

Señores

JUZGADO TERCERO (3) ADMINISTRATIVO DE FLORENCIA

j03adminfencia@cendoj.ramajudicial.gov.co

PROCESO:	18-001-33-33-003-2018-00560-00
DEMANDANTE:	HÉCTOR GELMER CARVAJAL DÍAZ Y OTROS
DEMANDADO:	CLÍNICA MEDILASER S.A.Y OTRO.
LLAMADA EN GARANTÍA:	ALLIANZ SEGUROS S.A.
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado general de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, entidad legalmente constituida, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., según poder general, amplio y suficiente conferido, mediante la escritura pública No. 5107 del 05 de mayo de 2008, registrada en la notaría 29 de Bogotá, tal como se acredita con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Cali, encontrándome dentro del término legal oportuno, comedidamente procedo, a presentar los correspondientes **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN** solicitando desde ya que se absuelva de toda responsabilidad a la Clínica Medilacer S.A. y a mi representada la aseguradora ALLIANZ SEGUROS S.A. por los hechos de este caso con fundamento en los argumentos que concretaré a continuación.

OPORTUNIDAD

Toda vez que el 19 de julio de 2023 se asistió a la audiencia de pruebas en donde se culminó con esta etapa y se corrió traslado a las partes para que en el término de 10 días allegaran sus alegatos de conclusión, nos encontramos en el momento oportuno para presentar ante su despacho los argumentos que expondremos a continuación y nos permiten solicitar emitir sentencia absolutoria a favor de la Clínica Medilaser S.A. y ALLIANZ SEGUROS S.A.

CAPÍTULO I

DILIGENTE Y ADECUADO PROCEDIMIENTO MÉDICO, ATENCIÓN Y CALIDAD DE LA CLÍNICA MEDILASER S.A.

En el presente caso la parte demandante desatiende el régimen probatorio de la falla médica plenamente acreditada, en tanto que, con las pruebas practicadas en este proceso, no logra establecer algún tipo de falla en la prestación del servicio, pues en el régimen de responsabilidad médica no se presume la culpa, sino que es necesario demostrar la falla, impericia o imprudencia en la prestación del servicio que genere la responsabilidad endilgada, ya que, es sabido que la responsabilidad médica se encuentra dentro del régimen de la culpa probada, en virtud de lo establecido en la Ley 1438 de 2011 en su artículo 104 donde se ubica la relación entre el médico y el paciente como una obligación de medios.

Dado lo anterior, en el presente caso es obligatoria la acreditación de la falla o negligencia médica por la parte activa para hallar responsabilidad de la institución médica, dado que la obligación en la prestación del servicio de salud es de medios y no se puede exigir un resultado, en virtud de la norma precitada.

Al respecto, el máximo órgano judicial de la jurisdicción contenciosa ha reiterado en varias sentencias la obligación de acreditar la falla por parte de quien lo alega. En tal sentido el Consejo de Estado en la sentencia 30102 del 05 de marzo de 2015 con radicado 50001-23-31-000-2002-00375-01, CP Danilo Rojas Betancourth, se pronunció sobre tal régimen de responsabilidad de la siguiente manera:

*“La Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva, **advirtiendo que es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria**, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste¹ . 16. En materia médica, para que pueda predicarse la existencia de una falla, la Sala ha precisado que es necesario que se demuestre que*

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: agosto 31 de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa; de octubre 3 de 2007, exp. 16402, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 23 de abril de 2008, exp. 15750; del 1 de octubre de 2008, exp. 16843 y 16933; del 15 de octubre de 2008, exp. 16270. C.P. Myriam Guerrero de Escobar; del 28 de enero de 2009, exp. 16700, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 19 de febrero de 2009, exp. 16080, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 18 de febrero de 2010, exp. 20536, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 9 de junio de 2010, exp. 18683, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

la atención no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso². Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance³. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Descendiendo al caso objeto del litigio, debe precisarse que la parte accionante falta en su deber de demostrar la falla en la prestación del servicio médico, en la medida que los documentos obrantes en el plenario muestran lo contrario, es decir, un actuar diligente, oportuno y cuidadoso por parte de los médicos de la Clínica demandada.

En tal virtud, se puede observar que la Clínica Medilaser se sujetó a los más altos estándares autorizados por la ciencia médica y los protocolos que rige la actuación de los galenos al momento de proporcionar un servicio de salud de las características que requirió el señor CARVAJAL DÍAZ. Es factible concluir con sustento en la prueba obrante en el plenario que el hecho por el cual se reclama no obedece a la mala práctica de un procedimiento médico, negligencia en la atención, o cualquier otra circunstancia que pueda derivar en la responsabilidad civil profesional de la institución hospitalaria (Medilaser), sino a una lesión del dedo #5 que no fue atendido por la Clínica Medilaser el cual resultó sin movilidad por rotura irreversible del tendón, pero como se acreditará a continuación la Clínica demandada obró con total diligencia, pericia y cuidado.

En principio debe delimitarse el factor temporal de la atención en la Clínica Medilaser y concretarse cuáles fueron las lesiones evidenciadas en la mano izquierda del señor CARVAJAL DÍAZ, teniendo en cuenta lo siguiente:

1. El paciente ingresó el 01 de julio de 2016 al Hospital San Rafael.
2. Dicho Hospital identifica las zonas afectadas con la lesión registrando la afectación de corte de los dedos 1 – 4.
3. Posteriormente se efectúa la remisión a la Clínica Medilaser de Florencia en consideración al posible compromiso de los tendones de los dedos lesionados (1 – 4).
4. Teniendo en cuenta el objeto de la remisión, el paciente fue atendido en Medilaser y se le realizaron los exámenes pertinentes con miras a descartar

² Sección Tercera, sentencia de 25 de febrero de 2009, exp. 17149, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³ Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009, exp. 14726, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

o confirmar el compromiso de los tendones, arrojando como resultado del examen de RX que el paciente no tenía lesión alguna en los huesos y los dedos del 1 – 4 objeto de atención clínica no estaban afectados en su movilidad. El señor Carvajal Díaz tampoco presentaba dolor, y al encontrarse en buenas condiciones era indicada la salida, por lo que se informan signos de alarma para re consulta y con incapacidad de 3 días se le dio de alta, como se observa en la historia clínica:

CONDICIONES DEL PACIENTE A LA FINALIZACION

01/07/2016 8:46:17 a. m.

REVALORAICON

PACIENTE DE 18 AÑOS CON IDX:

1. HERIDA EN DEDOS DE LA MANO 1 - 4 IZQUIERDA

NO TENGO DOLOR.

PACIENT ESTABEL HEMODINAMCIAMENTE E CON HERIDA EN DEDOS DE LA MANO CON HEMOSTASIA ADECUADA , SUTURADAS, SIN SIGNOS DE INFECCION , CON COMPROMISO VASCULO NERVIOSO, NO LESION PSEA EN RADIOGRAFIA , SE DA SALIDA CON SIGNOS DE LARMA , RECOMEDNAICONES Y FORMULA MEDICAM AMBUELATORIA , INCAPACIDAD POR 3 DIAS HABILES]

Profesional: ANA MILENA RICO MURCIA

MEDICINA GENERAL

DATOS DE INGRESO

ANAMNESIS

Motivo de Consulta:

REMITIDO DE SAN VICENTE

Enfermedad Actual:

PACIENTE REMITIDO DE PUERTO RICO POR PRESENTAR CLINICA DE 8 HORAS APROX TRAUMA CORTO CONTUNDENTE (RULA) CAUSANDO HERIDA A NIVEL DE 1 -4 DEDO REGION PALMAS A NIVEL FANANGE MEDIAL SUTURADAS CON ADECUADA HEMOSTASIA , AL PARECER COMPROMISO TENDINOSOS SEGUN REMISION , LA CUAL AKL EXAMEN FISICO PACIENTE CON BUENA MOVILIZACION DE LOS 4 DEDOS, LEVE EDEMA , S EINGRESA PARA TOMA DE RADIOGRAFIA

Documento: Fragmento Historia Clínica de la Clínica Medilaser de la atención médica dispensada el 01 de julio de 2016.

Transcripción parte esencial: “REVALORAICON PACIENTE DE 18 AÑOS CON IDX:

1. HERIDA EN DEDOS DE LA MANO 1 - 4 IZQUIERDA

NO TENGO DOLOR.

PACIENT ESTABEL HEMODINAMCIAMENTE E CON HERIDA EN DEDOS DE LA MANO CON HEMOSTASIA ADECUADA , SUTURADAS, SIN SIGNOS DE INFECCION , CON COMPROMISO VASCULO NERVIOSO, NO LESION PSEA EN RADIOGRAFIA , **SE DA SALIDA CON SIGNOS DE LARMA, RECOMEDNAICONES Y FORMULA MEDICAM AMBUELATORIA, INCAPACIDAD POR 3 DIAS HABILES** (sic). (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

(...)

