

Señor

JUEZ 38 ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ, D.C.

E.S.D.

Proceso: 11001333603820200004400

Demandante: Cesar Amadeo Betancourth
otros

Gutiérrez y

Demandado: Hospital San Rafael de Cáqueza

Asunto: Alegato de conclusión.

Señor Juez,

En condición de apoderado de los demandantes, dentro de la oportunidad debida, presente ante su señoría el alegato de conclusión en los siguientes términos:

1. LOS FUNDAMENTOS FACTICOS DE LA DEMANDA Y SU PROBANZA:

En síntesis, los hechos se contraen a señalar que el Hospital San Rafael de Cáqueza convocó a la ciudadanía del municipio para celebrar una novena en sus instalaciones el día 17 de diciembre de 2021; que la novena se realizó al interior del hospital, en un sitio cercano al área donde se estaba ejecutando una obra consistente en el cambio de los juegos infantiles metálicos; que los juegos infantiles habían sido desprendidos de su anclaje y puestos cerca al sitio donde se realizaba la novena, sin que se hubiesen colocado avisos informando que no se podían utilizar o cintas que los aislaran de los asistentes; que el menor SAMUEL DAVID BETANCOURTH GUTIERREZ inocentemente se acercó a los juegos y se subió al columpio metálico; que el columpio se desprendió y le cayó encima, lesionándole su pie izquierdo gravemente; que el hospital convocó a la novena sin ser ese su objeto social; que el Hospital no adoptó medidas de seguridad para proteger a los asistentes; que los asistentes quedaron bajo la protección y cuidado del hospital, desde el momento en que entraron a sus instalaciones, luego estaba en el deber de garantizarles su seguridad.

Sin lugar a duda, puede afirmarse que esos hechos, en su totalidad, fueron probados con el amplio acervo probatorio traído al proceso: prueba documental de las respuestas dadas por el Hospital San

Rafael a su despacho, al demandante y al suscrito apoderado que fueron aportadas con la demanda y, posteriormente, dentro de la oportunidad debida.

Obsérvese que la demandada:

Aceptó los hechos 1,2,3,4,5,10, que dan cuenta del acaecimiento del accidente dentro de las instalaciones del hospital y la convocatoria que hicieron sus directivas para asistir a la novena.

Negó los hechos 7 y 8, en los que se afirma que el Hospital no estaba realizando ninguna obra.

Ese argumento de la defensa quedó desvirtuado con la documental aportada por la Subgerencia Administrativa (certificación aportada con la demanda, en la que reconoce que sí estaba adelantando la obra). Y, además, con los testimonios recaudados de los trabajadores que la estaban ejecutando y que declararon en este proceso; y con las declaraciones de algunos de los asistentes al evento (como el testigo Feliz Gutiérrez).

Los testigos claramente informaron que la obra sí se estaba realizando, que los juegos mecánicos habían sido desprendidos: que los juegos estaban sin anclaje, en un sitio anexo a aquel donde se desarrollaba la novena; que el hospital no delimitó las áreas de la obra y la novena, ni colocó señales de advertencia que indicaran que los juegos no podían utilizarse; no colocó señales de advertencia de peligro; no instruyó a los asistentes para que no se desplazaran dentro de las otras instalaciones del hospital.

Entonces, la demandada aceptó que sí convocó a la novena, que esta se realizó dentro de sus instalaciones; que el accidente ocurrió y que le brindó la atención transitoria al menor, para luego trasladarlo al Hospital la Misericordia, debido a la gravedad de las heridas y a la necesidad de intervenirlos por los especialistas.

Todo lo anterior, a la par, está corroborado con las historias clínicas traídas al proceso, que no fueron objetadas por la demandada ni por el tercero llamado en garantía.

Como argumento de defensa, la demandada afirma que estaba prohibido a los asistentes desplazarse a otro sitio diferente a aquel donde se realizaba la novena, pero no aportó ninguna prueba para demostrarlo, tampoco demostró que hubiese señales de advertencia, luego no probó los argumentos de su defensa.

En cuanto a los hechos 11,12,13,14,15 la demandada ni los acepta ni los niega, dice atenerse a lo que se pruebe.

Estos hechos refieren a la atención médica, a las intervenciones quirúrgicas, a la gravedad del daño físico y psicológico y a las secuelas que le ha dejado la lesión al menor; y al tiempo de recuperación.

