

Señores

JUZGADO DIECISIETE (17°) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI (V)

adm17cali@cendoj.ramajudicial.gov.co / of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: RECURSO DE APELACIÓN
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 76001-3333-017-2015-00006-00
DEMANDANTES: ROSA AIDE CAICEDO Y OTROS
DEMANDADOS: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA Y OTROS.
LLAMADO EN GTÍA.: AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. Y OTROS.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, de conformidad con el memorial que obra en el expediente, respetuosamente procedo a presentar ante su despacho **RECURSO DE APELACIÓN** contra la **sentencia No. 016 del 07 de febrero de 2024**, solicitando desde ya su **REVOCATORIA** y en su lugar se profiera fallo favorable a los intereses de mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas por mi mandante en su debida oportunidad. De esta forma, presento los motivos de inconformidad por los cuales considero que la sentencia proferida en primera instancia debe ser revocada:

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

El día 23 de febrero de 2024 se notificó electrónicamente la sentencia No. 07 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado Diecisiete Administrativo del Circuito de Cali, en ese sentido y de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2020, procedo a radicar recurso de apelación en término, pues los diez (10) días de que trata el artículo 247 del CPACA transcurrieron a partir del 26 de febrero de 2024 y se extienden hasta el 8 de marzo de los corrientes.

CAPÍTULO II. RAZONES DE INCONFORMIDAD FRENTE A LA SENTENCIA No .016 DEL 07 DE FEBRERO DE 2024

No comparto la decisión adoptada en primera instancia por su despacho y para solicitar su modificación me permito presentar los siguientes argumentos.

A. EL A QUO SE APARTÓ DEL MATERIAL PROBATORIO QUE OBRA DENTRO DEL EXPEDIENTE

Este motivo de inconformidad se centra en que el fallador de primera instancia no interpretó la totalidad de pruebas arrimadas al expediente, encontrando responsabilidad en la parte pasiva únicamente con la prueba pericial aportada, sin considerar que la IPS actuó de acuerdo a los medios tecnológicos y humanos con los que contaba, tal y como lo señaló el medico urólogo que concurrió al proceso en calidad de testigo. El juez pasó por alto que las pruebas recopiladas dentro del plenario acreditaban que las actuaciones adelantadas por el personal médico se encuentran acordes a las circunstancias clínicas que **se pusieron de presente al momento de la atención y que las mismas se ajustaron a los procedimientos que exigen**. Se pudo demostrar objetivamente que la atención brindada por la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca - Comfandi al paciente observó en todo momento los lineamientos, estándares, protocolos y procesos establecidos para ello por la experticia médica. Luego, es claro que no hay fundamento fáctico y jurídico para que se haya predicado una falla del servicio a cargo de la institución demandada, siendo procedente que el H. Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca revoque la decisión del *A Quo*, para en su lugar proferir una sentencia favorable a los intereses de la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca – Comfandi.

Ahora bien, para que la conducta de la cual se predica la causación del daño pueda originar responsabilidad al Estado, ésta debió ser ejercida con dolo o culpa, de modo que quién incurrió en ella lo hubiere hecho por negligencia, impericia o imprudencia. Así entonces, en tratándose de un asunto que atañe a una presunta falla en el servicio, corresponde a los actores la carga de probar lo que ellos demandan, acreditando cada una de las afirmaciones esbozadas así como también de las imputaciones realizadas frente al extremo pasivo, de tal suerte que, al no cumplir con dicha carga probatoria, no le es dable al fallador otorgar valor alguno a los hechos narrados en el libelo, correspondiendo proferir sentencia favorable a los intereses de los demandados. Lo anterior, aunado a que de la actividad medica se derivan obligaciones de medio, más no de resultado, por lo que este tipo de responsabilidad es indudablemente subjetiva, debiendo el demandante acreditar, además de los elementos de la responsabilidad, la negligencia o impericia de quien desplegó la actividad médica.