REMITIDO DE SAN VICENTE

PACIENTE REMITIDO DE PUERTO RICO POR PRESENTAR CLINICA DE 8 HORAS APROX TRAUMA CORTO CONTUNDENTE (RULA) CAUSANDO HERIDA A NIVEL DE 1 -4 DEDO REGION PALMAS A NIVEL FANANGE MEDIAL SUTURADAS CON ADECUADA HEMOSTASIA , **AL PARECER**

COMPRIMISO TENDINOSOS SEGÚN REMISION , LA CUAL AKL EXAMEN FISICO PACIENTE CON BEUNA MOVILIZACION DE LOS 4 DEDOS, LEVE EDEMA , S EINGRESA PARA TOMA DE RADIOGRAFIA” (sic). (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

5. La decisión de dar de alta al paciente se encuentra sustentada clínicamente, en vista que el profesional que decidió su salida se apoyó en la ayuda diagnóstica tomada al paciente que dio como resultado no lesiones óseas en el lugar de la incisión de los dedos 1 – 4.
6. Apoyado en los cánones de la lex artis ad hoc, era evidente que no existía una lesión de tendones, como quiera al realizarse el examen físico el paciente podía flexionar sus dedos, lo cual, en los términos de la ciencia médica es suficiente evidencia para determinar que no había ruptura de tendones, pues de lo contrario no se habría registrado movilidad de los dedos en la historia clínica.
7. Al paciente fueron impartidos signos de alarma para re consulta, sin embargo, no se evidencia que el señor Carvajal Díaz haya re consultado al servicio médico con base en esas mismas lesiones, sino que vuelve al Hospital San Rafael más de dos meses después con una lesión ahora que involucra el dedo No. 5 que no había sido lesionado ni atendido por esa institución, ni la Clínica Medilaser.
8. La identificación inicial de los dedos se hizo en el Hospital San Rafael, fue confirmada por la Clínica Medilaser y correspondió a lesión en dedos 1 – 4, lo que se encuentra documentado con suficiencia en la historia clínica, pero nunca se incluyó el dedo No. 5 al no estar lesionado.
9. El paciente egresó de la Clínica Medilaser con movilidad en los dedos lesionados lo cual no fue objeto de inconformidad o queja alguna de su parte, dado que era evidente la movilidad de aquellos.
10. El insumo técnico aportado por la Clínica Medilaser de su dictamen pericial efectuado por un médico calificado, permite establecer que la lesión del dedo 5 se trata de una lesión distinta a la que fue atendida el 01 de julio de 2016, por lo que ese daño no se relaciona con la atención médica cuestionada del paciente.

Es visible que la práctica médica se llevó a cabo aplicando rigurosamente los protocolos de atención para una lesión de esas características. Es evidente que el trabajo experto, y oportuno desarrollado por el conjunto interdisciplinario de los médicos y personal asistencial que participaron en la atención del paciente para examinar la sospecha del compromiso de los tendones fue totalmente diligente y apegado a los cánones de atención clínica, por el personal experto y calificado en la materia.

De tal manera, de forma clara se confirma que la atención médica fue antecedida de los amplios conocimientos sobre la materia del personal interdisciplinario que ejecutó la atención clínica, apoyados en las ayudas diagnósticas de RX que tuvo por única finalidad salvaguardar la integridad del paciente bajo la aplicación rigurosa del procedimiento médico, que tuvo como resultado la movilidad de los dedos del paciente quien salió del Hospital para recuperarse de la lesión sin compromiso tendinoso.

Por lo anterior, es completamente improcedente la acción incoada en contra de la Clínica demandada deprecando el reconocimiento de sendos perjuicios, sin que les asista ninguna clase de obligación por la carente responsabilidad que de su actuar se deriva.

En tal sentido, la parte demandante incurre en apreciaciones erradas carentes de fundamento o soporte que acrediten su dicho, no tiene ningún sustento probatorio útil dentro del plenario. No hay soporte de error alguno que permita acreditar de manera fehaciente que la entidad hospitalaria Clínica Medilaser haya incurrido en algún tipo de culpa que pueda generar su responsabilidad de cara a la atención médica brindada al señor CARVAJAL DÍAZ, o bien, se hayan omitido desplegar las actuaciones, recursos médicos profesiones en la atención del paciente o actos preventivos.

Por lo expuesto, se observa de forma clara que la obligación de medios se cumplió a cabalidad y que el desenlace de falta de movilidad del dedo No. 5 del señor CARVAJAL DÍAZ se presentó por una causa distinta a la atención médica pues este dedo no fue objeto de atención clínica por las IPS demandadas.

Se resalta entonces, que en casos como el presente en donde se discute la responsabilidad del ente hospitalario, la misma es enervada por la debida diligencia y, en este caso, lo único que se encuentra demostrado es que el personal médico al servicio de la Clínica Medilaser demandado, actuó con diligencia, pericia, y con apego a los cánones de la lex artis médica y descartó que no había compromiso tendinoso con la evidente movilidad de los dedos.

De igual forma, de los testimonios practicados a los galenos en el proceso, se evidenció que el cuerpo médico desplegó todos los medios científicos y técnicos en aras de salvaguardar la salud y vida del paciente, quien mientras estuvo en la institución de salud se le brindó una atención acorde con los cánones y protocolos médicos aplicables a la patología que presentaba.

La Dra. Ana Milena y Dra Johanna Jiménez, ambas escuchadas en la audiencia de pruebas manifestaron que en el momento en el que se atendió al paciente, se le hizo la correspondiente revisión, se le practicaron exámenes de rayos X y se concluyó contundentemente que no presentaba una lesión a nivel óseo ni al nivel de los tendones. Al paciente se le hicieron los respectivos ejercicios flexores con el propósito de descartar las lesiones a nivel de sus tendones y así quedó registrado en la historia clínica.

En este sentido, bajo los argumentos expuestos y situaciones fácticas corroboradas, es inevitable concluir entonces que la Clínica Medilaser S.A. se apegó estrictamente a la lex artis en todo el procedimiento médico realizado, afirmación ampliamente sustentada con el material probatorio del proceso. La atención fue oportuna, profesional y especializada, sus exámenes arrojaron como resultado no tener fallas a nivel óseo ni de los tendones en los dedos 1, 2, 3 y 4.

Lo anterior nos permite concluir y corroborar que la parte demandante ha mentido en sus declaraciones, contradiciéndose en distintas oportunidades respecto a su narración de los hechos, toda vez que si posteriormente presentó una falla en los tendones de sus dedos 3, 4 y 5 no fue a raíz de su accidente ocurrido el 30 de junio de 2016, atendido oportunamente por la Clínica Medilaser, resultando contrario a derecho pretender endilgarle responsabilidad a una entidad que no tuvo incidencia alguna en tales eventos.

Sin embargo, este punto lo trataremos más adelante en el acápite del nexo de causalidad, el cual se ve claramente comprometido, ya que nada tiene que ver el daño que la parte demandante reclama con las actuaciones y atenciones brindadas por la Clínica Medilaser S.A. el día 1 de julio de 2016 debido al accidente sufrido con un machete por el señor Héctor Gelmer Carvajal Díaz el día 30 de junio de 2016.

CAPÍTULO II

LAS OBLIGACIONES DEL MÉDICO SON DE MEDIO – CARGA PROBATORIA

Las altas cortes en Colombia han manifestado en múltiples ocasiones que las obligaciones de los médicos son de medio y no de resultado, de modo que con la debida diligencia en los servicios de salud se exoneran de cualquier responsabilidad y pretensión indemnizatoria.

El Consejo de Estado así se ha expresado en Sentencia del 13 de noviembre de 2014:

“(…) En este primer momento, se exigía al demandante aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, pues, al comportar la actividad médica una obligación de medio, de la sola existencia del daño no había lugar a presumir la falla del servicio.”⁴

En el presente caso como nos encontramos ante el tipo de responsabilidad de medios, es imprescindible acreditar la culpa del actuar médico, gracias a la calidad que la ley 1438 de 2011 en su artículo 104, le otorga precisamente a la relación entre el médico y el paciente como de medios, de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 104. AUTORREGULACIÓN PROFESIONAL.
Modifícase el artículo 26 de la Ley 1164 de 2007, el cual quedará así:

*“Artículo 26. Acto propio de los profesionales de la salud. Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. **Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio**, basada en la competencia profesional.*

Los profesionales de la salud tienen la responsabilidad permanente de la autorregulación. Cada profesión debe tomar a su cargo la tarea de regular concertadamente la conducta y actividades profesionales de sus pares sobre la base de:

- 1. El ejercicio profesional responsable, ético y competente, para mayor beneficio de los usuarios.*
- 2. La pertinencia clínica y uso racional de tecnologías, dada la necesidad de la racionalización del gasto en salud, en la medida que los recursos son bienes limitados y de beneficio social.*
- 3. En el contexto de la autonomía se buscará prestar los servicios médicos que requieran los usuarios, aplicando la autorregulación, en el marco de las disposiciones legales.*

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 13 de noviembre de 2014. CP. Ramiro Pazos Guerrero, Expediente 31182.

