanar (intervención para administrar)	\$336.711.991	\$691.721.116	48.7%	53.4%	-4.7%
9	Coomeva (intervención para administrar)	\$335.362.961	\$335.362.961	100.0%	100.0%	0.0%
10	AsmetSalud (intervención para administrar)	\$318.212.258	\$406.652.997	78.3%	74.8%	3.4%
Total		\$6.604.720.737	\$11.200.151.620	59.0%	59.7%	-0.7%

Nota: (Asociación colombiana de hospitales y clínicas ACHC, 2025)

Tabla 4

Comparativa de Requisitos Legales Llamamiento en Garantía

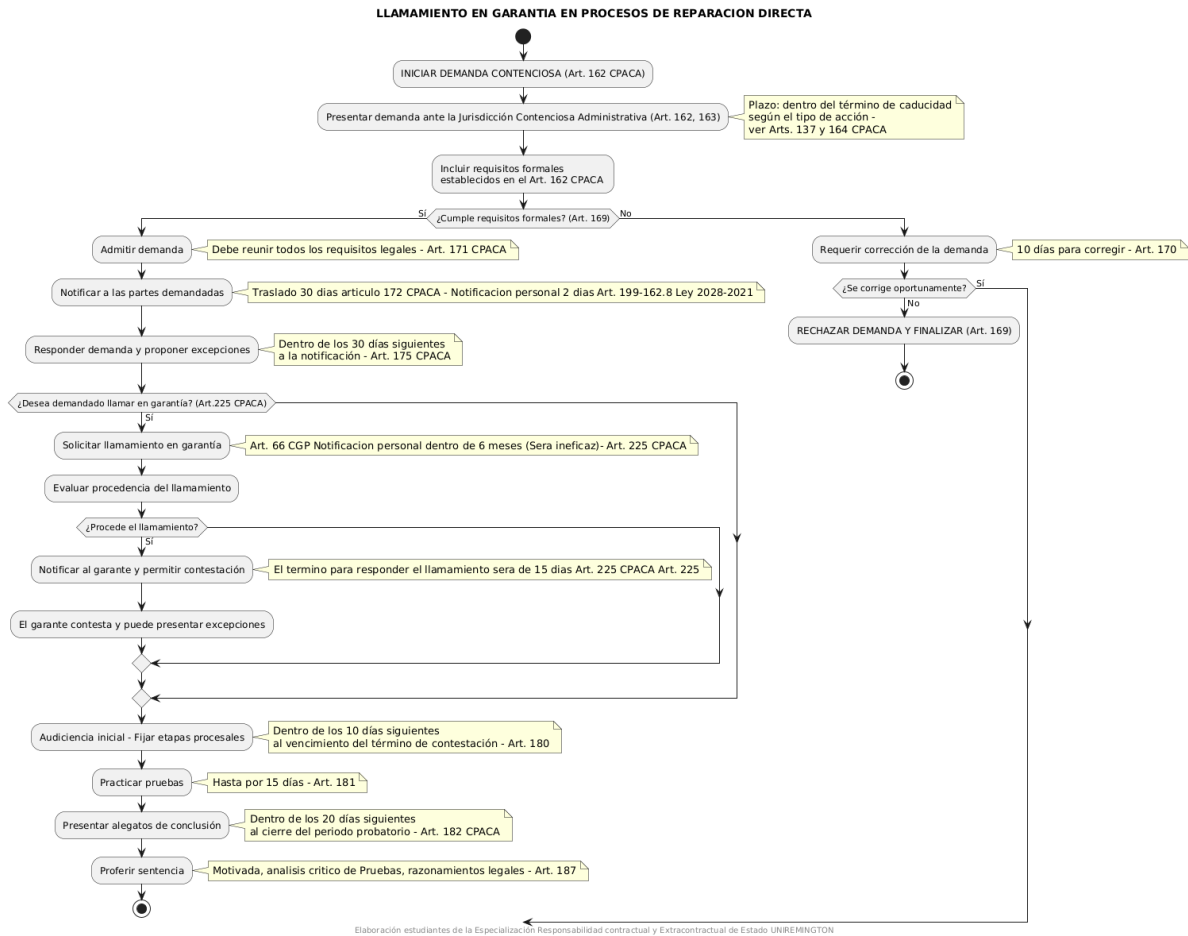
Ley 1437 de 2011 artículo 225, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo^a	Ley 1564 de 2012 artículos 65 y 82, Código General del Proceso^b
Establecer la identidad del llamado.	La designación del juez.
Indicar el domicilio y lugar de notificación del convocante y del convocado.	El nombre y domicilio de las partes, su identificación.

Establecer los hechos y razones de derecho que sirven de base para el llamamiento.	El nombre del apoderado judicial del demandante, si fuere el caso.
Aportar prueba, si quiera sumaria, del vínculo que da lugar al derecho de formular el llamamiento en garantía.	Las pretensiones, expresadas precisa y claramente.
-	Los hechos clasificados, determinados y numerados.
-	El material probatorio que se pretenda hacer valer.
-	Los fundamentos de derecho.
-	El lugar para notificaciones personales.

Nota: ^a (Colombia, Congreso de la República, 2011),^b (Colombia, Congreso de la República, 2012)

Flujograma 1

Llamamiento en garantía en procesos de reparación directa



Anexo A. Análisis jurisprudencial, llamamiento en garantía en procesos de reparación directa contra las E.S.E.