Por lo tanto, en el proceso que nos ocupa no existió ningún elemento que permita atribuir el citado daño a alguna acción u omisión de la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca – Comfandi. La prueba de esa causa eficiente y determinante en la producción del resultado dañoso le correspondía acreditarla a la parte demandante, y el trabajo probatorio realizado durante el proceso se dirigió a suprimir esa carga y presumir la causalidad, partiendo de análisis realizados *a posteriori* que no se encuentran atemperados a las circunstancias fácticas que se presentaron al momento de la atención. Por lo tanto, de todo el material probatorio solicitado y decretado por el Juez de primera instancia se concluye la inexistencia de prueba de la atribución del daño padecido por Alex Duván Vélez Bejarano a la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca – Comfandi.

De acuerdo a esto, es necesario traer a colación lo mencionado por el Dr. Omar Rivera en su calidad de cirujano urólogo durante la práctica de su testimonio:

"Este paciente acude a una clínica en palmira a las 19:05 aduciendo según lo que dice la historia clínica, que 2 horas antes había presentado un dolor testicular, Los pacientes de torción testicular tienen una característica y es que el dolor testicular generalmente se presenta en reposo o durante el sueño, y este paciente presenta un dolor 2 horas antes de las 5 de la tarde, momento en el cual generalmente no estamos en sueño sino en actividad normal. Luego veo que el médico escribe que hay alguna sensación de dolor e inflamación del testículo derecho y decide hacerle algunos exámenes que son los exámenes que hay que hacerle de rigor a un paciente que ingresa con dolor testicular y encuentra un hemograma y hace un uroanálisis.

(...) el hemograma arroja una cifra de 18530 leucocitos con una diferenciación de neutrófilos de 83%, para ponerlos en contexto, tener una cifra de leucograma por encima de 12.000 ya hace pensar la presencia de un proceso inflamatorio y cuando hay una cifra de más de 80% de estas células que estas definidas en el hemograma como 83% hace pensar en la presencia de un proceso infeccioso, por eso el médico luego define hacerle una ecografía y esa ecografía es la que después al día siguiente que es realizada define la presencia de una torsión testicular. ¿Cual es el tema con las torsiones testiculares?, **el tema con las torsiones testiculares es que sus presentaciones no son típicas, son totalmente atípicas, no hay un parámetro definido de que si un paciente llega con determinados hallazgos el paciente tiene una torsión testicular, por eso esto se enmarca bajo el nombre de una cosa que se llama síndrome de escroto agudo, porque el síndrome de escroto agudo incluye muchísimas patologías y la presentación clínica es totalmente variable de una a otra, entonces desde ese punto de vista se hace muy difícil de entrada poder hacer un diagnóstico de una torsión testicular** (...) solamente hay unas pocas cosas que le permiten a uno llevar a fin el diagnostico de torsión testicular, la principal de ella es una ecografía Doppler (...) Lo único que permite hacer la diferenciación claramente entre una torsión y una orquiepididimitis es una ayuda diagnostica en donde nos permita ver la vascularidad, o la perfusión o la llegada de flujo sanguíneo al testículo que se llama ecografía Doppler testicular".

Por lo anterior, el despacho realiza una interpretación totalmente errónea a lo indicado por el galeno en la audiencia, toda vez que, éste señaló es que la torción testicular es sumamente difícil de diagnosticar únicamente con los exámenes físicos y sintomatología que presenta el paciente, por lo que se requieren ayudas diagnosticas como por ejemplo la ecografía Doppler con el fin de confirmar dicho diagnóstico. Esta situación no conlleva a afirmar que es indispensable una ecografía Doppler para confirmar un diagnostico de torción testicular como equivocadamente lo señaló el Juez de primera instancia, máxime cuando lo señalado por el galeno en la audiencia de pruebas coincide con lo señalado en la literatura médica, que la torsión testicular presenta síntomas muy similares que encuadran con el síndrome de escroto agudo, por lo que era necesario como se indico anteriormente, realizar otros estudios para confirmar el diagnostico de torsión testicular. Es por ello, que la situación presentada por el demandante no fue a simple vista fácil de diagnosticar como lo pretende hacer ver el A Quo, pues era necesario la practica de otros estudios médicos para obtener un diagnostico definitivo.