4. No debe permitirse el uso inadecuado de tecnologías médicas que limite o impida el acceso a los servicios a quienes los requieran.

5. Las actividades profesionales y la conducta de los profesionales de la salud debe estar dentro de los límites de los Códigos de Ética Profesional vigentes. Las asociaciones científicas deben alentar a los profesionales a adoptar conductas éticas para mayor beneficio de sus pacientes.”

Dado lo anterior y teniendo presente que en el caso en estudio se vuelve obligatoria la acreditación de la falla o negligencia médica por los demandantes, de acuerdo con la naturaleza de la prestación del servicio médico con miras a imputar la responsabilidad de la institución médica atacada, la jurisprudencia reitera este deber en la sentencia 174 del 13 de septiembre de 2002 proferida por la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

*“... entonces el médico asume acorde con el contrato de prestación de servicios celebrado, el deber jurídico de brindar al enfermo asistencia profesional tendiente a obtener su mejoría y si el resultado obtenido con su intervención es la agravación del estado de salud del paciente que le causa un específico, **este debe con sujeción este acuerdo demostrar en línea de principio el comportamiento culpable de aquel en cumplimiento de su obligación, bien sea por incurrir en error de diagnóstico o en su caso de tratamiento, lo mismo que probar la adecuada relación causal entre dicha culpa y el daño por el padecido, si es que pretende tener éxito en la reclamación de la indemnización** correspondiente cualquiera que sea el criterio que se tenga sobre la naturaleza jurídica de ese contrato, claro, excepto el caso excepcional de la presunción de culpa que con estricto apego al contenido del contrato pueda darse como sucede por ejemplo con la obligación profesional catalogable como de resultado”⁵ (Negrilla y subrayado propio).*

Así entonces, resulta completamente desconocido el deber legal de probar lo que se pretende, bajo el criterio establecido en el artículo 167⁶ del CGP, que

⁵ CSJ. Civil. Sentencia 174 de 13 de septiembre de 2002, expediente 6199

⁶ ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición

precisamente impone la obligación de acreditar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que se persigue con la demanda, y toda vez que no existe prueba del error médico por lo que las pretensiones están llamadas a fracasar. Más aun cuando el acto médico surtido con ocasión de la atención del señor Carvajal Díaz está perfectamente documentado y no hay duda de que estuvo precedido por la inspección rigurosa de las lesiones presentadas en los dedos 3 – 4 y con ayudas diagnósticas como el RX el examen físico descarto compromiso tendinoso de las lesiones por la evidente movilidad de los dedos del paciente.

Teniendo en consideración la documental aportada al proceso, se tiene que la parte demandante lo único que hace para endilgar responsabilidad es poner de presente la falta de movilidad del dedo No. 5 que no fue objeto de atención médica, pero no cumple con la carga que el ordenamiento legal impone de indicar y acreditar la falla del servicio médico.

Así entonces, aunque se omite señalar cuál es el error, se tiene también que no es suficiente afirmar la ocurrencia del hecho objeto de reproche médico, sino que debe probarse aquel, así como el suceso por causas atribuidas precisamente al error, negligencia o impericia del galeno, para que en efecto pueda existir responsabilidad de los demandados y al no darse cumplimiento de ello por la parte interesada sus pretensiones no pueden ser prósperas.

En todo caso, el mismo Consejo de Estado ha manifestado que la declaratoria de responsabilidad médica puede ser enervada a partir de la prueba de la debida diligencia del demandado. Así lo ha manifestado:

“(…) En otras palabras, demostrado como está en el sub júdice que el servicio se desarrolló diligentemente; o, lo que es lo mismo, evidenciada la ausencia de falla en el servicio, la entidad demandada queda exonerada de responsabilidad toda vez, como ha tenido oportunidad de reiterarlo la Sala, la obligación que a ella le incumbe en este tipo de servicios no es obligación de resultado sino de medios, en la cual la falla del servicio es lo que convierte en antijurídico el daño (...)”⁷

para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares. Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 3 de abril de 1997. CP. Carlos Betancourt Jaramillo, Expediente 9467.

Se concluye entonces que la actividad médica, en general, no puede garantizar un resultado determinado, sus obligaciones, al ser de medio, consisten en emplear toda la diligencia en su profesión. Por otro lado, su régimen de responsabilidad es de culpa probada, por lo tanto, quien busque una indemnización por una supuesta negligencia médica deberá soportar sus afirmaciones acreditando la negligencia médica que alega.

En el presente caso no solo no se acreditó ningún tipo de negligencia en el procedimiento médico prestado por la **CLÍNICA MEDILASER S.A.**, sino que, adicionalmente, la parte demandada presentó y sustentó diverso material probatorio que sin lugar a dudas acredita que en todo el procedimiento médico prestado al paciente hubo un estricto apego a la lex artis y se empleó la mayor diligencia. Así quedó demostrado y consignado en la historia clínica, en los testimonios de las profesionales médicas interrogadas en audiencia y en los informes de medicina legal aportados a este proceso.

Conforme lo expuesto, comedidamente le solicita al señor Juez declarar la prosperidad de la presente excepción y negar la totalidad de las peticiones incoadas en la demanda por la parte actora para así absolver a la Clínica Medilaser S.A. y a mi representada Allianz Seguros S.A.

CAPÍTULO III

FALTA DE CONFIGURACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA – FALTA DE NEXO DE CAUSALIDAD POR DIVERSIDAD DE EVENTOS

La responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: El daño antijurídico sufrido por el interesado, la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio y, finalmente, una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio; pero en este caso brillan por su ausencia todos y cada uno de esos elementos.

Como ya se ha acreditado, no existió una falla del servicio, ya que se ha demostrado que el personal médico actuó con diligencia, pericia y acogimiento a los cánones de la lex artis y no existe ni la más mínima prueba de la supuesta falla que alega la

parte actora. En igual sentido, sería imposible vislumbrar un nexo de causalidad entre un daño y una inexistente falla del servicio.

Lo anterior porque es imposible achacarle un supuesto daño o perjuicio a una parte sin que se acredite que sus actos efectivamente tuvieron incidencia sobre el perjuicio reclamado. Es por eso que la carga mínima de la prueba, en cabeza del demandante, consiste en demostrar el hecho, el daño y el nexo causal entre el hecho y el daño.

Sobre lo anterior, la doctrina ha señalado lo siguiente:

“En la responsabilidad civil existen dos nexos causales: primero, entre la culpa y el hecho, y el segundo, entre el hecho y el daño. Si no hay nexo causal entre la culpa y el hecho, hay causa extraña. Si no hay nexo causal entre el hecho y el daño, este es indirecto.

Para que exista responsabilidad civil subjetiva, bien sea contractual o extracontractual, se requieren cuatro elementos: culpa, hecho, daño y nexo causal. En el caso de la responsabilidad civil objetiva, se necesitan tres elementos: hecho, daño y nexo causal”⁸

De esta manera, con el objetivo de demostrarle al Despacho que en el caso concreto no existe nexo causal alguno entre los supuestos perjuicios que dice haber sufrido la parte actora, y el actuar desplegado por la Clínica Medilaser a través de su cuerpo médico profesional adscrito, es menester resaltar las siguientes precisiones en las cuales puede argumentarse la falta de nexo causal entre el hecho y los daños patrimoniales y extrapatrimoniales que la parte actora pretende solicitar a la entidad de salud mencionada.

Las pruebas obrantes en el plenario no pueden establecerse una unidad de lesiones para la atención médica suministrada el 01 de julio de 2016 (Clínica Medilaser) y el 21 de septiembre de 2016 (Hospital San Rafael), ya que existen suficientes elementos de juicio para considerar dos hechos distintos que ocasionaron la misma lesión, la segunda más grave que la primera.

La atención médica suministrada para el día 01 de julio de 2016 en la Clínica Medilaser, se originó por una remisión del Hospital San Rafael por el corte en los dedos 1 – 4. En cambio, la atención registrada para el 21 de septiembre de 2016 en

⁸ ORTIZ GÓMEZ Gerardo “Nexo Causal en la Responsabilidad Civil” en: CASTRO Marcela – Derecho de las Obligaciones Tomo II. Editorial Temis S.A. Bogotá 2010.

el Hospital indicado fue por una incisión distinta, en esta oportunidad, en los dedos 3, 4 y 5 de la misma mano.

