

Señores:

**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
GUADALAJARA DE BUGA**

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTES: JUANA BETANCOURT RODRIGUEZ Y OTROS

DEMANDADOS: MUNICIPIO DE TULUA (V) y OTROS

RADICACIÓN: 76-111-33-33-003-2016-00163-00

LLAMADO EN GARANTÍA: MAPFRE SEGUROS GENRALES DE COLOMBIA S.A.,

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA identificado con la cédula de ciudadanía No.19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado principal de la compañía **MAPFRE SEGUROS GENRALES DE COLOMBIA S.A.**, conforme con el certificado de existencia y representación legal adjunto, encontrándome dentro del término legal, mediante el presente escrito presento **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, previa las siguientes consideraciones:

I. OPORTUNIDAD

De conformidad con la audiencia de pruebas celebrada el 28 de agosto de 2024 este despacho, con fundamento en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, ordenó dar traslado a las partes por el término de diez (10) días para presentar alegatos de conclusión. Por lo tanto, el término para alegar de conclusión corre los días 29 y 30 de agosto de 2024 y los días 02, 03, 04, 05, 06, 09, 10 y **11 de septiembre de 2024**. Por lo anterior, este escrito se encuentra presentando en oportunidad.

II. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. SE ENCUENTRA PROBADA LA INEXISTENCIA DE FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MEDICO PRESTADO POR EL ASEGURADO- LAS PRUEBAS QUE OBRAN EN EL PROCESO ACREDITAN QUE LA E.S.E HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ ACTUÓ DE MANERA PERITA, OPORTUNA Y DILIGENTE.

En el caso sub examine, se encuentra probado la inexistencia de una falla en la prestación del servicio médico brindado por la **E.S.E HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ**, por ende, es inviable imputarle fáctica y jurídicamente el hecho dañoso. Lo anterior, conforme a las pruebas aportadas y practicadas dentro del proceso, mediante las cuales se puede establecer ciertamente que los galenos de la **E.S.E HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ** obraron en atención a los principios de la *lex artis*, de manera oportuna, adecuada y diligente

durante la atención medica prestada al menor Jhoan David Betancourt (q.e.p.d.) en cuanto una vez ingresó al hospital se le realizaron todas las ayudas diagnosticas pertinentes y el tratamiento para superar la enfermedad del menor. Sin embargo, la gravedad del estado de salud y los riesgos propios de la enfermedad que presentaba el paciente arrojaron el resultado dañoso. Por otro lado, la parte demandante no aportó ninguna prueba que desvirtuó la atención adecuada y diligente brindada por los galenos de la E.S.E HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ y/o que estas hubieran sido la causa determinante del deceso del menor Jhoan David Betancourt (q.e.p.d.).

Lo primero que se debe señalar es que la imputación que realiza la parte actora a la E.S.E HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ, es por presuntamente haber realizado un procedimiento inadecuado, incumplir los protocolos y falta de diagnóstico oportuno en la atención brindada al menor Jhoan David Betancourt (q.e.p.d.). Sin embargo, como ha quedado acreditado dentro del plenario, los galenos de la E.S.E HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ mostraron una debida diligencia en su actuar médico al realizar de manera pertinente y oportuna LOS exámenes físicos al paciente y suministrar los medicamentos para recuperar su salud, de acuerdo al diagnóstico que tenía en ese momento.

A efectos de clarificar lo antes expuesto, se puede observar en la historia clínica que el menor Jhoan David Betancourt (q.e.p.d.) ingresó a la E.S.E HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ el día 23 de octubre de 2015 a las 09:18 a.m. con motivo de consulta “FIEBRE” y se consignó “ENFERMEDAD ACTUAL: PACIENTE DE 2 AÑOS DE EDAD QUIEN CONSULTA POR CUADRO CLINICO DE UN DIA DE EVOLUCION CONSISTENTE EN FIEBRE ALTA NO CUANTIFICADA ASOCIADO A LESIONES EN PIEL VESICULARES NO OTRO SINTOMA AL CCLX ACTUAL”

HOSPITAL MUNICIPAL
Rubén Cruz Vélez
NUESTRA DEDICACIÓN ES SU BIENESTAR

PACIENTE: JHOAN DAVID BETANCOURT RODRIGUEZ		IDENTIFICACION: RC 1117356582		HC: 1117356582 - RC
GRUPO ETNICO: MESTIZA - PROCEDENCIA: Urbana		ESTADO CIVIL:		OCUPACION: No aplica
FECHA DE NACIMIENTO: 12/1/2013	EDAD: 2 Años	SEXO: M	TIPO AFILIADO: Afiliado	
RESIDENCIA: KRA 19 20 75 ROJAS		VALLE DEL CAUCA-TULUA		TELEFONO: 3216041369
NOMBRE ACOMPAÑANTE:		PARENTESCO:		TELEFONO:
FECHA INGRESO: 23/10/2015 - 09:18:49		FECHA EGRESO: 23/10/2015 - 12:46:46		CAMA:
DEPARTAMENTO: 010102 - URGENCIAS		SERVICIO: URGENCIAS		
CLIENTE: EMSSANAR ESS		PLAN: CAPITACION EMSSANAR ESS 134-2CT132		

FECHA	MOTIVOS DE CONSULTA Y ENFERMEDAD ACTUAL
2015-10-23	10:09 HECTORP - HECTOR JAIME PEÑARANDA
	MOTIVO DE CONSULTA : FIEBRE
	ENFERMEDAD ACTUAL : PACIENTE DE 2 AÑOS DE EDAD QUIEN CONSULTA POR CUADRO CLINICO DE UN DIA DE EVOLUCION CONSISTENTE EN FIEBRE ALTA NO CUANTIFICADA ASOCIADO A LESIONES EN PIEL VESICULARES NO OTRO SINTOMA AL CCLX ACTUAL

Una vez ingresa al servicio de urgencias es atendido por el médico general HECTOR JAIME PEÑARANDA, se realiza el examen físico y se determina como diagnostico “VARICELA SIN COMPLICACIONES”, como se observa en las siguientes notas de enfermería:

EXAMEN FISICO/MENTAL		
USUARIO	FECHA	
HECTOR JAIME PEÑARANDA	2015-10-23	
TIPO SISTEMA	VALORACION	HALLAZGO
Cabeza y Cuello	NORMAL	NORMOCEFALIOC OCNJ ROSADAS
Organos de los Sentidos	NORMAL	
Torax	NORMAL	SIMETRICO NORMOEXPANSIVO
CardioPulmonar	NORMAL	RS CS RS NO SOPLOS EN FOCOS AS PS MV PRESENTE SIN SOBREGREGADOS
Abdomen	NORMAL	B D NO DOLOROSO A LA PALPACION
GastroIntestinal	NORMAL	
GenitoUrinario	NORMAL	
Extremidades	NORMAL	SIMETRICAS NO EDEMAS
OsteoMuscular	NORMAL	
Neurologico	NORMAL	NO FOCALIZACION NEUROLOGICA
Piel y Faneras	ANORMAL	LESIONES EN PIEL DE LOCALIZACION GENERALIZADA DE TIPO VESICULARES
General	NORMAL	FEBRIL AL TACTO
Otros	NORMAL	
Tanner	NORMAL	

CODIGO	DIAGNOSTICO DE INGRESO	ESTADO	OBSERVACION	USUARIO	FECHA
B019	VARICELA SIN COMPLICACIONES			HECTOR JAIME PEÑARANDA	2015-10-23