En ese sentido, es claro que las manifestaciones del Dr. Rivera permitían inferir que los procedimientos médicos desplegados se encontraban ajustados a las condiciones presentadas por el paciente, a fin de determinar un diagnóstico certero con la información disponible. Tales circunstancias son suficientemente acreditadas y sustentadas durante las preguntas efectuadas

por el apoderado de la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca – Comfandi al testigo en la audiencia de pruebas practicada por el A Quo:

“Pregunta. ¿Según lo que usted acaba de relatar, solamente es posible efectuar un diagnóstico certero de torsión testicular si se hace esta ecografía Doppler?

Si, así es, usted puede arriesgarse a que si se mete a cirugía ante la sospecha clínica de una torsión testicular y usted no tiene esa ayuda diagnóstica, usted se puede encontrar con una orquiepididimitis que pasa si a usted le sucede eso (...)

Pregunta. ¿Estaba usted revisando la historia clínica y habló del hemograma que se le practicó al menor Alex Duvan el 28 de enero, y usted refirió en ese hemograma pues algunos hallazgos de dicho examen, como para diagnosticar orquiepididimitis por parte del Dr. Rojas, podía usted detenerse un poco y explicar por qué con esos hallazgos esa impresión diagnóstica era viable?

En la página 48 está un hemograma que le hicieron al paciente y arroja una cifra de 18540 leucocitos, si usted ve al frente el valor de referencia, el valor de referencia esta marcado hasta 10200 o 10.2, 10200 es el valor de recuento leucocitario que debe tener cualquier persona en condiciones normales pero este paciente tenía 18540, digamos que cuando uno no sabe de esto dirá bueno de 10 a 18 no hay nada, en hematología esto es muchísimo, por que esto solamente por mililitro, entonces la cantidad de respuesta inflamatoria es altísima, y fuera de eso ustedes ven un listado abajo y la primera cifra que ustedes ven es neutrófilos, neutrófilos son las células que se aumentan en presencia de un proceso inflamatorio bacteriano, y si ustedes ven el valor de referencia esta en 6.9 y la cifra está en 15.24, está por encima de la duplicación, eso le indica al medico que hay un proceso inflamatorio infeccioso bacteriano en curso, (...) entonces cuando usted tiene un paciente de 16 años con un recuento leucocitario de 18.500 con unos neutrófilos de 15.240, llega con un testículo doloroso e inflamado lo primero que usted debe pensar es que el paciente esta haciendo un proceso infeccioso en ese caso y hay que hacerle la ecografía Doppler testicular”.

Por lo expuesto, es preciso manifestar que los elementos probatorios dispuestos por la parte actora no lograron acreditar en ningún momento la imputación realizada, y por el contrario se acreditó que los galenos cumplieron con los protocolos establecidos en la lex artis y realizaron los paraclínicos y exámenes físicos necesarios de acuerdo a la sintomatología que presentaba el enfermo al momento de acudir al servicio, **es por ello que la ayuda diagnóstica consistente en la ecografía Doppler se solicita de manera ambulatoria y no de manera urgente como lo señala el Juez en la sentencia, pues no habían criterios médicos para ordenar que la misma debía ordenarse de manera urgente.**

Por otra parte, es preciso resaltar que el A Quo pasó por alto que lo manifestado por el Dr. Enrique Alberto Usubillaga durante la contradicción al dictamen pericial, se encuentra basado en el resultado conocido con posterioridad a las circunstancias médicas inicialmente presentadas, por lo que erróneamente lo lleva a concluir los procedimientos que supuestamente debieron adoptarse para evitar el resultado, omitiendo realizar su análisis partiendo de las condiciones clínicas que se presentaron inicialmente, las cuales determinaron directamente los procedimientos adelantados y fueron ampliamente comentadas por el Dr. Omar Rivera durante su testimonio.

Adicionalmente, el A Quo pasó por alto que los galenos que atendieron a Alex Duván Vélez Bejarano actuaron de acuerdo con los medios tecnológicos y humanos a su alcance, de acuerdo al nivel de complejidad de la institución médica, por ello, en varias oportunidades se le remitió a un centro de mayor complejidad que contara con los especialistas que este requería para atender su patología. Es decir, que el despacho no debió desconocer que las áreas de urgencias no cuentan con todos los especialistas, pues esto dependen del nivel de complejidad de la entidad de salud, razón por la cual no se logró acreditar como erradamente lo consideró el despacho, que el hospital debiera tener un especialista en urología para el momento de la consulta, pues ni siquiera verificó el nivel de complejidad de la institución para realizar tal afirmación.