A efectos de otorgar al despacho total claridad respecto de lo anterior, es preciso resaltar que la atención primaria y la identificación de los dedos lesionados se hizo al momento del ingreso al servicio de urgencias en el Hospital San Rafael, donde se registró en la historia clínica del paciente, que el motivo de la consulta era por un corte en los dedos de 1 – 4 de la mano izquierda, como se puede corroborar con la simple lectura del documento aludido, que para mayor ilustración se transcribe el aparte de la Historia Clínica del Hospital San Rafael del 30 de junio 2016:

*“PACIENTES EN BUENAS CONDICIONES GENERALES CON SV: FC 68 XM, FR 20XM, T: 36°C, TA110/60 MMHG SPO2 99%. EUPNEICO EUCARDICO, CON **HERIDA INSISA EN CARA PLAMAR DE DEDOS 1 AL 4** CON COMPROMISO TENDINOSO Y VASCULAR NOCIANOSIS, PERDIDA TOTAL DE LA FLECCION DE DICHOS DEDOS. SNC SIN DÉFICIT” (Negrilla propia).*

Con base en la valoración médica inicial del Hospital San Rafael se ordena la remisión a la Clínica Medilaser por un aparente compromiso tendinoso de la lesión. Al momento del ingreso a la Clínica Medilaser el día 01 de julio de 2016, se dio continuidad al tratamiento médico iniciado por el Hospital San Rafael y como se estableció una sospecha de compromiso de los tendones precisamente de la lesión en los dedos del 1 al 4, fue corroborada la ubicación de la lesión con el examen clínico de la lesión. La identificación de los dedos del 1 al 4, se confirma con las anotaciones de la Historia Clínica consignada en los siguientes términos:

- Respecto de la fecha de la consulta se registró:

CLINICA MEDILASER S.A.
NIT: 813001952-0

REPORTE DE EPICRISIS

Ingreso: 1563285	Fecha de Impresión: jueves, 18 de julio de 2019 10:28 a. m.	Página 1/3
Identificación: 1117837356	Nombres: HECTOR GELMER	Apellidos: CARVAJAL DIAZ

DATOS BASICOS

Fecha Ingreso: 01/07/2016 6:36:09 a. m.	Fecha Egreso: 01/07/2016 8:46:06 a. m.
Servicio Ingreso: URGENCIAS FLORENCIA	Servicio Egreso: URGENCIAS FLORENCIA
Causa del Ingreso: Enfermedad general adulto	Tipo Documento: CC Numero: 1117837356
Apellidos: CARVAJAL DIAZ	Edad: 18 Años 11 Meses 12 Dias (20/07/1997)
Nombres: HECTOR GELMER	Sexo: MASCULINO
Dirección: B EL ENCANTO - SAN VICENTE DEL CAGUAN - FLORENCIA	Tipo Paciente: OTRO
Telefono: 3133380266 - 3123057595	Tipo Afiliado: NO APLICA
Entidad Responsable: COOMEVA EPS	Estado Civil: SOLTERO
Profesión: PERSONAS QUE NO HAN DECLARADO OCUPACION	Grupo Etnico:
Fecha Nacimiento: 20/07/1997 12:00:00 a. m.	Seguridad Social: PREVISORA CIA DE SEGUROS

Documento: Fragmento Historia Clínica de la Clínica Medilaser de la atención médica dispensada el 01 de julio de 2016.

Transcripción parte esencial: “Fecha de Ingreso: 01/07/2016 6:36:09 a.m....
Servicio Ingreso: URGENCIAS FLORENCIA

La anterior aclaración, se hace a efectos de brindar la suficiente claridad de los tiempos y fechas de atención médica del paciente.

- Respecto del motivo de la consulta:

ANALISIS

01/07/2016 6:41:25 a. m. PACIENTE REMITIDO DE PUERTO RICO POR PRESENTAR CLINICA DE 8 HORAS APROX TRAUMA CORTO CONTUNDENTE (RULA) CAUSANDO HERIDA A NIVEL DE 1-4 DEDO REGION PALMAS A NIVEL FALANGE MEDIAL SUTURADAS CON ADECUADA HEMOSTASIA, AL PARECER COMPROMISO TENDINOSOS SEGUN REMISION, LA CUAL AKL EXAMEN FISICO PACIENTE CON BUENA MOVILIZACION DE LOS 4 DEDOS, LEVE EDEMA, S EINGRESA PARA TOMA DE RADIOGRAFIA

Profesional: ANA MILENA RICO MURCIA MEDICINA GENERAL

Documento: Fragmento Historia Clínica de la Clínica Medilaser de la atención médica dispensada el 01 de julio de 2016.

Transcripción parte esencial: “PACIENTE REMITIDO DE PUERTO RICO POR PRESENTAR CLINICA DE 8 HORAS APROX TRAUMA CORTO CONTUNDENTE (RULA) CAUSANDO **HERIDA A NIVEL DE 1-4 DEDO REGION PALMAS A NIVEL FALANGE** MEDIAL SUTURADAS CON ADECUACDA HEMOSTASIA, AL PARECER COMPROMISO TENDINOSO SEGÚN REMISION, LA CUAL AKL EXAMEN FISICO **PACIENTE CON BUENA (sic) MOVILIZACION DE LOS 4 DEDOS, LE VE EDEMA**, S EINGRESA (sic) PARA TOMA DE RADIOGRAFÍA (Negrilla propia).

Con lo anterior se comprueba la continuidad de la atención médica dispensada, teniendo como base el tratamiento inicial dispensado el Hospital San Rafael, evidenciando que la atención médica se trató exclusivamente de los dedos del 1 al 4 de la mano izquierda, situación que controvierte la afirmación del hecho.

- Respecto de las Condiciones del Paciente a la Finalización:

CONDICIONES DEL PACIENTE A LA FINALIZACION

01/07/2016 8:46:17 a. m. REVALORAICON

PACIENTE DE 18 AÑOS CON IDX:
1. HERIDA EN DEDOS DE LA MANO 1 - 4 IZQUIERDA

NO TENGO DOLOR

PACIENT ESTABEL HEMODINAMCIAMENTE E CON HERIDA EN DEDOS DE LA MANO CON HEMOSTASIA ADECUADA, SUTURADAS, SIN SIGNOS DE INFECCION, CON COMPROMISO VASCULO NERVIOSO, NO LESION PSEA EN RADIOGRAFIA, SE DA SALIDA CON SIGNOS DE LARMA, RECOMEDNAICONES Y FORMULA MEDICAM AMBULATORIA, **INCAPACIDAD POR 3 DIAS HABILES**.

Profesional: ANA MILENA RICO MURCIA MEDICINA GENERAL

Documento: Fragmento Historia Clínica de la Clínica Medilaser de la atención médica dispensada el 01 de julio de 2016.

Transcripción parte esencial: “**REVALORAICON PACIENTE DE 18 AÑOS CON IDX: 1. HERIDA EN DEDOS DE LA MANO 1 - 4 IZQUIERDA NO TENGO DOLOR.** PACIENT ESTABEL HEMODINAMCIAMENTE E CON HERIDA EN DEDOS DE LA MANO CON HEMOSTASIA ADECUADA , SUTURADAS, SIN SIGNOS DE INFECCION , CON COMPROMISO VASCULO NERVIOSO, NO LESION PSEA EN RADIOGRAFIA , SE DA SALIDA CON SIGNOS DE LARMA, RECOMEDNAICONES Y FORMULA MEDICAM AMBUELATORIA, INCAPACIDAD POR 3 DIAS HABLES (sic)”. (Negrilla propia).

En este punto se reitera que la atención clínica obedeció a los dedos del 1 al 4 de la mano izquierda, incluso, en la revaloración objeto de la remisión se confirmó que la lesión padecida por el paciente obedeció a esos dedos del 1 al 4. Adicionalmente, con las anotaciones de egreso y dada de alta se dejó registrado que el paciente no tenía signos de dolor y ante el examen físico presentó movilidad de los dedos al momento de la valoración en la Clínica Medilaser, como se dejó consignado en el aparte de Anamnesis del mismo documento citado en la contestación de este hecho:

ANAMNESIS

Motivo de Consulta: **REMITIDO DE SAN VICENTE**
Enfermedad Actual: **PACIENTE REMITIDO DE PUERTO RICO POR PRESENTAR CLINICA DE 8 HORAS APROX TRAUMA CORTO CONTUNDENTE (RULA) CAUSANDO HERIDA A NIVEL DE 1 -4 DEDO REGION PALMAS A NIVEL FANANGE MEDIAL SUTURADAS CON ADECUADA HEMOSTASIA , AL PARECER COMPROMISO TENDINOSOS SEGUN REMISION , LA CUAL AKL EXAMEN FISICO PACIENTE CON BUENA MOVILIZACION DE LOS 4 DEDOS, LEVE EDEMA, S EINGRESA PARA TOMA DE RADIOGRAFIA**

Documento: Fragmento Historia Clínica de la Clínica Medilaser de la atención médica dispensada el 01 de julio de 2016.

Transcripción parte esencial: “Motivo de Consulta: **REMITIDO DE SAN VICENTE** PACIENTE REMITIDO DE PUERTO RICO POR PRESENTAR CLINICA DE 8 HORAS APROX TRAUMA CORTO CONTUNDENTE (RULA) CAUSANDO HERIDA A NIVEL DE 1 - 4 DEDO REGIÓN PALMAS A NIVEL FANANGE MEDIAL SUTURADAS CON ADECUADA HEMOS TASIA, AL PARECER COMPROMISO TENDINOSO SEGUN REMISION, LA CUAL AKL EXAMEN FISICO PACIENTE CON BUENA MOVILIZACION DE LOS 4 DEDOS, LEVE EDEM, S EINGRESA PARA TOMA DE RADIOGRAFIA (sic)”.