Su probanza es amplia: **I)** Las historias clínicas donde consta las intervenciones que se le hicieron al menor; **II)** Los dictámenes periciales: **De Medicina Legal**, dictamen psiquiátrico: concluye que el daño psicológico afectó la salud mental del menor y que este requiere tratamiento interdisciplinario permanente; **De la Junta Regional de Invalidez**, (previo examen físico y análisis de las historia clínicas) concluye que existe pérdida de capacidad laboral futura del menor; **De la Sociedad Colombiana de Ortopedia y Traumatología** (previo examen físico y con base en las historias clínicas) concluye que el daño es irreversible, que es permanente, de por vida, que requiere tratamiento permanente, y que quedó afectada su capacidad laboral futura y su promedio de vida.

2.- LOS PRESUPUESTOS LEGALES O ELEMENTOS ESTRUCTURADORES PARA QUE SE DECLARE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA DEMANDADA:

Existe como precedente jurisprudencial la sentencia de unificación dictada el 28 de agosto de 2014, radicado 31.170, con ponencia del Magistrado Enrique Gil Botero, reiterada en la sentencia del 28 de agosto de 2014 con ponencia de la Magistrada OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ, dentro del radicado No. 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172), demandante GONZALO CUELLAR PENAGOS Y OTROS, demandado: MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL.

En estas sentencias la Sala Plena del Consejo de Estado definió, entre otros aspectos, los elementos que sirven de fundamento para declarar la responsabilidad y concluyó que son esencialmente: el daño antijurídico y su imputación a la administración, así:

“... el componente que “permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas) ...”

Con base en lo anterior podemos afirmar que, habiéndose acreditado el daño, con las pruebas traídas al proceso para demostrar las lesiones físicas que sufrió el menor Samuel David Betancourth Gutiérrez, sus padecimientos, su permanencia en el tiempo, la imposibilidad de recuperarse totalmente y volver a la normalidad, porque las lesiones son irreversibles y permanentes; y la psicológicas, por el daño mental que sufre en la actualidad, es necesario determinar si este es atribuible a la entidad demandada. Para hacerlo, debemos analizar la misionalidad del Hospital y la conducta de sus agentes.

Veamos:

Por simple lógica, la función de la demandada es prestar el servicio de salud a los habitantes del municipio y de la región, como quiera que el hospital está ubicado en la capital de la provincia de oriente, luego sus funciones no comprenden la realización de actos religiosos dentro de sus instalaciones.

No obstante, la entidad convocó a una novena de navidad, en la que podría intervenir no solo a la población hospitalaria sino a la población en general, como quedó demostrado a lo largo del proceso.

A la novena acudieron pobladores del municipio y posiblemente enfermos internados en el hospital y sus empleados.

Las directivas del hospital ubicaron un sitio dentro de las instalaciones, para llevar a cabo el evento religioso.

En el sitio donde se llevó a cabo el evento se adelantaba una obra, consistente en el cambio de los juegos metálicos infantiles, utilizados dentro del hospital. Es de suponer, para la recreación de los pacientes menores de edad.

Los juegos mecánicos habían sido desprendidos de su anclaje y colocados en un espacio anexo al sitio donde se desarrollaba la novena, reitero, dentro de las instalaciones del hospital.

Las directivas del hospital no aislaron el sitio donde se realizaba la novena del sitio donde ubicaron los juegos infantiles que habían levantado; tampoco colocaron cintas amarillas o mensajes de advertencia que indicaran peligro; no informaron que los juegos infantiles no estaban anclados al piso; no informaron a los asistentes que no podían desplazarse del sitio donde se desarrollaba la novena al sitio donde estaban los juegos desprendidos (ténganse en cuenta las declaraciones de los testigos y, especialmente, la del trabajador que adelantaba la obra).

Hasta aquí, claramente puede concluirse que los funcionarios del hospital pusieron en grave riesgo a la población hospitalaria, a sus funcionarios y a la población que asistió a la novena que convocó, porque omitió adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad y protección de los asistentes.

La entidad, por su omisión, expuso a los asistentes injustamente al peligro, al realizar el evento donde se ejecutaba una obra, en cuya ejecución se habían desanclado esos juegos mecánicos.

Señor, Juez, desde que los asistentes a la novena trasciendan las puertas del Hospital y acceden a sus instalaciones el hospital se hace responsable de su seguridad, éstos quedan bajo su cuidado.

Entonces, la entidad debe responder porque omitió garantizar la seguridad de los asistentes, a los que convocó para ejecutar una actividad religiosa ajena a su función misional. Ya sea que se impute responsabilidad a título de daño especial o si se quiere por el riesgo excepcional a que expuso a los asistentes, al realizar la novena donde se estaba ejecutando una obra, que puso en riesgo la seguridad de los asistentes.

Aunado a lo anterior, la demandada es responsable por haber omitido señalar el lugar y por no haber informado a los asistentes sobre el peligro existente, es decir, porque los convocó, pero no garantizó su seguridad.