Tal situación es evidencia de que no se acreditó dentro del plenario que la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca - Comfandi hubiese incurrido en una falla en la prestación del servicio médico y que esa conducta fuera eficiente y determinante en la causación del daño. La parte demandante no logró con ninguna prueba estructurar la causalidad que pretende atribuir a la demandada, por el contrario, las pruebas recaudadas permiten establecer clínicamente y de manera objetiva la observancia de la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca - Comfandi de todos los procedimientos, parámetros y lineamientos requeridos para la atención médica brindada.

En conclusión el A Quo no debió acceder a las pretensiones de la demanda y por el contrario, de acuerdo al material probatorio obrante debió absolver de todo tipo de responsabilidad a la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca – Comfandi, pues los hechos y circunstancias de tiempo, modo y lugar no fueron ajustados a la realidad de la ocurrencia de los hechos que nos convocaron al litigio, razón por la cual se solicita al H. Tribunal Administrativo del valle del cauca que revoque la sentencia No. 016 objeto de reproche proferida por el a quo.

B. EL A QUO PASO POR ALTO QUE NO SE PROBÓ LA CONCURRENCIA DE LOS ELEMENTOS NECESARIOS PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y QUE LA OBLIGACIÓN DE LOS MÉDICOS ES DE MEDIOS

El presente reparo se fundamenta en que el *a quo* pasó por alto que dentro del proceso no se acreditaron los elementos necesarios para la configuración de la responsabilidad civil y que la obligación de los médicos es de medios. La institución médica y los galenos que atendieron a Alex Duván Vélez Bejarano, pese a haber tenido una obligación de medio únicamente, le brindaron la asistencia médica, practicándole los paraclínicos, exámenes físicos y ordenando las ayudas necesarias para establecer el diagnóstico, situaciones que se encuentran dentro de las posibilidades humanamente posibles a realizar y no de una negligencia como lo trató de señalar el A Quo, pues los galenos realizaron todo lo humanamente posible para aliviar y mejorar la salud del paciente, sin embargo, la pérdida del testículo ocurrió por situaciones totalmente ajenas a la voluntad de los galenos.

Ahora bien, en el escrito de la demanda las pretensiones se fundamentan en cuestionar el cumplimiento obligacional en lo referente a las normas relativas al servicio médico, aspecto que es propio del régimen general de responsabilidad subjetivo bajo el título de falla del servicio. Como puede desprenderse de los hechos de la demanda, lo que se pretende atribuir es una

supuesta, pero no probada, falla en la prestación del servicio médico, análisis relacionado con el contenido obligacional de la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca - Comfandi y por tanto, su responsabilidad se debe estudiar bajo el comentado régimen subjetivo de responsabilidad el cual no fue probado por la parte actora.

Partiendo de este criterio, y según lo consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso, *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*. Así entonces, la parte demandante tenía la carga durante el proceso de acreditar los elementos estructurales de la responsabilidad que pretendía atribuir a cada una de las entidades demandadas, conducta que no cumplió por ende su suerte era obtener la negativa de las pretensiones de la demanda.

Además, es importante tener en cuenta al momento de valorar los elementos probatorios disponibles en el proceso para acreditar la falla del servicio, debe realizarse también un análisis causal para que esa supuesta falla haya determinado el daño. No basta solamente acreditar una omisión en el cumplimiento de sus deberes, sino que el juicio de responsabilidad implica también la prueba de los demás requisitos estructurales, por tanto, establecer el régimen de responsabilidad no supone por sí mismo la atribución de responsabilidad. Al respecto se ha precisado:

“La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente"¹.