Posteriormente, en la consulta del 21 de septiembre de 2016 las anotaciones de la Historia Clínica del Hospital San Rafael dejan entre ver que las características evidenciadas en el señor Carvajal Díaz al momento de la segunda consulta y referir su sintomatología, correspondió a unas lesiones distintas, toda vez que la novedad de estas lesiones que incluyó el dedo 5, ubicándolas por el factor temporal datan de

un poco más de un mes de la fecha de la consulta del 21 de septiembre de 2016 y para claridad se ilustra:

E.S.E Hospital San Rafael, Consulta externa.

Folio # 14.

Fecha 21/09/2016, hora 7+30 a.m.

MC: no puedo doblar los dedos.

EA: Paciente con cuadro clínico de más un mes consistente en herida por arma corto punzante en dedos 3 -4-5 de mano izquierda (región palmar) fue suturada y posterior presenta imposibilidad para flexión de falanges distales de 3 – 4 y 5 dedos no refiere otra sintomatología.

Examen físico extremidades: mano izquierda presenta imposibilidad para flexión de falanges distales de dedos 3-4-5, abducción y aducción normal, extensión normales.

Análisis: paciente con alteración funcional para dorsiflexión de dedos de mano izquierda, SS valoración por CX plástica.

DX: lesión de tendones flexores de dedos.

Plan: Solicita valoración por CX plástica.

Documento: Fragmento Historia Clínica del Hospital San Rafael de la atención médica dispensada el 21 de septiembre de 2016.

Transcripción parte esencial: “**Paciente con cuadro clínico de más de un mes consistente en herida por arma corto punzante en dedos 3 – 4 – 5** de mano izquierda (región palmar) fue suturada y posterior presenta imposibilidad para flexión de falanges distales de 3 – 4 y 5 dedos no refiere otra sintomatología”. (Negrilla es propio).

Como se evidencia con la anotación clínica el paciente presentó una evolución de la herida de la mano con un cuadro clínico de más de un mes, cuando para el momento de la segunda atención médica en el Hospital San Rafael, la lesión inicial objeto de la primera atención ya había pasado hacía 3 meses atrás menos 9 días, por lo que se infiere con claridad la existencia de un segundo evento después de la atención de urgencias del 01 de julio de 2016.

Confirmando aún más lo anterior, se recuerda que en el dictamen pericial aportado por la Clínica Medilaser, el perito con base en su experticia médica concluye que las lesiones corresponden a unas diferentes a aquellas tratadas el 01 de julio de 2016 dadas sus características.

En este sentido, no existe una explicación lógica de perder la movilidad de los mismos cuando salió con movilidad de la Clínica Medilaser y la obligación suya era cuidar sus propias lesiones para ocasionar una curación adecuada. Dadas las características de la lesión a ser un corte del tendón inmediatamente puede determinarse el corte o no de los mismos y en el caso particular se evidenció que no había compromiso de los tendones.

Todo lo anterior, permite inferir que el señor Carvajal Díaz no cuidó la lesión, al establecerse esta mención como un medio de prueba en el artículo 167 del CGP mediante una negación indefinida, dicha disposición también establece la carga dinámica de la prueba, la cual se le traslada a la parte demandante el deber de acreditar el manejo cuidadoso dado a la lesión.

Se destaca entonces la falta de vínculo jurídico o de responsabilidad que comprometa a la Clínica demandada, el cual brindó al paciente en todo momento el manejo integral que podía dar a sus lesiones en los dedos 1 – 4 de manera oportuna, perita y plenamente ajustada a los protocolos médicos.

Lo expuesto permite entonces excluir de plano cualquier posibilidad de que las diligentes y oportunas actuaciones desplegadas por los médicos de la Clínica Medilaser, quienes obraron con plena observancia de la *lex artis*, pueda generar algún tipo de conexidad con la pérdida de movilidad del dedo No. 5 que no fue objeto de atención médica y que en el remoto caso de haber recibido atención médica el paciente no hizo el cuidado personal de sus lesiones, lo que de forma clara genera el rompimiento del nexo de causalidad y por enerva la responsabilidad de la Clínica Medilaser.

Como mencionamos, tal cuestión también queda demostrada con los informes de medicina legal, particularmente el informe con número único UBFLR-DSCQT-01194-2021 del 6 de septiembre de 2021, ya que en este se hace una narración histórica de las historias clínicas, manifestando que en primer lugar, en la historia clínica de la E.S.E Hospital San Rafael y en la Clínica Medilaser, el 1 de julio de 2016 se atiende las heridas en los dedos del 1 al 4; posteriormente, en la clínica E.S.E Hospital San Rafael el día 21 de septiembre de 2016 se atiende una herida por arma cortopunzante en los dedos 3, 4 y 5. La incongruencia en las versiones del paciente Héctor Gelmer Carvajal Díaz sale a la luz cuando en el examen médico legal, ya propiamente dicho de Medicina Legal, se lee que en los dedos 2, 3, 4 y 5 se presentan cicatrices irregulares, ostensibles localizadas a nivel palmar, pero la movilidad sólo se encuentra limitada en los dedos 3, 4 y 5

EXAMEN MÉDICO LEGAL

DATOS ANTROPOMÉTRICOS: Peso: 73 kg. Talla: 166 cm.

Aspecto general: Ingresó usuario por sus propios medios, con vestimenta apropiada, en buen estado general, colaborador a la anamnesis.

Descripción de hallazgos

- Examen mental: -Alerta, sin ideación delirante.
- Neurológico: -Lenguaje claro, coherente, ubicado cronológicamente, sin déficit neurológico.
- Cara, cabeza, cuello:
- Cabeza: Normocéfalo
- Cara: Sin lesiones
- Cuello: Sin lesiones
- Tórax: -Buen patrón respiratorio, sin signos de dificultad para respirar
- Miembros superiores:
- Miembro superior izquierdo: Presenta cicatrices quirúrgicas en número de 4 distribuidas así: Todas son cicatrices lineales de forma horizontal, de 1 x 0.1 centímetro, con superficie plana, ligeramente hipopigmentadas, de color blanco, localizadas en la pared anterior de la muñeca izquierda, en tercio proximal y medio del antebrazo izquierdo. Los dedos de la mano 3 y 4 se encuentran flexionados parcialmente, contraídos, rígidos y sostenidos, sin posibilidad de flexión y extensión de los mismos. El dedo 5 de la mano izquierda se mantiene extendido, no tiene posibilidad de flexión. Los dedos 2, 3, 4 y 5 de la mano izquierda presentan cicatrices irregulares, ostensibles localizadas a nivel palmar, con superficie lisa, color rosado, hipopigmentadas, localizadas en falange media del segundo dedo, falange proximal del tercer

Si en la historia clínica de la clínica de la E.S.E Hospital San Rafael y en la de la Clínica Medilaser del 1 de julio de 2016, quedó consignado que la lesión fue en los dedos 1, 2, 3 y 4 y, posteriormente, meses después, en la historia clínica de la Clínica de la E.S.E Hospital San Rafael del 21 de septiembre de 2016 quedó consignada lesión con herida por arma cortopunzante en los dedos 3, 4 y 5, evidentemente se trató de hechos distintos, toda vez que en el informe de Medicina Legal se hace alusión principalmente a los dedos 2, 3, 4 y 5. En otras palabras, es físicamente imposible atribuir un daño a una actuación médica que nada tuvo que ver o incidir en las lesiones sufridas por un segundo suceso con artefacto cortopunzante que causó las lesiones más severas que provocaron la pérdida de movilidad en el dedo No. 5 del demandante.

En conclusión, es de suma importancia que el Honorable Juez tenga en cuenta que no existe un nexo de causalidad entre la atención médica dispensada por la Clínica Medilaser y el daño alegado por la parte actora consistente en la pérdida de movilidad del dedo No. 5 del demandante, toda vez que ha quedado en evidencia la incongruencia en las versiones de la parte demandante y, por otra parte, la estricta diligencia brindada por las entidades demandadas.

CAPÍTULO IV
IMPROCEDENTE RECONOCIMIENTO Y AUSENCIA DE PRUEBA DE LOS
DAÑOS MORALES SOLICITADOS EN INDEMNIZACIÓN

En términos generales, existe un criterio unánime que explica que la reparación de los daños causados como consecuencia de un hecho dañoso, tiene un carácter exclusivamente indemnizatorio y no puede ser fuente de enriquecimiento para la parte demandante. En otras palabras, no existe duda alguna que la reparación de los perjuicios tiene la finalidad de llevar a la víctima al estado anterior, esto es, al estado previo a la causación del daño, sin que esto signifique que la parte actora pueda enriquecerse por el reconocimiento de dicha indemnización. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en los mismos términos al establecer:

*“Ciertamente puede decirse cuando el artículo 2341 del Código Civil prescribe que el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, se adopta, en armonía con el inciso 2 del artículo 1649 del Código Civil, el principio según el cual la prestación de la obligación resarcitoria llamada indemnización, **tiene como límite cuantitativo aquel que, según su función de dejar indemne (sin daño), alcance a reparar directa o indirectamente el perjuicio ocasionado, para el restablecimiento, en sus diferentes formas, de la misma situación patrimonial anterior**, (...)”*⁹ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En otras palabras, es improcedente jurídicamente conceder una indemnización que no sólo tenga la finalidad de llevar a la víctima al estado anterior al acaecimiento del hecho dañoso, sino que también tenga el propósito de enriquecer a la parte actora. Lo anterior, por cuanto como se ha explicado, la indemnización de perjuicios no puede ser utilizada como herramienta para enriquecer a la víctima, sino para repararle efectivamente los daños que haya padecido.