1. Sentencia 13227-2002

Número de la sentencia	Sentencia 13227-2002
Fecha de la sentencia	Once (11) de abril dos mil dos (2002)
Corporación	Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A
Expediente	13227
Radicación N°	66001-23-31-000-1995-02807-01
Consejero Ponente	Alier Eduardo Hernández Enríquez
Accionante	Margarita Álvarez Lozano
Accionadas	Nación, Departamento de Risaralda, Instituto Municipal de Beneficencia y Salud de Pereira, Hospital Universitario San Jorge de Pereira
Procedencia	Tribunal Administrativo de Risaralda
Medio de Control	Acción de Reparación Directa
Hechos relevantes	<ol style="list-style-type: none"> 1. Se presenta una acción de reparación directa contra varias entidades estatales y una ESE, buscando determinar la responsabilidad administrativa por la muerte de un paciente. 2. La demanda se basa en la supuesta falla del servicio médico y hospitalario, incluyendo la negligencia del personal de enfermería en la inmovilización del paciente, lo que pudo haber provocado una caída fatal, así como en la omisión administrativa en la realización de un examen de diagnóstico urgente. 3. Para la decisión, la Sala examina la relación de causalidad entre las acciones y omisiones del hospital y el desmejoramiento del paciente que llevó a su deceso, confirmando la responsabilidad exclusiva del hospital y absolviendo a las demás entidades. 4. Adicionalmente, se aborda el grado jurisdiccional de consulta para revisar la condena impuesta y la procedencia de la llamada en garantía a la aseguradora del hospital.
Problema jurídico	<p>En la sentencia se presentan dos problemas jurídicos, los cuales son analizados por la Sala:</p> <p>¿Determinar si la falla en el servicio hospitalario, manifestada en el incumplimiento de cuidados paramédicos y deficiencias administrativas generó una responsabilidad de naturaleza contractual o extracontractual?</p>

Establecer si la póliza de seguro suscrita entre el Hospital San Jorge y Seguros Colpatria S.A., que cubre la responsabilidad civil extracontractual del asegurado por actos u omisiones de sus empleados, ¿cubre los eventos que causaron el daño al paciente o hacen parte de las causales de exclusión establecidas en la póliza?

El Hospital San Jorge de Pereira llamó en garantía a la Compañía de Seguros Colpatria S.A.5. Esta solicitud de llamamiento en garantía fue admitida mediante auto de 31 de julio de 1995.

El apoderado de Seguros Colpatria S.A. contestó el llamamiento, negando la obligación de indemnizar o reembolsar suma alguna de dinero, argumentando que se trataba de un evento de responsabilidad profesional, el cual, según ellos, no estaba cubierto por la póliza de seguro.

En sus alegatos, la apoderada de Seguros Colpatria S.A. reiteró que la muerte del paciente fue consecuencia de las lesiones iniciales y no de la atención hospitalaria. Además, señaló que el seguro de responsabilidad civil extracontractual contratado con el hospital tenía una cláusula de exclusión para la responsabilidad profesional.

Llamamiento en
garantía

Seguros Colpatria S.A. interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. En su apelación, solicitó ser exonerado de pagar indemnización alguna, argumentando una causal de exclusión de cobertura, ya que consideraba que la falla en el servicio configuraba una violación a la obligación de seguridad derivada de un contrato de hospitalización, mientras que su póliza solo cubría responsabilidad civil extracontractual.

La Sala abordó la solicitud de exclusión presentada por la llamada en garantía y concluye que el anormal funcionamiento de la atención hospitalaria en una entidad pública genera

responsabilidad de carácter extracontractual, que surge de la relación legal y constitucional entre el paciente y el hospital.

Al determinar que la falla no se generó en un inadecuado tratamiento médico profesional, sino en actos paramédicos y extramédicos, la Sala considero que la situación estaría cubierta por la póliza de seguros, ya que el acto se debió a acciones y omisiones de empleados del hospital.

Fundamentos de la
decisión

- La Sala determinó la existencia de una Falla en la prestación del servicio hospitalario por parte del Hospital Universitario San Jorge de Pereira, basándose en dos hechos probados:
Incumplimiento de la orden de inmovilización: A pesar del riesgo cierto de caída del paciente debido a la naturaleza de su lesión (trauma craneoencefálico), el personal de enfermería no cumplió de manera adecuada con la orden médica de inmovilización. Se constató la caída del paciente de la camilla el 23 de enero de 1994, lo que generó un agravamiento significativo en su estado de salud que lo llevó a la muerte.
Deficiencias administrativas en la realización del TAC: Después de la caída, se ordenó un TAC de urgencia para un nuevo diagnóstico y tratamiento. Sin embargo, este examen no fue realizado por deficiencias en los servicios administrativos del hospital.
- Nexo de causalidad entre la falla del servicio y la muerte del paciente: La Sala encontró que las deficiencias en la atención hospitalaria (la caída y la no realización del TAC) estaban enlazadas causalmente con el desenlace fatal.

Decisión

- Declaró administrativamente responsable al hospital universitario San Jorge de Pereira de la muerte del señor Jorge Martín Peña Mejía, ocurrida el 25 de enero de 1994.
 - Se condenó a la entidad mencionada al pago de por concepto de perjuicios morales y lucro cesante.
-

-
- Se condenó a la llamada en garantía, Compañía de Seguros Colpatria S.A., a pagar al Hospital Universitario San Jorge de Pereira, una suma de dinero de acuerdo con la póliza suscrita por ambas partes.

En la sentencia se establece con claridad las fallas que se presentaron en el servicio prestado por parte de los funcionarios del hospital, así mismo, se constató la existencia concreta del nexo de causalidad atribuible a la ESE entre las fallas en el servicio y el daño antijurídico provocado con la muerte del paciente.

