

SEÑORES:

JUZGADO QUINTO (5) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 76-001-3333-005-2014-00422-00
DEMANDANTES: JEAN CARLO NAVAS Y OTROS
DEMANDADOS: LA NACIÓN-MINISTERIO DEFENSA Y OTROS
ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá DC., abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial del **INSTITUTO DE RELIGIOSAS SAN JOSÉ DE GERONA**, propietario del establecimiento **CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS**, entidad religiosa sin ánimo de lucro, conforme obra en el plenario, encontrándome dentro del término legal oportuno, por el presente **REASUMO** el mandato a mi conferido y presento **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la Sentencia No. 052 del 21 de marzo de 2024, solicitando que la misma sea **REVOCADA**. La petición se fundamenta en las consideraciones de hecho y de derecho que se sustentaran en acápites siguientes. En mérito de lo que antecede, se esgrimen los argumentos por los cuales se considera que el fallo del *a-quo* no se encuentra ajustado a los presupuestos fácticos, disposiciones legales y jurisprudenciales que regulan la responsabilidad administrativa.

I. OPORTUNIDAD

La Sentencia No. 052 del 21 de marzo de 2024 objeto del recurso de alzada, fue notificada por la judicatura por correo electrónico de la misma calenda, siendo que por disposición del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, la notificación personal se entiende realizada en tal fecha, por lo que el término concedido se extiende hasta el 11 de abril de 2024. En dicho sentido, este extremo de la *litis* se encuentra dentro de la oportunidad procesal para presentar la apelación que nos atiende, de conformidad a las previsiones normativas contenidas en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

II. REPAROS FRENTE A LA SENTENCIA No. 052 DEL 21 DE MARZO DE 2024

A. EL A QUO SE APARTÓ DEL MATERIAL PROBATORIO QUE OBRA DENTRO DEL PLENARIO – ERROR DE VALORACIÓN PROBATORIA EN DIMENSIÓN POSITIVA DEL DICTAMEN PERICIAL DE LA UNIVERSIDAD “CES” EN CONTRA DE MI MANDANTE:

En el curso del proceso que nos ocupa, las partes aportaron una serie de medios de convicción que fueron decretados, practicados y finalmente valorados, siendo este último punto el que reviste falencias determinantes frente a la resolución de los problemas jurídicos planteados y que deriva en que la Sentencia No. 052 del 21 de marzo de 2024 sea apelada.

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 se demuestra.

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 mi representada 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 mi poderdante.

Ahora bien, para que la conducta de la cual se predica la causación del daño pueda originar responsabilidad, 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 líbello, correspondiendo proferir sentencia favorable a los intereses de los demandados. Lo anterior, aunado a que de la actividad médica 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 Clínica de los Remedios. 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 Jean Carlo Nava a la clínica que represento.

De acuerdo a esto, es necesario traer a colación las consideraciones consignadas en el fallo recurrido y como las mismas hacen prevalecer en dimisión negativa, aun por encima de la historia clínica el tema estudiado y que se desarrolla de la siguiente manera:

En la página 14, párrafo 5 del fallo controvertido, el juzgado anota:

Contrario a ello, se evidencia que en la Clínica Nuestra Señora de Fátima se ordenó la realización de una «*Ultrasonografía testicular con transductor de 7 Mhz o mas +*», la cual según la declaración del perito Rafael Ignacio Castellanos Acosta corresponde a la misma ecografía Doppler testicular y se ordenó la practica de exámenes de laboratorio, a fin de emitir un diagnóstico oportuno de la sintomatología; sin embargo, como se demuestra con las pruebas aportadas, ante la sospecha de torsión testicular, se debió haber actuado con premura, ya sea en la remisión del paciente a una institución de mayor nivel que contara con los recursos para la ecografía Doppler o se debió realizar la exploración quirúrgica para confirmar el diagnóstico.