En el presente caso, es evidente que la parte demandante está buscando enriquecerse con la acusación de un supuesto hecho dañoso que en realidad no ocurrió. Lo anterior, tal y como se ha venido ilustrando transversalmente, debido a que, en primer lugar, la Clínica Medilaser no ha incurrido en falla del servicio alguna, por cuanto siempre desplegó las actuaciones pertinentes, diligentes y peritas en aras de prestar un servicio médico idóneo al señor CARVAJAL DÍAZ.

Al respecto, es menester iniciar abordando el documento final creado por la Sección Tercera del Consejo de Estado y aprobado mediante el acta del 28 de agosto de 2014, referente para la reparación de perjuicios inmateriales, donde se establecen los criterios que deben tener en cuenta los jueces de la Jurisdicción Contenciosa

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 9 de julio de 2012. Mp. Ariel Salazar Ramírez. EXP: 11001-3103-006-2002-00101-01

Administrativa al momento de declarar y tasar un daño moral. En efecto, para la reparación de un daño moral en caso de lesiones, se explicó detalladamente lo siguiente:

“2.2 REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES PERSONALES La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas. Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

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

“Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.¹⁰ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En virtud de lo anterior, el requisito preponderante para la cuantificación del perjuicio moral es determinar la gravedad de la lesión causada a la víctima directa, mediante la prueba idónea que permita establecer la magnitud de la lesión y asignarle el nivel fijado en la jurisprudencia y consecuentemente los salarios mínimos que merezca.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Documento final aprobado mediante acta del 28 de agosto de 2014 referentes para la reparación de perjuicios inmateriales. Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25/sep/2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales

No obstante, lo anterior no es posible determinar en la medida que la parte Actora no allegó ningún dictamen del cual se pueda establecer alguna pérdida de capacidad del paciente con base en la falta de movilidad del dedo.

De todos modos, debe tenerse presente que la lesión no pudo ser de mayor envergadura como quiera que el paciente fue socorrido de forma instantánea por los médicos que ejecutaban el procedimiento quirúrgico. La atención escalonada y complementaria por cirugía plástica fue totalmente efectiva para aminorar el producto de las lesiones, por lo que la lesión no tiene la potencialidad de alcanzar siquiera el 0,1% de pérdida de capacidad laboral, pues no existe un dictamen que permita aseverar lo contrario.

No obstante, además de no ser procedente el reconocimiento de los perjuicios morales a favor de la víctima directa y los demás demandantes en tanto no surge responsabilidad en cabeza de la Clínica Medilaser, resulta claro que la parte accionante omitió allegar la prueba idónea para el reconocimiento de esta clase de perjuicio.

En conclusión, dado que no existe dictamen de pérdida de capacidad laboral, es claro que las sumas dinerarias solicitadas a título de daño moral no se encuentran sustentadas en ningún medio probatorio útil, conducente o pertinente, siendo improcedente a todas luces que se solicite dicho rubro, cuando ni siquiera se ha determinado con efectividad la gravedad de la lesión que pretende aducir el demandante para solicitar las sumas dinerarias que se esgrimen en su demanda.

Así entonces, al observar que en la demanda se pretende la suma de 50 SMMLV para cada uno de los demandantes, resulta claro que la cuantificación es abismalmente exorbitante y se solicitan en abierto desconocimiento del precedente jurisprudencial, con total falta de técnica que solo deja entrever el propósito desmesurado de sacar provecho de una institución que sólo procuró por el bienestar del paciente, pues para la víctima es como si la gravedad de la lesión representara entre el 30% y 40% y para los familiares superior al 50% sin existir un medio probatorio que permita concluir eso.

Conforme lo anterior, no es admisible exigir ningún tipo de indemnización ante la inexistencia de la responsabilidad y falta de acreditación de la gravedad de la lesión.

CAPÍTULO V

IMPROCEDENTE RECONOCIMIENTO Y AUSENCIA DE PRUEBA DEL DAÑO A LA SALUD

En principio debe establecerse que la jurisprudencia reconoce el daño a la salud o fisiológico en un solo concepto, es decir, bajo la denominación de “daño a la salud”, al desaparecer cualquier clase de denominación o rótulo adicional como el daño a la vida en relación en virtud de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Las altas cortes, en especial el Consejo de Estado a través de sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, señaló lo siguiente:

“(…) se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222, C.P. Enrique Gil Botero, se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud. (...) la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales en el sentido de indicar que, para su tasación, debe establecerse un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación, pero de carácter permanente y, a partir de allí, determinar la indemnización en función del período durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar (...)

(...)

En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia – antes denominado daño a la vida de relación – precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud (...)

En esa perspectiva, se insiste, la noción de daño a la vida de relación que sirvió al Consejo de Estado para indemnizar los perjuicios inmateriales sufridos por el sujeto, diferentes al moral, no es más que un concepto que ya no es utilizado por la doctrina y jurisprudencia italianas, en la medida en que se ha reconocido independencia entre el perjuicio biológico o fisiológico – relacionado con la órbita psicofísica del individuo– y otros perjuicios que afectan valores, derechos o intereses de la persona que, en la actualidad, en Italia, serían indemnizados bajo la panorámica del daño existencial (v.gr. la tranquilidad del ser humano, la seguridad, las condiciones de existencia, entre otros), sin que esta última categoría se encuentre lo suficientemente decantada en otras latitudes, razón para rechazar en esta instancia su adopción en el derecho colombiano, máxime si de manera reciente fueron proferidas cuatro sentencias de la Sección Unida (Sala Plena) de la Corte de Casación Italiana, en la que se recoge el daño existencial dado, precisamente, de la amplitud y falta de delimitación conceptual que implicaba (imposibilidad de objetivización).

“Desde esa panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia, no podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica puesto que parten de confrontar, o mejor de un parangón entre la esfera individual y la externa o social; el primero en la carga relacional del sujeto (relaciones sociales) lo que llevó a que fuera considerado en Italia como un daño subjetivo, inequitativo e desigualitario – dado que una persona puede tener una vida social o relacional más activa que otra, sin que eso suponga que deba indemnizarse diferente el daño–, y el segundo, por referirse a una alteración grave y significativa del proyecto de vida, es decir, a los planes y objetivos de la persona hacia el futuro. (Negrilla fuera del texto original).

Como ocurre en el caso anterior de indemnización de los perjuicios morales, el Consejo de Estado ha definido los presupuestos básicos que deben concurrir para determinar la procedencia del reconocimiento de esta clase de perjuicio.

Para el reconocimiento del daño a la salud el Consejo de Estado mediante el Documento Final aprobado mediante acta del 28 de agosto de 2019 por el Consejo de Estado, que estableció los siguientes criterios:

“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, conforme a la siguiente tabla:”

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Extracto: Consejo de Estado, documento final aprobado mediante acta del 28 de agosto de 2014, referente a la reparación de perjuicios inmateriales.

Por lo anterior, resulta necesario advertir que es completamente desproporcionada la cuantificación realizada por el accionante en la medida que no es posible asignar la compensación por daño a la salud por una suma de 200 SMMLV para la víctima y su madre toda vez que el máximo reconocido por el Consejo de Estado son 100 SMMLV para una lesión que represente el 50% de pérdida de capacidad laboral y a falta de la acreditación de la magnitud de la lesión no es posible otorgar su reconocimiento, máxime que no se ha acreditado la responsabilidad.

En otras palabras, no solo por no haber claridad sobre la pérdida de capacidad labora, sino por el hecho de que no se logró acreditar la responsabilidad en cabeza de los demandados no es procedente el reconocimiento alguno de esta clase de perjuicio.

CAPITULO VI
FALTA DE REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO FRENTE A LA PÓLIZA
No. 021880057/0 – NO HAY SINIESTRO

Se debe recordar que el objeto de la cobertura del amparo fue analizado como parte de la órbita del riesgo asegurado, la responsabilidad en que incurra la Clínica Medilaser de forma exclusiva de la siguiente manera:

“Amparo

1. La responsabilidad civil profesional del ASEGURADO por los perjuicios causados a terceros a consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio o asimilados, presentados durante la vigencia dentro de los predios asegurados.