Evaluación crítica

En lo que respecta al llamamiento en garantía, este se presenta y es admitido sin mayores novedades, sin embargo, el aspecto fundamental en la decisión hace referencia a la determinación de la de la responsabilidad del Hospital como extracontractual, pues es la Sala rechaza categóricamente el argumento de la aseguradora de que la responsabilidad era contractual, basándose en la naturaleza del servicio de salud como servicio público a cargo del Estado, en la relación legal y constitucional entre el paciente y una Empresa Social del Estado, no derivada de un contrato.

La distinción realizada por la Sala resulta crucial para que la póliza de responsabilidad civil extracontractual sea aplicable y, por tanto, prospere el llamado en garantía realizado por la ESE y que sea la aseguradora la que asuma los pagos devenidos de la sentencia.

2. Sentencia 17615-2009

Número de la sentencia	Sentencia 17615-2009
Fecha de la sentencia	Veinte (20) de mayo de dos mil nueve (2009)

Corporación	Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera
Expediente	17615
Radicación N°	66001-23-31-000-1997-03929-01(17615)
Consejero Ponente	Enrique Gil Botero
Accionante	Ariela Salazar De Cano y Otros
Accionadas	Hospital San Vicente de Paul de Mistrató y Otro
Procedencia	Tribunal Administrativo de Risaralda
Medio de Control	Acción de Reparación Directa (apelación sentencia)
Hechos relevantes	<ol style="list-style-type: none"> 1. La sentencia hace referencia a la responsabilidad administrativa por muerte de un peatón como consecuencia de un accidente de tránsito, en el cual la víctima fue atropellada por una ambulancia adscrita a la ESE Hospital San Vicente de Paúl de Mistrató el 20 de enero de 1997. 2. En sus consideraciones la Sala refiere que la conducción de vehículos es catalogada como una actividad peligrosa, lo cual indica que el régimen de responsabilidad aplicable es el objetivo. Esta clasificación resulta fundamental para el establecimiento y análisis del tipo de responsabilidad del Estado en el caso concreto. 3. En su decisión, la Sala rechazó los argumentos esgrimidos en los que se pretende presentar el eximente de responsabilidad denominado culpa exclusiva de la víctima, teniendo en cuenta que el conductor de la ambulancia admitió que transitaba excediendo los límites de velocidad y no usaba las señales de advertencia sonoras y/o visuales al momento del siniestro. 4. En fallo de segunda instancia, la Sala decide revocar sentencia previa Emitida por el Tribunal Administrativo de Risaralda mediante la cual se negaban las pretensiones. 5. También rechaza la exclusión de cobertura de la aseguradora. Finalmente, se ordena a la E.S.E. pagar indemnizaciones por perjuicios morales a la familia del fallecido y repetir contra la aseguradora.

Problema jurídico

El problema jurídico presente se concreta en la necesidad de reevaluar las pruebas para determinar si ¿existe un daño antijurídico y si el mismo puede ser imputable al Estado o si por el contrario la conducta de la víctima constituye un eximente de responsabilidad?

Llamamiento en
garantía

En el caso concreto, se presentó dualidad de llamamiento en garantía, pues el Hospital San Vicente de Paúl de Mistrató y el Servicio Seccional de Salud de Risaralda formularon un llamamiento en garantía contra la Sociedad Agrícola de Seguros S.A.

La aseguradora Agrícola de Seguros S.A., al responder al llamamiento formulado por el Hospital San Vicente de Paúl de Mistrató, aceptó ciertos hechos relacionados con el contrato de seguro, señalando entre otras, el valor de un deducible del 10% pactado en la póliza, así como exponiendo cómo causal de exclusión pactada en el contrato de seguro los daños ocasionados por vehículos automotores propios utilizados en la actividad asegurada.

En lo relativo al llamamiento en garantía realizado por el Servicio Seccional de Salud de Risaralda, la empresa aseguradora se opuso rotundamente indicando que la póliza reclamada por la llamante no se encontraba vigente cuando ocurrieron los hechos.

La Sala declaró probada la excepción de falta de legitimación en causa por pasiva presentada por el Servicio Seccional de Salud de Risaralda y, en consecuencia, de lo anterior se abstuvo de dar trámite al llamamiento en garantía formulado por dicha entidad.

Al resolver la solicitud de exclusión realizada por la aseguradora y tras confrontar las disposiciones particulares y generales de la póliza, encontrando no probada la exclusión solicitada, motivo por el cual dicha solicitud fue denegada.

Por último, una vez demostrada la relación contractual mediante un contrato de seguro vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos entre la aseguradora y el Hospital, la Sala ordenó que la Aseguradora Agrícola de Seguros S.A., el pago de las condenas, previo descuento del deducible del 10% pactado en la póliza de seguro.

Fundamentos de la
decisión

- Se determinó la existencia de un daño antijurídico que ocasionó la muerte al Señor Ricardo Antonio Cano, como resultado directo de las contusiones sufridas en el siniestro vial en el que se vio involucrada una ambulancia adscrita a la ESE San Vicente de Paúl.
 - Cómo fundamento principal de la decisión se dio aplicación al régimen de responsabilidad objetiva por actividad peligrosa, estableciendo que la ambulancia como vehículo oficial era conducido por un funcionario público en servicio, además de un actuar negligente al incumplir las normas de tránsito excediendo los límites de velocidad no haciendo uso de las señales de alerta correspondientes para que la víctima pudiera prever el riesgo. Por tanto, y conforme a este régimen de responsabilidad, sólo basta con demostrar la existencia del daño y el nexo de causalidad con la actividad de riesgo adelantada por la entidad estatal.
-

Decisión

- Se revocó la sentencia de 30 de septiembre de 1999, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda, declarando administrativamente responsable a la E.S.E. Hospital San Vicente de Paúl de Mistrató, por los perjuicios causados.
 - Se condenó a la entidad mencionada al pago de perjuicios morales en favor de los demandantes.
 - Así mismo, se declaró probada la excepción de falta de legitimación en causa por pasiva presentada por el Servicio
-

Seccional de Salud de Risaralda y se desestimó la excepción de falta de cobertura de la póliza presentada por la aseguradora Agrícola de Seguros, dentro del llamamiento en garantía formulado.

