

Señor

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN

j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA

RADICADO: 19 - 001-33-33-008 - 2023 - 00216 - 00

DEMANDANTE: CHRISTIAN DAVID TABARES BONILLA Y OTROS

**DEMANDADO: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E Y OTROS
EN GARANTÍA. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA E.C.**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la C.C. No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116. del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** sociedad anónima vigilada por la Superintendencia Financiera, identificada con NIT 891700037-9, domiciliada en la ciudad de Bogotá, tal y como se acredita en el Certificado de Existencia y Representación Legal y con el poder general otorgado mediante Escritura Publica No. 1804 de 20 de junio de 2003 de la Notaría 35 del circulo de Bogotá, los cuales se adjuntan al presente libelo, comedidamente manifiesto que, estando dentro del término legal oportuno, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** impetrada por el señor **CHRISTIAN DAVID TABARES BONILLA Y OTROS** en contra del **HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E** y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por esta última a mi representada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio, se tengan en cuenta los argumentos y precisiones que se hace a continuación, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y del llamamiento, en los siguientes términos:

I. SOLICITUD DE SENTENCIA ANTICIPADA

De manera comedida solicito al despacho dictar sentencia anticipada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 182A de la ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la ley 2080 de 2021, en cuanto se encuentra acreditada la falta manifiesta de legitimación en la causa por activa del **HOSPITAL SAN FRANCISCO DE PAULA SANTANDER** para llamar en garantía, así como la falta manifiesta de legitimación en la causa por pasiva de mi representa **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** para comparecer al proceso, teniendo en cuenta que la póliza que el **HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E.**, de manera indebida llamó en garantía a mi representada en virtud de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médicos Individuales No. 1507219000255 cuyo tomador y asegurado es el medico **ALEJANDRO VEGA TORRES**, y no el **HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E.** No obstante, el medico **ALEJANDRO VEGA TORRES** no es demandado en el presente proceso y, en todo caso, quien se encuentra legitimado para llamar en garantía y exigir el cumplimiento de la obligación indemnizatoria a cargo de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** de acuerdo a las

condiciones particulares y generales pactadas en el contrato de seguro. Además de ello, el HOSPITAL SAN FRANCISCO DE PAULA SANTANDER no acredita un vínculo legal o contractual con mi representada MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. con fundamento en el cual pueda exigir el cumplimiento de una obligación indemnizatoria derivada de una responsabilidad médica, por lo cual es claro que debe ser desvinculada del presente proceso.

Sobre el punto, se precisa que el artículo 182 de la ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la ley 2080 de 2021 dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 182A. SENTENCIA ANTICIPADA. Se podrá dictar sentencia anticipada:

(...)

*3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, **la falta manifiesta de legitimación en la causa** y la prescripción extintiva. (subrayado y negrilla fuera de texto)*

El artículo en mención es claro en que se podrá dictar sentencia anticipada en cualquier estado del proceso cuando se encuentre probada, entre otras, la falta manifiesta de legitimación en la causa. Y, en este caso, se encuentran configurados dichos presupuestos dada la falta manifiesta de legitimación en la causa por activa del HOSPITAL SAN FRANCISCO DE PAULA SANTANDER para llamar en garantía, así como la falta manifiesta de legitimación en la causa por pasiva de mi representa MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. para comparecer al proceso, de conformidad con las previsiones antes expuesta y como se profundizará más adelante. Por lo anterior, y toda vez que se cumplen los presupuestos del artículo 182A del CPACA, solicito a su señoría DICTAR SENTENCIA ANTIICIPADA desvinculando a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. del presente proceso.

CAPITULO I

CONTESTACION DE LA DEMANDA

1. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS Y OMISIONES QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

AL HECHO “PRIMERO”: No le consta a la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto.

No obstante, con la demanda se aportó la historia clínica del señor CHRISTIAN DAVID TABARES BONILLA donde consta el ingreso al centro médico en la fecha señalada y los motivos de consulta, como se observa a continuación:

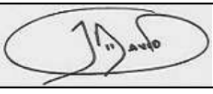
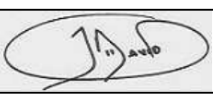
 Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. Medicina Comunitaria No. 39 Hospital		EPICRISIS Hospital Francisco de Paula Santander		Vigencia: 2018	
Nombres y apellidos		TABARES BONILLA CHRISTIAN DAVID		Convenio	
Tipo de Identificación		CC		SEGUROS DEL ESTADO S.A.	
		No. Identificación		Edad	
		1062313968		27 Años	
				Admisión	
				1713033	
INGRESO				EGRESO	
dd	mm	aa	Hora	Min	
07	11	2021	14	43	
Servicio			URGENCIAS		
Nombre acudiente			OLGA YANETH BONILLA		
DIAGNOSTICO			CIE-10		

AL HECHO “SEGUNDO”: No le consta a la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto.

No obstante, con la demanda se aportó la historia clínica del señor CHRISTIAN DAVID TABARES BONILLA donde consta el ingreso al centro médico en la fecha señalada y los motivos de consulta, así como los galenos que intervinieron en la atención médica.

AL HECHO “TERCERO”: No le consta a la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto.

No obstante, con la demanda se aportó la historia clínica del señor CHRISTIAN DAVID TABARES BONILLA donde consta el que se le realizaron exámenes diagnósticos los cuales arrojaron como resultado “FRACTURA DE CLAVICULA”, tal como se observa a continuación:

FECHA - HORA: 07/11/2021 18:40	MÉDICO	BALANTA PEREA JUAN DAVID MEDICINA GENERAL R.M. 1112473855	
RADIOGRAFIA DE HOMBRO SIN LECTURA CON IMAGEN SUGESTIVA DE FRACTURA DE CLAVICULA NO LUXACION			
FECHA - HORA: 07/11/2021 18:41	MÉDICO	BALANTA PEREA JUAN DAVID MEDICINA GENERAL R.M. 1112473855	
PACIENTE QUE PRESENTO TRAUMA EN ACCIDENTE DE TRANSITO, CON CONTUSION EN AREAS YA SEÑALADAS . SE REVALORA PACIENTE ESTUDIOS DE IMÁGENES QUE MUESTRAN FRACTURA DE CLAVICULA . EN EL MOMENTO PACIENTE CON EVOLUCION CLINICA SATISFACTORIA, ALERTA, COLABORADOR, SIN DEFICIT NEUROLOGICO, HEMODINAMICAMENTE ESTABLE, SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA, BUEN CONTROL DEL DOLOR, SE DECIDE DAR EGRESO CON RECOMENDACIONES Y SIGNOS DE ALARMA ((PERSISTENDIE DEL DOLOR , LIMITACION EN EXTERMIDADES , PICOS FEBRILES, INFECCIONES DE HERIDA, CALOR ERITEMA EN EXTERMIDAD, CEFALEA, EMESIS, CONVULSIONES, DIFICULTAD RESPIRAROTIA, SOMNOLENCIA, REINGRESAR INMEDIATO POR URGENICA) .			

AL HECHO “CUARTO”: No le consta a la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto.

No obstante, con la demanda se aportó la historia clínica del señor CHRISTIAN DAVID TABARES BONILLA donde consta el que se le realizaron exámenes diagnósticos los cuales arrojaron como resultado “FRACTURA DE CLAVICULA”, y de igual manera, que como plan

de manejo se remitió a consulta por ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA, como se puede observar a continuación:

Recomendaciones y plan de manejo ambulatorio (consultas, exámenes, apoyos terapéuticos e incapacidad)	
SALIDA	
FORMULA MÉDICA	
RECOMENDACIONES Y SIGNOS DE ALARMA (PERSISTENCIA DEL DOLOR , LIMITACION EN EXTREMIDADES , PICOS FEBRILES, INFECCIONES DE HERIDA, CALOR ERITEMA EN EXTREMIDAD, CEFALEA, EMESIS, CONVULSIONES, DIFICULTAD RESPIRATORIA, SOMNOLENCIA, REINGRESAR INMEDIATO POR URGENCIA)	
INCAPACIDAD MÉDICA	
CITA CON ORTOPEDIA POR ORTOPEDIA MAÑANA URGENCIA 07/11/21	

AL HECHO “QUINTO”: No le consta a la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto.

No obstante, con la demanda se aportó la historia clínica del señor CHRISTIAN DAVID TABARES BONILLA donde, si bien se registra “PACIENTE EN CONTEXTO DE TRAUMA POR MOTO CON REPORTA DE RX QUE EVIDENCIA FRACTURA DIAFISIRIA DE LA CLAVICULA SI EMBARGO DEFORMIDAD EN HUESO PROBABLEMENTE DEBIDO A TRAUMATISMO HACE 4 AÑOS EN MOTO, TENIENDO EN CUENTA LO ANTERIOR SE DECIDE DAR DE ALTA CON ANALGESIA Y CABESTRILLO. SE EXPLICA CONDUCTA A PACIENTE. SE EXPLICA AL PACIENTE QUIEN REFIERE ENTENDER”:

FECHA - HORA: 11/11/2021 17:36	MÉDICO	CORDOBA DIAZ INGRID LORENA MEDICINA GENERAL R.M. 1061435605	Ingrid L. Cordoba Diaz
PACIENTE EN CONTEXTO DE TRAUMA POR MOTO CON REPORTA DE RX QUE EVIDENCIA FRACTURA DIAFISIRIA DE LA CLAVICULA SI EMBARGO DEFORMIDAD OSEA EN HUESO PROBABLEMENTE DEBIDO A TRAUMATISMO HACE 4 AÑOS EN MOTO, TENIENDO EN CUENTA LO ANTERIOR SE DECIDE DAR ALTA MEDICA CON ANALGESIA Y CABESTRILLO. SE EXPLICA CONDUCTA A PACIENTE. SE EXPLICA AL PACIENTE QUIEN REFIERE ENTENDER.			