Seguidamente, se observa que en la nota de evolución de las 10:14 se registra que inicialmente al paciente se le suministró “DOSIS DE ANTIPIRETICO” y se dejó en observación para evaluar el descenso. Posteriormente, en la nota de las 10:40 se indica “PACIENTE DE 2 AÑOS DE EDAD ES INFORMADO POR LA MADRE QUE PERSISTE CON T ELEVADA, SE TOMA T 39.5, SE INDICA DOSIS DE SIPIRONA A RAZON DE 30 MG/KG”

DIAGNOSTICOS DE EGRESO ASIGNADOS	
CODIGO	DIAGNOSTICO DE EGRESO
B019	VARICELA SIN COMPLICACIONES

EVOLUCIONES	
FECHA	EVOLUCIONES
2015-10-23	<p>10:14 HECTORP - HECTOR JAIME PEÑARANDA ESPECIALIDAD: MEDICO GENERAL PACIENTE DE 2 AÑOS DE EDAD CCLX DESCRITO PACIENTE CON DX DE VARICELA SE INDICA DOSIS DE ANTIPIRETICO, SE LLENA FICHA EPIDEMIOLOGICA, PACIENTE AL EXAMEN FISICO SIN SIGNOS DE NEUMONIA O ENCEFALITIS POR VARICELA SE CONSIDERA VARICELA NO COMPLICADA, SE INDICA OBSERVACION PARA EVALUAR DESCENSO DE LA T DOSIS DE ANTIPIRETICO PENDIENTE NUEVA VAL MEDICA</p>  <p>Profesional: HECTOR JAIME PEÑARANDA CC - 1116238139 - T.P 1391 Especialidad - MEDICO GENERAL</p> <p>10:40 HECTORP - HECTOR JAIME PEÑARANDA ESPECIALIDAD: MEDICO GENERAL PACIENTE DE 2 AÑOS DE EDAD ES INFORMADO POR LA MADRE QUE PERSISTE CON T ELEVADA, SE TOMA T 39.5, SE INDICA DOSIS DE DIPIRONA A RAZON DE 30 MG/KG</p> 

Ahora bien, en nota de enfermería de las 12:28 se registró que el paciente presentó mejoría, por lo cual el médico tratante ordenó dar egreso con recomendaciones generales de control. Y ordenó “CONTROL EN DOS DÍAS POR C EXTERNA”.

12:28 HECTORP - HECTOR JAIME PEÑARANDA
ESPECIALIDAD: MEDICO GENERAL
 EVOLUCION MEDICA.
S. REFUIERE BUENAS CONDICIONES GRALES
O. ENCUENTRO PACIENTE EN CAMA NO PRESENTA FACIES ALGICAS NO SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA PRESENTA AL EXAMEN FISICO LOS SIGUIENTES HALLAZGOS:
 FC 122
 FR 27 X MIN
 T 36.5
 S02 99%
 CC NORMOCEFALICO CONJ ROSADAS
 ORL MUCOSA ORAL HUMEDA
 CP RS CS RS NO SOPLOS EN FOCOS AS PS MV PRESENTE
 ABDOMEN B D NO DOLOROSO A LA PALPACIOIN
 GU SIN ALTERACIONES
 EXT SIMETRICAS NO EDEMAS
 SNC SIN DEFICIT APARENTE
 PIEL. LESIONES EN PIEL DE LOCALIZACION GENERALIZADA VESICULAEAS
A.P PACIENTE DE 2 AÑOS DE EDAD QUIEN PRESENTA CCLX DESCRITO MEJROIA DE LA T TRAS DOSIS DE DIPIRONA SE CONSIDERA DAR EGRESO CON FM SIGNOS DE ALARMA RECOMENDACIONES GRALES CONTROL EN DOS DIAS POR C EXTERNA

El día 24 de octubre de 2024 a las 02:43 el paciente regresa a la E.S.E. con motivo de consulta “FIEBRE” y se consignó “ENFERMEDAD ACTUAL: C/C DE MAS O MENOS 24 HORAS CARACTERIZADO POR FIEBRE ALTA NO CUANTIFICADA CON MALESTAR GENERAL SALIDA DE LESIONES VESICULARES EN PIEL POR LOQUE YA ACUDE EL DIA ANTERIOR EN HOTRAS DE LA MAÑANA REFIERE QUE SE LE ORDENO EL ACETRAMINOFEN CON MEJORIA ESPORADICA Y QUE NO LE BAJA LA TEMPARATURA POR LO QUE DECIDE CONSULTAR EL DIA DE HOY”, como se puede observar en la siguiente nota de enfermería.

Elaborado por: Mónica Y. Rodríguez
 Fecha: 24/10/2015

PACIENTE: JHOAN DAVID BETANCOURT RODRIGUEZ	IDENTIFICACION: RC 1117356582	HC: 1117356582 - RC
GRUPO ETNICO: MESTIZA - PROCEDENCIA: Urbana	ESTADO CIVIL:	OCUPACION: No aplica
FECHA DE NACIMIENTO: 12/1/2013	EDAD: 2 Años	SEXO: M
RESIDENCIA: KRA 19 20 75 ROJAS	VALLE DEL CAUCA-TULUA	TELEFONO: 3216041369
NOMBRE ACOMPAÑANTE:	PARENTESCO:	TELEFONO:
FECHA INGRESO: 24/10/2015 - 02:39:43	FECHA EGRESO: 24/10/2015 - 06:31:31	CAMA:
DEPARTAMENTO: 010102 - URGENCIAS	SERVICIO: URGENCIAS	
CLIENTE: EMSSANAR ESS	PLAN: CAPITACION EMSSANAR ESS 134-2CT132	

FECHA	MOTIVOS DE CONSULTA Y ENFERMEDAD ACTUAL
2015-10-24	02:43 ANDRYP - ANDRY PORRAS
	MOTIVO DE CONSULTA : FIEBRE
	ENFERMEDAD ACTUAL : C/C DE MAS O MENOS 24 HORAS CARACTERIZADO POR FIEBRE ALTA NO CUANTIFICADA CON MALESTAR GENERAL SALIDA DE LESIONES VESICULARES EN PIEL POR LOQUE YA ACUDE EL DIA ANTERIOR EN HOTRAS DE LA MAÑANA REFIERE QUE SE LE ORDENO EL ACETRAMINOFEN CON MEJORIA ESPORADICA Y QUE NO LE BAJA LA TEMPARATURA POR LO QUE DECIDE CONSULTAR EL DIA DE HOY

Nuevamente el médico tratante realiza el examen físico del paciente encontrando que todo se encontraba “NORMAL”, salvo lo relativo a la “PIEL Y FANERAS” que se registró “ANORMAL” correspondiendo el hallazgo a “LESIONES VESICULES Y OTRAS ULCERADAS EN PIEL NO SIGNOS DE SOBREINFECCION”, mismas que son propias del diagnóstico de “VARICELA” que presentaba el paciente.