En la sentencia analizada se dio aplicación a los principios de responsabilidad estatal y se realizó un análisis exhaustivo del material probatorio, estableciendo la conducción de automotores como una actividad peligrosa basado en el principio consolidado de responsabilidad objetiva, para imputar el daño, teniendo presente que para atribuir la responsabilidad de reparar el daño antijurídico ocasionado basta con probar su existencia y el nexo de causalidad.

Evaluación crítica

Resulta importante recalcar el trabajo de revaloración de la prueba realizado por la Sala, mediante el cual se desvirtuó la determinación de la culpa exclusiva de la víctima, apartándose, no solo de la decisión de primera instancia sino de la decisión proferida en sede penal, esbozando las diferencias normativas establecidas en los tipos de responsabilidad que se juzgan en la jurisdicción contencioso administrativa (que hace referencia a la imputabilidad del daño antijurídico al Estado conforme al artículo 90 Constitucional) y la responsabilidad penal del agente generador del hecho. Así mismo, en el fallo se determinó que la guarda material de la ambulancia estaba en cabeza del Hospital y este era quien tenía el poder de dirección, uso y control de la ambulancia cuando ocurrieron los hechos.

En lo relativo al llamamiento en garantía, se dio un examen concreto sobre el clausulado de la póliza, mediante el cual se dejó sin sustento la posición asumida por la compañía aseguradora, en el entendido de pretender exonerarse del llamamiento formulado en vigencia de una relación contractual de seguro basándose en

una cláusula de exclusión inexistente, protegiendo de manera acertada los intereses de la ESE.

3. Sentencia 47155-2020

Número de la sentencia	Sentencia 47155-2020
Fecha de la sentencia	Tres (3) de julio de dos mil veinte (2020).
Corporación	Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A
Expediente	47155
Radicación N°	17001-23-31-000-2005-02339-02(47155)
Consejero Ponente	María Adriana Marín
Accionante	Guillermo Antonio Castañeda Rivera y Otros
Accionadas	E.S.E. Hospital San Marcos de Chinchiná y Otro
Procedencia	Tribunal Administrativo de Caldas
Medio de Control	Acción de Reparación Directa
Aclaración de voto	C.E. Marta Nubia Velásquez Rico

Hechos relevantes

1. Se presenta demanda de reparación directa derivada del fallecimiento de una paciente ocurrida el día 23 de noviembre de 2003 en el Hospital de Caldas.
 2. La causante acudió al Hospital San Marcos de Chinchiná los días 20 y 21 de noviembre de 2003 debido a un fuerte dolor abdominal, en dicho establecimiento se le suministró inicialmente medicamentos para el manejo del dolor y se ordenó una radiografía de abdomen para evaluar la condición médica generante del dolor.
 3. La paciente presentó un deterioro progresivo, a pesar del tratamiento inicialmente brindado, presentando síntomas de vómito, dificultad respiratoria, intenso dolor, baja presión arterial. Sin embargo, no se realizaron o pusieron en marcha modificaciones al tratamiento suministrado o se contempló oportunamente la necesidad de una intervención quirúrgica.
-

-
4. Debido a la demora en la toma de decisiones para el manejo de la enfermedad y a que la remisión a un centro de mayor nivel se dilató injustificadamente, se generó un estado de sepsis.
 5. La causante ingresó al Hospital de Caldas el 22 de noviembre de 2003, en condiciones de salud regulares, con diagnósticos confirmados de urolitiasis, pielonefritis y sepsis, así como síntomas que indicaban el estado de sepsis.
 6. Pese a tener un diagnóstico confirmado y a pesar del mal estado de salud de la paciente, en el Hospital de Caldas, el tratamiento se limitó al suministro de antibióticos y soluciones salinas, mismo tratamiento que se aplicó en primera oportunidad sin efectividad.
 7. Así mismo, se ordenó la práctica de nuevos exámenes para corroborar los diagnósticos ya obtenidos, generando retrasos en el manejo de la urgencia médica en la Unidad de cuidados intensivos y en la práctica de una cirugía, situación que sumada a la falta de gestión efectiva para localizar un especialista en urología ocasionó la muerte a la paciente.

Problema jurídico

De acuerdo con lo expuesto en los recursos de apelación, el problema jurídico a resolver por la Sala es: ¿determinar si las E.S.E. Hospital de Chinchiná y Hospital de Caldas son responsables, a título de falla en el servicio, por la inoportuna e indebida atención médica brindada a la señora Nohelia Martínez, entre los días 20 y 23 de noviembre de 2003, que conllevó a su deceso?

Llamamiento en garantía

El Hospital San Marcos de Chinchiná solicitó vincular a los médicos que atendieron a la paciente fallecida en calidad de llamados en garantía, llamamiento que en primera instancia fue admitido por el Tribunal Administrativo de Caldas.

La médica Carolina Parra Meza interpuso recurso de apelación contra el auto admitió llamamiento en garantía en su contra. Sin embargo, en la decisión de segunda instancia el

Consejo de Estado, revocó el auto que admitió el llamamiento en garantía respecto de ella.