Así pues, el análisis a realizarse en la sentencia debe estar encaminado en determinar que para que se configurara la responsabilidad debían confluír tres elementos, a saber: (i) La existencia de un daño antijurídico que configure la lesión o perturbación de un bien jurídicamente protegido, (ii) La existencia de un hecho que configure una falla del servicio, sea por retardo, irregularidad, ineficacia, omisión o ausencia del mismo y, (iii) El nexo causal entre el hecho dañoso y la falla o la falta del servicio deprecada. Este último se vio totalmente quebrantado en el proceso, máxime cuando las condiciones clínicas que presentaba el señor Alex Duván Vélez Bejarano inicialmente determinaron directamente los procedimientos adelantados y fueron ampliamente comentadas por el Dr. Omar Rivera durante su testimonio., es decir, que los galenos actuaron conforme la sintomatología que presentó el paciente.

De acuerdo a lo manifestado en el acápite anterior y partiendo de lo probado en el proceso, no se puede extraer de allí ninguna conducta activa u omisiva que haya generado un daño. Debe enunciarse como primer punto que la intervención médica de la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca - Comfandi se realizó siempre atendiendo el cuadro sintomatológico que presentaba el paciente cuando requirió el servicio. Durante toda la atención que recibió el

¹ Sección Tercera, sentencia de septiembre 11 de 1997, expediente: 11764. Posición reiterada en sentencias de 25 de abril de 2012, expediente: 22572 y 12 de agosto de 2013, expediente: 27475.

paciente se realizó un diagnóstico que atendía al cuadro clínico que presentaba y se adoptaron todas las medidas necesarias y suficientes para mejorar la salud del mismo.

En conclusión, en un caso como el que nos ocupa, se observa que la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca - Comfandi dio cabal cumplimiento a las obligaciones legales contraídas, porque si bien la obligación médica en general es de medio, ésta exige a los profesionales de la medicina, su ajuste a las normas y protocolos que rigen tal actividad, así pues, es como la citada institución se ha ceñido a lo dispuesto por la normatividad aludida de manera que hay elementos factico y jurídicos para que el H. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca revoque la decisión adoptaba por el A Quo en la sentencia No. 016.

C. FRENTE A LOS PERJUICIOS: EL A QUO DESCONOCIÓ QUE NO SE ACREDITÓ LA GRAVEDAD DE LA LESIÓN DE ALEX DUVÁN VÉLEZ BEJARANO Y RECONOCIÓ EXCESIVAMENTE LA INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS.

Este motivo de inconformidad de centra en señalar que el a quo desconoció que dentro del proceso no se acreditó ni mucho menos se estableció cual fue la gravedad de la lesión sufrida por Alex Duván Vélez Bejarano, razón por la cual no existen elementos fácticos ni jurídicos para para reconocer 40SMLMV a la víctima y aquellos que se encuentran en primer grado de consanguinidad. Ahora bien, presumimos que el despacho está reconociendo una lesión con gravedad del 40 al 50%, porque reconoció 40smmlv para la víctima directa y el primer grado de consanguinidad aunque en la sentencia se presenta una contrariedad puesto que también señala que reconoce el 50% por la pérdida de oportunidad, por lo que suponemos que está reconociendo un porcentaje de 40-50% que corresponde a 80smmlv. Reconocimiento que es totalmente exorbitante y desbordar los lineamientos establecidos por el Consejo de Estado en eventos donde no se encuentra acreditada la gravedad de la lesión ni siquiera en un 5%. Máxime cuando en el dictamen pericial incluso en la misma sentencia se indica que las secuelas por la falta de un testículo son solo a nivel emocional – sin establecer la proporción de afectación - puesto que no está demostrado que afecte la virilidad o fertilidad de la persona, pues para determinar tal situación se deben realizar otros estudios médicos como por ejemplo un examen de espermograma. Por lo tanto, se concluye que el juez de primera instancia reconoció de manera excesiva perjuicios que no se encuentran probados, máxime cuando una persona que ha sufrido extracción de testículo puede llevar una vida normal.

En la sentencia objeto de reparo No. 016 se señaló lo siguiente:

Respecto de las secuelas por la falta de un testículo, el experto indicó que la afectación se da a nivel emocional o de autoestima, **pues un hombre con un testículo bueno no tiene efectos negativos en cuanto a su virilidad o fertilidad,** sin embargo, hizo énfasis en que el resultado positivo o negativo de fertilidad varía dependiendo de la cantidad de espermatozoides que contenga, por lo que el examen indicado para definir la situación es un espermograma.