Nada probó la demandada sobre las medidas adoptadas, los argumentos de defensa se quedaron en la simple aseveración de su defensor, sin desplegar el más mínimo esfuerzo probatorio para sustentar su dicho.

3.- LA ACREDITACIÓN DEL DAÑO SUFRIDO POR EL MENOR, SU ALCANCE Y SU IRREVERSIBILIDAD, LAS SECUELAS DEFINITIVAS Y LA PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL FUTURA:

Es necesario referirnos detalladamente a las pruebas técnicas practicadas para acreditar las lesiones, las secuelas y el daño mental o psicológico que aún afecta al menor, después de siete años de ocurrido el accidente. Las lesiones que le dejaron consecuencias nefastas que afectan permanentemente su salud. Con las pruebas traídas al proceso, además, se demuestra su pérdida de capacidad laboral futura, su proyecto de vida como deportista; y la disminución de su promedio de vida por la aparición de artrosis temprana.

A.- DICTAMEN DE MEDICINA LEGAL, CON EL CUAL SE DEMOSTRÓ LA AFECTACION PERMANENTE A LA SALUD MENTAL DEL MENOR:

Practicado por el doctor SANTIAGO FORERO BARRERA, Médico Especialista en Psiquiatría, Profesional Especializado Forense, del Instituto de Medicina Legal.

Este dictamen fue decretado a solicitud de la demandante, se corrió traslado conforme lo dispone el parágrafo del art. 228 del CGP, por remisión de los artículos 218 y 219 del CPACA, por tratarse de un dictamen rendido por una entidad oficial, sin que la entidad demandada o los intervinientes presentaran objeción o solicitaran un nuevo dictamen, luego se encuentra en firme y constituye plena prueba del daño psicológico causado al menor SAMUEL DAVID BETANCOURTH GUTIERREZ.

Este dictamen se apoya en las Historias Clínicas y en el examen de psiquiatría practicado al menor, y contiene dos aspectos fundamentales que deben valorarse:

I) Un primer aspecto, es la versión de los hechos del menor: existe en ella un primer aspecto indicador del daño que sufre. Mírese la propia manifestación del menor, quien a pesar de sintetizar los hechos se niega a profundizar en ellos porque le causan dolor, por ello afirma: *“... no me quiero acordar de eso”*.

II) Salud mental antes de los hechos: Narra el menor sobre su salud mental que antes de los hechos era *“alegre, extrovertido, nunca tenía miedo a nada, tocaba las abejas, hasta montaba a los perros, las preocupaciones son después del accidente, pero eso no lo saben mis papás, ellos no saben que pienso todo eso, o los vicios que tengo de leer y dibujar”*. Este párrafo hace evidente que el menor vive sufriendo, pero no lo dice a sus padres, tal vez, para no preocuparlos y lo que él inocentemente define como vicios “dibujar y leer”, no puede tener otra interpretación diferente a que por su afectación física su vida cambió drásticamente.

III) Salud mental después de los hechos: Así narra: *“Temor, a que vuelva a pasar, en esta vida cualquier cosa puede pasar, pueden pasar cosas, en cada momento, en cada segundo, de muchas formas, apareció después que me recuperé lo suficiente, como al año, fueron como tres meses en el hospital, después otros tres meses en silla de ruedas, muletas y bastón. Me volví fóbico y llorón, antes las abejas me encantaban, ahora veo una y me espanto porque pienso que me pican, los perros me dan miedo y los gatos, fóbico fue en el diccionario, decía que era tenerle miedo a algo, un miedo muy intenso, siento que es una palabra descriptiva. Eso es cada vez que pienso en algo peligroso o que pueda ser peligroso, fuimos a Estados Unidos hace poquito, tuve que defender a*

mi familia con el inglés, allá las armas son permitidas y ya estaba temblando, había gente con armas y ahí yo temblar, salí a correr, mi papá me calmó un poco. Todas las noches pienso por qué no me quedé quieto cuando el columpio empezó a caer, porqué tuve que ir ese día, me arrepiento, todavía tengo que dormir con luz, en una época a los tres años recuerdo no la usaba, después del accidente la tuve que volver a usar, por miedo, por lo menos a veces mirando la luz, escucho una abeja y me asusto, y es imaginación, o veces cierro los ojos y empiezo a ver eso, ese día, como cuando corro, escapando del columpio. Cuando logro dormir me va bien, pero me despierto muy temprano siempre, yo me arruncho en la cama a las 8 y me duermo las nueve, me gusta leer para distraerme para cambiar los recuerdos, eso me ha convertido en buen lector...a veces me levanto solo a las 5 angustiado y siempre con pereza.