Esta cobertura incluye la responsabilidad civil imputable al ASEGURADO como consecuencia de las acciones y omisiones profesionales, cometidos por personal médico, paramédico, médico auxiliar, farmaceuta, laboralista, de enfermería, o Asimilados bajo relación laboral con el ASEGURADO o autorizados por este para trabajar en sus instalaciones mediante convenio especial, en el ejercicio de sus actividades al servicio del mismo. (...).”

En virtud de lo anterior en el caso está plenamente evidenciado lo siguiente:

1. El paciente ingresó el 01 de julio de 2016 al Hospital San Rafael.
2. Dicho Hospital identifica las zonas afectadas con la lesión registrando la afectación de corte de los dedos 1 – 4.
3. Posteriormente se efectúa la remisión a la Clínica Medilaser de Florencia en consideración al posible compromiso de los tendones de los dedos lesionados (1 – 4).
4. Teniendo en cuenta el objeto de la remisión, el paciente fue atendido en Medilaser y se le realizaron los exámenes pertinentes con miras a descartar o confirmar el compromiso de los tendones, arrojando como resultado del examen de RX que el paciente no tenía lesión alguna en los huesos y los dedos del 1 – 4 objeto de atención clínica no estaban afectados en su movilidad. El señor Carvajal Díaz tampoco presentaba dolor, y al encontrarse en buenas condiciones era indicada la salida, por lo que se informan signos de alarma para re consulta y con incapacidad de 3 días se le dio de alta, como se observa en la historia clínica:

CONDICIONES DEL PACIENTE A LA FINALIZACION

01/07/2016 8:46:17 a. m.

REVALORAICON

PACIENTE DE 18 AÑOS CON IDX:

1. HERIDA EN DEDOS DE LA MANO 1 - 4 IZQUIERDA

NO TENGO DOLOR.

PACIENT ESTABEL HEMODINAMCIAMENTE E CON HERIDA EN DEDOS DE LA MANO CON HEMOSTASIA ADECUADA , SUTURADAS, SIN SIGNOS DE INFECCION , CON COMPROMISO VASCULO NERVIOSO, NO LESION PSEA EN RADIOGRAFIA , SE DA SALIDA CON SIGNOS DE LARMA, RECOMEDNAICONES Y FORMULA MEDICAM AMBUELATORIA , **INCAPACIDAD POR 3 DIAS HABILES** .

Profesional: ANA MILENA RICO MURCIA

MEDICINA GENERAL

DATOS DE INGRESO

ANAMNESIS

Motivo de Consulta:

REMITIDO DE SAN VICENTE

Enfermedad Actual:

PACIENTE REMITIDO DE PUERTO RICO POR PRESENTAR CLINICA DE 8 HORAS APROX **TRAUMA CORTO CONTUNDENTE (RULA) CAUSANDO HERIDA A NIVEL DE 1 -4 DEDO REGION PALMAS A NIVEL FANANGE MEDIAL SUTURADAS CON ADECUADA HEMOSTASIA , AL PARECER COMPRIMISO TENDINOSOS SEGUN REMISION , LA CUAL AKL EXAMEN FISICO PACIENTE CON BEUNA MOVILIZACION DE LOS 4 DEDOS, LEVE EDEMA, S EINGRESA PARA TOMA DE RADIOGRAFIA**

Documento: Fragmento Historia Clínica de la Clínica Medilaser de la atención médica dispensada el 01 de julio de 2016.

Transcripción parte esencial:

“REVALORAICON PACIENTE DE 18 AÑOS CON IDX: 1. HERIDA EN DEDOS DE LA MANO 1 - 4 IZQUIERDA **NO TENGO DOLOR**. PACIENT ESTABEL HEMODINAMCIAMENTE E CON HERIDA EN DEDOS DE LA MANO CON HEMOSTASIA ADECUADA , SUTURADAS, SIN SIGNOS DE INFECCION , CON COMPROMISO VASCULO NERVIOSO, NO LESION PSEA EN RADIOGRAFIA , **SE DA SALIDA CON SIGNOS DE LARMA, RECOMEDNAICONES Y FORMULA MEDICAM AMBUELATORIA, INCAPACIDAD POR 3 DIAS HABILES** (sic). (Negrilla propia).

(...)

REMITIDO DE SAN VICENTE PACIENTE REMITIDO DE PUERTO RICO POR PRESENTAR CLINICA DE 8 HORAS APROX TRAUMA CORTO CONTUNDENTE (RULA) CAUSANDO HERIDA A NIVEL DE 1 -4 DEDO REGION PALMAS A NIVEL FANANGE MEDIAL SUTURADAS CON ADECUADA HEMOSTASIA , **AL PARECER COMPRIMISO TENDINOSOS SEGÚN REMISION , LA CUAL AKL EXAMEN FISICO PACIENTE CON BEUNA MOVILIZACION DE LOS 4 DEDOS**, LEVE EDEMA , S EINGRESA PARA TOMA DE RADIOGRAFIA” (sic). (Negrilla propia).

5. La decisión de dar de alta al paciente se encuentra sustentada clínicamente, en vista que el profesional que decidió su salida se apoyó en la ayuda diagnóstica tomada al paciente que dio como resultado no lesiones óseas en el lugar de la incisión de los dedos 1 – 4.

6. Apoyado en los cánones de la lex artis ad hoc, era evidente que no existía una lesión de tendones, como quiera al realizarse el examen físico el paciente podía flexionar sus dedos, lo cual, en los términos de la ciencia médica es suficiente evidencia para determinar que no había ruptura de tendones, pues de lo contrario no se habría registrado movilidad de los dedos en la historia clínica.
7. Al paciente fueron impartidos signos de alarma para re consulta, sin embargo, no se evidencia que el señor Carvajal Díaz haya re consultado al servicio médico con base en esas mismas lesiones, sino que vuelve al Hospital San Rafael más de dos meses después con una lesión ahora que involucra el dedo No. 5 que no había sido lesionado ni atendido por esa institución, ni la Clínica Medilaser.
8. La identificación inicial de los dedos se hizo en el Hospital San Rafael, fue confirmada por la Clínica Medilaser y correspondió a lesión en dedos 1 – 4, lo que se encuentra documentado con suficiencia en la historia clínica, pero nunca se incluyó el dedo No. 5 al no estar lesionado.
9. El paciente egresó de la Clínica Medilaser con movilidad en los dedos lesionados lo cual no fue objeto de inconformidad o queja alguna de su parte, dado que era evidente la movilidad de aquellos.
10. El insumo técnico aportado por la Clínica Medilaser de su dictamen pericial efectuado por un médico calificado, permite establecer que la lesión del dedo 5 se trata de una lesión distinta a la que fue atendida el 01 de julio de 2016, por lo que ese daño no se relaciona con la atención médica cuestionada del paciente.

Es visible que la práctica médica se llevó a cabo aplicando rigurosamente los protocolos de atención para una lesión de esas características. Es evidente que el trabajo experto, y oportuno desarrollado por el conjunto interdisciplinario de los médicos y personal asistencial que participaron en la atención del paciente para examinar la sospecha del compromiso de los tendones fue totalmente diligente y apegado a los cánones de atención clínica, por el personal experto y calificado en la materia.

Al evidenciar que indefectiblemente la Clínica Medilaser asegurada con la póliza no tuvo ningún tipo de error en el procedimiento médico ejecutado ya que eso se logró documentar de forma amplia y exhaustiva, no habiendo dudas de la atención médica experta, perita, idónea, eficiente y oportuna, el siniestro no ha ocurrido, pues de sus actos no se deriva ningún tipo de responsabilidad civil profesional que deba ser cubierta con cargo a la póliza expedida.

Por el contrario, se observa que la ocurrencia del daño en la movilidad del dedo No. 5 del señor Carvajal Díaz es atribuido a un hecho distinto que no fue atendido por la Clínica y/o subsidiariamente a la falta de cuidado en la curación de la lesión por el mismo paciente.

Así mismo, es preciso traer a colación en este punto, que no hay ninguna actuación específica reprochada a la Clínica, pues el accionante se restringe a afirmar indistintamente negligencias y errores, fallas en la atención que ni siquiera sumariamente acreditó eso. De acuerdo al régimen de la responsabilidad que se deprecia, no es viable la prosperidad de las pretensiones por cuando no dice ni se prueba en qué consiste el error o falla en la atención clínica, aspectos que sin ser comprobados las pretensiones no tienen vocación de prosperar.

En tal virtud, los actos ejecutados por Medilaser no tienen la potencialidad de generar responsabilidad alguna, como tampoco de efectivizar el seguro, en la medida que la Clínica Demandada actuó de forma diligente y ausente de cualquier culpa y/o responsabilidad.

Lo antes indicado, encuentra sustento en las anotaciones de la historia clínica y el protocolo de Londres allegados al plenario que muestra que la Clínica desplegó las acciones pertinentes, diligentes y peritas en aras de prestar un servicio médico idóneo al paciente.

Finalmente se recuerda, que al no haber responsabilidad del Asegurado en el hecho que se reclama, no es posible de ninguna manera efectivizar la póliza emitida con la finalidad de amparar la responsabilidad civil extracontractual que genere el tomador/asegurado por la prestación de sus servicios profesionales, inexistente para el caso objeto de estudio.