Ahora bien, recordemos que el motivo de la remisión desde la Clínica Nuestra Señora de Fátima, se debió a lo que consideró como imperiosa necesidad de practicar ecografía Doppler, según lo recomendado por el Dr. Salinas, urólogo adscrito a dicha institución, situación que se evidencia

según el siguiente extracto de la historia clínica expedida por la institución en comento, y que a la postre consigna:

 POLICIA NACIONAL	DIRECCIÓN DE SANIDAD HISTORIA CLÍNICA	FECHA DE IMPRESIÓN 11 July 2014 Folio No. 10 de 21

IDENTIFICACION						
Nro. HC	TP. IDENTIFICA	Nro. IDENTIFICA	NOMBRES Y APELLIDOS	SEXO	FECHA NAC	EDAD ACTUAL
1143860082	CEDULA CIUD.	1143860082	JEAN CARLO NAVAS LOPEZ	MASCULINO	1995/03/12	19 A?os 3 Meses 30 Dias

ANAMNESIS MOTIVO CONSULTA

PACIENTE CON CUADRO DE DOLOR TESTICULAR DERECHO DE INICIO SUBITO A LAS 5 AM DE HOY (HACE 4 HORAS), CONSULTA E INDICAN ANALGESIA SIN LOGRAR CONTROLAR DOLOR, TOMAN PARACLINICOS, REVALORO PACTE E NCONTRANDO INTENSO DOLOR A LA PALPACION TESTICULAR, PCTE ANSIOSO, ALGICO, ADEMAS DE INDURACION, ENGROSAMIENTO AUMENTO DE TAMAÑO A NIVEL DE EPIDIDIMO DERECHO, TESTICULO SIN ALTERACION EN LA CONSISTENCIA CON LEVE AUMENTO DE TAMAÑO, REFLEJO CREMASTERIANO PRESENTE. SIGNO DE PREHN NEGATIVO. SE COMENTA CASO A DR SALINAS UROLOGO QUIEN SOLICITA SEA REMITIDO DE MANERA URGENTE YA QUE UNA ECOGRAFIA DOPPLER TESTICULAR ES MANDATORIA PARA AYUDAR A ESCLARECER DIAGNOSTICO Y NO SE CUENTA MAS Q CON 6 HORAS PARA DAR MANEJO AL PACIENTE EN CASO DE TORSION, AUNQUE LA EXPLORACION FISICA NO SEA CONCLUYENTE

No obstante, de la misma historia clínica se colige que el paciente en dicha institución para el día 9 de septiembre de 2013, a las 10:40 a.m., ya contaba con diagnóstico de torsión testicular, como podemos observar:

EVOLUCIÓN 1 - CAMA Nro. *** - FECHA EVOLUCIÓN 9/9/2013 10:40:42AM**

INFORMACION DEL MEDICO				
TIPO IDENTIFICACION	Nro. IDENTIFICACION	NOMBRES Y APELLIDOS	ESPECIALIDAD	SUBESPECIALIDAD
CEDULA CIUD.	67005746	CAROLINA TERREROS WAGNER	MEDICINA GENERAL	MEDICINA GENERAL

ANAMNESIS MOTIVO CONSULTA

PACIENTE AUN EN SALA DE ESPERA DE LA INSTITUCION LA JEFE CRISTINA DE ENFERMERIA ME INFORMA QUE HUBO DEMORAS EN GENERAR AUTOTIZACION DE ATENCION PARA CLINICA DE LOS REMEDIOS POR NO CONTAR EL CON CARNET, ADEMAS QUE SOLO HAY UNA AMBULANCIA PARA EL SERVICIO Y SE ENCUENTRA REALIZANDO UN TRASLADO

ANAMNESIS

Finalidad de la consulta --
 Causa Externa ENFERMEDAD GENERAL
 Programa --

DIAGNOSTICOS

PRINCIPAL	Código	DESCRIPCION	TIPO	EJE	EST INF. NOSOCOMIAL
SI	N44X	TORSION DEL TESTICULO	IMPRESION	--	--

Lo anterior es totalmente relevante si lo contrastamos con las apreciaciones del dictamen pericial de la Universidad “CES”, y que a transcripción del fallo atacado, en su página 14, párrafo 4, se menciona:

Es importante precisar que conforme a la contradicción al dictamen pericial rendido por el doctor Rafael Ignacio Castellanos Acosta médico especialista en urología, vinculado como perito CENDES, para confirmar la sospecha diagnostica de «torsión testicular» era imperativo que el médico especialista en urología, en este caso de la Clínica Nuestra Señora de Fátima si no contaban con la posibilidad de la realización de una ecografía Doppler testicular para hacer el diagnóstico, se debió de llevar al paciente de forma urgente a una exploración quirúrgica para evitar complicaciones y riesgo de pérdida testicular.