Preguntado sobre sus sueños responde: **“Lo que sueño, si siempre sueño, si son pesadillas temas de la guerra, de que no voy a lograr nada. Antes ni siquiera soñaba. Las primeras pesadillas es una pesadilla no solo del accidente, fue una pesadilla muy larga, en pocas palabras que todos tenían una misma cara, que le preguntaba algo y que no respondía y me miraba con esa cara. El colegio antes tenía un campo, con canchas de futbol y columpios, y no me montaba en esos columpios, ni de loco, que pensaba lo que podría pasar..”** y continua afirmando *“ me he vuelto preocupón (sic) y llorón. En que esto puede salir mal, puede ser peligroso. Es como una barra ligera, que va empeorando poquito a poquito, por más miedos que conozco, pero va empeorando cada vez más. El deporte como te dije me encanta el futbol, pero no puedo jugar en gran escala, pero me empieza a doler, me fatigo, cuando me pasa eso no pienso en nada, me da cosa que no podre llegar a hacer eso. Antes del accidente yo estaba en la escuela de futbol podría llegar a ser jugador profesional, pero ya no puedo, porque en vacaciones pasó eso... Pienso en el futuro cuando, cuando mis otros familiares se morirían, me pongo sentimental, no todos los días y lloro. Una vez pensé eso que por que vivir, como hace unos dos años, fue la época en que me empezaron esos dolores. Intentar llenar mi cabeza en otros pensamientos, hacer tareas, jugar, leer a lo loco para no pesar en eso”*

Preguntado sobre los proyectos futuros el menor responde: **“no mucho, porque se me dañó lo que quería hacer, porque el plan que tenía lo tengo escrito en un libro, me acuerdo que tenía planeado todo, todo”**

Es cruda y espontánea la narrativa del menor, denota su sufrimiento permanente, denota cómo el accidente cambio totalmente su vida, no ve planes a futuro, pasó de ser extrovertido a introvertido, y hasta ha perdido su interés por vivir porque su proyecto de vida era ser futbolista profesional; la lectura y los juegos electrónicos los utiliza como escape para evadir su sufrimiento, luego hace evidente la afectación mental permanente del menor.

IV) EXAMEN MENTAL:

Nótese que el siquiatra define al menor como triste y ansioso en la parte afectiva; encuentra debilitado el “juicio de realidad” y sobre la “**prospección**” concluye que es incierta porque no tiene planes a futuro. A su vez, analiza la conducta sicomotriz señalando que es de “*deambulación lenta, cautelosa, no se evidencia inestabilidad*”.

V. ANALISIS Y CONCLUSIONES DEL SIQUIATRA:

Obsérvese, que el siquiatra señala en su análisis que después del tratamiento intrahospitalario el menor empezó a desarrollar síntomas de ansiedad continua, preocupación por su estado de salud, ideas catastróficas persistentes, temor a presentar nuevas lesiones, fobia los animales, alteraciones en el patrón del sueño, con presencia de pesadillas, algunas relacionadas con el accidente, volvió a necesitar luz para dormir, rumiación sobre lo sucedido y con múltiples preocupaciones día a día, **incluyendo temor a fracasar en el futuro y a la muerte de sus seres queridos.**

Advierte que esos síntomas lo obligaron a: **I) cambiar sus comportamientos y rutinas, usar la lectura y redes sociales como medios de distracción; se volvió hipervigilante del entorno, con hiperreactividad física y emocional frente a eventos que se asemejan a los hechos sucedidos o que tengan alguna reacción simbólica, que para el represente peligro. II) Dejar las actividades recreativas que disfrutaba, como el fútbol; por presencia del dolor y temor a sufrir una nueva lesión en la extremidad y concluye:**

Que esta sintomatología ha afectado su esfera mental, volitiva, afectiva y comportamental y cumple criterios para el diagnóstico clínico de “**TRASTORNO DEL ESTRÉS POSTRAUMÁTICO según DMD-5, el cual persiste en la actualidad y está ocasionado un detrimento psíquico**”.

Y agrega: “Además se considera que su proyecto de vida se vio afectado al interrumpir su proceso de formación deportiva y el temor a reiniciar estas actividades. El y la madre describen esto como un plan que venía siendo organizado y planificado para su futuro laboral. **Eso lo llevó a cambiar sus planes y aunque se ha enfocado en nuevos temas, aún permanece el sufrimiento emocional por esta sensación de pérdida.**

Desde el punto de vista de la psiquiatría forense, esto corresponde al diagnóstico de Daño Psíquico, por el diagnóstico psiquiátrico clínico, el sufrimiento psíquico actual y el compromiso de su proyecto de vida. Este diagnóstico se encuentra en directa relación con los hechos investigados si así fuese determinado por la autoridad, entendiendo que aún no existe un fallo definitivo.