Es decir, que dentro del presente asunto no se acreditó la gravedad de la lesión física y/o psicológica del señor Alex Duván Vélez Bejarano, máxime cuando esta situación no limita sus actividades diarias. Por lo tanto, dentro del plenario no se acreditó la gravedad de la lesión sufrida por la supuesta víctima. En todo caso, considerando que dentro del debate probatorio el médico

señaló que esta afección no afecta la vida día, el despacho debió reconocer un porcentaje mínimo es decir, el de 0-10% que corresponde a 10 smmlv y, en virtud de la pérdida de oportunidad, es 50%, es decir, 5 smmlv y así sucesivamente para los demás demandantes familiares de la víctima directa.

Ahora bien frente al daño a la salud, en igual sentido se reitera que no se acreditó dentro del proceso la gravedad de la supuesta lesión sufrida por Alex Duván Vélez Bejarano y la misma no es susceptible de presunción por lo que sí o sí debe ser probada, por lo tanto el despacho no debió reconocer este perjuicio máxime cuando de acuerdo al material probatorio recaudado el paciente no quedó con ninguna afectación que limitara en su salud. Sin embargo y en gracia de discusión siguiendo la analogía del juez de primera instancia el reconocimiento de este perjuicio debe ser en proporción al 50% de pérdida de oportunidad, es decir, de 15SMLMV. Aun así, el porcentaje ni el reconocimiento es a criterio del juez, toda vez que deberá atenderse fielmente los criterios jurisprudenciales establecidos por el Consejo de Estado que corresponden a lo siguiente:

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

Es decir, que sin probarse la supuesta gravedad de la lesión del señor Alex Duván Vélez Bejarano ni mucho menos cual fue la afectación a su salud, el despacho debió negar por falta de acreditación el reconocimiento de este perjuicio.

En conclusión, el a quo desconoció que dentro del proceso no se acreditó ni mucho menos se estableció cual fue la gravedad de la lesión sufrida por Alex Duván Vélez Bejarano, razón por la cual no existen elementos fácticos ni jurídicos para para reconocer suma alguna por perjuicios morales y daño a la salud. Máxime cuando en el dictamen pericial incluso en la misma sentencia se indica que las secuelas por la falta de un testículo son solo a nivel emocional - sin establecer en que proporción de afectación - puesto que no está demostrado que afecte la virilidad o fertilidad de la persona, pues para determinar tal situación se deben realizar otros estudios médicos como por ejemplo un examen de espermograma. Por lo tanto, se concluye que el juez de primera instancia reconoció de manera excesiva perjuicios que no se encuentran probados, máxime cuando una persona que ha sufrido extracción de testículo puede llevar una vida normal. Razón por la cual el H. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca deberá revocar la sentencia de primera instancia y/o ajustar el reconocimiento de perjuicios a los mínimos establecidos por el Consejo de Estado, de acuerdo a lo señalado anteriormente.

CAPÍTULO III. REPAROS FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO A AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

Conforme a los argumentos expuestos atrás y teniendo en cuenta la inexistencia de responsabilidad administrativa por parte de la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca - Comfandi frente a los hechos de la demanda, resulta necesario resaltar que la responsabilidad de la compañía de seguros que represento, está estrictamente delimitada por el amparo que otorgó a la mencionada entidad, tal y como lo confirma el examen del texto del contrato de seguro que obra en el expediente y que no fue debidamente analizado por el *a quo*, a la hora de pronunciarse respecto de las excepciones formuladas contra el llamamiento en garantía.

En efecto, en el mencionado contrato se enmarca las obligaciones que contrajo mi representada, y que permiten concluir que como la responsabilidad del ente convocante no se estructuró, tal y como se ha indicado atrás, los hechos y pretensiones de la demanda carecen de cobertura bajo la póliza de seguro utilizada como fundamento del llamamiento en garantía, ya que no existe acto médico o negligencia cometido por la convocante que haya originado algún perjuicio a los demandantes.