No es cierto lo expuesto por la parte actora, pues en el registro realizado por el médico tratante, no se indica en ninguna parte asunto relacionado con cirugía ni los motivos por los cuales no se habría realizado.

AL HECHO “SEXTO”: No le consta a la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto. No obstante, en el plenario no obra prueba de tales afirmaciones.

AL HECHO “SEPTIMO”: No le consta a la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto. Sin embargo, lo manifestado en este acápite es más bien una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora sobre determinado comportamiento del médico tratante de lo cual no obra ninguna prueba en el plenario.

AL HECHO “OCTAVO”: No le consta a la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A

la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto.

No obstante, con la demanda se aportó la historia clínica del señor CHRISTIAN DAVID TABARES BONILLA donde, si bien se registra “PACIENTE EN CONTEXTO DE TRAUMA POR MOTO CON REPORTA DE RX QUE EVIDENCIA FRACTURA DIAFISIRIA DE LA CLAVICULA SI EMBARGO DEOFRMIDAD EN HUESO PROBABLEMENTE DEBIDO A TRAUMATISMO HACE 4 AÑOS EN MOTO, TENIENDO EN CUENTA LO ANTERIOR SE DECIDE DAR DE ALTA CON ANALGESIA Y CABESTRILLO. SE EXPLICA CONDUCTA A PACIENTE. SE EXPLICA AL PACIENTE QUIEN REFIERE ENTENDER”:

OBJETIVO:

SE OBSERVA EDEMA A NIVEL DE FOSA CLAVICULAR CON DOLOR A LA PALPACION, LIMITACION MODERADA DE LA MOVILIDAD. NO OTROS HALLZGOS.

ANALISIS

PACIENTE QUE PRESENTO TRAUMATISMO EN MOTOCICLETA EL DIA DOMINGO. CONSULTA AHORA POR PERSISTENCIA DEL DOLOR Y LIMITACION DE MOVILIDAD, SE TOMA RADIOGRAFIA DONDE SE EVIDENCIA FRACTURA DIAFISIRIA DE LA CLAVICULA SI EMBARGO DEFORMIDAD OSEA EN HUESO PROBABLEMENTE DEBIDO A TRAUAMTISMO HACE 4 AÑOS EN MOTO, TENIENDO EN CUENTA LO ANTERIOR SE DECIDE DAR ALTA MEDICA CON ANALGESIA Y CABESTRILLO. SE EXPLICA CONDUCTA A PACINETE.

PLAN

ALTA MEDICA
CABESTRILLO
ACETAMINOFEN TAB 500 MG TOMAR 1 TAB VO CADA 6 HORAS POR 7 DIAS
CTRL ORTOPEDIA EN 15 DIAS
PACIENTE EN CONTEXTO DE TRAUMA POR MOTO CON REPORTA DE RX QUE VIDENCIA EVIDENCIA FRACTURA DIAFISIRIA DE LA CLAVICULA SI EMBARGO DEFORMIDAD OSEA EN HUESO PROBABLEMENTE DEBIDO A TRAUAMTISMO HACE 4 AÑOS EN MOTO, TENIENDO EN CUENTA LO ANTERIOR SE DECIDE DAR ALTA MEDICA CON ANALGESIA Y CABESTRILLO. SE EXPLICA CONDUCTA A PACINETE. SE EXPLICA AL PACISNYTE QUIEN REFIERE ENTENDER.

Lo cierto es que, en subsiguientes anotaciones de la historia clínica a fecha del 10 de diciembre de 2021 se registra ”PACIENTE QUE CONSULTA POR PRESENTAR CUADRO DE +- 1 MES DE EVOLUCUION QUE CONSISTE EN CALIDAD DE CONDUCTOR DE MOTO PRESENTADO VOLCAMIENTO D EMOTO EN MOVIMIENTO PRESENTANDOM TRAUAM EN HOMBRO DERECHO PRESENTANDO DOLOR LIMITACION FUNCIONAL, VALORADO EN SERVICIO DE URGENCIAS SE CONSIDERA FRACTURA ANTIGUA DE CLAVICULA DERECHA CON NUEVO TRAUMA, MANEJO CONSERVADOR INMOVILIZACION CABESTRILLLO NO TIENE RX DE CONTRIOL. REFIERE DOLOR LIMITACION FUNCIONAL”.

ANAMNESIS

MOTIVO CONSULTA	TRAUMA EN CODO
ENFERMEDAD ACTUAL	PACIENTE QUE CONSULTA POR PRESENTAR CUADRO DE +- 1 MES DE EVOLUCUION QUE CONSISTE EN CALIDAD DE CONDUCTOR DE MOTO PRESENTADO VOLCAMIENTO D EMOTO EN MOVIMIENTO PRESENTANDOM TRAUAM EN HOMBRO DERECHO PRESENTANDO DOLOR LIMITACION FUNCIONAL. VALORADO EN SERVICIO DE URGENCIAS SE CONSIDERA FRACTURA ANTIGUA DE CLAVICULA DERECHA CON NUEVO TRAUMA, MANEJO CONSERVADOR INMOVILIZACION CABESTRILLLO NO TIENE RX DE CONTRIOL. REFIERE DOLOR LIMITACION FUNCIONAL.
PARACLINICOS	
ALERGIAS	

Es decir, que en la valoración médica brindada al señor Tabares, no solo se tuvo en cuenta la fractura anterior que habría presentado el paciente, sino también la nueva fractura que presentó a causa del accidente de tránsito de conformidad con los resultados mostrados por los exámenes practicados.

AL HECHO “NOVENO”: No le consta a la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto. No obstante, con la demanda se aportó la historia clínica del señor CHRISTIAN DAVID TABARES BONILLA donde consta lo manifestado en este hecho. No obstante, en la historia clínica del paciente obra la incapacidad médica en mención.

AL HECHO “DECIMO”: No le consta a la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto. Sin embargo, lo manifestado en este acápite es más bien una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora sobre la supuesta omisión medica e interpretación equivocada de galeno al no ordenar la cirugía solicitada por el paciente.

A este punto, se precisa que la historia clínica obrante en el plenario da cuenta de la debida diligencia de los galenos del HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. en cuanto una vez ingresado al centro médico fue atendido por los médicos, se le practicaron los exámenes diagnósticos de imagen, se le suministraron medicamentos y se dio remisión inmediata a consulta con especialista en ortopedia y traumatología. En igual sentido, fue atendido por dicha especialidad en las fechas 11 de noviembre de 2021 y 10 de diciembre de 2021, esta última en la cual se ordenó como plan de manejo **“RADIOGRAFIA DE CLAVICULA- OBSERVACION: CLAVICULA DERECHA AP. RESONANCIA NUCLEAR MAGNETICA DE MIEMBRO SUPERIOR: CODO U HOMBRO- OBSERVACION: HOMBRO DERECHO- TRAUMA EN HOMBRO DERECHO, FRACTURA CLAVICULA ANTIGUA VS REFRACTURA? CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA- OBSERVACION: CONTROL RESULTADO.”**

PLAN DE MANEJO Y RECOMENDACIONES GENERALES
RADIOGRAFIA DE CLAVICULA- OBSERVACION: CLAVICULA DERECHA AP. RESONANCIA NUCLEAR MAGNETICA DE MIEMBRO SUPERIOR: CODO U HOMBRO- OBSERVACION: HOMBRO DERECHO- TRAUMA EN HOMBRO DERECHO, FRACTURA CLAVICULA ANTIGUA VS REFRACTURA ? CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA- OBSERVACION: CONTROL RESULTADO.

No obstante, el señor CRHISTIAN DAVID TABARES BONILLA, no se practicó los exámenes ni asistió a las citas de control para lectura de resultados, dejando abandonado el tratamiento aun sin tener un diagnóstico definitivo, lo cual evidencia, no una omisión de los galenos, sino una negligencia por parte del demandante que contribuyó a la realización del daño que reclama.

Por otra parte, en cuanto a los supuestos costos por atención medica asumidas de manera particular por el señor CRHISTIAN DAVID TABARES BONILLA, no existe ninguna prueba documental como recibidos de caja, facturas, transferencias o consignaciones bancarias que acrediten que realizó dicho pago.

AL HECHO “UNDECIMO”: No le consta a la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto.