Como puede dilucidarse, si la Clínica Nuestra Señora de Fátima, ordenó la práctica de ultrasonografía testicular con traductor de 7 Mhz o más, el cual corresponde a la misma ecografía Doppler, y máxime que para las 10:40 a.m., de la data de atención ya se contaba con diagnóstico principal de torsión testicular, se concluye que esta misma institución debió de manera prioritaria realizar al paciente una exploración quirúrgica, y no adelantar trámite de remisión exponiendo al demandante a la tardanza de un trámite administrativo que fue plenamente evitable, por lo que mi mandante no fue la causante principal del daño reprochado, ni tuvo en primera oportunidad la obligación de adelantar la acciones urgentes para salvaguardar la integridad del paciente, lo que el despacho de primera instancia ha inobservado.

Expuesto lo anterior, comporta aclarar que atendiendo la magnitud de un caso de torsión testicular el cual ha sido diagnosticado como lo fue en la Clínica Nuestra Señora de Fátima, es necesario relacionar los términos para la atención médica que jurisprudencialmente y de antaño han sido establecidos, como por ejemplo, lo que refiere el Consejo de Estado en sentencia bajo el radicado 0500123260001992086101, 13675, 26 de abril de 2002, M. P. Jesús María Carrillo Ballesteros, fl. 557-558):

Es así como en el Manual de Patología Quirúrgica, los médicos David C. Sabiston Jr. y H. Kim Lyerly indican: “TORSIÓN. La torsión del cordón espermático se debe probablemente a la fijación excesivamente elevada de la túnica vaginal alrededor de la parte terminal del cordón, lo que hace que el testículo gire libremente dentro del compartimento, con una deformidad en “lengua acampanada”. La torsión incompleta puede producir una estrangulación parcial cuyos efectos son reversibles si se realiza la intervención quirúrgica en las primeras 12 horas, mientras que la torsión grave con compromiso total de la vascularización produce una necrosis testicular a menos que se realice la intervención durante las primeras 4 horas.¹ (Se subraya)”.

A tono de lo citado, es preciso traer a colación el tiempo transcurrido entre la hora de ingreso a la Clínica Nuestra Señora de Fátima, la hora en que se ordenó su remisión y la hora en que ingresó a la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, conforme a lo reseñado por el despacho de primera instancia en el fallo apelado, que se relaciona así:

Precisado lo anterior, se tiene que **la atención médica brindada al joven Jean Carlo Navas López inició cuando ingresó al servicio de urgencias de la Clínica Nuestra Señora de Fátima el 9 de septiembre de 2013, a las 6:22 a.m.,** siendo valorado por medicina general por presentar como enfermedad actual *«desde hace una hora presenta dolor intenso en testículo derecho, no irradiado, asociado a un episodio de vomito, niega fiebre, traumatismos, refiere molestias al orinar.»*

2

Conforme a las anotaciones médicas efectuadas, **se tiene que la remisión o el traslado se ordenó desde las 8:20 a.m.,** por parte de la doctora Carolina Terreros Wagner, esto es, 2 horas después de su ingreso al servicio de urgencias, tal como se puede corroborar con lo descrito en el «Formato de Referencia y Contrarreferencia SSPN» de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.²⁵

3

¹ Sabiston — Lyerly, ob. cit., pág.761, Edit.Interamericana — McGraw - Hill

² Fallo No. 052 del 21 de marzo de 2024. Página 11. Párrafo 2.

³ Fallo No. 052 del 21 de marzo de 2024. Página 13. Párrafo 5.