La Dra. Paula Yolima Chica, presentó escrito de defensa respecto del llamado en garantía en su contra, aunque este fue extemporáneo. También presentó alegatos de conclusión en primera instancia, manifestando que su actuar fue adecuado, pues se ajustó a los protocolos establecidos, manifestado además la inexistencia material probatorio respecto de culpa grave o dolo de su parte.

El Tribunal Administrativo de Caldas en sentencia de primera instancia negó las pretensiones con relación al llamamiento en garantía. Indicando que no se acreditó vínculo legal o contractual con el Hospital San Marcos de Chinchiná que obligara a asumir las contingencias de la sentencia.

La Sala de lo Contencioso Administrativo declara de manera explícita que no se pronunciará en relación con la responsabilidad que pudiera recaer sobre la llamada en garantía, por cuanto ese aspecto no fue discutido en los medios de impugnación, por lo que lo decidido en primera instancia por el Tribunal adquirió firmeza.

Fundamentos de la
decisión

- Se determinó que el caso bajo análisis al tratarse de la prestación de servicios médicos se ajustaba a los presupuestos procesales del régimen subjetivo denominado responsabilidad de la falla probada del servicio, mediante el cual se hace necesario acreditar la existencia de tres elementos: El primero hace referencia a la existencia del daño antijurídico, el segundo a la falla en el servicio médico y por último el denominado nexo de causalidad entre la falla y el daño producido.
 - El daño antijurídico analizado consistió en la muerte de la señora Nohelia Martínez, ocurrida el 23 de noviembre de 2003, en el Hospital de Caldas.
-

Decisión

- En lo relativo a la configuración de la falla en el servicio se estableció que si bien existió un adecuada atención inicial, no se tomaron las medidas necesarias para contrarrestar el deterioro progresivo de la paciente, dilatando de manera injustificada su traslado a un hospital de mayor complejidad y cuando por fin se realizó, no se tomaron las medidas correspondientes como el cambio del tratamiento o la realización de una cirugía, situación que conllevó a su agravamiento y posterior fallecimiento.
 - En lo que respecta al nexo de causalidad y la responsabilidad solidaria, se evidenció una relación directa entre las conductas de atención negligentes en los dos hospitales (apartándose del dictamen pericial presentado en el que se evidenciaba lo contrario por carecer de soporte) y el posterior fallecimiento de la paciente. Al encontrar la Sala que las atenciones fueron inoportunas y deficientes en los dos hospitales y que de estas se produjo el daño antijurídico declaró su responsabilidad administrativa solidaria.
-
- Se modifica la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, del 21 de febrero de 2013, Declarando no probada la excepción de “inexistencia del nexo causal entre el hecho y el daño” propuesta por el Hospital San Marcos de Chinchiná ESE; así como las excepciones de “inexistencia de responsabilidad administrativa del Hospital de Caldas ESE” y “ausencia de culpa” propuestas por el Hospital de Caldas ESE.
 - Se declaró administrativa y solidariamente responsables a las Empresas Sociales del Estado Hospital San Marcos de Chinchiná y Hospital de Caldas de la muerte de la señora Nohelia Martínez. Condenándolas al pago de perjuicios morales, perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante
-

-
- Así mismo se decidió no aceptar la tacha de falsedad propuesta por el apoderado de la llamada en garantía en relación con el testimonio de la señora María del Pilar Álvarez y negar las pretensiones elevadas en relación con la llamada en garantía, doctora Paula Yolima Chica.

Evaluación crítica

La decisión de la Sala fue fundamentada acertadamente en el régimen de falla probada del servicio, ante la existencia demostrada de un daño antijurídico (la muerte de la paciente) y la negligencia en el actuar de las dos ESE en la atención en salud situación que enmarca una falla en el servicio médico, falla que tuvo relación de causalidad directa con el daño sufrido las bien jurídico de la vida. Si bien es cierto que el papel de la Sala en el análisis de las pruebas resultó determinante, los es también el hecho que la Sala no dio valor probatorio al dictamen pericial presentado y al realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el cual según se evidencia en el análisis del caso resultaría favorable a las dos ESE condenadas. Sin embargo, se brindó una exposición de motivos bastante amplia acerca de las razones de derecho sobre los cuales la Sala decidió apartarse de lo allí consignado, demostrando una labor judicial activa y crítica en la valoración de la prueba técnica.

En lo relativo a la responsabilidad solidaria de los dos hospitales, siguiendo la línea de la Sala, es claro que existió un actuar negligente por parte de estas dos entidades y por tanto ambas contribuyeron "en igual medida" a la materialización del daño. Si bien se podría indicar, que esta atribución de responsabilidad no resulta ser del todo justa, en la sentencia se justifica esta decisión en que el daño sufrido se dio como resultado de una serie de actuaciones negligentes y el incumplimiento a los protocolos de atención establecidos.

En lo relativo al llamamiento en garantía del personal médico encargado de realizar la atención, tanto el Tribunal en primera instancia, como la Sala en apelación fijaron una posición acertada, teniendo en cuenta cómo ya pudimos establecer anteriormente, que el llamamiento en garantía requiere preexistencia de una relación legal o contractual que obligue al tercero llamado a responder frente a los perjuicios que pueda ser condenada la parte convocante, situación que no se dio en este caso concreto. Por tanto, la actuación de los hospitales intentando trasladar esta responsabilidad mediante el mecanismo legal del llamamiento en garantía, resultó ser totalmente ineficaz y genera los interrogantes de ¿Por qué no se llamó en garantía a una aseguradora? ¿las ESE demandadas contaban con pólizas de seguro para realizar llamamiento en garantía? ¿existieron fallas en el planteamiento de la defensa de las demandadas al no realizar adecuadamente el llamamiento en garantía?