Se considera que el examinado requiere de un acompañamiento interdisciplinario por el grupo de salud mental que incluya psiquiatría de

niños y adolescentes, psicología y trabajo social con el fin de tratar los síntomas presentes y evitar una cronificación del cuadro con afectación funcional en la adultez”, y concluye su diagnóstico así:

“1.- El examinado Samuel David Betancortuh Gutiérrez desde el punto de vista psiquiátrico clínico presenta un Trastorno de Estrés Postraumático según DSM-5, que se encuentra presente en la actualidad y está ocasionando un detrimento psíquico. Este diagnóstico se encuentra en directa relación con los hechos investigados y no estaba presente previo a los mismos.

2.- El examinado describe que los síntomas han sido continuos y han empeorado con severidad, afectando su funcionamiento, además de esto describe cómo sus planes a futuro se vieron afectados.

3.- Desde el punto de vista de psiquiatría forense, esto corresponde a Daño Psíquico tanto por el diagnóstico psiquiátrico clínico, el sufrimiento psíquico actual y el compromiso de su proyecto de vida, este diagnóstico se encuentra en directa relación con los hechos investigados.

4.- Se considera que el examinado requiere de un acompañamiento interdisciplinario por el grupo de salud mental que incluya psiquiatría de niños y adolescentes, psicología y trabajo social con el fin de tratar los síntomas presentes y evitar una cronificación del cuadro con afectación funcional en la adultez.”

B.- DICTAMEN PRACTICADO POR LA JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ, CON EL CUAL SE DEMUESTRA LA PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL FUTURA EN UN 19.43 %.

Este dictamen fue decretado de oficio, se corrió traslado conforme lo dispone el párrafo del art. 228 del CGP, por remisión de los artículos 218 y 219 del CPACA, por tratarse de un dictamen rendido por una entidad oficial, como lo es la Junta Regional de Invalidez, órgano adscrito el Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social, sin que la entidad demandada o los intervinientes presentaran objeción o solicitaran un nuevo dictamen, luego se encuentra en firme y constituye plena prueba del daño causado al menor SAMUEL DAVID BETANCOURTH GUTIERREZ.

Veamos su alcance: Con base en la historia clínica y el examen físico del menor, practicado el 3 de marzo de 2024, señala como aspectos relevantes:

I) Dolor a la palpación y restricción de la movilidad del tobillo izquierdo, nótese que entre la práctica del examen ya han transcurrió siete años y el dolor y la restricción a la movilidad subsisten;

II) Dificultad para tolerar posturas y marchas prolongadas, secuela que afecta el futuro de Samuel David quien por ser un niño que aspiraba a ser futbolista no podrá realizar esta actividad o por su vocación de

deportista no podrá estudiar carreras afines, como la educación física y deporte;

III) El menor presenta deficiencia por distorsión secundaria a neuropatía y dolor crónico somático en una gravedad del 10% y deficiencia por alteración de miembros inferiores del 9.84% (téngase en cuenta que esta condición puede aumentar por la generación de artrosis temprana) conforme lo explica el dictamen número 3 rendido por la Sociedad Colombiana de Ortopedia y Traumatología).

IV) Concluye el dictamen: que el menor ha perdido su capacidad laboral futura en un 19.43%.

Esta pérdida de la capacidad laboral dictaminada por la Junta Regional de Invalidez debe valorarse en conjunto con el Dictamen de la Sociedad Colombiana de Ortopedia y Traumatología, pues los dos dictámenes son claros al concluir que las secuelas son por toda la vida.

Por lo anterior, el daño a la salud sobrepasa los límites de indemnización pretendidos en la demanda, pues al momento de su presentación y, aún en este momento, las consecuencias definitivas de la afectación a la salud y el grado de deficiencias no puede establecerse plenamente, hasta que el menor no adquiera la madurez ósea pues su esqueleto aún está en edad de desarrollo.

C.- DICTAMEN PRACTICADO POR PROFESIONAL ADSCRITO A LA SOCIEDAD COLOMBIANA DE ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA, CON EL CUAL DEMOSTRÓ EL ALCANCE DEL DAÑO, SU PERMANENCIA POR EL RESTO DE LA VIDA DEL MENOR Y LA AFECTACION A SU PROMEDIO DE VIDA, POR LA APARICION DE LA ARTROSIS TEMPRANA:

Fue rendido por el DR. CRISTHIAN ALBERTO ROJAS, perito idóneo por tratarse de un médico especializado en Ortopedia y Traumatología, con más de catorce años de experiencia, quien así respondió al cuestionario formulado:

*“1. **Pregunta 1:** si, ¿el pie afectado por la lesión perdió su forma anatómica?*

***Respuesta:** Sí perdió parte de la forma anatómica por las cicatrices por la alteración del crecimiento y por el impacto en el desarrollo de su madurez esquelética intrínseca del pie.*

*2. **Pregunta 2:** La duración del daño o el daño temporal desde la lesión y hasta su recuperación.*

Respuesta: La duración actual es de seis (6) años que lleva desde la lesión traumática como se trata de un esqueleto en formación y maduración es difícil determinar un tiempo final de recuperación, ya que hoy aún presenta alteraciones físicas anatómicas y de función y aún no ha terminado su periodo de maduración esquelética del pie.