Ahora bien, según lo anotado en la epicrisis correspondiente a la Clínica Nuestra Señora del Rosario, el joven Jean Carlo Navas López finalmente ingresó al servicio de urgencias remitido por la Clínica Nuestra Señora de Fátima el 9 de septiembre de 2013 a las 11:10 minutos de la mañana.

4

Entonces, conforme a lo jurisprudencialmente señalado, así como lo recomendado en el Manual de Patología Quirúrgica y las rememoradas condiciones de hecho acaecidas bajo el dominio de la Clínica Nuestra Señora de Fátima, se tiene que el paciente ingresó a las instalaciones de mi poderdante cuando habían transcurrido aproximadamente 4 horas y 48 minutos, es decir, que ya teniendo un diagnóstico de torsión testicular, el cual requería exploración quirúrgica y que el mismo se dio bajo la observación de la clínica remitente, era esta a quien le asistía el deber urgente de adelantar la acciones en salud para evitar un perjuicio al paciente derivado de la pérdida de su gónada, pues la torsión era grave, ya que el cordón espermático tenía dos vueltas de rotación, por lo que la omisión en el procedimiento quirúrgico en las primeras 4-5 horas mientras el demandante estuvo en manos de la Clínica Fátima, fue determinante.

Así las cosas, y para cimentar el argumento desarrollado, respecto de la intervención quirúrgica ante una sospecha de torsión testicular, el Manual Merck de Diagnóstico y Terapéutica⁵, señala: **“Se aconseja la intervención quirúrgica inmediata cuando se sospeche una torsión**, pues la exploración antes de que transcurran algunas horas ofrece la única esperanza de salvar el testículo”. (Subraya y negrilla propias).

Como puede deducirse, al contar la Clínica Nuestra Señora de Fátima dentro de las primeras 4 horas de la sintomatología con un diagnóstico de torsión testicular, le resultaba a esta obligatorio adelantar la intervención quirúrgica, y no realizar una remisión innecesaria y por demás difícil por sus propios trámites administrativos y los que debe cumplir en materia de salud por ministerio de la ley, todas estas circunstancias que el *A quo* no consideró, y que le llevó a no imprimir una adecuada valoración a los medios de prueba, pues basó su fallo en una valoración positiva del dictamen de la Universidad “CES”, pero en contra de mi prohijada, sin acompasar lo plasmado en tal pericia con la pieza más importante del proceso que es la historia clínica, lo que permite demostrar que el contenido obligatorio de los hechos estuvieron en primera y prioritaria medida en cabeza de la institución de atención primaria y no de mi mandante.

No obstante, y si en juicio de gracia se discute que hubo tardanza en la realización de los exámenes diagnósticos y la intervención quirúrgica de extirpación del testículo por parte de la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, porque desde el ingreso del paciente hasta su cirugía transcurrieron un poco más de 7 horas, y entre la atención en la primera institución y mi poderdante transcurrieron 14 horas, debe considerarse que según lo fijado por la alta corte, el término para tratamiento quirúrgico se fija de la siguiente manera:

Entonces, con fundamento en el material probatorio recaudado, **se tomará como término máximo dentro del cual debía efectuarse la intervención quirúrgica, con probabilidad de obtener resultados positivos en la reversión de los efectos de la patología, entre las cuatro y las 18 horas siguientes a la iniciación de los síntomas de la torsión;** término que surge de la conciliación de todos los planteamientos médicos efectuados dentro del proceso, ninguno de los cuales es coincidente pero tampoco descartable por haber sido emitidos por profesionales de la Medicina cuyo juicio, en la mayoría de los casos, emana de su experiencia.⁶

Por lo mencionado, aun si se considera que la institución de atención primaria debió realizar el procedimiento quirúrgico porque ya contaba con diagnóstico, y no remitir al paciente con destino a

⁴ Fallo No. 052 del 21 de marzo de 2024. Página 11. Párrafo 5.

⁵ Ob. cit., pag.2304, Edit. Oceano/Centrum.