4. Sentencia 2167276-2020

Número de la sentencia	Sentencia 2167276-2020
Fecha de la sentencia	Cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020)
Corporación	Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A
Expediente	2167276
Radicación N°	73001-23-31-000-2011-00347 01(54588)
Consejero Ponente	Marta Nubia Velásquez Rico
Accionante	Aldemar Penagos González y Otros
Accionadas	Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. y Otros
Procedencia	Tribunal Administrativo del Tolima
Medio de Control	Acción de Reparación Directa
Hechos relevantes	1. La sentencia trata sobre un recurso de apelación en el marco de una acción de reparación directa interpuesta con ocasión al fallecimiento de la Martha Isabel Monroy Ducuara, quien se desempeñaba como auxiliar de lavandería para la unión

-
- temporal Lavatecno en las instalaciones del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, con ocasión a una explosión ocurrida, mientras se encontraba en la lavandería del hospital.
2. Según la demanda, esta explosión se generó como consecuencia de una falla en una de las calderas del hospital, ubicada en una zona aledaña a la lavandería, lo que provocó una fuga de gas y la posterior explosión de los tanques de almacenamiento de gas propano.
 3. Debido a la gravedad de sus heridas, esta mujer fue trasladada al Hospital Simón Bolívar de Bogotá, donde falleció el 14 de marzo de 2010. En la demanda se alega que esta muerte fue consecuencia de una falla del servicio atribuible a las entidades demandadas, en particular al Hospital Federico Lleras Acosta, por el inadecuado manejo del tanque de gas.
 4. Los demandados municipio de Ibagué, la Superintendencia Nacional de Salud, el Ministerio de la Protección Social y el departamento del Tolima, dieron contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones. Manifestando que el daño no fue generado causado por la acción u omisión de alguno de sus agentes y que la atribución de responsabilidad recaía únicamente en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E.
 5. En sentencia de primera instancia se declaró la responsabilidad patrimonial del hospital debido a una falla en el servicio, específicamente por el abandono y falta de mantenimiento de un tanque de gas propano que causó un incendio fatal.
 6. En la apelación estudiada el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E., alegó incongruencia entre lo pedido y lo decidido en el fallo, por lo que lo consideró un fallo extrapetita, así como la responsabilidad atribuible a terceros, así como la solicitud de los demandantes para modificar la compensación por "daño a la vida en relación".
-

Problema jurídico

El análisis de la Sala consistió en, en primer lugar, ¿si el Tribunal a quo incurrió en un fallo extrapetita? En caso de respuesta negativa, se estudiará: 1. si se demostró que la muerte de la señora Martha Isabel Monroy Ducuara se produjo por una falla del servicio atribuible al ente público demandado. 2. si las empresas unión temporal Lavatecno, Alcanos de Colombia S.A. E.S.P. y Hosping Ltda. y La Previsora S.A. deben responder en caso de una eventual condena y 3. sí debe modificarse la medida restaurativa que se ordenó para reparar el «daño a la vida de relación» por una indemnización.

Llamamiento en
garantía

En primera instancia el Tribunal aceptó el llamamiento en garantía realizado por el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. a la unión temporal Lavatecno a La Previsora S.A. y al señor Oscar Iván Acero Rodríguez.

Cada una de las partes convocadas en garantía hicieron uso de su derecho de defensa presentando sus argumentos dentro del proceso:

La Previsora S.A. indicó que, para la fecha de ocurrencia de los hechos, las pólizas no cubrían los riesgos demandados, proponiendo la excepción de inexistencia de amparos.

Por su parte, la unión temporal Lavatecno manifestó que su relación contractual consistía en prestar el servicio de lavandería y confección y no para el mantenimiento de instalaciones o tanques de gas, por lo que solicitó se declarara como no responsable.

Así mismo, el señor Oscar Iván Acero Rodríguez aseguró que la fuga de gas se debió al actuar negligente de la ESE por el abandono los cilindros inflamables y no con causa u ocasión de su trabajo.

En sentencia de primera instancia, el Tribunal en lo relativo al llamamiento en garantía Lavatecno y el señor Oscar Iván Acero Rodríguez, indicó que la omisión en que incurrió la entidad pública demandada fue la causa determinante del daño y

que esta no guardaba ninguna relación con el servicio que aquellos le prestaban al hospital, por lo que no era posible atribuirles cualquier tipo de responsabilidad.

Así mismo, se negaron las pretensiones respecto de La Previsora S.A., considerando que la póliza no cubría el daño por el cual se declaró la responsabilidad del hospital.

En trámite de segunda instancia la ESE apeló la decisión, afirmando que las llamadas en garantía Unión Temporal Lavatecno y la Previsora S.A. debían responder.

La Sala del Consejo de Estado, manifestó que estudiaría dentro del recurso de apelación presentado si las llamadas en garantía (Unión Temporal Lavatecno y la Previsora S.A.) debían responder en caso de confirmarse la condena. Respecto al llamamiento en garantía de Oscar Iván Acero Rodríguez, no se realizó pronunciamiento pues en primera instancia se declaró ausencia de responsabilidad y sobre este punto no se hizo manifestación alguna.

En relación con la Unión Temporal Lavatecno, se confirmó que la causa del incendio y posterior muerte de la señora Monroy no tuvo relación con manejo de la maquinaria de lavandería, sino al escape de vapores del tanque abandonado por el hospital. Por lo cual, el llamamiento no estaría destinado a prosperar.

En lo que respecta a la Previsora S.A., si bien el Hospital cuestionó en la apelación presentada la decisión de desvinculación, dicho recurso no fue sustentado en debida forma, limitándose únicamente a señalar que "existen nexos para declarar su responsabilidad" sin hacer precisión sobre los mismos. Por tanto, la Sala se abstuvo de examinarlo y confirmó la decisión apelada en este aspecto.