EXAMEN FISICO/MENTAL		
USUARIO	FECHA	
ANDRY PORRAS	2015-10-24	
TIPO SISTEMA	VALORACION	HALLAZGO
Cabeza y Cuello	NORMAL	MUCOSAS HUMEDAS ROSADAS, ESCLERAS ANICTERICAS, OROFARINGE Y OTOSCOPIA NORMAL CUELLO MOVIL, NO ADENOPATIAS NO MASAS.
Organos de los Sentidos	NORMAL	
Torax	NORMAL	TORAX NORMOEXPANDIBLE, SIMETRICO, SIN TIRAJES. PULMONES CON MURMULLO VESICULAR CONSERVADO, NO RUIDOS SOBREGREGADOS CORAZON RITMICO NO SOPLOS
CardioPulmonar	NORMAL	
Abdomen	NORMAL	ABDOMEN PERISTALMO NORMAL, BLANDO DEPRESIBLE, NO DOLOROSO A LA PALPACION NO SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL. NO MASAS PALPABLES. NO VISCEROMEGALIAS
GastroIntestinal	NORMAL	
GenitoUrinario	NORMAL	
Extremidades	NORMAL	EXTREMIDADES BIEN PERFUNDIDAS, SIN EDEMA, LLENADO CAPILAR 2", PULSOS NORMALES.
OsteoMuscular	NORMAL	
Neurologico	NORMAL	SNC: ALERTA. NO FOCALIZACION, NO ALTERACION DE PARES CRANEANOS, NO DEFICIT MOTOR NI SENSITIVO GLASGOW 15/15. PUPILAS ISOCORICAS FOTORREACTIVAS
Piel y Faneras	ANORMAL	LESIONES VESICULES Y OTRAS ULCERADAS EN PIEL NO SIGNOS DE SOBREENFECCION
General	NORMAL	
Otros	NORMAL	
Tanner	NORMAL	

Finalmente, se observan las notas de enfermería de las 02:54 donde se indica que al paciente se le suministró "DIPIRONA IGR 1CC IM" y se deja en observación para definir conducta. Y, por otro lado, la nota de enfermería de las 05:57 donde se registra "MADRE DE PACIENTE QUIEN REFIERE MEJORES CONDICIONES GENERALES ES REVALORADA POR EL DRLORZANO QUIEN **POR ADECUADA EVOLUCION DECIDE DAR SALIDA CON FORMULA MEDICA LA CUAL SE ENTREGA Y EXPLICA...**"

FECHA	LISTADO DE NOTAS DE ENFERMERIA
2015-10-24	<p>02:43 LEIDYP - LEIDY JULIETH PEREA VALLARINO</p> <p>INGRESA PACIENTE JHOAN DAVID BETANCOURT DE 2 AÑOS DE EDAD AL SERVICIO DE URGENCIAS CONCIENTE ALERTA EN BRAZOS DE FAMILIAR REFIRIENDO CUADRO CLINICO DE MAS O MENOS 24 HORAS CARACTERIZADO POR FIEBRE ALTA NO CUANTIFICADA MALESTAR GENERAL SALIDA DE LESIONES VESICULARES EN PIEL POR LO QUE YA ACUDE EL DIA ANTERIOR EN HORAS DE LA MAÑANA REFIERE QUE SE LE ORDENO EL ACETRAMINOFEN CON MEJORIA ESPORADICA Y QUE NO LE BAJA LA TEMPARATURA ES VALORADO POR EL DR PORRAS QUIEN DA COMO DIAGNOSTICO MEDICO VARICELA SIN COMPLICACIONES Y ORDENA TRATAMIENTO MEDICO SE PROCEDE A CUMPLIR ORDEN MEDICA.</p>
	<p>02:54 LEIDYP - LEIDY JULIETH PEREA VALLARINO</p> <p>SE IDENTIFICA PACIENTE AL EXAMEN FISICO NORMOCEFALO CONJUNTIVAS ROSADAS MUCOSAS HUMEDAS TORAX SIMETRICO TOLERANDO OXIGENO A MEDIO AMBIENTE SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA ABDOMEN BLANDO DEPRESIBLE NO DOLOROSO A LA PALPACION EXTREMIDADES MOVILES SIMETRICAS SIN EDEMAS PACIENTE FEBRIL AL INTERROGATORIO MADRE NIEGA PATOLOGIAS NIEGA ALERGIAS A MEDICAMENTOS SE PROCEDE A CUMPLIR ORDEN MEDICA SE EXPLICA PROCEDIMIENTO SE DILIGENCIAN CORRECTOS SE ADMINISTRA DIPIRONA POR 1GR 1CC IM SE CUMPLE ORDEN MEDICA SIN COMPLICACION SE UBICA PACIENTE EN PASILLO SE COLOCA MANILLA DE IDENTIFICACION PENDIENTE NUEVA VALORACION MEDICA PARA DEFINIR CONDUCTA SV FC 98 FR 22 T 38 SPO2 98%.</p>
	<p>05:57 MARIAMG - MARIA FERNANDA MURILLO GAVIRIA</p> <p>MADRE DE PACIENTE QUIEN REFIERE MEJORES CONDICIONES GENERALES ES REVALORADA POR EL DRLOZANO QUIEN POR ADECUADA EVOLUCION MEDICA DECIDE DAR SALIDA CON FORMULA MEDICA LA CUAL SE ENTREGA Y EXPLICA, SE DAN RECOMENDACIONES Y SIGNOS DE ALARMA, EGRESA PACIENTE DEL SERVICIO DE URGENCIAS VIVA ALERTA EN BRAZOS DE SU MADRE TOLERANDO OXIGENO A MEDIO AMBIENTE SIN SIGNOS DIFICULTAD RESPIRATORIA EN BUENAS CONDICIONES GENERALES CON SV FC:98 FR:22 T:36.5 STO2:99%</p>

De lo anterior, se puede evidenciar que una vez el paciente ingresó al servicio de urgencias el galeno encargado, previo examen físico de las condiciones generales del paciente, decidió suministrar tratamiento con el cual el paciente presentó mejoría, razón por la cual se dio egreso en las oportunidades que asistió a la E.S.E HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ.

Véase entonces que en esta oportunidad el paciente no presentaba síntomas graves que hicieran sospechar de una enfermedad distinta al diagnóstico de Varicela que presentaba el menor, por el contrario, se mostró receptivo al tratamiento suministrado por los galenos presentando mejoría, por lo cual los médicos dieron egreso al paciente.

Ahora, debe señalarse que de acuerdo a lo indicado por el perito DIEGO FERNANDO MOLINA en audiencia de pruebas, los síntomas que se pueden presentar frente a una complicación de varicela son de carácter respiratorio o neurológico, de igual manera explicó los síntomas que se pueden presentar en cada uno, en los siguientes términos:

“Si un paciente tiene el cuadro diagnóstico de varicela y llegase a presentar sus complicaciones las dos más frecuentes son la neurológica y la respiratoria, digamos que con más frecuencia la respiratoria, lo primero que se notaría sería un aumento de la frecuencia respiratoria, una dificultad respiratoria, la cual sería observable por un desbalance en el respiración toraco abdominal, una respiración más rápida, a la auscultación se escucharían varios ruidos respiratorios que no son normales y una saturación de oxígeno por debajo de lo normal, uno tendría un signo de alarma por debajo de 89% de saturación de oxígeno. Eso con la parte respiratoria. Si vamos a ver posibles complicaciones neurológicas puede haber somnolencia excesiva, llanto que no responde normalmente, puede haber un hallazgo de síntomas de focalización, en casos de un menor es un poquito más difícil que en el adulto porque él no expresa, pero la irritabilidad, el llanto, la somnolencia podrían ser unos signos iniciales de posible complicación neurológica.”