Sin perjuicio de lo anterior, en la historia clínica del paciente consta el ingreso y atención recibida en el centro Médico y Rehabilitación en Valle Salud.

LIBERTAD Y ORDEN

MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL

CERTIFICADO DE ATENCION MEDICA PARA VICTIMAS DE ACCIDENTES DE TRANSITO
EXPEDIDO POR LA INSTITUCION PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD

El suscrito médico de Servicio de Urgencias de la Institución Prestadora de Servicios (1) Centro Medico y Rehabilitacion Valle Salud S.A.S.

con domicilio en (2) Calle 9 # 39-40 Ciudad CALI (SANTIAGO DE CALI)
Departamento VALLE Teléfono 3809927

CERTIFICA que atendió en el servicio de Urgencias al Señor(a) (3) TABARES BONILLA CHRISTIAN DAVID

Identificado(A) con : CC 1062313968

Residente en (4) CRA 11 # 7 SUR -152/ LOS ALCASARES Ciudad SANTANDER DE QUILICH
Departamento CAUCA Teléfono 3207615614

Quien según declaración de (5) TABARES BONILLA CHRISTIAN DAVID con

C.C. No 1062313968 expedida en SANTANDER DE QUILICHAO fue Victima

del accidente de transito ocurrido el día : 07/11/2021 a las 13:30 horas (6), Ingresado

al servicio de Urgencias de esta Institución el día 30/12/2021 a las 07:53 horas

con los siguientes hallazgos:

AL HECHO “DUODECIMO”: No le consta a la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto.

Sin perjuicio de lo anterior, con la demanda se aportó en la historia clínica del paciente donde consta el ingreso y atención recibida en la IPS CENEMED QUILICHAO CENTRO DE ESPECIALISTA MEDICOS S.A.S.

IPS CENEMED QUILICHAO CENTRO DE ESPECIALISTAS MEDICOS S.A.S

CÓDIGO IPS: 196980868601
NIT : 900611060-9
DIRECCION : SANTANDER DE QUILICHAO

ORDENES DE ESTUDIOS 17/01/2022 11:09:10 a.m.

DATOS DE IDENTIFICACIÓN DEL PACIENTE

Nro. Historia clínica: 1062313968

Nombres y Apellidos: TABARES BONILLA CHRISTIAN DAVID Identificación: CC1062313968 Fecha Nac.: 26/junio/1994

Edad: 27 Años Sexo: Masculino Estado Civil: SOLTERO (A) Ocupación: No se tiene esta información Telefono: 3134656067

Gru. Poblacional: AFRO-COL Dirección: BARRIO LOS ALCAZARES Barrio: SANTANDER DE QUILICHAO Municipio: SANTANDER DE QUILICHAO

Departamento: Cauca Tipo Usuario: Subsidiado Tipo Afiliado: Indefinido Tipo Contrato: POR SERVICIO

Contrato: SEG-ESTADO Entidad del Paciente: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Entidad que cubre el servicio: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

AL HECHO “DECIMO TERCERO”: No le consta a la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto.

Sin perjuicio de lo anterior, con la demanda se aportó en la historia clínica del paciente donde consta el ingreso y atención recibida en la IPS CENEMED QUILICHAO CENTRO DE ESPECIALISTA MEDICOS S.A.S.

AL HECHO “DECIMO CUARTO”: No le consta a la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto.

Sin perjuicio de lo anterior, con la demanda se aportó en la historia clínica del paciente donde consta el ingreso y atención recibida en la IPS CENEMED QUILICHAO CENTRO DE ESPECIALISTA MEDICOS S.A.S.

AL HECHO “DECIMO QUINTO”: No le consta a la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto.

Sin perjuicio de lo anterior, con la demanda se aportó en la historia clínica del paciente donde consta el ingreso y atención recibida en la IPS CENEMED QUILICHAO CENTRO DE ESPECIALISTA MEDICOS S.A.S.

AL HECHO “DECIMO SEXTO”: No le consta a la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto.

Sin perjuicio de lo anterior, con la demanda se aportó en la historia clínica del paciente donde consta el ingreso y atención recibida en la IPS CENEMED QUILICHAO CENTRO DE ESPECIALISTA MEDICOS S.A.S.

AL HECHO “DECIMO SEPTIMO”: No le consta a la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto. No obstante se precisa que en el plenario no obra ninguna que demuestre que el señor CRHISTIAN DAVID TABARES BONILLA ha seguido asistiendo a tratamientos, terapias y procedimientos médicos.

AL HECHO “DECIMO OCTAVO”: No le consta a la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto. Sin embargo, se precisa que en el plenario no obra ninguna que demuestre lo manifestado por la parte actora en este hecho.

AL HECHO “DECIMO NOVENO”: No le consta a la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto. Sin embargo, lo manifestado en este acápite es más bien una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora sobre la supuesta omisión medica e interpretación equivocada de galeno alrededor de la atención medica brindada al demandante.

A este punto, se precisa que la historia clínica obrante en el plenario da cuenta de la debida diligencia de los galenos del HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. en cuanto una vez ingresado al centro médico fue atendido por los médicos, se le practicaron los exámenes diagnósticos de imagen, se le suministraron medicamentos y se dio remisión inmediata a consulta con especialista en ortopedia y traumatología. En igual sentido, fue atendido por dicha especialidad en las fechas 11 de noviembre de 2021 y 10 de diciembre de 2021, esta última en la cual se ordenó como plan de manejo **“RADIOGRAFIA DE CLAVICULA- OBSERVACION: CLAVICULA DERECHA AP. RESONANCIA NUCLEAR MAGNETICA DE MIEMBRO SUPERIOR: CODO U HOMBRO- OBSERVACION: HOMBRO DERECHO- TRAUMA EN HOMBRO DERECHO, FRACTURA CLAVICULA ANTIGUA VS REFRACTURA? CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA- OBSERVACION: CONTROL RESULTADO.”**

PLAN DE MANEJO Y RECOMENDACIONES GENERALES
RADIOGRAFIA DE CLAVICULA- OBSERVACION: CLAVICULA DERECHA AP. RESONANCIA NUCLEAR MAGNETICA DE MIEMBRO SUPERIOR: CODO U HOMBRO- OBSERVACION: HOMBRO DERECHO- TRAUMA EN HOMBRO DERECHO, FRACTURA CLAVICULA ANTIGUA VS REFRACTURA ? CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA- OBSERVACION: CONTROL RESULTADO.

No obstante, el señor CRHISTIAN DAVID TABARES BONILLA, no se practicó los exámenes ni asistió a las citas de control para lectura de resultados, dejando abandonado el tratamiento aun sin tener un diagnóstico definitivo, lo cual evidencia, no una omisión de los galenos, sino una negligencia por parte del demandante que contribuyó a la realización del daño que reclama.

Por otra parte, no existe ninguna prueba que acredite que el señor CRHISTIAN DAVID TABARES BONILLA asiste a terapias, tratamientos relacionados con su patología y muchos menos existe prueba documental como recibidos de caja, facturas, transferencias o consignaciones bancarias que acrediten que realizó dicho pago por tales conceptos.

AL HECHO “VIGESIMO”: No le consta a la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto.

AL HECHO “VIGESIMO PRIMERO”: No le consta a la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto.

No obstante, A este punto, se precisa que la historia clínica obrante en el plenario da cuenta de la debida diligencia de los galenos del HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. en cuanto una vez ingresado al centro médico fue atendido por los médicos, se le practicaron los exámenes diagnósticos de imagen, se le suministraron medicamentos y se dio remisión inmediata a consulta con especialista en ortopedia y traumatología. En igual sentido, fue atendido por dicha especialidad en las fechas 11 de noviembre de 2021 y 10 de diciembre de 2021, esta última en la cual se ordenó como plan de manejo **“RADIOGRAFIA DE CLAVICULA- OBSERVACION: CLAVICULA DERECHA AP. RESONANCIA NUCLEAR MAGNETICA DE MIEMBRO SUPERIOR: CODO U HOMBRO- OBSERVACION: HOMBRO DERECHO- TRAUMA EN HOMBRO DERECHO, FRACTURA CLAVICULA ANTIGUA VS REFRACTURA? CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA- OBSERVACION: CONTROL RESULTADO.”**

PLAN DE MANEJO Y RECOMENDACIONES GENERALES
RADIOGRAFIA DE CLAVICULA- OBSERVACION: CLAVICULA DERECHA AP. RESONANCIA NUCLEAR MAGNETICA DE MIEMBRO SUPERIOR: CODO U HOMBRO- OBSERVACION: HOMBRO DERECHO- TRAUMA EN HOMBRO DERECHO, FRACTURA CLAVICULA ANTIGUA VS REFRACTURA ? CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA- OBSERVACION: CONTROL RESULTADO.

No obstante, el señor CRHISTIAN DAVID TABARES BONILLA, no se practicó los exámenes ni asistió a las citas de control para lectura de resultados, dejando abandonado el tratamiento aun sin tener un diagnóstico definitivo, lo cual evidencia, no una omisión de los galenos, sino una negligencia por parte del demandante que contribuyó a la realización del daño que reclama. Ahora bien, la parte actora no presenta ninguna prueba como dictamen pericial u otra pertinente y conducente que acredite que requería la cirugía y mucho menos que de haberse practicado se garantizara una recuperación de su salud.