⁶ Consejo de Estado en sentencia bajo el radicado 0500123260001992086101, 13675, 26 de abril de 2002, M. P. Jesús María Carrillo Ballesteros

mi mandante, esta última realizó la orquiectomía en un tiempo razonable dentro de los parámetros jurisprudenciales anotados, insistiendo que la carga en salud de manera prioritaria la tuvo la Clínica Nuestra Señora de Fátima, tal y como la propia judicatura lo señaló al valerse de la conclusión del dictamen pericial de la Universidad “CES”, en el cual sobre la exploración quirúrgica se estipuló:

Conclusión pericial: En el caso clínico en cuestión donde el paciente recibió una atención médica inicial con pocas horas de evolución y en el que desde tempranamente se sospechó una torsión testicular **era imperativo realizar lo más rápido posible la ecografía doppler para confirmar el diagnóstico de la sospecha diagnóstica. Si no se contaba con la posibilidad de realizar una ecografía doppler testicular de manera inmediata se debió llevar al paciente de forma urgente a exploración quirúrgica para tratar la principal sospecha diagnóstica la cual era una torsión testicular. (Negrilla del despacho)**

En mérito de 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 adscritos a mi representada 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.

Tal situación es evidencia de que no se acreditó dentro del plenario que la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, 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 mi representada de todos los procedimientos, parámetros y lineamientos requeridos para la atención medica 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 clínica que defiende, 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, pues cuando menos, la influencia causal de mi poderdante fue por mucho menor a la que se ha demostrado reposa sobre la Clínica Nuestra Señora de Fátima, lo que tampoco fue debidamente evaluado, y que se ampliara en un cargo subsiguiente, razón por la cual se solicita al H. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que revoque la Sentencia No. 052 objeto de reproche.

B. SUBSIDIARIO: ERROR POR OMISIÓN EN EL ESTUDIO DE LA INFLUENCIA CAUSAL EN EL HECHO Y AUSENCIA DE LA DETERMINACIÓN DEL PORCENTAJE DE PROPORCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE CONDENA – TRANSGRESIÓN AL ARTÍCULO 140 CPACA.

Este cargo se invoca atendiendo a que ni de las consideraciones del Fallo No. 052 del 21 de marzo de 2024, ni de su parte resolutive se aprecia que el *A quo*, haya determinado la influencia causal, ni mucho menos la proporción por la cual debe responder cada una de la entidades condenadas, máxime cuando del anterior reparo se tiene demostrado que en los hechos demandado sin lugar a dudas, la Clínica Nuestra Señora de Fátima, ha tenido mayor responsabilidad en la causación del daño antijurídico que a juicio del despacho se encontró acreditado.

Así las cosas, vale precisar que en cuanto a la proporcionalidad de la responsabilidad derivada de la condena impuesta en una orden judicial, cuando existen dos o más responsables, el inciso 4°

del artículo 140 del CPACA, señala que: "En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño"

Conforme a lo señalado, y tal como se viene exponiendo, de las pruebas decretadas, practicadas y valoradas, se evidencia que una de las participes a quienes se les endilga la responsabilidad, tiene mayor influencia en el daño que la otra (Clínica Nuestra Señora de Fátima), evento por el cual el juez en estricto sentido debe precisar la proporción de la condena que le asiste a cada una a quienes se les atribuye la culpa.

Esta prescripción fue objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional en la Sentencia C-055 de 2016. Si bien el Alto Tribunal se declaró inhibido para analizar los cargos de la demanda, en su parte considerativa expuso lo que sigue, luego de narrar el recorrido legislativo del inciso:

(...) Como se ha indicado, la interpretación histórica y literal del mencionado inciso permite a la Sala señalar que éste no fija un cláusula de exclusión de la responsabilidad solidaria que podría surgir entre el Estado y en particular concausantes de un daño, ni indica la forma cómo la obligación de reparar se hace exigible frente a la víctima.