Consecuentemente, siendo inexistente la responsabilidad civil del asegurado, la póliza carece de amparo para un caso como el planteado por la parte actora, pues evidentemente, no se realizó el riesgo asegurado, aspecto que no fue debidamente valorado por el *a quo* en el fallo que se ataca mediante este escrito:

A. SE PROBÓ LA INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA CLÍNICAS Y HOSPITALES Y/O CENTROS MÉDICOS No. 8001041879.

No existió obligación indemnizatoria a cargo de mi representada toda vez que, no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza De Responsabilidad Civil Para Clínicas Y Hospitales Y/O Centros Médicos No. 8001041879** cuya vigencia corrió entre el 13 de noviembre de 2013 al 13 de noviembre de 2014. En el expediente ciertamente no se acreditó la responsabilidad que pretendió el extremo activo endilgar a la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca - Comfandi. Lo anterior, toda vez que las pruebas recopiladas dentro del plenario acreditaban que las actuaciones adelantadas por el personal médico se encuentran acordes a las circunstancias clínicas que se pusieron de presente al momento de la atención y que las mismas se ajustaron a los procedimientos que exigen, es decir que no existió ninguna conducta lesiva por parte de la entidad asegurada, por el contrario cumplió con el protocolo de la *lex artis* cuando atendió al paciente. Razón por la cual el *A Quo* se equivocó al ordenar afectar la póliza suscrita por mi representada.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone este reparo toda vez que **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las

partes en el contrato de seguro, documentadas en la **Póliza De Responsabilidad Civil Para Clínicas Y Hospitales Y/O Centros Médicos No. 8001041879**.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado no se concretó en el presente asunto, toda vez que el riesgo pactado no es otro que la “Responsabilidad Civil Extracontractual” en que incurra la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca - Comfandi asegurado de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la **Póliza De Responsabilidad Civil Para Clínicas Y Hospitales Y/O Centros Médicos No. 8001041879** entrará a responder, si y solo sí, el asegurado, en este caso la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca - Comfandi es declarado patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “terceros” y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Sin embargo, en el presente asunto no existían elementos fácticos ni jurídicos para atribuir responsabilidad al asegurado y en consecuencia para ordenar afectar la póliza, por lo tanto deberá revertirse tal decisión.

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el libelo de demanda, así como los medios probatorios aportados y practicados en primera instancia, se tiene que las demandantes no acreditaron que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la responsabilidad y por consiguiente, las pretensiones de la demanda no estaban llamadas a prosperar. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad civil en cabeza del asegurado, esto es, no se realiza el riesgo asegurado como condición *sine qua non* para activar la responsabilidad que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora. Por lo tanto, respetuosamente se solicita al H. Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca revocar la sentencia No. 016 objeto de reproche.

B. EL A QUO DESCONOCIÓ QUE EL CONTRATO DE SEGUROS ES DE CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO.

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

“Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe

efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato.”

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente:

“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” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por conceptos de: perjuicios morales y daño a la salud no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte del **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte Demandante recibiendo una indemnización por parte de la compañía aseguradora que nada tuvo que ver con las supuestas lesiones del señor Alex Duván Vélez Bejarano, máxime cuando las mismas ni siquiera fueron probadas por la parte actora.

Conforme a ello, dado que los perjuicios solicitados en el petitum de la demanda presentan serias inconsistencias, reconocer el pago de suma alguna con cargo a la póliza de seguro, implicaría correlativamente transgredir el carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad patrimonial del Estado y eventualmente enriqueciendo a los accionantes.

En conclusión, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiene a un carácter meramente indemnizatorio. Por todo lo anterior y teniendo en cuenta la indebida tasación y reconocimiento de perjuicios por parte del a quo, el H. Tribunal deberá revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar absolver a mi prohijada.

C. POR NINGÚN MOTIVO PODRÁN DESCONOCERSE LOS LÍMITES Y EL DEDUCIBLE PACTADOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA CLÍNICAS Y HOSPITALES Y/O CENTROS MÉDICOS NO. 8001041879.

Tal y como se demostró al plenario, las condiciones determinadas en el contrato de seguros son obligaciones contraídas por la Compañía aseguradora exclusivamente expresadas en su texto, las cuales por ningún motivo el Tribunal podrá desconocer. En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro asegurado.