3. **Pregunta 3:** La clasificación de sus lesiones.

Respuesta: Fracturas abiertas de calcáneo y astrágalo grado II de Gustilo y Anderson, trauma por aplastamiento del pie en esqueleto inmaduro lesión de tejidos blandos abrasión laceración y heridas profundas en dorso del pie y cuello de pie.

4. **Pregunta 4:** Las secuelas físicas presentes y futuras

Respuesta: En el momento hay cicatrices hipertróficas de siete (7) cm y cuatro punto ocho (4.8) cm en cuello de pie, acortamiento o dismetría del cuello de pie y tamaño dedos pie por compromiso óseo en fase de crecimiento, limitación parcial

de la flexo-extensión del cuello de pie, limitación parcial del varo -valgo del retropié del veinte por ciento (20 %), limitación para actividades deportivas, y secuelas futuras se deben determinar al terminar el crecimiento óseo, por la edad falta aproximadamente 2 A 3 años cierre fisiario de retropié y medio pie.

5. **Pregunta 5:** ¿La lesión causó alteración de la morfología del hueso?

Respuesta: Sí causó alteración de la forma del calcáneo y del astrágalo lo que causa un pie más pequeño y un tobillo más delgada con alteración del centro de giro.

6. **Pregunta 6:** ¿Existe la posibilidad de artrosis temprana?

Respuesta: Toda lesión articular o del esqueleto en formación que comprometa las articulación va causar artrosis temprana o daño acelerado de la articulación.

7. **Pregunta 7:** ¿Las consecuencias que causa a futuro la lesión sufrida?

Respuesta: Pie más pequeño dolor residual deformidad externa por cicatrices, artrosis temprana, limitación de arcos del movimiento, cambio de actividades profesionales para su futuro tipo deportivas o laborales.

8. **Pregunta 8:** ¿La disminución de su capacidad laboral en la edad adulta?

Respuesta: Por este tipo de lesión de niño y con la evolución de estos seis (6) años el paciente requiere definir actividades laborales o profesión que no requieren impacto, saltar o largas caminatas o uso excesivo de sus pies, porque va a limitar su desempeño.”

Este dictamen tiene plena validez pues fue objeto de contradicción y sustentación por el Dr. Rojas en la audiencia llevada a cabo el seis de noviembre de 2024, oportunidad en la que ratificó su concepto científico y, además, al ser interrogado por el apoderado de la entidad demandada, como así consta en la grabación, fue enfático en señalar

que el menor lleva más de seis años padeciendo las consecuencias del accidente; que las secuelas son de por vida; que requiere terapias permanentes y controles radiográficos por lo mes dos veces al año, hasta que se adquiera la madures esquelética, pero no se recuperará totalmente; que el menor verá afectada su salud y no podrá realizar cualquier actividad laboral en la adultez, sino aquellas labores que requieran menor impacto; que su estado de salud tiende a agravarse.

Lo dicho por el profesional implica una limitación al desarrollo de la personalidad de SAMUEL DAVID y una afectación a su nivel de vida, durante toda su existencia.

A lo anterior se agrega que, conforme al profesional de ortopedia y traumatología, Samuel David sufrirá de artrosis temprana (a los 36 años de edad aproximadamente), que afectará no solo su nivel de vida sino su promedio de vida.

4.- SOBRE LA TASACION DEL DAÑO A LA SALUD CON BASE EN LA GRAVEDAD DE LAS LESIONES, SU CARÁCTER DE IRREVERSIBLES Y LA PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL FUTURA, CON BASE EN LAS SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN DEL H. CONSEJO DE ESTADO, QUE RESULTAN APLICABLES AL CASO.