De acuerdo con lo manifestado por el perito, cotejado con la historia clínica, se puede determinar que cuando el menor ingresó a la E.S.E. HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ no presentaba ninguno de estos síntomas. De hecho, en la historia clínica se registró, tanto en las notas de enfermería del 23 de octubre de 2015 como en las notas del 24 de octubre de 2015, que el paciente no presentaba ninguna anormalidad ni tampoco se registró ningún signo afín con los síntomas descrito por el perito para sospechar una compilación de la varicela. De manera que el diagnóstico hasta ese momento fue adecuado, lo cual se corrobora con la manifestado por el perito quien la preguntársele ¿indíqueme a la sala si de acuerdo a la historia clínica considera adecuado el diagnostico ahí estipulado y el tratamiento ofrecido al paciente? Respondió:

*“La impresión diagnostica como se tocó anteriormente en los puntos de una varicela sin complicaciones está acorde a lo descrito tanto en el interrogatorio que se le hace a la madre del paciente familiar, **soportado con el registro hallazgo de examen físico es un diagnostico acorde con una varicela como tal. Ya digamos, la segunda parte del diagnóstico donde dicen no complicada también estaría acorde ya que a la revisión del examen físico no describe ninguna complicación respiratoria o neurológica** y en el interrogatorio al familiar del paciente tampoco nunca describió ningún problema respiratorio ni ningún problema neurológico previo a la consulta.”*

Por otro lado, no se puede perder de vista que la parte actora no cumplió con la carga probatoria que le imponen los estamentos legales para demostrar el supuesto de hecho por los cuales se imputa responsabilidad a la entidad demandada, especialmente encontrándonos frente a un régimen de responsabilidad de falla del servicio probada. Sobre el punto se destaca que, si bien el extremo actor pretendió demostrar la supuesta falla en el servicio médico con fundamento en el peritaje rendido por el perito JUAN CARLOS LOPEZ

ALZATE, es claro que este deja en vilo la certeza de las conclusiones a las que llegó, teniendo en cuenta que estas se basaron mayoritariamente en los interrogatorios realizados a la madre y familiares del menor y no en los registros de la historia clínica, además de que omitió realizar la valoración de la historia clínica del día 24 de octubre de 2015 de la E.S.E. E.S.E HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ. Al respecto, debe considerarse que la historia clínica es el documento en el cual se registra de manera cronológica las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención, de manera que su contenido se presume cierto. Por lo tanto, era ilógico que el perito profiriera un concepto basado en información que no estaba contenida en la historia clínica, es decir, se basó en situaciones meramente hipotéticas, especulaciones y no probadas dentro del proceso, por lo que es claro, que debe restársele valor probatorio.

En conclusión, en contra de la tesis abordada por la parte actora en su demanda, se encuentra probado que los profesionales médicos de la E.S.E HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ que atendieron al menor Jhoan David Betancourt (q.e.p.d.) cumplieron con todos los parámetros médicos y *lex artis* para prestar una adecuada atención, por lo que se realizaron todos los estudios físicos, se realizó un diagnóstico adecuado, se le suministró medicamentos y tratamiento de acuerdo al diagnóstico que presentaba el paciente, sin embargo, por las condiciones que presentó con posterioridad a la atención brindada en la E.S.E HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ, su fallecimiento se tornó irreversible no siendo este hecho imputable a la atención brindada por el asegurado. Adicionalmente, la parte actora no acreditó que la E.S.E HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ hubiere actuado de manera negligente, inoportuna e imperita y/o que esta hubiere sido la causa del fallecimiento. Por lo tanto, es clara la inexistencia de la falla en el servicio que el extremo activo pretende imputar al asegurado.

Por lo anterior, solicito al honorable juez declarar probada esta excepción.

2. SE ENCUENTRA PROBADA LA INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL ENTRE EL FALLECIMIENTO DEL JHOAN DAVID BETANCOURT (Q.E.P.D.) Y LA ATENCIÓN MEDICA PRESTADA POR LA E.S.E HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ – EL FALLECIMIENTO DEL MENOR ERA UN RIESGO INHERENTE A SU ENFERMEDAD.

En el presente caso la parte actora no probó el nexo de causalidad entre el fallecimiento del menor Jhoan David Betancourt (q.e.p.d.) y el acto médico de los galenos de la E.S.E HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ, teniendo en cuenta principalmente que no se acreditó la existencia de una falla en la prestación del servicio, pues en todo momento actuaron de manera diligente, oportuna, perita y con apego a los principios que impone la *lex artis* al realizar los exámenes físicos, determinar de manera adecuada el diagnóstico de varicela sin complicaciones, así como suministrar el tratamiento y medicamentos necesarios con lo cual presentó mejoría. Pese a ello, de manera súbita, con posterioridad a la atención

brindada en la E.S.E HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ, el paciente presentó complicaciones que derivaron en su fallecimiento, los cuáles no tienen ninguna relación con la atención medica brindada por el asegurado.

El nexo de causalidad se ha definido como la determinación de que una conducta antijurídica es la causa eficiente de un daño. Así lo ha entendido en profusa jurisprudencia el Honorable Consejo de Estado, para lo cual valga traer a colación la siguiente consideración emanada de dicha Corporación: *“El nexo causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. En esa medida, en aras de establecer la existencia del nexo causal es necesario determinar si la conducta imputada a la Administración fue la causa eficiente y determinante del daño que dicen haber sufrido quienes deciden acudir ante el juez con miras a que les sean restablecidos los derechos conculcados”*

Ahora bien, es preciso reiterar que, en el régimen de la falla en el servicio, corresponde al demandante amén de probar el daño antijurídico ocasionado, demostrar la relación de causalidad entre éste y la conducta dañosa imputada, debiendo ser la segunda su causa eficiente, es decir, le corresponde a la parte demandante acreditar el nexo causal. Sin embargo, en el caso concreto, es evidente la carencia probatoria de los elementos que constituye la responsabilidad estatal.

En primer lugar, porque la atención dispensada por los galenos de la E.S.E HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ se realizó de manera diligente, oportuna y fundamentada en los principios de la *lex artis*, lo cual deja desprovista cualquier falla en el servicio médico que se le pretenda imputar y por ende la existencia de cualquier nexo de causalidad entre dicha actuación y el fallecimiento del menor.

Sobre el particular, se reitera que la el menor Jhoan David Betancourt (q.e.p.d.) ingresó a la E.S.E HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ los días 23 y 24 de octubre de 2015, durante el cual su diagnóstico se determinó como “VARICELA SIN COMPLICACIONES” debido a que no presentaba ningún síntoma asociado a una complicación. Diagnóstico que fue adecuado de acuerdo con lo señalado por el perito DIEGO FERNANDO MOLINA. Con fundamento en ello los galenos de la E.S.E HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ suministraron medicamentos al menor presentándose una mejoría, razón por la cual se decidió dar egreso al paciente en las dos oportunidades que fue atendido.

En concordancia con lo anterior, también debe señalarse que la parte actora no probó que los síntomas que presentaba en ese momento el menor Jhoan David Betancourt (q.e.p.d.) eran sospechosos de una varicela con complicaciones ni que era necesaria la realización de estudios complementarios, por ende, tampoco que la atención y tratamiento médico brindados por los galenos de la E.S.E HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ fue inadecuado o imperito.

Ahora bien, debe precisarse que los síntomas de complejidad del paciente se presentaron con posterioridad al egreso, situación que no era previsible para la E.S.E HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ máxime cuando los síntomas iniciales del paciente no suponían ninguna complicación y porque además había presentado una notable mejoría. Obsérvese que, incluso que en las notas de enfermería de los días 23 y 24 de octubre de 2015, se indicó que el paciente no presentaba dificultad respiratoria y tampoco se registró ningún otro signo que hiciera sospechar una complicación.