AL HECHO “VIGESIMO SEGUNDO”: No le consta a la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto.

AL HECHO “VIGESIMO TERCERO”: No le consta a la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de

prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto. En todo caso, con la demanda no se aportó ninguna prueba de los supuestos créditos adquiridos por el señor CRHISTIAN DAVID TABARES BONILLA y se reitera que no existe ninguna prueba, siquiera sumaria, como recibidos de caja, facturas, transferencias o consignaciones bancarias que acrediten los supuestos gastos de traslado, asistencia a terapias, gastos médicos y hospitalarios.

AL HECHO “VIGESIMO CUARTO”: No le consta a la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto. No obstante, en el plenario no obra ninguna prueba pertinente y/o conducente que acredite la actividad económica que presuntamente realizaba el señor CRHISTIAN DAVID TABARES BONILLA.

AL HECHO “VIGESIMO QUINTO”: No le consta a la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto.

AL HECHO “VIGESIMO SEXTO”: No le consta a la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto.

AL HECHO “VIGESIMO SEPTIMO”: No le consta a la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto. En todo caso se reitera que con la demanda no se aportó ninguna prueba, siquiera sumaria, como recibidos de caja, facturas, transferencias o consignaciones bancarias que acrediten los supuestos gastos de traslado, asistencia a terapias, gastos médicos y hospitalarios.

AL HECHO “VIGESIMO OCTAVO”: No le consta a la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto.

2. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Comedidamente, manifiesto señor Juez que **ME OPONGO** a la totalidad de las pretensiones de la demanda y solicito negarlas, teniendo en cuenta las circunstancias que se expondrán a lo largo del presente escrito, que confirman que la gestión prestado por los galenos del **HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E**, fue totalmente diligente, con aplicación de los protocolos médicos, la “lex artis” y con apego a los procedimientos médicos comúnmente aceptados por la ciencia médica para proveer un

tratamiento adecuado al paciente **CHRISTIAN DAVID TABARES BONILLA**, lo cual se evidencia en la historia clínica donde se registra que al paciente se le realizaron las ayudas diagnósticas y atención médica especializada de ortopedia y traumatología y se le recetaron los medicamentos necesarios para su padecimiento. Sin embargo, según los resultados de los exámenes médicos practicados, el paciente no ameritara la realización de una cirugía. Ahora bien, la parte actora no aportó ninguna prueba como un peritaje u otra pertinente y/o conducente, que acredite que las lesiones causadas al señor **CHRISTIAN DAVID TABARES BONILLA** en accidente de tránsito debían ser tratadas mediante cirugía y/o que de haberse realizado se hubiese evitado o disminuido las secuelas de las lesiones, por lo cual es claro que no hay lugar a declarar la responsabilidad pretendida.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “PRIMERA” (PRETENSIÓN DECLARATIVA): ME OPONGO a la declaración de responsabilidad que pretende la parte actora atribuir a la entidad demandada, **HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E.** Lo anterior, debido a que como se acreditará con el material probatorio recaudado hasta esta instancia, no existe ningún fundamento para atribuir el daño reclamado a la **HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E.** Conforme se encuentra registrado en la historia clínica, los actos médicos desarrollados por el personal que trató al señor **CHRISTIAN DAVID TABARES BONILLA**, se ajustaron a los protocolos exigidos para este tipo de eventos médicos, por lo que la labor de los galenos se desarrolló en debidos términos.

En igual sentido **ME OPONGO** a la pretensión de indemnización de perjuicios debido a que es consecuencial de las pretensiones declarativas. Como quiera que aquellas no tienen vocación de prosperidad, esta tampoco. En todo caso, es fundamental que el despacho tome en consideración que la pretensión indemnizatoria no tiene vocación de prosperidad por cuanto no se aportó prueba siquiera sumaria que permita acreditar los perjuicios materiales e inmateriales deprecados por la parte actora.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES (PRETENSIÓN CONDENATORIA).

FRENTE A LA PRETENSIÓN “PRIMERO”: (PRETENSIÓN CONDENATORIA): ME OPONGO a esta pretensión debido a que es consecuencial de las pretensiones declarativas y como quiera que aquellas no tienen vocación de prosperidad, esta tampoco.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “SEGUNDO”: ME OPONGO a la presente pretensión, debido a que la parte actora desconoce los baremos establecidos por el máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, teniendo en cuenta que en el presente asunto se está solicitando por este concepto el valor de 40 SMLMV para el demandante **CHRISTIAN DAVID TABARES BONILLA** (víctima directa), sin tener en cuenta que en los casos en que no se tiene certeza sobre el nivel de lesión, como en el caso, ante la ausencia de dictamen de pérdida de capacidad laboral; se reconocería el grado mínimo determinado por dicha jurisprudencia, es decir, para la víctima directa es de hasta 10 SMLMV.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “TERCERO”: En primer lugar, sin que signifique reconocimiento de responsabilidad alguno en cabeza de la entidad demandada y mucho menos de mi representada, debe indicarse que el frente al demandante OLGA YANETH BONILLA CALAMBAS (madre) y WILLIAM DE JESÚS TABARES JARAMILLO (padre), no se acredita el daño moral en cuanto no se aportó el registro civil de nacimiento que acredite el parentesco de dichos demandantes con la víctima directa y tampoco de la existencia de una relación afectiva. De igual manera, se desconocen los baremos establecidos por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, teniendo en cuenta que en el presente asunto se está solicitando por este concepto el valor de 40 SMLMV para dichos demandantes, sin tener en cuenta que en los casos en que no se tiene certeza sobre el nivel de lesión, como en el caso, ante la ausencia de dictamen de pérdida de capacidad laboral; se reconocería el grado mínimo determinado por dicha jurisprudencia, es decir, para las relaciones de parentesco de 1 nivel es de hasta 10 SMLMV

FRENTE A LA PRETENSIÓN “CUARTO”: (PRETENSIÓN CONDENATORIA): En primer lugar, sin que signifique reconocimiento de responsabilidad alguno en cabeza de la entidad demandada y mucho menos de mi representada, debe indicarse que el frente al demandante DANIEL ADOLFO TABARES BONILLA (hermano) y JEFFERSON ANDRES TABARES BONILLA (hermano), no se acredita el daño moral en cuanto no se aportó el registro civil de nacimiento que acredite el parentesco de dichos demandantes con la víctima directa y tampoco de la existencia de una relación afectiva. De igual manera, se desconocen los baremos establecidos por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, teniendo en cuenta que en el presente asunto se está solicitando por este concepto el valor de 20 SMLMV para dichos demandantes, sin tener en cuenta que en los casos en que no se tiene certeza sobre el nivel de lesión, como en el caso, ante la ausencia de dictamen de pérdida de capacidad laboral; se reconocería el grado mínimo determinado por dicha jurisprudencia, es decir, para las relaciones de parentesco del 2 nivel es de hasta 5 SMLMV.

FRENTE A LAS PRETENSIONES DE INDEMNIZACIÓN CAUSADA POR CONCEPTO DE DAÑOS MATERIALES (DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE:

FRENTE A LA PRETENSIÓN POR DAÑO EMERGENTE: ME OPONGO. Frente al supuesto daño emergente, no se allegó ninguna prueba, siquiera sumaria, de los pagos que presuntamente realizó la parte demandante por concepto de asistencias médicas con especialista en ortopedia y traumatología en la Ips Centro Médico y de Rehabilitación Valle Salud S.A.S. y desplazamientos (transporte y estadía) desde su residencia en el Municipio de Santander de Quilichao, Cauca al Municipio de Santiago de Cali (Valle del Cauca), ni lo que habrían pagado por ello. Bajo estos derroteros, en el caso particular es completamente improcedente reconocimiento alguno a título de daño emergente, por cuanto no existe prueba cierta, clara y suficiente que acredite las sumas solicitadas por el extremo actor, por lo cual se convierten en suposiciones infundadas y exorbitantes que deberán ser negadas por el juzgador, pues no es esta permitido suponerlas.

FRENTE A LA PRETENSIÓN POR LUCRO CESANTE: ME OPONGO. Por su parte, para solicitar el reconocimiento del lucro cesante en materia administrativa, es necesario que se allegue prueba de la actividad económica que desarrollaba la víctima, de la cuantía de sus ingresos y la acreditación de la pérdida de capacidad Laboral. En suma, 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, por lo que no resulta procedente la pretensión impetrada en el libelo genitor.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “QUINTO”: ME OPONGO a estas pretensiones debido a que son consecuenciales de las pretensiones declarativas y como quiera que aquellas no tienen vocación de prosperidad, esta tampoco.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “SEXTO” ME OPONGO a estas pretensiones debido a que son consecuenciales de las pretensiones declarativas y como quiera que aquellas no tienen vocación de prosperidad, esta tampoco.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “SEPTIMO”: ME OPONGO a estas pretensiones debido a que son consecuenciales de las pretensiones declarativas y como quiera que aquellas no tienen vocación de prosperidad, esta tampoco.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “OCTAVO”: ME OPONGO a estas pretensiones debido a que son consecuenciales de las pretensiones declarativas y como quiera que aquellas no tienen vocación de prosperidad, esta tampoco.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “NOVENO”: ME OPONGO a estas pretensiones debido a que son consecuenciales de las pretensiones declarativas y como quiera que aquellas no tienen vocación de prosperidad, esta tampoco. Por el contrario, solicito se imponga condena en costas y agencias en derecho al extremo demandante.