De su contenido se desprende el deber que tiene el juez de realizar en su sentencia el juicio de proporción teniendo en cuenta la influencia causal en el hecho o la omisión en la ocurrencia del daño, es decir, analizando los elementos fácticos, probatorios y jurídicos necesarios para definir la responsabilidad extracontractual y la consecuente obligación de reparar, sin que ello implique, como lo afirman los actores, definir una obligación conjunta de resarcimiento del daño en detrimento de los intereses y la efectiva reparación integral al perjudicado.⁷ (Subraya y negrilla propia).

Entonces, como se anticipó, se tiene que la parte resolutive del fallo que hoy se pone en apelación dispuso lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional - Clínica Nuestra Señora de Fátima y al Instituto Hermanas de San José de Gerona - Clínica Nuestra Señora de Los Remedios, de los perjuicios ocasionados a los demandantes, con ocasión a la lesión que padeció el señor Jean Carlo Navas López a raíz de la atención médica que se le brindó por ambas entidades el pasado 9 de septiembre de 2013, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional - Clínica Nuestra Señora de Fátima y al Instituto Hermanas de San José de Gerona - Clínica Nuestra Señora de Los Remedios, a pagar a favor de la parte demandante, a título de indemnización por los **perjuicios morales** causados en salarios mínimos legales mensuales vigentes, las siguientes sumas de dinero:

Demandante	Parentesco	Perjuicio reconocido
Jean Carlo Navas López	Victima directa	20 SMLMV
Verónica Constanza López	Madre de la víctima directa	20 SMLMV
Ricardo Vidal Navas Bocanegra	Padre de la víctima directa	20 SMLMV
Jorge Alexis López Beltrán	Hermano de la víctima directa	10 SMLMV
Francisco Javier Navas Blanco	Hermano de la víctima directa	10 SMLMV
Michell Andrea López Beltrán	Hermana de la víctima directa	10 SMLMV
Emely Karina López Beltrán	Hermana de la víctima directa	10 SMLMV
Cinthia Fernanda López Beltrán	Hermana de la víctima directa	10 SMLMV
Marina Bocanegra	Abuela de la víctima directa	10 SMLMV
Armando López Manzano	Abuelo de la víctima directa	10 SMLMV

⁷ C. Const., Sent. C-055, feb. 10/2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

TERCERO: CONDENAR a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional - Clínica Nuestra Señora de Fátima y al Instituto Hermanas de San José de Gerona - Clínica Nuestra Señora de Los Remedios, a pagar a favor del señor Jean Carlo Navas López la suma equivalente a veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes, por concepto de daño a la salud.

CUARTO: CONDENAR a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional - Clínica Nuestra Señora de Fátima y al Instituto Hermanas de San José de Gerona - Clínica Nuestra Señora de Los Remedios, a pagar a favor del señor Jean Carlo Navas López la suma total de sesenta y un millones ciento veintisiete mil setecientos treinta y dos pesos m/te. (\$ 61.127.732), por concepto de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro.

En obediencia a lo que se acaba de citar, es notorio que el fallo recurrido se encuentra en contravía con las disposiciones normativas y jurisprudenciales que ordenan el estudio de la influencia causal y de la fijación de la proporción de la responsabilidad, situación que no solo afecta a las hoy condenadas, sino que inclusive lo hacen con el demandante, quien no podrá ejercer su cobro con la claridad debida.

En conclusión, por encontrarse acreditada la omisión en el estudio de la influencia causal, así como la fijación del porcentaje de responsabilidad y la transgresión al artículo 140 del CPACA., es necesaria la revocatoria del Fallo No. 052 del 21 de marzo de 2024.

C. SUBSIDIARIO: ERROR POR IMPROCEDENTE RECONOCIMIENTO Y OBLIGACIÓN DE INMENIZACIÓN DEL LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO.

Se invoca el cargo con mérito a que el Fallo No. 052 del 21 de marzo de 2024, carece de estudio de las condiciones necesarias para declarar la reparación del lucro cesante consolidado y futuro, pues en ninguno de sus apartes motiva la decisión y solo se limita a aplicar las fórmulas de liquidación, presumiendo la causación de un perjuicio que debe obligatoriamente ser probado.