12:28 HECTORP - HECTOR JAIME PEÑARANDA
ESPECIALIDAD: MEDICO GENERAL
EVOLUCION MEDICA.
S. REFUIERE BUENAS CONDICIONES GRALES
O. ENCUENTRO PACIENTE EN CAMA NO PRESENTA FACIES ALGICAS NO SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA PRESENTA AL EXAMEN FISICO LOS SIGUIENTES HALLAZGOS:
FC 122
FR 27 X MIN
T 36.5
S02 99%
CC NORMOCEFALICO CONJ ROSADAS
ORL MUCOSA ORAL HUMEDA
CP RS CS RS NO SOPLOS EN FOCOS AS PS MV PRESENTE
ABDOMEN B D NO DOLOROSO A LA PALPACIOIN
GU SIN ALTERACIONES
EXT SIMETRICAS NO EDEMAS
SNC SIN DEFICIT APARENTE
PIEL. LESIONES EN PIEL DE LOCALIZACION GENERALIZADA VESICULAES
A.P PACIENTE DE 2 AÑOS DE EDAD QUIEN PRESENTA CCLX DESCRITO MEJROIA DE LA T TRAS DOSIS DE DIPIRONA SE CONSIDERA DAR EGRESO CON FM SIGNOS DE ALARMA RECOMENDACIONES GRALES CONTROL EN DOS DIAS POR C EXTERNA

FECHA	LISTADO DE NOTAS DE ENFERMERIA
2015-10-24	<p>02:43 LEIDYP - LEIDY JULIETH PEREA VALLARINO INGRESA PACIENTE JHOAN DAVID BETANCOURT DE 2 AÑOS DE EDAD AL SERVICIO DE URGENCIAS CONCIENTE ALERTA EN BRAZOS DE FAMILIAR REFIRIENDO CUADRO CLINICO DE MAS O MENOS 24 HORAS CARACTERIZADO POR FIEBRE ALTA NO CUANTIFICADA MALESTAR GENERAL SALIDA DE LESIONES VESICULARES EN PIEL POR LO QUE YA ACUDE EL DIA ANTERIOR EN HORAS DE LA MAÑANA REFIERE QUE SE LE ORDENO EL ACETRAMINOFEN CON MEJORIA ESPORADICA Y QUE NO LE BAJA LA TEMPARATURA ES VALORADO POR EL DR PORRAS QUIEN DA COMO DIAGNOSTICO MEDICO VARICELA SIN COMPLICACIONES Y ORDENA TRATAMIENTO MEDICO SE PROCEDE A CUMPLIR ORDEN MEDICA.</p>
	<p>02:54 LEIDYP - LEIDY JULIETH PEREA VALLARINO SE IDENTIFICA PACIENTE AL EXAMEN FISICO NORMOCEFALO CONJUNTIVAS ROSADAS MUCOSAS HUMEDAS TORAX SIMETRICO TOLERANDO OXIGENO A MEDIO AMBIENTE SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA ABDOMEN BLANDO DEPRESIBLE NO DOLOROSO A LA PALPACION EXTREMIDADES MOVILES SIMETRICAS SIN EDEMAS PACIENTE FEBRIL AL INTERROGATORIO MADRE NIEGA PATOLOGIAS NIEGA ALERGIAS A MEDICAMENTOS SE PROCEDE A CUMPLIR ORDEN MEDICA SE EXPLICA PROCEDIMIENTO SE DILIGENCIAN CORRECTOS SE ADMINISTRA DIPIRONA POR 1GR 1CC IM SE CUMPLE ORDEN MEDICA SIN COMPLICACION SE UBICA PACIENTE EN PASILLO SE COLOCA MANILLA DE IDENTIFIICACION PENDIENTE NUEVA VALORACION MEDICA PARA DEFINIR CONDUCTA SV FC 98 FR 22 T 38 SPO2 98%.</p>
	<p>05:57 MARIAMG - MARIA FERNANDA MURILLO GAVIRIA MADRE DE PACIENTE QUIEN REFIERE MEJORES CONDICIONES GENERALES ES REVALORADA POR EL DRLOZANO QUIEN POR ADECUADA EVOLUCION MEDICA DECIDE DAR SALIDA CON FORMULA MEDICA LA CUAL SE ENTREGA Y EXPLICA, SE DAN RECOMENDACIONES Y SIGNOS DE ALARMA, EGRESA PACIENTE DEL SERVICIO DE URGENCIAS VIVA ALERTA EN BRAZOS DE SU MADRE TOLERANDO OXIGENO A MEDIO AMBIENTE SIN SIGNOS DIFICULTAD RESPIRATORIA EN BUENAS CONDICIONES GENERALES CON SV FC:98 FR:22 T:36.5 STO2:99%</p>

Caso contrario ocurrió cuando ingresó al Hospital San Francisco, pues en poco tiempo el menor presentó otros síntomas que no se habían evidenciado durante la atención que se prestó en la E.S.E. HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ. Al respecto, en la historia clínica del Hospital San Francisco se registra que el paciente había ingresado el día 24 de octubre de 2015 a las 20:45 horas con motivo de consulta “TRAIDO POR FAMILIAR QUIEN MANIFIESTA DSO DIAS DE PICO FEBRILLEISON VESICULARES EN TODO EL CUERPO, TOS, RINORREA ESACASA, DEPOSCIONE DIARREICAS, PICO FEBRIL CON POBRE RTA AMENEJO ANTIPIRETICO, MANEJO EN PRIMER NIVEL, DESDE HACE 4 HORAS MARCADA ADINAMNIA LALNTO DEBIL, SOMNOLIENTO POR LO Q DECIDEN TRAER”

CLASIFICACION TRIAGE DESDE HC	
PROFESIONAL QUE REALIZA CLASIFICACION	
ERIKA GUTIERREZ PALOMINO - MEDICINA GENERAL	
FECHA DE LLEGADA	HORA DE LLEGADA
HOY	20:22
DEPARTAMENTO	CLASIFICACION
URGENCIAS	PRIORIDAD II
FECHA	MOTIVOS DE CONSULTA Y ENFERMEDAD ACTUAL
2015-10-24	<p>20:52 anva03 - ANGELICA MARIA VARGAS DIAZ MOTIVO DE CONSULTA: ATENDIDO AL INGRESO ENFERMEDAD ACTUAL: TRAIIDO PPOR FAMILAIR QUIN MANIFEISTA DSO DIAS DE PICO FEBRILLEISON VESICUALRES EN TODO EL CUERPO, TOS, RINORREA ESCASA, DEPOSCIONE SDIARRIEC,AS, PICO FEBRIL CON POBRE RTA AMANEJO ANTIPIRETICO, MANEJO EN PRIMER NIVLE, DESDE HACE 4 HORAS MÀRCADA ADINAMNIA, LALNTO DEBIRL, SOMNOLIEN TO PO RLO Q DECIDEN TRAER</p> <p>20:42 ergu01 - ERIKA GUTIERREZ PALOMINO MOTIVO DE CONSULTA: atendido por dra. angelica vargas y pediatra de turno ENFERMEDAD ACTUAL: atendido por dra. angelica vargas y pediatra de turno</p>

Es decir, el paciente de manera súbita presentó una sintomatología que no se había evidenciado en las anteriores atenciones pero que, en suma, era un riesgo inherente a la enfermedad que presentada, aunque imprevisible para el personal médico. Sobre el punto, es menester traer a colación lo manifestado por el perito DIEGO FERNANDO MOLINA quien al preguntarse si en el lapso de 4 horas desde que se dio el egreso de la E.S.E. HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ hasta que ingresó al Hospital San Francisco era posible que un paciente se agravara y presentara la evolución que tuvo el menor en ese caso, respondió lo siguiente:

*“como bien lo describe, los tiempos son importantes aquí y como decía uno como médico hace el acto de fe de lo que le dice el paciente y el familiar es la verdad. Al tener 4 horas de evolución cuando ingresa al Hospital San Francisco se nota que el paciente tuvo un deterioro súbito, muy rápido con 12 horas previos de egreso de la última atención del Hospital Rubén Cruz Vélez. **Los cuadros de dificultad respiratoria fueron súbitos, es un cuadro que te puede iniciar en horas, así que dentro de la literatura se puede considerar que puede pasar que tu des egreso a un paciente sin ningún signo de complicación, ningún signo de inestabilidad y que en su casa presente un deterioro súbito** como lo narra 4 horas antes del ingreso a la clínica San Francisco”.*

Así las cosas, es claro que el deterioro que presentó el paciente luego de que egresó de la E.S.E. HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ se trató de un evento subido que era impredecible para los galenos, especialmente porque el menor no había presentado síntomas de complicaciones en las dos atenciones previas y por la mejoría y recepción positiva al tratamiento que se le había suministrado para atender su enfermedad. Por lo tanto, es claro que si el menor empeoró fue debido a los riesgos propios de su estado de salud que no eran previsibles para el personal médico.