Fundamentos de la
decisión

- La Sala confirmó que la causante se dio como consecuencia de las quemaduras sufridas durante el incendio causado por la
-

	<p>fuga de vapores de un tanque de gas abandonado en la parte trasera del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E.</p> <ul style="list-style-type: none">• Así mismo, se estableció que la responsabilidad de la ESE quedó configurada con ocasión a una conducta omisiva, descuidada y contraria a normas de seguridad durante más de seis años.• El Título de imputación aplicado en la decisión correspondió a una falla del servicio, declarando con ello la responsabilidad patrimonial del Hospital.• En el fallo de segunda instancia se desestimó el argumento de fallo extrapetita promovido por la E.S.E. demandada. Aclarando que, si bien la demanda inicialmente se refirió a una falla médico asistencial, esta fue adicionada y corregida para indicar que realmente se trataba de una falla en el servicio administrativo y/o institucional, que efectivamente guarda relación con la causa fundante del daño antijurídico.
Decisión	<p>Se confirma la sentencia del 14 de abril de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima y no se condenó en costas.</p>
Evaluación crítica	<p>El estudio de esta sentencia, que pareciera en principio no tener mayores aristas de controversia supuso un esfuerzo adicional para entender, cómo con ocasión al fallecimiento de una persona en un incendio se podía declarar la responsabilidad patrimonial de una E.S.E., cuya naturaleza jurídica indica que fue creada para la prestación especializada de servicios de salud. Sin embargo, al realizar un estudio pormenorizado de los hechos fundantes de la acción de reparación resulta totalmente entendible la postura asumida por la Sala, al endilgar la falla en el servicio por el actuar negligente y descuidado en el manejo del tanque de gas que ocasionó el daño antijurídico y cómo la sala de una manera acertada atribuye la responsabilidad únicamente a la entidad</p>

encargada de velar por el cumplimiento de las condiciones de seguridad, las cuales no se dieron durante más de 6 años.

En lo relativo a mantener la postura inicial del Tribunal Administrativo del Tolima respecto del llamamiento en garantía de Lavatecno y el señor Oscar Acero, esta es totalmente sólida y bien fundada, debido a que su actuar no tuvo incidencia alguna en el daño ocasionado. Sin embargo, en lo relativo al manejo de la apelación respecto al llamamiento en garantía formulado a la Previsora S.A., tenemos una serie de reparos y es que, si bien se justificó procesalmente por la Sala, esta no entró a evaluar si efectivamente las coberturas de la póliza, estableciendo una postura excesivamente formalista frente a la sustentación de la apelación, dejando de lado el derecho sustancial y generando con ello la imposibilidad de mitigación en la condena para la ESE.

5. Sentencia 2195344-2021

Número de la sentencia	Sentencia 2195344-2021
Fecha de la sentencia	Treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021)
Corporación	Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C
Expediente	2195344
Radicación N°	66001-23-31-000-2008-00288-01(45947)
Consejero Ponente	Nicolás Yepes Corrales
Accionante	Ana Miriam León Martínez y Otros
Accionadas	E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira y Otros
Procedencia	Tribunal Administrativo de Risaralda
Medio de Control	Acción de Reparación Directa
Salvamento de voto	C.E. Guillermo Sánchez Luque
Hechos relevantes	1. Se trata de una acción de reparación directa interpuesta por Ana Miriam León Martínez y otros contra la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira y otros. El caso se centra en la responsabilidad patrimonial por una presunta falla en el

servicio médico que resultó en la amputación de la pierna derecha de la demandante.

2. El día 13 de octubre de 2006, la causante consultó el servicio de urgencias de la E.S.E. Salud Pereira y fue diagnosticada con ACV isquémico múltiple y deficiencia carótida, motivo por el cual fue remitida a neurología del Hospital Universitario San Jorge de Pereira. Ese mismo día, ingresó al Hospital con diagnóstico inicial de "ACV isquémico Trombótico".
 3. El 20 de octubre de 2006, la señora Ana Miriam consultó nuevamente el servicio de urgencias del Hospital Universitario San Jorge de Pereira, donde se observaron sus miembros inferiores cianóticos y fríos, con poca perfusión. Al día siguiente, medicina interna confirmó el diagnóstico de ACV isquémico valvulopatía mitral e indicó que el pie derecho continuaba frío, morado y sin perfusión, con mucho dolor.
 4. El 26 de octubre de 2006, un cirujano vascular valoró a la paciente y diagnosticó una arteriopatía obstructiva severa e isquemia crítica en el miembro inferior derecho.
 5. El 27 de octubre de 2006, Asmet Salud ESS EPS-S negó el suministro del catéter coaxial y el medicamento Actylise, argumentando que no estaban incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POS-S) y que su suministro correspondía al ente territorial.
 6. Debido a la demora en la entrega de los insumos necesarios, el 2 de noviembre de 2006, la paciente ya no era candidata para el tratamiento de trombólisis debido al daño tisular y gangrena vascular que presentaba en el pie derecho.
 7. Esto llevó a que el 20 de noviembre de 2006 se practicara la amputación del miembro inferior derecho de la señora Ana Miriam León Martínez.
 8. Mediante sentencia del 12 de abril de 2012, el Tribunal Administrativo de Risaralda accedió parcialmente a las
-