CAPÍTULO VII

ALCANCE DE COBERTURA DE LA PÓLIZA

En cuanto al alcance y cobertura del contrato de seguro contenido en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional No. 021880057/0, se puntualiza que son seguros de responsabilidad civil extracontractual diseñado para amparar los perjuicios en que incurra el asegurado frente a terceros con motivo de determinada responsabilidad civil profesional, como consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio o asimilados, ocurridos dentro de los predios asegurados y reclamados durante la vigencia.

Particularmente en esta póliza, se estableció como tomador y asegurado a la Clínica Medilaser, quien, con la emisión del seguro, amparó su responsabilidad civil frente a terceros por la responsabilidad en que pueda incurrir. De conformidad con lo anterior, resulta evidente que en el presente proceso se busca declarar la responsabilidad civil extracontractual también del Hospital San Rafael, pues se reprocha por el extremo actor la gestión médica también realizada por ese centro hospitalario que tuvo relación directa y protagónica en la asistencia médica de la lesión de los dedos de la mano izquierda del señor CARVAJAL DÍAZ, la cobertura del seguro solo se extiende a amparar a la Clínica Asegurada.

Adicionalmente, se recuerda que son parte del contrato de seguro según el Código de Comercio Colombiano, el tomador y la aseguradora, con sustento en la normatividad comercial en su artículo 1037 de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 1037. PARTES EN EL CONTRATO DE SEGURO. Son partes del contrato de seguro:

1. El asegurador, o sea la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos, y
2. El tomador, o sea la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos.”

En tal virtud, quien tiene la calidad de asegurado del contrato de seguro, es la misma CLÍNICA MEDILASER de forma exclusiva, como se dejó definido en la carátula de la póliza de ambos seguros de la siguiente manera:

Capítulo I

Datos Identificativos

Datos Generales		
Tomador del Seguro:	CLINICA MEDILASER SA	NIT: 8130019520
	CRA. 7 NO. 11 65	
	NEIVA	
	Teléfono: 87241000	
	Email: clinicamedilaser@hotmail.com	
Asegurado:	CLINICA MEDILASER SA	NIT: 8130019520
	CRA. 7 NO. 11 65	
	NEIVA	
	Teléfono: 87241000	
	Email: clinicamedilaser@hotmail.com	

Así las cosas, al establecer en el estudio del presente caso que de quien se cuestiona la responsabilidad civil también es del Hospital San Rafael, es preciso aclararle al Despacho que mi representada no tiene relación alguna con tal profesional.

Por consiguiente y se debe aclarar, el citado profesional no tiene algún tipo de cobertura con el contrato de seguros instrumentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional No. 021880057/0, por lo cual, dicho seguro no puede hacerse efectivo en el caso de que se llegue a declarar la responsabilidad única en cabeza del mencionado Hospital San Rafael.

En tal virtud, solicito al Despacho declarar probada la presente excepción y en caso de encontrarse responsabilidad en cabeza del médico, igualmente se solicita abstenerse de afectar el seguro, ya que el médico no tiene cobertura con la póliza, en tanto no tiene relación con la Clínica asegurada. En otras palabras, es menester diferenciar el origen de una eventual obligación de indemnización, toda vez que si bien en este caso no hay responsabilidad de las entidades demandadas, si en el improbable supuesto de que se hallaran responsables, no por ello implica que exista una cobertura de la póliza, puesto que no hay solidaridad y el origen de una obligación de indemnización por parte de las entidades demandadas sería la culpa, mientras que el origen de la obligación de una aseguradora es el contrato.

CAPÍTULO VIII

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

En este punto se debe destacar, que el reconocimiento del pago de alguna indemnización vulneraría por completo el Principio Indemnizatorio de Contrato de Seguros contenido en el artículo 1088 del Código de Comercio, donde se establece que el contrato de seguro es un contrato de mera indemnización y no podrá constituir una fuente de enriquecimiento, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 1088. Carácter indemnizatorio del seguro. Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”.

Así las cosas, resulta evidente que el hecho de conceder cualquier tipo de reconocimiento a la parte accionante generaría una clara vulneración a las normas comerciales que rigen la actividad asegurática, en la medida que las pretensiones de la demanda no tienen ningún tipo de fundamento fáctico ni jurídico y los perjuicios que se alegan en el proceso incluso resultan abiertamente exorbitantes.

No puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiende a un carácter meramente indemnizatorio, en ese sentido, el contrato de seguro en cuestión no presta cobertura alguna para los perjuicios morales exorbitantes y los perjuicios materiales, tales como el lucro cesante, no probados y solicitados por la parte actora. Acceder a cualquier suma de dinero vulneraría el principio indemnizatorio por cuanto no habría ninguna obligación de pagar alguna suma de dinero por mínima que sea.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la parte actora deprecia en su escrito demandatorio sumas de dinero por conceptos de perjuicios totalmente elevadas y exorbitantes es que lo dicho anteriormente debe ser aplicado al caso en concreto como quiera que a simple vista lo que pretende la parte actora es enriquecerse.

CAPÍTULO IX

LÍMITES DE COBERTURA DE LA PÓLIZA.

Un argumento adicional, que confirma la improcedencia de afectación del seguro por la cual mi representada fue vinculada al presente medio de control, hace referencia a que una de las condiciones de cobertura es que los hechos que generan la responsabilidad del asegurado ocurran dentro de los predios asegurados, es decir, las instalaciones de la Clínica Medilaser, como se confirma con la lectura del amparo que se transcribe a continuación para mayor claridad:

“Amparo

*La responsabilidad civil profesional del **ASEGURADO** por los perjuicios causados a terceros a consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio o asimilados, presentados durante la vigencia **dentro de los predios asegurados** (...). (Negrilla y subrayado propio)*

Lo anterior, en la medida que los hechos que se demandan no fueron ejecutados por el asegurado sino por el Hospital San Rafael, ni ocurrieron dentro de sus predios, la póliza tampoco podrá verse afectada la póliza.

Así entonces, se solicita comedidamente el despacho negar las pretensiones del llamamiento en garantía y declarar probadas las excepciones propuestas frente al llamamiento en garantía formulado a mi representada, ante la contundencia probatoria que brinda las condiciones del seguro.

Se resalta también que en el seguro fueron pactadas exclusiones de cobertura, las cuales, en caso de llegar a determinarse la configuración de alguna distinta a la que se relacionan en la presente contestación y se llegaren a determinar en el proceso, el despacho deberá desestimar las pretensiones incoadas en el llamamiento en garantía, adicionalmente a lo anteriormente expuesto que conlleva a confirmar la imposibilidad de afectar el seguro.

De igual forma, en cualquier caso, de ninguna forma se podrá exceder el límite del valor asegurado. En gracia de discusión, en el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza que hoy nos ocupa sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de ALLIANZ SEGUROS S.A., exclusivamente bajo esta hipótesis, el juzgador deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra 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 previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma 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**”¹¹* (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 que para el presente caso se estableció en la suma de \$3.000.000.000 de acuerdo con el riesgo asumido.

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado y operan de forma clara las exclusiones pactadas, en todo caso, dicha póliza contiene un límite del valor asegurado que deberá ser tenido en cuenta por el Despacho en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

Así mismo, ante cualquier reclamación presentada contra el asegurado con independencia de la causa o de la razón de su presentación se pactó un deducible del 10% sobre el valor de la pérdida, mínimo \$5.000.000 COL.

Así las cosas, en el hipotético y remoto evento que se establezca responsabilidad en cabeza del ASEGURADO (únicamente), debe tenerse en cuenta, que el límite

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

del valor asegurado total es \$3.000.000.000 y respecto del mismo debe descontarse el deducible, que asciende al 10% del valor de la pérdida o mínimo de CINCO MILLONES DE PESOS \$5.000.000, que es la porción del riesgo que en virtud de contrato de seguro debe asumir el asegurado, de manera que, solamente en el evento en que el 10% de la pérdida constituya una suma menor que el equivalente a \$5.000.000, el deducible a cargo del asegurado no podrá ser inferior a \$5.000.000 lo que el Asegurado deba asumir.

CAPÍTULO X

SOLICITUD

PRIMERO: NEGAR las pretensiones formuladas en la Demanda y el Llamamiento en Garantía, ante la claridad probatoria brindada en la Historia Clínica, así como en las pruebas practicadas y las Condiciones de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional No. 021880057/0.

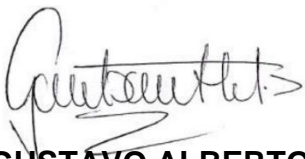
SEGUNDO: Declarar probadas la totalidad de las excepciones formuladas por Allianz Seguros S.A. decretando que la misma no está obligada a indemnizar por los hechos que aquí nos convocan.

CAPITULO XI

NOTIFICACIONES

El suscrito, en la Carrera 11A No. 94A-56, Oficina 402 de la ciudad de Bogotá y en la dirección de correo electrónico notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá D.C

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