En conclusión, se tiene que el acto por el cual se pretende la declaratoria de responsabilidad de la demandada es inexistente. Efectivamente no hay nexo de causalidad pues la E.S.E. HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ, como se explicó, actuó conforme con la *lex artis* ordenando los estudios físicos pertinentes, suministrando lo los medicamento de acuerdo al diagnóstico del paciente, sin embargo, falleció por complicaciones propias de su

enfermedad, las cuales se presentaron de manera súbita con posterioridad al egreso de la E.S.E. HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ. Todo lo anterior, permite evidenciar que no hay nexo de causalidad pues el daño reclamado por los demandantes no tiene relación ninguna con las actuaciones surtidas por los galenos de la E.S.E. HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ.

Por lo anteriormente expuesto, solicito declarar probada esta excepción.

3. EN EL CASO BAJO ESTUDIO, EL PERJUICIO NO ES INDEMNIZABLE PORQUE EL DAÑO PADECIDO DEL QUE SE DERIVA NO ES FACTICA NI JURIDICAMENTE IMPUTABLE A LA E.S.E HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ.

Es de común conocimiento que es responsable del resarcimiento del daño quien lo haya producido con su conducta omisiva o activa, en este caso la imputación fáctica del daño y la falla en el servicio no pueden ser analizadas desde una perspectiva ideal, crítica o abstracta del funcionamiento del servicio, sino que requieren ser estudiadas desde un ámbito real que consulte las circunstancias de tiempo, modo, lugar y la capacidad de la administración pública al momento de su producción y por los argumentos expuestos en anteriores párrafos es claro que el daño que se invoca irrogado por la actora deriva no es imputable al asegurado.

Aclarado lo anterior es importante reseñar de forma breve porque cada rubro tipológico pretendido en la demanda no solo no es indemnizable por no ser provocado por el asegurado, sino porque en los mismos criterios del abogado actor hay imprecisiones:

3.1. NO SE PROBÓ EL DAÑO MORAL- EXCESIVA TASACIÓN DEL MISMO.

En el caso objeto de estudio es improcedente el reconocimiento de perjuicios por concepto de daño moral en cuanto la parte actora no logró demostrar que el fallecimiento del menor Jhoan David Betancourt (q.e.p.d.) sea atribuible fáctica y jurídicamente a la E.S.E HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ. En todo caso, y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, bajo ninguna circunstancia se podrá exceder el tope máximo concedido por esta jurisdicción como reparación en caso de fallecimiento.

Así pues, frente a los perjuicios morales solicitados en el líbello de la demanda, es preciso señalar que el Honorable Consejo de Estado, mediante Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, unificó jurisprudencia en torno a los montos del resarcimiento cuando se reclaman perjuicios inmateriales. El mencionado cuerpo colegiado estableció:

“Así las cosas, tenemos que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo. En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de

muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio (...)

Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.”

Según la jurisprudencia citada, se establecen unos topes máximos de indemnización del daño moral en casos de muerte, para cada uno de los niveles de parentesco y relaciones afectivas. Por lo tanto, este es el límite que se debe tener en cuenta en el caso de una sentencia condenatoria.

En conclusión, es inviable el reconocimiento por daño moral porque no está acreditado, por lo que claramente la pretensión debe ser desestimada. En todo caso, no hay lugar al reconocimiento de suma alguna por concepto que supere los montos fijados a partir de la unificación jurisprudencial del Consejo de Estado.

3.2. SE ENCUENTRA PROBADA LA IMPROCEDENCIA DEL DAÑO A LA SALUD Y DAÑO A LA VIDA DE RELACION.

En el caso bajo estudio se encuentra probada la improcedencia del reconocimiento de perjuicios por “daño a la vida de relación” teniendo en cuenta que el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, ha sido reiterativo en cuanto a que las únicas

tipologías de daños inmateriales indemnizables son el “daño moral” y el “daño a la salud”, y aquellas tipologías de daño, como el denominado “alteración a las condiciones de existencia” y “daño a la vida de relación”, no son más que una categoría de daño que se subsume dentro de la misma tipología del “daño a la salud” y, por lo tanto, no se indemnizan de forma individual. Por otra parte, el “daño a la salud” como perjuicio solo es indemnizable a favor de la víctima directa, de manera que, al encontrarnos en un caso de muerte, su indemnización es abiertamente improcedente. En todo caso, la parte actora no aporta ninguna prueba de que los demandantes hayan sufrido un daño, diferente al duelo propio del deceso de la víctima el cual fue solicitado como daño moral.

Se precisa que, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, en la cual se reiteró la tesis acogida en la sentencia del 14 de septiembre de 2011, en síntesis señaló que “(...) cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona **el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado “daño a la salud o fisiológico”, sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos** y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones.”.

De manera que, de conformidad con la sentencia citada, en materia de perjuicios ante la jurisdicción contenciosa administrativa, solo es procedente el reconocimiento de perjuicios inmateriales en la modalidad de daño moral y daño a la salud, sin que se pueda admitir otra tipología de perjuicios.

En lo que refiere al daño a la salud, se trae a colación lo dicho por el Consejo de Estado en sentencia del veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019), M.P. RAMIRO PAZO GUERRERO, Rad. 760012331000200800290 01 (41705), en la cual resalta que para que el perjuicio por daño a la salud pueda ser reconocido es menester que quede debidamente probado.

*“De acuerdo con lo anterior, en tratándose de los perjuicios inmateriales, nada obsta para que se reconozcan perjuicios distintos a los morales, como el daño a la salud o bien por la afectación de otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos. **Sin embargo, deben estar acreditados y ser diferenciables de aquél que se reconoce como fuente de los perjuicios morales, para evitar una doble indemnización.**” (subrayado y negrilla fuera del texto original)*

De manera que, de conformidad con la sentencia citada, en materia de perjuicios ante la jurisdicción contenciosa administrativa, solo es procedente el reconocimiento de perjuicio por daño a la salud siempre que esté acreditado. Sin embargo, si lo que se pretende la parte actora es el reconocimiento del daño a la salud, este solo es indemnizable a favor de la víctima directa. En efecto en Sentencia del 12 de marzo de 2014, El Consejo de Estado, dispuso lo siguiente:

*“4. CONCEPTO Y REPARACIÓN DEL DAÑO A LA SALUD. En los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera. La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, **única y exclusivamente para la víctima directa**, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, (...)”.*

En conclusión, es improcedente el reconocimiento de perjuicios por concepto “daño a la vida de relación”, en cuanto estos perjuicios no son indemnizables a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado. En todo caso, es improcedente la indemnización por daño a la salud en cuanto no está probada y este solo se reconoce a favor de la víctima directas, por lo que es improcedentes en casos donde el daño proviene de un fallecimiento. Por otra parte, el extremo activo tampoco probó que con ocasión del hecho dañoso se haya causado un daño a la salud a los demandantes diferente al daño moral propio del deceso de la víctima. En suma, por tratarse de un caso de fallecimiento, es claro que no es procedente el reconocimiento de este perjuicio.