III. EXCEPCIONES DE MERITO FRENTE A LA DEMANDA

1. INEXISTENCIA DE FALLA MÉDICA Y DE RESPONSABILIDAD COMO CONSECUENCIA DE LA PRESTACIÓN Y TRATAMIENTO ADECUADO, DILIGENTE, CUIDADOSO Y CARENTE DE CULPA, REALIZADO POR LOS GALENOS DEL HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E.

En el presente asunto no existe falla médica y por ende no se le puede endilgar algún tipo de responsabilidad al HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E, debido a que se obró en atención a los principios de la Lex Artis. Efectivamente, cada uno de los profesionales que intervinieron en la atención del señor CHRISTIAN DAVID TABARES BONILLA actuaron con el mayor profesionalismo, procurando en su obligación de medios practicar todos los exámenes médicos correspondientes, así como atención médica especializada de ortopedia y traumatología para establecer el diagnóstico del paciente y

posterior tratamiento. No obstante, según los resultados arrojados por los exámenes médicos y conforme a la valoración médica del especialista en ortopedia y traumatología, el paciente sufrió FRACTURA DE CLAVICULA la cual había sido anterior al accidente sufrido por el paciente el 07 de noviembre de 2021 y no ameritaba un tratamiento por medio de cirugía. Ahora bien, la parte demandante no aportó ninguna prueba que desvirtuó la atención adecuada y diligente brindada por los galenos del HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E., al contrario, se evidencia que el paciente fue quien abandonó el tratamiento y controles dispensados por el personal médico.

La responsabilidad médica es una institución jurídica que le permite al paciente y a los familiares reclamar el resarcimiento de perjuicios causados como consecuencia de un acto médico culposo, producido por parte de una entidad prestadora de servicios de salud. Por tanto, para obtener una declaratoria de responsabilidad de esta índole, es necesario que el demandante pruebe la existencia de un acto médico producido con culpa y la presencia de un daño que tenga un nexo causal con dicho acto médico. No obstante, se debe tener en cuenta que el régimen de responsabilidad médica, se le permite al presunto causante del daño enervar dicha pretensión que busca la declaratoria de responsabilidad, mediante la acreditación de un actuar diligente y cuidadoso durante los procedimientos suministrados a los pacientes. Es decir, si la entidad prestadora de servicios de salud logra probar el curso de un proceso judicial que su actuar fue diligente, enervará la responsabilidad que el demandante busca declarar en contra suya.

El anterior argumento ha sido recogido en una diversidad de providencias provenientes de las altas Cortes. En este sentido, éstas han explicado en una multiplicidad de ocasiones que, al ser las obligaciones de los médicos obligaciones de medio, el hecho de demostrar debida diligencia en los servicios de salud suministrados los exonera de cualquier pretensión indemnizatoria. Es importante tener en cuenta la siguiente sentencia de la Corte Constitucional, en donde se expone lo dicho de la siguiente forma:

*“La comunicación de que **la obligación médica es de medio y no de resultado**, es jurídicamente evidente, luego no hay lugar a deducir que se atenta contra el derecho a la vida de la paciente al hacérsele saber cuál es la responsabilidad médica”.¹*
(Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Otro pronunciamiento del más alto tribunal constitucional se refirió en el mismo sentido al decir:

*“**Si bien las intervenciones médicas son de medio y no de resultado**, es necesario advertir que la responsabilidad respecto de actuaciones de medio implica que se apoyen de toda la diligencia, prudencia y cuidado, so pena de poner en riesgo irresponsablemente derechos constitucionales fundamentales. Aquí indudablemente*

¹ Corte Constitucional, sentencia T-313 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

el derecho a la salud es fundamental en conexidad con el derecho a la vida”.²

(Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Ahora bien, resumiendo la jurisprudencia anteriormente expuesta, no queda duda que para el más alto tribunal constitucional y para el más importante juzgador de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, existe un criterio unánime que explica que la regla general es que las obligaciones de los médicos son de medio y no de resultado. Sobre el particular, se ha pronunciado el H. Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, por ejemplo, mediante sentencia del 3 de abril, expediente No. 9467, consejero Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo, quien al respecto indicó:

*“Es cierto que está acreditada la existencia del daño sufrido por la paciente y la relación de causalidad de dicho daño con la intervención quirúrgica, lo que hace presumir la falla del servicio en la Entidad demandada, en la medida en que el resultado dañoso no era lo normalmente esperado como producto de intervención médica; y precisamente la circunstancia de que el cumplimiento de la prestación médica estuvo a cargo de la demandada es lo que hace, en virtud de la presunción antes enunciada, que a ella le corresponda acreditar que ésta se desarrolló en debida forma. **En otras palabras, demostrado como está en el sub júdice que el servicio se desarrolló diligentemente; o, lo que es lo mismo, evidenciada la ausencia de falla en el servicio, la entidad demandada queda exonerada de responsabilidad, toda vez, como ha tenido oportunidad de reiterarlo la Sala, la obligación que a ella le incumbe en este tipo de servicios no es obligación de resultado sino de medios, en la cual la falla del servicio es lo que convierte en antijurídico el daño.** Afirmar, como lo señalan los magistrados disidentes, que la demanda solo podía exonerarse demostrando la ocurrencia de una causa extraña como determinante del daño, implicaría considerar que la obligación médica es una obligación de resultado, desconociendo su naturaleza, y determinaría someterla al régimen de responsabilidad objetiva, lo cual no ha sido nunca afirmado por la jurisprudencia, pues resulta claro que en estos casos el riesgo que representa un tratamiento médico se asume por el paciente y es él quien debe soportar sus consecuencias cuando ellas no puedan imputarse a un comportamiento irregular de la entidad prestadora del servicio.”* (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Dado lo anterior y teniendo presente que en el caso en estudio se vuelve obligatoria para el extremo actor la carga de acreditar la supuesta falla o negligencia en cabeza de las demandadas, de acuerdo con la naturaleza de la prestación del servicio médico con miras a imputar responsabilidad, la jurisprudencia reitera este deber en la sentencia 174 del 13 de septiembre de 2002 proferida por la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

*“... entonces el médico asume acorde con el contrato de prestación de servicios celebrado, el deber jurídico de brindar al enfermo asistencia profesional tendiente a obtener su mejoría y si el resultado obtenido con su intervención es la agravación del estado de salud del paciente que le causa un específico, **este debe con sujeción este acuerdo demostrar en línea de principio el comportamiento culpable de***

² Corte Constitucional, sentencia T-373 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

aquel en cumplimiento de su obligación, bien sea por incurrir en error de diagnóstico o en su caso de tratamiento, lo mismo que probar la adecuada relación causal entre dicha culpa y el daño por el padecido, si es que pretende tener éxito en la reclamación de la indemnización correspondiente cualquiera que sea el criterio que se tenga sobre la naturaleza jurídica de ese contrato, claro, excepto el caso excepcional de la presunción de culpa que con estricto apego al contenido del contrato pueda darse como sucede por ejemplo con la obligación profesional catalogable como de resultado.” (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Previo al análisis que se realizará respecto de la diligencia por parte del personal de salud, es menester precisar el contenido obligacional al que están sometidos los médicos y el régimen jurídico que de este se desprende. Esto es, la sujeción a una obligación de medios en la práctica de los actos médicos y el régimen subjetivo de responsabilidad que le es aplicable en consecuencia. Así se encuentra en el artículo 26 de la ley 1164 de 2007, el fundamento legal de la obligación de medios del médico en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 26. ACTO PROPIO DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD. Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional.” (Subrayado y negrilla fuera del texto).

De acuerdo con los mandatos legales y jurisprudenciales citados resulta claro que las obligaciones médicas adquiridas por el **HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E**, a través de su cuerpo médico profesional son obligaciones de medio y no de resultado. Es por ello, por lo que en ninguna de sus actuaciones puede garantizarse un resultado determinado, pero sí pueden probar en debida forma que las mismas se sujetaron a los más altos estándares médicos, mostrando un alto grado de diligencia y cuidado en sus actividades, como en efecto sucedió.

En efecto, los médicos adscritos al **HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E** mostraron una debida diligencia en su actuar médico al ordenar y realizar de manera pertinente y oportuna las ayudas diagnósticas, para establecer el diagnóstico del paciente, así como asignación de cita con medico especialista para su adecuado tratamiento. Como se puede observar en la historia clínica, el señor CRHISTAN DAVID TABARES BONILLA ingresó al Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. el día 7 de noviembre de 2021 a las 14:43 horas con motivo de consulta “TRAUMA EN HOMBRO DERECHO”.