TASACION DEL DAÑO A LA SALUD:

Existe como precedente jurisprudencial la sentencia de unificación dictada el 28 de agosto de 2014, radicado 31.170, con ponencia del Magistrado Enrique Gil Botero, reiterada en la sentencia del 28 de agosto de 2014 con ponencia de la Magistrada OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ, dentro del radicado No. 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172), demandante GONZALO CUELLAR PENAGOS Y OTROS, demandado: MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL, en las que se establecen los lineamientos para la liquidación del daño a la salud, así:

*“De modo que, una vez desarrollado el panorama conceptual del daño a la salud, la Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en torno al contenido y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, en los términos que se desarrollan a continuación: Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria es de 10 a 100 SMMLV, **sin embargo, en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado.**”*

En estas sentencias se fijan las variables que deben tener en cuenta los operadores judiciales para tasar los perjuicios por daño a la salud, conforme a lo que se halla probado en el proceso.

Entonces, frente a las variables definidas por la Sala Plena, procedo a efectuar un análisis conforme a lo probado en el proceso, veamos:

1. *“La pérdida o anomalía de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente);”*

Se demostró con los dictámenes periciales la afectación permanente al pie izquierdo del menor, su deformidad anatómica, su afectación al crecimiento uniforme con el pie derecho, la atrofia, su incidencia en su desarrollo laboral futuro, la aparición de la artrosis temprana, su impacto en la pérdida de la capacidad laboral futura (19.43 %); el daño mental permanente que sufre el menor, al no poder realizar el plan de vida que tenía y la necesidad de tratamiento permanente.

2. *“La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental;”*

Al igual que la anterior, con los dictámenes periciales se demostró que el pie izquierdo quedó con anomalías: dificultad del giro por la afectación al tobillo, el pie izquierdo crecerá menos que el derecho, las cicatrices serán permanentes, se afectó la estructura ósea del pie izquierdo y se afecta su esqueleto; y, además, que existe una afectación a la salud mental del menor porque ya no puede desarrollar el plan que tenía para su vida en futuro (ser deportista). Todos esos daños, de carácter permanente e irreversibles.

3. *“La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano;”*

Igualmente, se demostró con los dictámenes, que el menor presenta muchas patologías: miedo permanente, fobias que antes no tenía, pensar en el futuro incierto; temor a quedarse desprotegido, cuando fallezcan sus familiares.

4. *“La reversibilidad o irreversibilidad de la patología; La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria;”*

Igual que la anterior, los dictámenes demuestran que el daño es permanente e irreversible, el menor sufre de dolor permanente, no puede realizar sus actividades normales sino aquellas que requieran menor esfuerzo; no podrá ser deportista, como lo tenía planeado; no puede realizar las actividades normales de cualquier niño y no podrá realizar las

actividades normales de cualquier adulto sano, porque se dictaminó pérdida de su capacidad laboral futura y no puede elegir su profesión libremente, sino aquellas que le demanden menor esfuerzo.

5. *“Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria;”*

Demostrado está que las rutinas del menor cambiaron, se volvió triste e introvertido, y para ocultar su sufrimiento se encierra en la lectura y los videojuegos; ve su futuro incierto, por no poder realizar los planes que tenía, no puede alzar actividad física normalmente porque se cansa y aumenta el dolor.

6. *“Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado; Los factores sociales, culturales u ocupacionales;”*

El menor quedó limitado de manera permanente para el rol deportivo y es objeto de burla por sus compañeros, dado que el intentar jugar futbol no puede hacer esfuerzo y se cae seguido, afirmó en el examen psiquiátrico que por eso lo llaman “Neymar”, porque se la pasa en el suelo.

7. *“La edad;”*

La afectación permanente se prolongará por toda su vida, muchos años, teniendo en cuenta que al momento del accidente el menor tenía seis años hoy tiene trece, lleva siete años de sufrimiento y sufrirá de por vida, a tal punto que ha llegado a pensar que no tiene sentido vivir, como se lo expresó al siquiatra en la entrevista.

8. *“El sexo;”*

Hombre, con planes claros de futbolista, asistía a la escuela de futbol.

9. *“Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima; “*

Para la víctima lo más agradable era el deporte y su contacto con la naturaleza, la primera se vio frustrada y la segunda afectada porque se volvió fóbico a los insectos y a los animales, todos le causan miedo.

10. *Y, las demás que se acrediten dentro del proceso.*

Se acreditó el cambio drástico de su vida, pasó de ser extrovertido a introvertido, busca como paliativo a su dolor los videojuegos; sufre en silencio, no le cuenta a sus padres su sufrimiento permanente para no afectarlos, es decir, se encierra en su dolor.

Frente a lo anterior, señor Juez, considero, respetuosamente, que dada la gravedad de la afectación a la salud física y mental, debidamente demostrada dentro del proceso, procede la aplicación de la regla excepcional que tratan las sentencias de unificación para que se imponga el máximo de la condena: 400 salarios legales mínimos mensuales, por el concepto de daño a la salud, máxime cuando se presenta pérdida de la capacidad laboral futura del 19.43 por ciento y la necesidad de tratamiento permanente y que, conforme a lo demostrado, se agravará en el futuro.