De acuerdo a lo preceptado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y

sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibídem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la **Póliza De Responsabilidad Civil Para Clínicas Y Hospitales Y/O Centros Médicos No. 8001041879**, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

AMPAROS CONTRATADOS			
R.C.CLINICAS Y HOSPITALES - R.C. PROFESIONAL	2,500,000,000.00		
Deducible: 5.00 POR CIENTO TODA Y CADA RECLAMACION	MÍNIMO 5,000,000.00 PESOS	TODA Y CADA RECLAMACION	
GASTOS DE DEFENSA	2,500,000,000.00		
Deducible: 5.00 POR CIENTO TODA Y CADA RECLAMACION	MÍNIMO 5,000,000.00 PESOS	TODA Y CADA RECLAMACION	
SUMINISTRO DE ALIMEN., MEDICAMENTOS Y MAT.MÉDICOS	2,500,000,000.00		0.00
Deducible: 5.00 POR CIENTO TODA Y CADA RECLAMACION	MÍNIMO 5,000,000.00 PESOS	TODA Y CADA RECLAMACION	0.00
USO DE APARATOS Y TRATAMIENTOS MÉDICOS	2,500,000,000.00		
Deducible: 5.00 POR CIENTO TODA Y CADA RECLAMACION	MÍNIMO 5,000,000.00 PESOS	TODA Y CADA RECLAMACION	
PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	2,500,000,000.00		
Deducible: 5.00 POR CIENTO TODA Y CADA RECLAMACION	MÍNIMO 5,000,000.00 PESOS	TODA Y CADA RECLAMACION	

Conforme a lo señalado anteriormente, cualquiera de los amparos señalados anteriormente podría eventualmente ser afectado una vez verificada las condiciones particulares y generales de las cuales pende el contrato de seguros. En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados, **disponibilidad de la suma asegurada** y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que el deducible pactado en el contrato de seguros, el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca - Comfandi y, en este caso para la póliza, se pactó de **5% toda y cada reclamación, mínimo \$5.000.000.**

En conclusión, si en la causa bajo su conocimiento ocurre el improbable caso de endilgarse responsabilidad a la demandada y asegurada y a mi mandante se le hiciera exigible la afectación del aseguramiento, deberán tenerse en cuenta los límites pactados y a la disponibilidad de la suma asegurada la cual va disminuyendo a medida de ocurrencia de siniestros y que la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca - Comfandi tendría que cubrir el monto anteriormente indicado como deducible.

CAPÍTULO IV. PETICIÓN

En mérito de lo expuesto anteriormente, respetuosamente solicito al H. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca

PRIMERO: Qué se Admita el recurso de apelación la sentencia No. 016 del 07 de febrero de 2024 proferida por el Juzgado Diecisiete Administrativo del Circuito de Cali.

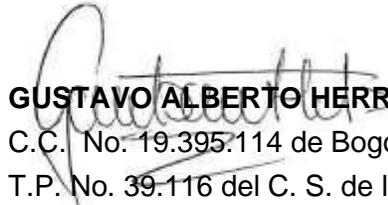
SEGUNDO: Qué se revoque la sentencia 016 del 07 de febrero de 2024 proferida por el Juzgado Diecisiete Administrativo del Circuito de Cali y en su lugar absuelva de las pretensiones de la demanda la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca - Comfandi y en consecuencia, a mi prohijada **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**

TERCERO: En el remoto evento en el que los argumentos esbozados en el presente escrito frente al fondo del asunto no fueren de su convencimiento y llegare a confirmar la sentencia de primera instancia, de manera subsidiaria solicito que se tenga en cuenta todas las condiciones particulares y generales del contrato de seguros documentado en la **Póliza De Responsabilidad Civil Para Clínicas Y Hospitales Y/O Centros Médicos No. 8001041879.**

CAPÍTULO V. NOTIFICACIONES

Al suscrito, en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 oficina 212 de la Ciudad de Cali (V), correo electrónico: **notificaciones@gha.com.co**

Cordialmente,


GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá
T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.