HISTORIA CLINICA

No. H. C.

CC1062313968 - 1713033

Fecha de Ingreso

07/11/2021 14:43

Hora Atención

15:23

Fecha de Egreso

07/11/2021 18:44

IDENTIFICACIÓN DEL PACIENTE

PACIENTE	TABARES BONILLA CHRISTIAN DAVID	DOC. ID.	CC - 1062313968
LUGAR NAC.		FEC. NAC.	26/06/1994
E.P.S	SEGUROS DEL ESTADO S.A.	EDAD	27 AÑOS
OCUPACIÓN	OTRA ACTIVIDAD NO CLASIFICADA	SEXO	MASCULINO
CIUDAD	SANTANDER DE QUILICHAO	BARRIO	ANTONIO NARIÑO
DIRECCIÓN	CRA 11 NO 7 SUR 152 LOS ALCACERES	TELÉFONO	3207615614-3134656067
TIPO USUARIO	AFILIADO	GS - RH	O+
ACUDIENTE	OLGA YANETH BONILLA	TELÉFONO	3126914498
SERVICIO	URGENCIAS CONSULTA Y PROCEDIMIENTOS	CAMA	
ESCOLARIDAD	SECUNDARIA		

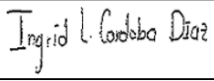
ANAMNESIS

MOTIVO CONSULTA	TRAUMA EN HOMBRO DERECHO
	PACIENTE DE 27 AÑOS DE EDAD QUIEN INGRESA POR SUS PROPIOS MEDIOS A CONSULTA QUIEN REFIEREN QUE PRESENTO ACCIDENTE DE TRANSITO, CUANDO SE DESPLAZABA EN MOTOCICLETA AL SUFRIR VOLCAMIENTO , SUFRIENDO TRAUMA EN HOMBRO DERECHO CON DOLOR Y LIMITACION PARA LA MOVILIDAD NO DAÑO NEUROVASCULAR MOVILIDAD EN EL MOMENTO PACIENTE ESTABLE, ALERTA, COLABORADOR, NO PERDIDA DEL ESTADO DE CONCIENCIA.

Una vez ingresa al Hospital es atendido por el médico general JUAN DAVID BALANTA PEREA, quien de manera oportuna y prioritaria ordenó que se le realizan estudios de imágenes, específicamente radiografía de hombro, en la cual se evidenció “FRACTURA DE CLAVICULA”.

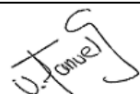
FECHA - HORA: 07/11/2021 18:40	MÉDICO	BALANTA PEREA JUAN DAVID MEDICINA GENERAL R.M. 1112473855	
RADIOGRAFIA DE HOMBRO SIN LECTURA CON IMAGEN SUGESTIVA DE FRACTURA DE CLAVICULA NO LUXACION			
FECHA - HORA: 07/11/2021 18:41	MÉDICO	BALANTA PEREA JUAN DAVID MEDICINA GENERAL R.M. 1112473855	
PACIENTE QUE PRESENTO TRAUMA EN ACCIDENTE DE TRANSITO, CON CONTUSION EN AREAS YA SEÑALADAS . SE REVALORA PACIENTE ESTUDIOS DE IMÁGENES QUE MUESTRAN FRACTURA DE CLAVICULA , EN EL MOMENTO PACIENTE CON EVOLUCION CLINICA SATISFACTORIA, ALERTA, COLABORADOR, SIN DEFICIT NEUROLOGICO, HEMODINAMICAMENTE ESTABLE, SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA, BUEN CONTROL DEL DOLOR, SE DECIDE DAR EGRESO CON RECOMENDACIONES Y SIGNOS DE ALARMA ((PERSITENDIE DEL DOLOR , LIMITACION EN EXTERMIDADES , PICOS FEBRILES, INFECCIONES DE HERIDA, CALOR ERITEMA EN EXTERMIDAD, CEFALEA, EMESIS, CONVULSIONES, DIFICULTAD RESPIRAROTIA, SOMNOLENCIA, REINGRESAR INMEDIATO POR URGENICA) .			

De conformidad con los resultados de la radiografía practicada al paciente, el galeno ordenó la valoración por especialista en ortopedia y traumatología de manera urgente. El día 11 de noviembre de 2021, siendo las 12:19 horas, es atendido por medicina general a cargo del médico LORENA INGRIT DIAZ CORDOBA quien registra: “PACIENTE CON CUADRO DE EVENTO CONTUSO EN MIEMBRO SUPERIOR DERECHO, POSTERIO A ACCIDENTE DE TRANSITO, DOLOR AL MOVILIZAR ACPMÑADO DE CAMBIOS INFLAMATORIOS, **SE SOLICITA INTERCONSULAT POR ORTOPEdia PARA DEFINIR CONDUCTA.**”

EVOLUCIÓN			
FECHA - HORA: 11/11/2021 12:19	MÉDICO	CORDOBA DIAZ INGRID LORENA MEDICINA GENERAL R.M. 1061435605	
PACIENTE CON CUADRO DE EVENTO CONTUSO EN MIEMBRO SUPERIOR DERECHO, POSTERIOA ACCIDENTE DE TRANSITO, DOLOR AL MOVILIZAR ACPMÑADO D ECAMBIOS INFLAMATORIOS, SE SOLICITA INTERCONSULAT POR ORTOPEdia PAR DEFINIR CONDCUTA.			

Siendo las 15:58 del mismo día, ingresa a consulta por ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGIA, atendido por el medico VICTOR MANUL TOBAR SALINAS, donde se registra “PACIENTE QUE PRESENTO TRAUMATISMO EN MOTOCICLETA EL DIA DOMINGO. CONSULTA

AHORA POR PERSISTENCIA DEL DOLOR Y LIMITACION DE MOVILIDAD, SE TOMA RADIOGRAFIA DONDE SE EVIDENCIA FRACTURA DIAFISIRIA DE LA CLAVICULA SI EMBARGO DEFORMIDAD OSEA EN HUESO PROBABLEMENTE DEBIDO A TRAUAMTISMO HACE 4 AÑOS EN MOTO, TENIENDO EN CUENTA LO ANTERIOR SE DECIDE DAR ALTA MEDICA CON ANALGESIA Y CABESTRILLO. SE EXPLICA CONDUCTA A PACIENTE.” Y se ordena plan de manejo “ALTA MEDICA, CABESTRILLO, ACETAMINOFEN TAB 500 MG TOMAR 1 TAB VO CADA 6 HORAS POR 7 DÍAS CTRL ORTOPEDIA EN 15 DIAS”.

FECHA - HORA: 11/11/2021 15:58	MÉDICO	TOBAR SALINAS VICTOR MANUEL ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA R.M. 192997	
**ORTOPEDIA SUBJETIVO: PACIENTE E APCETABLES CONDICIONES GENERALES, REIERE DOLOR LEVE. OBJETIVO: SE OBSERVA EDEMA A NIVEL DE FOSA CLAVICULAR CON DOLOR A LA PALPACION, LIMITACION MODERADA DE LA MOVILIDAD. NO OTROS HALLZGOS. ANALISIS PACIENTE QUE PRESENTO TRAUMATISMO EN MOTOCICLETA EL DIA DOMINGO. CONSULTA AHORA POR PERSISTENCIA DEL DOLOR Y LIMITACION DE MOVILIDAD, SE TOMA RADIOGRAFIA DONDE SE EVIDENCIA FRACTURA DIAFISIRIA DE LA CLAVICULA SI EMBARGO DEFORMIDAD OSEA EN HUESO PROBABLEMENTE DEBIDO A TRAUAMTISMO HACE 4 AÑOS EN MOTO. TENIENDO EN CUENTA LO ANTERIOR SE DECIDE DAR ALTA MEDICA CON ANALGESIA Y CABESTRILLO. SE EXPLICA CONDUCTA A PACINETE. PLAN ALTA MEDICA CABESTRILLO ACETAMINOFEN TAB 500 MG TOMAR 1 TAB VO CADA 6 HORAS POR 7 DIAS CTRL ORTOPEDIA EN 15 DIAS			

El señor CHRISTIAN DAVID TABARES BONILLA ingresa nuevamente a control por ortopedia y traumatología el día 10 de noviembre de 2021 a las 10:28 am, atendido por el medico ALEJANDRO TORRS VEGA. Se registra en la historia clínica “PACIENTE QUE CONSULTA POR PRESENTAR CUADRO DE +- 1 MES DE EVOLUCUION QUE CONSISTE EN CALIDAD DE CONDUCTOR DE MOTO PRESENTADO VOLCAMIENTO DE MOTO EN MOVIMIENTO PRESENTANDOM TRAUMA EN HOMBRO DERECHO PRESENTANDO DOLOR LIMITACION FUNCIONAL, VALORADO EN SERVICIO DE URGENCIAS SE CONSIDERA FRACTURA ANTIGUA DE CLAVICULA DERECHA CON NUEVO TRAUMA, MANEJO CONSERVADOR INMOVILIZACION CABESTRILLLO NO TIENE RX DE CONTRIOL. REFIERE DOLOR LIMITACION FUNCIONAL”