5.- SOBRE LA TASACION DE LOS PERJUCIOS MORALES, CON BASE EN LAS SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN DEL H. CONSEJO DE ESTADO, QUE RESULTAN APLICABLES AL CASO.

Siguiendo la misma línea jurisprudencial adoptada en las sentencias antes citadas, observamos que en ellas también se unificó la cuantificación del daño moral, con base en dos criterios: **I)** La gravedad o levedad de las lesiones sufridas por la víctima; **II)** los rangos de parentesco.

Entonces, habiendo sido probada la gravedad de las lesiones, veamos en qué rango se ubican los demandantes:

El nivel uno, corresponde a la víctima y las relaciones afectivas conyugales y paternos filiales o, en general, a los miembros de un mismo núcleo familiar. Por ser así, en este rango se ubica el menor afectado, su hermana (de menor edad que SAMUEL DAVID) y sus padres, pues todos conviven bajo el mismo techo; los dos hermanitos son niños hijos de los mismos padres, luego su relación afectiva debe presumirse y no requiere demostración, pues es imposible que dos inocentes niños se distancien, luego el sufrimiento fue y sigue siendo similar para los cuatro.

Señala la sentencia de unificación que en este grado de consanguinidad o por formar parte del mismo núcleo familiar, tendrán derecho al reconocimiento de 100 salarios mínimos legales mensuales.

Téngase en cuenta que el presente, es un caso distinto a aquellos que determina la sala por varias razones: la edad del menor (6 años) luego el daño moral es más intenso porque a su corta edad vio afectado su futuro, que se volvió incierto; vio afectado su futuro laboral con una pérdida del 19.43 por ciento, pero que requiere análisis posteriores porque ese porcentaje puede aumentarse a medida que su edad avance, dado que sufrirá de artrosis temprana, a la edad aproximada

de 35 o 36 años; y, esta, a la vez disminuirá su promedio de vida; la deformidad del pie, que será más pequeño cuando termine su madurez esquelética; las dificultades en la marcha; la imposibilidad de realizar actividades que requieran esfuerzo, secuelas todas irrecuperables que requieren tratamiento permanente; a las que debe sumarse la grave afectación mental que requiere tratamiento interdisciplinario, tratamiento que es de alto costo porque la medicina mental no está plenamente cubierta por el POS; y, por último, que los menores son objeto de protección constitucional reforzada.

El nivel dos, en el que se encuentra la señora ROSALBA GUTIERREZ abuela del menor, a quien debe reconocerse el 50 % del valor reconocido al menor lesionado.

6.- LA PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.

Respetuosamente solicito al señor Juez que en aplicación de lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 3635 de la Ley 1563 de 2012, concordante con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado parcialmente por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, se condene en costas a la demandada, toda vez que dentro del proceso se practicaron tres dictámenes: **I)** Dictamen psicológico practicado por el Instituto de Medicina Legal, cuyo costo fue de un millón dieciséis mil ciento noventa y dos pesos (\$ 1.016.192) **II)** Dictamen decretado de oficio, practicado por la Junta Regional de Invalidez, que tuvo un costo de un millón cientos sesenta mil pesos (\$ 1.160.000). **III)** Dictamen practicado por la Sociedad Colombiana de Ortopedia y Traumatología, que tuvo dos costos: un costo de cinco millones quinientos veintiún mil pesos (\$ 5.521.000) dictamen propiamente dicho y dos millones trescientos veinte mil pesos (\$ 2.321.000) sustentación del dictamen en audiencia, para un total de gastos procesales de **DIEZ MILLONES DIECIOCHO MIL CIENTO NOVENTA Y DOS PESOS (\$ 10.018.192)**; sumas a las que solicito agregarle las agencias del derecho en el monto que su señoría determine, teniendo en cuenta la labor desarrollada por el suscrito y la complejidad del proceso.

Los anteriores gastos fueron asumidos por el demandante CESAR AMADEO BETANCOURTH GUTIERREZ, padre del menor, y fueron acreditados oportunamente por el suscrito apoderado, al remitir oficios con destino al proceso, junto con los recibos de pago, para demostrar el cumplimiento de la carga procesal que fue impuesta a los demandantes, luego están debidamente probados.

Cordialmente,

WILLIAM EDUARDO MORALES ROJAS

ABOGADO

William E. Morales

WILLIAM EDUARDO MORALES ROJAS

C.C. 11.405.666 CAQUEZA

T.P. 33.715 C.S.J.

APODERADO DEMANDANTES