De los medios de convicción que obran en el expediente, no se encuentra uno solo que permita aseverar que el demandante ejerciera actividad económica en beneficio propio o familiar, ni que la misma fuese periódica y cuantificable, carga que le asistía llevar y demostrar, pero que el juzgador decidió presumir en contravía de los actuales criterios normativos y jurisprudenciales que regulan la materia.

En este sentido, resulta útil recordar los aspectos fundamentales que configuran el lucro cesante. Éste se ha entendido cómo una categoría de perjuicio material, de naturaleza económica y de contenido pecuniario. Es decir, que puede cuantificarse en una suma de dinero y que consiste en la afectación o menoscabo de un derecho material o patrimonial, reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir, que no ingresará al patrimonio de la persona. Es decir, se deja de recibir cuando se sufre un daño y puede ser percibido a título de indemnización por las víctimas directas o indirectas cuando se imputa al causante del perjuicio la obligación de reparar.

No obstante, para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o futura, es decir que si no se hubiese producido el daño el ingreso debía percibirse, es necesaria su plena demostración en el proceso con elementos probatorios fidedignos e idóneos, como lo son aquellos medios permitidos en el ordenamiento jurídico. Al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:

El lucro cesante, de la manera como fue calculado por los peritos, no cumple con el requisito uniformemente exigido por la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que el perjuicio debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización. **El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético.** Para que el perjuicio se considere

existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño (...) ⁸

Esto significa que el lucro cesante no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias. Por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso. De manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso, siempre que logre acreditarse que en efecto la víctima, al momento de la ocurrencia del daño, ejerciera alguna actividad productiva que le generara los ingresos dejados de percibir.

Ahora bien, se debe mencionar que todas las posibles discusiones que pueden emerger frente al particular fueron zanjadas mediante el más reciente pronunciamiento de unificación del Consejo de Estado en la Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019 proferida por la Sección Tercera, M.P. Carlos Alberto Zambrano, en la que se elimina la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo, en tanto contraría uno de los elementos del daño, esto es la certeza. De manera que el lucro cesante solo reconocerá cuando obren pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir los ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. En dicho pronunciamiento se manifestó literalmente lo siguiente:

La ausencia de petición, en los términos anteriores, así como el incumplimiento de la carga probatoria dirigida a demostrar la existencia y cuantía de los perjuicios debe conducir, necesariamente, a denegar su decreto. (...)

En los casos en los que se pruebe que la detención produjo la pérdida del derecho cierto a obtener un beneficio económico, lo cual se presenta cuando la detención ha afectado el derecho a percibir un ingreso que se tenía o que con certeza se iba a empezar a percibir, el juzgador solo podrá disponer una condena si, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se cumplen los presupuestos para ello, frente a lo cual se requiere que se demuestre que la posibilidad de tener un ingreso era cierta, es decir, que correspondía a la continuación de una situación precedente o que iba a darse efectivamente por existir previamente una actividad productiva lícita ya consolidada que le permitiría a la víctima directa de la privación de la libertad obtener un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención.

Entonces, resulta oportuno recoger la jurisprudencia en torno a los parámetros empleados para la indemnización del lucro cesante y, en su lugar, unificarla en orden a establecer los criterios necesarios para: i) acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio y ii) proceder a su liquidación.

La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene por se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Este pronunciamiento entonces excluye posibilidad alguna de que se reconozca lucro cesante a una persona que, aunque esté en edad productiva, no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica, por contrariar el carácter cierto del perjuicio, siendo entonces una utilidad meramente hipotética o eventual.