HISTORIA CLINICA

No. H. C.
Hora Atención

CC1062313968 - 1726837

Fecha de Ingreso
Fecha de Egreso

10/12/2021 09:14

IDENTIFICACIÓN DEL PACIENTE

PACIENTE	TABARES BONILLA CHRISTIAN DAVID	DOC. ID.	CC - 1062313968
LUGAR NAC.		FEC. NAC.	26/06/1994
E.P.S	SEGUROS DEL ESTADO S.A.	EDAD	27 AÑOS
OCUPACIÓN	OTRA ACTIVIDAD NO CLASIFICADA	SEXO	MASCULINO
CIUDAD	SANTANDER DE QUILCHAO	BARRIO	ANTONIO NARIÑO
DIRECCIÓN	CRA 11 NO 7 SUR 152 LOS ALCACERES	TELÉFONO	3207615614-3134656067
TIPO USUARIO	AFILIADO	GS - RH	O+
ACUDIENTE	OLGA YANETH BONILLA	TELÉFONO	3126914498
SERVICIO	CONSULTA EXTERNA ESPECIALIZADA	CAMA	
ESCOLARIDAD	SECUNDARIA		

ANAMNESIS

MOTIVO CONSULTA	TRAUMA EN CODO
ENFERMEDAD ACTUAL	PACIENTE QUE CONSULTA POR PRESENTAR CUADRO DE +- 1 MES DE EVOLUCUION QUE CONSISTE EN CALIDAD DE CONDUCTOR DE MOTO PRESENTADO VOLCAMIENTO D EMOTO EN MOVIMIENTO PRESENTANDOM TRAUAM EN HOMBRO DERECHO PRESENTANDO DOLOR LIMITACION FUNCIONAL, VALORADO EN SERVICIO DE URGENCIAS SE CONSIDERA FRACTURA ANTIGUA DE CLAVICULA DERECHA CON NUEVO TRAUMA, MANEJO CONSERVADOR INMOVILIZACION CABESTRILLO NO TIENE RX DE CONTRIOL. REFIERE DOLOR LIMITACION FUNCIONAL.
PARACLINICOS	
ALERGIAS	

De igual manera, se ordena al paciente un plan de manejo consistente en “**RADIOGRAFIA DE CLAVICULA-** OBSERVACION: CLAVICULA DERECHA AP. **RESONANCIA NUCLEAR MAGNETICA DE MIEMBRO SUPERIOR:** CODO U HOMBRO- OBSERVACION: HOMBRO DERECHO- TRAUMA EN HOMBRO DERECHO, FRACTURA CLAVICULA ANTIGUA VS REFRACTURA? **CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGIA-** **OBSERVACION: CONTROL RESULTADO.**”

PLAN DE MANEJO Y RECOMENDACIONES GENERALES

RADIOGRAFIA DE CLAVICULA- OBSERVACION: CLAVICULA DERECHA AP. RESONANCIA NUCLEAR MAGNETICA DE MIEMBRO SUPERIOR: CODO U HOMBRO- OBSERVACION: HOMBRO DERECHO- TRAUMA EN HOMBRO DERECHO, FRACTURA CLAVICULA ANTIGUA VS REFRACTURA ? CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGIA- OBSERVACION: CONTROL RESULTADO.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que una vez el señor CRHISTAN DAVID TABARES BONILLA ingresó al Hospital San Francisco de Paula Santander, fue valorado por medicina general, se le realizaron los estudios de radiografía para establecer un diagnóstico de su enfermedad y de manera inmediata se ordenó la remisión para valoración con especialidad en ortopedia y traumatología.

Ahora bien, se registra en la historia clínica que inicialmente el señor Tabares ingresó el día **11 de noviembre de 2021** por consulta en ortopedia y traumatología atendido por el medico VICTOR MANUL TOBAR SALINAS en el cual se le dio un pal de manejo consistente en “ALTA MEDICA, CABESTRILLO, ACETAMINOFEN TAB 500 MG TOMAR 1 TAB VO CADA 6 HORAS POR 7 DÍAS **CTRL ORTOPEdia EN 15 DIAS**”. Posteriormente, el **10 de diciembre de 2021** ingresa a control de ortopedia y traumatología con 1 mes de evolución en el cual se le dio un plan de manejo consistente en “**RADIOGRAFIA DE CLAVICULA-** OBSERVACION: CLAVICULA DERECHA AP. **RESONANCIA NUCLEAR MAGNETICA DE MIEMBRO SUPERIOR:** CODO U HOMBRO- OBSERVACION: HOMBRO DERECHO-

TRAUMA EN HOMBRO DERECHO, FRACTURA CLAVICULA ANTIGUA VS REFRACTURA? **CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA- OBSERVACION: CONTROL RESULTADO.** Sin embargo, pese a la atención médica diligente, oportuna y perita brindada por los galenos, no se observa que el señor CRHISTIAN DAVID TABARES BONILLA haya asistido a la práctica de los exámenes médicos ordenados según el plan de manejo del 10 de diciembre de 2021 ni su asistencia a cita de control para lectura de resultados, lo cual muestra una evidente negligencia por parte del paciente, quien de manera voluntaria abandonó el tratamiento médico dispensado por los galenos del Hospital San Francisco de Paula Santander.

Desde luego, no se puede advertir que los galenos hayan efectuado un diagnóstico erróneo en el caso concreto pues, contrario a lo expuesto por la parte actora, mal haría el médico al ordenar un procedimiento que puede ser complejo como una cirugía, sin tener certeza del diagnóstico o sin que el diagnóstico dado hasta ese momento lo ameritara, pues los resultados de los exámenes solo arrojaban una FRACTURA DE CLAVICULA SUPERFICIAL. Además, la parte demandante no aportó ninguna prueba que acredite un error en el diagnóstico por parte de los galenos del Hospital Francisco de Paula Santander como un peritaje u otra pertinente en la cual se advirtiera que el diagnóstico del paciente debía ser tratado por medio de cirugía médica.

En conclusión, en contra de la tesis abordada por la parte actora en su demanda, se tiene que los profesionales médicos del **HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E** que atendieron al señor **CHRISTIAN DAVID TABARES BONILLA** cumplieron con todos los parámetros médicos y lex artis para el adecuado diagnóstico de su sintomatología y posterior tratamiento, sin embargo, el paciente de manera voluntaria abandonó el tratamiento en cuanto no se realizó los exámenes ordenados por el médico tratante y dejó de asistir a las citas de control, sin que se pudiera siquiera determinar con certeza si requería o no una cirugía. En síntesis, la prueba de diligencia en este caso recae en la misma historia clínica, motivo por el cual, no existe alternativa distinta a exonerar de toda responsabilidad al extremo pasivo.

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

2. INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL PROCEDIMIENTO MÉDICO Y EL SUPUESTO DAÑO PADECIDO POR EL SEÑOR CRHISTIAN DAVID TABARES BONILLA.

En el presente caso no está demostrada la existencia de un nexo de causalidad entre el acto médico y las lesiones del señor **CHRISTIAN DAVID TABARES BONILLA**, pues este no deviene de las gestiones dispensadas por parte del **HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E**. En primer lugar, porque la atención médica desplegada por los galenos de la **HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E** fue totalmente

diligente y perita, tal como se encuentra demostrado en la amplia literatura médica junto a la historia clínica allegada al plenario. En segundo lugar, porque fue el paciente quien abandonó el tratamiento médico a solo un mes de haberse iniciado, en cuanto no se realizó los exámenes diagnósticos ordenados por el médico tratante en cita de control del 10 de diciembre de 2021 y dejó de asistir a las citas programadas para lectura de resultado, sin que se pudiera establecer con certeza si el paciente ameritaba o no una cirugía. En todo caso, la parte actora no aportó ninguna prueba de que la lesión sufrida por el señor CRHISTIAN DAVID TABARES BONILLA requiriera la práctica de una cirugía y/o que de haberse practicado esta hubiere podido tener un resultado satisfactorio en su recuperación.

Con relación al nexo causal en el contexto de la responsabilidad médica, el Honorable Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

“Con relación al nexo causal entre el daño y la actividad de la Administración, también ha reiterado la Sala que el mismo debe aparecer debidamente acreditado puesto que el mismo no se presume, aunque en reconocimiento de la dificultad que surge en no pocas ocasiones para lograr tal prueba, por los elementos de carácter científico que pueden estar involucrados y que resultan de difícil comprensión y demostración por parte del interesado, se admite para “...que la demostración de la causalidad se realice de manera indiciaria, siempre que, dadas las circunstancias del caso, resulte muy difícil-si no imposible-para el demandante, la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar”³

En términos generales, para poder acreditar la existencia de la responsabilidad en contra de las demandadas es imprescindible la presencia de algunos elementos mínimos, sin los cuales, al juzgador no le quedará más remedio que prescindir de cualquier pretensión indemnizatoria formulada por la parte demandante. Lo anterior, porque es imposible achacarle un supuesto daño o perjuicio a una parte, sin que se acredite que sus actos efectivamente fueron la causa directa o adecuada del daño alegado. Es por eso por lo que la carga mínima de la prueba en cabeza del demandante consiste en demostrar el hecho, el daño y el nexo causal entre el hecho y el daño.