	<p>pretensiones, indicando que la tardanza en la prestación del servicio de salud incidió directamente en la amputación del miembro inferior derecho de la paciente.</p>
Problema jurídico	<p>Corresponde a la Sala determinar si se configuró una falla del servicio producto de una deficiente atención médica prestada por la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira y Asmet Salud ESS EPS-S, y si ésta fue la causa del daño alegado en la demanda.</p>
Llamamiento en garantía	<p>La E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira formuló llamamiento en garantía a la compañía aseguradora la Previsora S.A., el cual fue aceptado por El Tribunal Administrativo de Risaralda y ordenó su notificación.</p> <p>La Previsora S.A., pidió que se negaran las pretensiones de la demanda y manifestando que su responsabilidad tiene cómo limite lo pactado en el contrato de seguro, formulando la excepción de límite al valor asegurado.</p> <p>En la sentencia de primera instancia se condenó la Previsora S.A., a reembolsar a la demandada lo que pagara a los demandantes en virtud de la condena impuesta.</p> <p>La Sala del Consejo de Estado, al resolver los recursos de apelación, constató la existencia de una póliza de responsabilidad civil con vigencia del 28 de febrero de 2006 al 28 de enero de 2007, la cual amparaba la responsabilidad civil profesional médica derivada de la prestación del servicio de salud de la clínica.</p> <p>Teniendo en cuenta que la póliza suscrita ampara los perjuicios derivados de la responsabilidad civil profesional médica, la Sala ordenó a la Previsora S.A. a reembolsar a la ESE lo que esta pagara a los actores con ocasión de la sentencia, de conformidad con los términos y condiciones de la póliza y hasta la concurrencia de la suma asegurada.</p>
Fundamentos de la decisión	<ul style="list-style-type: none">• Al indicar que tanto la integridad física cómo la salud de las personas son derechos protegidos por el ordenamiento jurídico

colombiano, cuya vulneración genera un daño antijurídico, la Sala consideró acreditada la existencia de un daño, que se vio materializado en la amputación de su miembro inferior derecho de la paciente.

- Para la imputación del daño, se analizó si la atención médica prestada se enmarcó en los criterios de necesidad, adecuación y oportunidad, aplicando el régimen de imputación de falla probada en el servicio.
- La demora en la valoración por el cirujano vascular, así como la demora en la consecución de los medicamentos e instrumentos necesarios para practicar la trombolisis ordenada el 26 de octubre de 2006, permitieron a la Sala determinar la responsabilidad por falla en el servicio. Pues si bien se realizó la solicitud de manera inicial por parte de la ESE, ante la negativa dada por parte de la EPS-S y la subsiguiente tramitación de una acción de tutela para ordenar su suministro, resultaron en una demora que afectó las condiciones de salud de la demandante.
- La Sala determinó la responsabilidad de cada entidad demandada. Indicando en el caso de la E.S.E., que esta tenía la obligación de brindar una atención integral a la paciente, incluso si los servicios requeridos no estaban cubiertos por el POS-S.
- Así mismo, consideró que ASMET Salud ESS EPS-S no era responsable patrimonialmente, debido a que la patología sufrida y el tratamiento requerido no estaban incluidos en el POS-S vigente para la época, endilgando la responsabilidad de garantizar dichos servicios a la E.S.E. y al ente territorial.

Decisión

- Se modifica la sentencia del 12 de abril de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, se declara
-

administrativamente responsable a la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira, por los daños causados.

- Se condena a la entidad mencionada a pagar perjuicios morales, daño a la salud, lucro cesante consolidado.
- Se condena a la ESE a proporcionarle a la víctima una prótesis adecuada para su pierna derecha, que cumpla con los criterios de necesidad y eficiencia.
- Se ordena a la demandada a publicar en un lugar visible dentro de sus instalaciones y en la plataforma de comunicación de la entidad, la parte resolutive de la providencia por el término de 6 meses. Así mismo, ordena al director o gerente de la E.S.E., para que realice un acto público de reconocimiento de responsabilidad por la amputación del miembro inferior derecho con una petición de disculpas públicas.
- CONDENAR a la Compañía de Seguros La Previsora S.A.-, en virtud del llamamiento en garantía que le hizo la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira, a reembolsarle a este lo que pague a los demandantes con ocasión de la presente decisión.

Evaluación crítica

En la decisión se declaró la responsabilidad E.S.E. demandada por la falla del servicio médico, sin embargo, se exoneró de toda responsabilidad a ASMET Salud ESS EPS-S., al respecto, si bien se asumió una postura proteccionista de una atención integral al paciente, en nuestro parecer no es esta la decisión que más se ajusta a la realidad de los servicios en salud. Sumado a lo anterior, no se observa de manera clara e inequívoca que la amputación del miembro inferior haya sido generada directamente por la falta de atención oportuna y adecuada, pues no se avizora el nexo de causalidad entre la supuesta falla en el servicio y el daño producido, el cual, teniendo en cuenta los

antecedentes médicos esbozados pudo haber tenido otra serie de causas.

Así mismo, el actuar de la ESE al solicita de manera casi inmediata los medicamentos requeridos y su negativa por parte de la EPS-S, por no encontrarse dentro del POS-S infiere que contrario a lo planteado, el actuar de esta podría enmarcarse en los términos normales para la consecución de los estos debido a que no se contaba de manera directa con lo requerido y debía acudirse a terceros para su suministro.

Desde la perspectiva de la exoneración de la EPS-S, si bien esta se encuentra justificada normativamente, podríamos afirmar, que la forma en la cual se ponderó el deber de atención integral de la ESE fue muchos más amplio que el análisis de responsabilidad atribuido a la EPS-S.

La decisión sobre el llamamiento en garantía obedece al cumplimiento y aplicación directa de lo consignado en el contrato de seguro y de la naturaleza y los objetivos establecidos en la figura procesal denominada llamamiento en garantía.