Por lo anteriormente expuesto, solicito al honorable Juez declarar probada esta excepción.

III. ANALISIS PROBATORIO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Sin perjuicio que en el sub-lite no se demostró la responsabilidad de la **E.S.E HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ**, por la supuesta falla en el servicio médico que a juicio de la accionante le ocasionó los presuntos perjuicios aquí reclamados, se procederá a realizar un análisis de lo probado frente a la relación sustancial entre la asegurada y mi representada **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, con ocasión del contrato de seguro, que sirvió de base para convocarla a este proceso, así:

- 1. SE ENCUENTRA PROBADA LA IMPOSIBILIDAD DE AFECTAR PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL INSTITUCIONES MEDICAS No. 1503213000334, POR NO HABERSE REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO; POR LO TANTO, ES INEXIGIBLE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

No es exigible la obligación indemnizatoria a cargo de mi representada respecto de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Instituciones Médicas No. 1503213000334, toda vez que, no se encuentra realizado el riesgo asegurado y amparado en la póliza.

Sobre el particular se debe precisar que, al no encontrarse probado un hecho dañoso imputable al asegurado, tampoco surge obligación alguna de indemnizar por parte de la aseguradora, esto, en el entendido de que el contrato de seguro se encuentra sujeto a una

obligación condicional que es la ocurrencia del siniestro contractualmente asegurado bajo las circunstancias pactadas en el contrato de seguro, que en este caso no se cumplió.

La Corte Constitucional, tratando sobre la naturaleza del contrato de seguro, señaló que *“la obligación condicional, es aquella en virtud de la cual “el asegurador asume el riesgo contratado por el tomador, mediante el pago de la prestación asegurada, sujeta a la condición de ocurrencia del siniestro”*. De lo que se extrae que sin la ocurrencia del siniestro no se puede hacer efectiva la póliza y, desde luego que, si su ocurrencia no ha sido atribuida al asegurado, la reclamación del seguro no tiene lugar.

El artículo 1072 del Código de Comercio, al respecto, señala que *“Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado”*.

Luego, no se puede perder de vista que, en el argot desambiguado de los seguros, la expresión *“siniestro”* es la realización del riesgo asegurado, o sea, de la eventualidad prevista en el contrato, que solo se entiende configurado desde el momento en que acaece el hecho externo imputable asegurado. Sin embargo como en el seguro de responsabilidad civil uno de los presupuestos del artículo 1077 del Código de Comercio, es el de la ocurrencia del siniestro, esto es, la responsabilidad, deben darse los fundamentos generales de esta figura, valga decir, la circunstancia dañosa (puede ser un hecho o una conducta), la antijuridicidad, la relación de causalidad y el factor legal de atribución, el que, a su vez, exige como requisito el de la imputabilidad del autor, los cuales, como hemos explicado a través de los alegatos anteriormente planteados, no se acreditaron.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 15 de junio de 2016, con ponencia del Magistrado LUIS ARMANDO TOLOZA VILLABONA, Radicación n.º 05001-31-03-010-2007-00072-01, precisó lo siguiente:

“No obstante, como los seguros de daños tienen por objeto proteger un patrimonio potencialmente afectado por la ocurrencia de la contingencia prevista; en el campo jurídico, el hecho condicional y el evento dañino, componentes del riesgo asegurado, son distintos. El primero, se entronca con la materialización de la circunstancia futura e incierta; y el segundo, con el contenido o resultado obligacional. En definitiva, el siniestro, cual lo tiene precisado la doctrina autorizada, “(...) es el riesgo en estado de daño (...)”.

El siniestro, en los seguros de daños, más cuando son de carácter patrimonial, al decir de la Corte, “(...) invariablemente supone la materialización de un perjuicio de estirpe económico radicado en cabeza del asegurado, sin el cual no puede pretenderse que el riesgo materia del acuerdo de voluntades haya tenido lugar y, por ende, que se genere responsabilidad contractual del asegurador (...)” (subrayado y negrilla fuera de texto)

De tal suerte que, al no estar probada la responsabilidad del asegurado, no es exigible la obligación condicional en cabeza de mi mandante. Como se ha reiterado, se encuentra acreditado, que la parte actora no logró demostrar la existencia de una falla en el servicio

prestado por la E.S.E HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ en cuanto quedó probado que de manera oportuna y diligente en la atención brindada al menor, se le realizaron los exámenes físico, se estableció un diagnóstico adecuado y se le suministraron los medicamentos y tratamiento con lo cual presentó mejoría, sin embargo, con posterioridad al egreso de la E.S.E HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ de manera súbita presentó un deterioro y falleció por motivos inherentes a su estado de salud. Así las cosas, no existe obligación de mi mandante de indemnizar toda vez que, no existe ninguna prueba por medio de la cual se pueda establecer que la realización del daño le es imputable al asegurado.

En efecto, al no darse los elementos que permitan declarar la responsabilidad del asegurado, no hay fundamento para afectar la póliza en comento por ausencia de realización del riesgo asegurado, es decir, que en el presente asunto no se ha estructurado un siniestro, lo que deviene en que no se cumple la condición esencial para que surja la obligación contractual de resarcir a cargo de mi procurada.

Por lo anterior, solicito declara **PROBADA** la falta de cobertura de la póliza, al no haberse realizado el riesgo asegurado.

2. SE ENCUENTRA PLENAMENTE PROBADO EL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL INSTITUCIONES MEDICAS No. 1503213000334 A CARGO DEL ASEGURADO.

En el caso hipotético y poco probable que se llegare a declarar la responsabilidad de la **E.S.E HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ**. y, en consecuencia, a **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** se le obligare a cubrir el valor de la indemnización, sin que esto implique confesión, resulta fundamental que tenga en cuenta que en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Instituciones Médicas No. 1503213000334, se pactó un deducible a cargo del asegurado, **E.S.E HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ.**, correspondiente al **10% del valor de la pérdida, mínimo \$6.000.000** para el amparo de “RC Actos Médicos- Clínicas” que se pretende afectar.

En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el honorable juzgador tome en consideración que, tanto la definición del deducible como su forma de aplicación, ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

*“Una de tales modalidades, **la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado.** El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se*

estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.

En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a "Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Abordando el caso concreto, se puede observar que en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Instituciones Médicas No. 1503213000334 se pactó el siguiente deducible:

VALOR ASEGURADO		DEDUCIBLE	
\$	1.000.000.000,00	10 % PERD Min 6000000 (PESOS COLOMBIANOS)	
\$	200.000.000,00		10 % PERD
\$	1.000.000.000,00	10 % PERD Min 6000000 (PESOS COLOMBIANOS)	
\$	1.000.000.000,00	10 % PERD Min 6000000 (PESOS COLOMBIANOS)	

En el caso de marras, se puede observar que en la póliza en mención se pactó un deducible para el amparo de "RC Actos Médicos- Clínicas", que se pretende afectar, correspondiente a un **10% de la pérdida, mínimo \$6.000.000**. Por lo tanto, en caso de encontrarse probada la responsabilidad del asegurado con fundamento en el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Instituciones Médicas No. 1503213000334, el asegurado deberá asumir el **10% de la pérdida, mínimo \$6.000.000** de la condena.

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada civilmente responsable en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el honorable juzgador descuente del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, asciende al rubro del **10% de la pérdida, mínimo \$6.000.000**.

Por lo anterior, solicito se declare **PROBADO** el valor del deducible pactado en el contrato de seguro, en el remoto evento de condena en contra del asegurado, y de ordenarse la afectación del contrato de seguro expedido por mi procurada.

3. SE ENCUENTRA PLENAMENTE PROBADO EL LIMITE Y SUBLIMITE DEL VALOR ASEGURADI EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL INSTITUCIONES MEDICAS No. 1503213000334.