Aterrizando al caso concreto, debe manifestarse que el señor Navas López, ha sido beneficiado

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006 (expediente 13.168)

con un reconocimiento de lucro cesante por la suma de \$61.127.735 M/Cte., sin aportar prueba siquiera que acredite la actividad económica que desarrollaba, pues para el momento del hecho prestaba su servicio militar obligatorio, del cual no se devengaba salario alguno, por lo que mucho menos se podría probar su cuantía. De manera que dicha solicitud deviene improcedente, máxime, considerando el pronunciamiento de unificación del Consejo de Estado que se trajo a colación. Se destaca que no existen pruebas para tener por demostrado el ingreso que dejó o dejará de percibir, la forma en la cual se pagaba el supuesto salario devengado y si cotizaba o no a salud, ya que no se allegó prueba de los desprendibles de pago o de las consignaciones periódicas recibidas y mucho menos de las certificaciones de cotización a la seguridad social.

Adicionalmente, para solicitar el reconocimiento del lucro cesante en materia administrativa, es necesario que se allegue prueba de la declaración de renta de la parte que lo solicita conforme a lo normado en el artículo 10º de la Ley 58 de 1982 el cual establece: *“ARTÍCULO 10º. Para la tasación de los perjuicios en acciones indemnizatorias contra el Estado deberá examinarse la concordancia entre los daños alegados y la declaración de renta de las personas vinculadas a la controversia.”*

De acuerdo con lo anterior, para solicitar este tipo de perjuicios es necesario que la parte solicitante lo acredite con pruebas útiles conducentes y pertinentes, las cuales no fueron allegadas, especialmente las declaraciones de renta, obviamente porque al estar el señor Navas López, prestando servicio militar obligatorio no recibía salario, sino una bonificación por mandato del artículo 126 Constitucional, bonificación que de ningún modo se constituye en salario o factor del mismo. En consecuencia, no resultaba procedente la pretensión impetrada en el libelo genitor, según la cual, debe reconocerse y pagarse en favor de la parte actora sumas de dinero por concepto de lucro cesante.

En conclusión, al no haberse aportado prueba siquiera sumaria que permita acreditar (i) la ganancia dejada de percibir como consecuencia del hecho dañoso, (ii) la actividad económica periódica y cauntificable del demandante (iii) y que fuese en beneficio propio o familiar, no resultaba procedente la pretensión impetrada en el libelo genitor, y mucho menos su reconocimiento y orden de indemnizar impartida por el A quo, por lo que el Fallo No. 052 del 21 de marzo de 2024, debe ser revocado en su artículo cuarto conforme a este cargo.

III. PETICIONES

.- **PRIMERA:** Con fundamento en lo expuesto, comedidamente solicito se sirva revocar íntegramente el fallo de primera instancia contenido en la Sentencia No. 052 proferida por el Juzgado Quinto (5) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali (Valle del Cauca) el día 21 de marzo de 2024, y consecuentemente proceda a exonerar a la Clínica Nuestra Señora de los Remedios de cualquier responsabilidad, por cuanto la injusta condena impuesta en su contra, se fundamenta en una valoración errada de los preceptos normativos y jurisprudenciales, así como del material probatorio obrante en el plenario, en comunión a omisiones e inaplicaciones de previsiones que le beneficiaban y fueron debatidas, tal como se explicó en este escrito.

.- **SEGUNDA:** Sin perjuicio de lo anterior y en gracia de discusión, en el evento que se llegara a confirmar la responsabilidad de la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, solicito de manera subsidiaria al despacho estudiar su influencia causal y determinar la proporción de su responsabilidad.

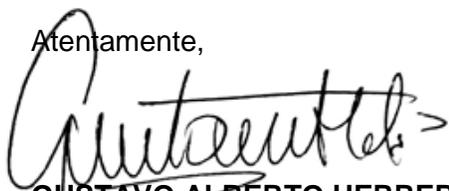
.- **TERCERA:** Subsidiariamente solicito revocar lo concerniente al artículo cuarto de la parte resolutive del Fallo No. 052 del 21 de marzo de 2024, por no encontrarse probado el perjuicio consistente en el lucro cesante consolidado y futuro, por lo que no asiste el deber indemnizatorio ordenado.

IV. NOTIFICACIONES

Para todos sus efectos ruego que se tomen como tales las direcciones que se han aportado en el curso del proceso.

Sin motivo diferente me suscribo de Usted con el decoro acostumbrado,

Atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D. C.

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

Correo: notificaciones@gha.com.co