En el caso hipotético y poco probable que se llegare a declarar la responsabilidad de **E.S.E HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ** y, en consecuencia, a **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, se le obligare a cubrir el valor de la indemnización, sin que esto implique confesión, esta no podrá sobrepasar el monto del límite asegurado, así

como el sublímite por cobertura pactado en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Instituciones Médicas No. 1503213000334.

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza que nos ocupa sí deba prestar cobertura para los hechos objeto de este litigio, que además se hayan acreditado los elementos de la responsabilidad y se haya determinado que la Aseguradora es la que está llamada a indemnizar los perjuicios reclamados por los Demandantes. El despacho deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi representada al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se logrará demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado y previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. Así pues y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

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

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante, y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda exclusivamente por la porción de riesgo asumido. De conformidad con lo señalado, necesariamente debe tenerse en cuenta la suma global pactada en el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Instituciones Médicas No. 1503213000334, es de \$1.000.000.000 para el amparo que se pretende afectar, que se encuentra en las condiciones particulares de la póliza, de la siguiente forma:

COBERTURAS	
R.C. acto medico - Clinicas	\$ 1.000.000.000,00
Gastos de defensa	\$ 200.000.000,00
Responsabilidad Civil acto m. aux o dependiente	\$ 1.000.000.000,00
Asistencia medica emergencia	\$ 1.000.000.000,00

Por ende, bajo el hipotético supuesto que se acaba de mencionar, se deberá tener en cuenta que la suma asegurada en la póliza representa el límite máximo amparado.

Por otro lado, es pertinente precisar que en caso de ordenarse pagar alguna clase de condena con cargo al seguro que se involucró en el proceso, de conformidad con la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Instituciones Médicas No. 1503213000334, deberá darse aplicación a los sublímites por evento, pactados para cada uno de los amparos.

Al respecto, se precisa que los sublímites corresponden a la limitación del valor global asegurado, aplicado a una determinada cobertura de conformidad con las condiciones particulares de la póliza. Sobre el asunto, en sentencia SC1947-2021 del 26 de mayo de 2021, Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO, se refirió a los sublímites del contrato de seguro en los siguientes termino:

*“En criterio del censor, el entendimiento que el ad quem le dio a los referidos seguros comportó la comisión de error de hecho por tergiversación de su genuino sentido y adicionalmente, pretermisión de las “CONDICIONES GENERALES” de los mismos, como quiera que la correcta ponderación de los primeros en conjunto con la apreciación de las segundas, le hubiese permitido establecer que el aludido sub limite no corresponde a un riesgo independiente y/o autónomo frente al de muerte o lesión de dos o más personas, de modo que resulta excluido por este, sino que, por el contrario, **responde a la regulación del valor máximo al que la aseguradora está obligada**, por concepto de perjuicios morales, incluso, en este supuesto”. (subrayado y negrilla fuera del texto).*

Es así que en el clausulado particular de la póliza, se pactaron los siguientes sublímites:

COBERTURAS ADICIONALES

R.C. daños morales sublimitado al 25% del valor asegurado, por evento / vigencia. Este valor esta incluido en el limite asegurado básico y no en exceso de este.

Gastos judiciales sublimitado 20% del limite asegurado básico, evento / vigencia. Este valor se encuentra incluido en el limite asegurado contratado y no en exceso de ?ste

Gastos m?dicos sublimitado a \$5.000.000 por persona evento y \$20.000.000 vigencia. Este valor se encuentra incluido en el limite asegurado contratado y no en exceso de ?ste

De conformidad con lo anterior, en la póliza se pactó un sublímite del 50% del valor asegurado de la póliza por evento, para la cobertura de DAÑOS MORALES lo que, en suma se traduce en que la máxima exposición de la póliza es de \$500.000.000 por dichos conceptos.

Se concluye entonces que, en el caso remoto de ordenar pagar alguna clase de condena con cargo al contrato de seguro, dicha condena se deberá ceñir a las disposiciones pactadas en el condicionado particular de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Instituciones Médicas No. 1503213000334, relativas al límites del valor asegurado y los sublimes por amparos. Así las cosas, teniendo en cuenta que el límite de la suma asegurada

es de \$1.000.000.000 y, para el caso concreto, el sublímite de los perjuicios por daño moral por evento corresponde al 50% de dicha suma, por lo tanto, la eventual obligación indemnizatoria de mi representada, con fundamento en el contrato de seguro, no podrá exceder el sublímite de \$500.000.000, teniendo en cuenta, de igual manera el deducible pactado en la póliza. Por las razones expuestas, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

4. SE ENCUENTRA PROBADA LA INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE EL ASEGURADO Y LA ASEGURADORA, RESPECTO DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL INSTITUCIONES MEDICAS No. 1503213000334.

Revisado el contrato de seguro no se vislumbra que se haya pactado cláusula de solidaridad entre las partes, por lo que, en el caso hipotético y poco probable de que se llegare a declarar la responsabilidad del asegurado y la aseguradora, en ningún momento comportará solidaridad. Es importante resaltar que la obligación de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** es de carácter contractual, cuyo fundamento es el contrato de seguro, y no hace parte de este la responsabilidad civil extracontractual que se llegare a atribuir al asegurado, siendo así, estas resultan ser independientes y no se constituyen como solidarias. Postura que encuentra asilo con lo dicho por la jurisprudencia de las altas cortes, así:

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y mediante ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez en sentencia SC20950-2017 Radicación N° 05001-31-03-005-2008-00497-0118 ha indicado que:

“(…) Por último, la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co (…)” (Subrayas y negrilla fuera de texto).

También el art. 1568 del Código Civil Colombiano dispone:

“(…) En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley. (…)” (subrayado fuera de texto).

Para terminar, se pone de presente que el artículo 1044 del Código de Comercio faculta a la aseguradora proponer al tercero beneficiario las excepciones y exclusiones que pudiere interponerle al asegurado o tomador del contrato de seguro, motivo por el cual puede alegar mi representada la ausencia de cobertura ante la falta de prueba de la ocurrencia y cuantía del siniestro y las exclusiones y demás condiciones que resultaren atribuibles al presente evento.

Por lo anterior, solicito declarar **PROBADA** la excepción de inexistencia de solidaridad entre las partes.

5. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 C.Co., el valor asegurado se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismos hechos dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia se ha agotado totalmente el valor asegurado no habrá lugar a cobertura alguna.

6. PAGO POR REEMBOLSO

En el remoto caso de encontrar responsable al asegurado y de llegar a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo a los demandantes, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena.

Sin más consideraciones, elevo la siguiente:

IV. PETICIÓN

Ruego a la Juez Tercero (3) Administrativo de Oralidad de Guadalajara de Buga, que despache desfavorablemente las pretensiones formuladas por la parte actora, declarando probadas las excepciones propuestas por el demandado **E.S.E HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ**, y por mí defendida frente a la demanda y al llamamiento en garantía, y consecuentemente, declare que **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, no está obligada a efectuar pago alguno por concepto de indemnización de los supuestos perjuicios sufridos por los demandantes, ni a responder ante la llamante en garantía.

No obstante, lo anterior, respetuosamente solicito al despacho que en el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueren de su convencimiento, no pierda de vista las condiciones particulares y generales del contrato de seguro

documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Instituciones Médicas No. 1503213000334, en especial la cobertura otorgada, la vigencia de la póliza, el deducible y el límite y sublímite del valor asegurado, con fundamento en los cuales **E.S.E HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ** llamó en garantía a mí prohijada, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía y reiteradas en esta oportunidad.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No.19.395.114 de Bogotá.

T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.