Con relación a este tópico, la doctrina ha señalado lo siguiente:

“En la responsabilidad civil existen dos nexos causales: primero, entre la culpa y el hecho, y el segundo, entre el hecho y el daño. Si no hay nexo causal entre la culpa y el hecho, hay causa extraña. Si no hay nexo causal entre el hecho y el daño, este es indirecto. Para que exista responsabilidad civil subjetiva, bien sea contractual o extracontractual, se requieren cuatro elementos: culpa, hecho, daño y nexo causal. En el caso de la responsabilidad civil objetiva, se necesitan tres elementos: hecho, daño y nexo causal”

En este caso, conforme al anterior marco doctrinal, debe destacarse que el apoderado del extremo activo no ha logrado probar y tampoco hay indicio de ello, que las supuestas fallas

³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente 14400 de 2006

endilgadas en contra de la demandada hubieran sido la causa adecuada y determinante del daño, pues no existen elementos probatorios que permitan acreditar tal elemento de la responsabilidad. En primer lugar, porque la atención dispensada por los galenos del HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E se realizó de manera diligente, oportuna y fundamentada en los principios de la lex artis, lo cual deja desprovista cualquier falla en el servicio médico que se le pretenda imputar. La historia clínica da cuenta que la atención médico-asistencial brindada al paciente, fue oportuna, adecuada, pertinente y cumpliendo en todo momento los altos estándares de la lex-artis. En segundo lugar, se demuestra con la aludida historia clínica, documento que contiene en orden cronológico y presumiblemente auténtico las atenciones médicas, que los galenos le realizaron los exámenes físicos requeridos y ayudas diagnósticas para determinar el padecimiento del señor CRHISTIAN DAVID TOBARES BONILLA acudiendo a valoración médica especializada en ortopedia y traumatología con el fin proveer el tratamiento adecuado al paciente y propender su recuperación.

Ahora bien, la parte actora manifiesta en los hechos de la demanda que de haberse realizado en su momento la operación inmediata de clavícula posiblemente se hubiera garantizado la recuperación de su salud. En esencia, lo que pretende la parte actora es que se indemnice bajo la llamada pérdida de oportunidad como fundamento del daño, sin embargo, en el caso concreto no resulta procedente pues no se dan las características que emanan de esta condición para ser considerado como tal. Al respecto se trae a colación las determinadas por parte del Consejo de Estado, máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en los siguientes términos:

*“(i) el bien lesionado no es propiamente un derecho subjetivo sino un interés jurídico representado en una expectativa legítima, la cual debe ser **cierta, razonable y debidamente fundada**, sobre la que se afirme claramente la certeza del daño; (ii) el objeto de reparación no es, en sí, la ventaja esperada o el menoscabo no evitado sino, únicamente, la extinción de una expectativa legítima, esto es, la frustración de la oportunidad en sí misma; (iii) la cuantificación del daño será proporcional al grado de probabilidad que se tenía de alcanzar el beneficio pretendido o de evitar el perjuicio final”⁴.(subrayado y negrilla fuera del texto)*

De conformidad con lo anterior, al abordar el caso concreto no se vislumbra que haya operado una pérdida de oportunidad, por lo menos, imputable a la atención medica provista por los galenos del Hospital San Francisco de Paula Santander, teniendo en cuenta que la parte actora no aporta ninguna prueba pertinente y/o conducente como un peritaje, que acredite que el padecimiento del señor CRHISTIAN DAVID TABARES BONILLA ameritaba una cirugía de clavícula y muchos menos que, de haberse ordenado y practicado la misma, el paciente hubiere tenido una mejoría total o parcial, evidenciándose aún más la orfandad probatoria y consecuente imposibilidad de atribuir fáctica y jurídicamente el resultado dañoso al HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E.. Incluso, aun en el evento remoto de acreditarse que el demandante finalmente requería la práctica de una

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia 47144. Marzo 2 de 2020.

cirugía y que ello implicaba con grado de certeza una recuperación total o al menos parcial del paciente, lo cierto es que la pérdida de esa oportunidad no tendría como causa una falla en la atención médica dispensada por el Hospital, sino que recae propiamente en el paciente CRHISTIAN DAVID TABARES BONILLA quien abandonó el tratamiento y atención medica de manera voluntaria, sin que hasta ese momento se hubieran realizado la totalidad de los exámenes diagnóstico según su cuadro de evolución. Ello pues, con los primeros exámenes de radiografía solo se había evidenciado una FRACTURA DE CLAVICULA SUPERFICIAL, sin embargo, conforme a la evolución del paciente, en cita del 10 de diciembre de 2021, se ordenó la práctica de exámenes diagnósticos RADIOGRAFIA DE CALVICULA y RESONANCIA NUCLEAR MAGNETICA DE MIEBRO SUPERIOR y CITA DE CONTROL Y SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA, los cuales no se realizó el demandante.

PLAN DE MANEJO Y RECOMENDACIONES GENERALES
RADIOGRAFIA DE CLAVICULA- OBSERVACION: CLAVICULA DERECHA AP. RESONANCIA NUCLEAR MAGNETICA DE MIEMBRO SUPERIOR: CODO U HOMBRO- OBSERVACION: HOMBRO DERECHO- TRAUMA EN HOMBRO DERECHO, FRACTURA CLAVICULA ANTIGUA VS REFRACTURA ? CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA- OBSERVACION: CONTROL RESULTADO.

Por lo anterior, es claro que fue el mismo demandante quien renunció a la atención y tratamiento que hasta el momento se había dispensado por parte de los galenos del HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER.

En conclusión, se tiene que el acto por el cual se pretende la declaratoria de responsabilidad de la demandada es inexistente. Efectivamente no hay nexo de causalidad pues el HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E como se explicó, actuó conforme con la “lex artis” ordenando los estudios diagnósticos pertinentes para determinar el estado de salud del señor CRHISTIAN DAVID TABARES BONILLA, sin embargo, estos no arrojaron ningún resultado que ameritara una cirugía de clavícula, como lo pretende la parte actora. Por otra parte, no es procedente una indemnización por supuesta pérdida de oportunidad en cuanto no obra prueba en el proceso que permita establecer que el padecimiento del señor CRHISTIAN DAVID TABARES BONILLA ameritaba una cirugía de clavícula y/o que de haberse realizado hubiera recuperado su salud, máxime considerando que fue la propia víctima quien abandonó la atención y tratamiento médico aun cuando no se habían practicado la totalidad de las ayudad diagnostica. Todo lo anterior, permite evidenciar que no hay nexo de causalidad pues el daño reclamado por los demandantes no tiene relación ninguna con las actuaciones surtidas por los galenos del HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E.

Por lo anteriormente expuesto, solicito declarar probada esta excepción.

3. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA

En el caso sub examine, de acreditarse la existencia de un daño fundamentado en la pérdida de oportunidad, se encuentra acreditado este solo tuvo como causa eficiente y

determinante la culpa exclusiva de la víctima, en cuanto a pesar de encontrarse en tratamiento y en control por parte del especialista en ortopedia y traumatología, el señor CRHISTIAN DAVID TABARES BONILLA abandonó la atención medica toda vez que no se realizó los exámenes médicos ordenados por el médico tratante ni asistió a la cita de control programada para lectura de resultados de exámenes. Todo esto sin que los médicos hubieran proferido un diagnóstico definitivo de su padecimiento a través del cual se hubiera podido advertir la necesidad o no de practicar una cirugía de clavícula. Por lo tanto, al ser esta la causa eficiente del daño irrogado por la parte demandante, las entidades demandadas deben ser eximidas de responsabilidad.

La Sección Tercera de la subsección C del Consejo de Estado, en la Sentencia del 04 de abril de 2018, Radicado No. 54001-23-31-000-2010-00466-01 (42222). MP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, se pronunció al respecto:

“(…) la culpa exclusiva de la víctima es entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, y tal situación releva de responsabilidad al Estado cuando la producción del daño se ha ocasionado con la acción u omisión de la víctima, por lo que esta debe asumir las consecuencias de su proceder. La culpa grave es una de las especies de culpa o descuido, según la distinción establecida en el artículo 63 del C. Civil, también llamada negligencia grave o culpa lata, que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Culpa esta que en materia civil equivale al dolo, según las voces de la norma en cita. Valga decir, que, de la definición de culpa grave anotada, puede decirse que es aquella en que se incurre por inobservancia del cuidado mínimo que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones (…)” (Negrilla y resaltado por fuera del texto original).

Bajo este escenario, el H. Consejo de Estado ha sostenido que para que se erija la culpa exclusiva de la víctima es necesaria la concurrencia de dos elementos. En concreto estableció lo siguiente:

“Desde esta perspectiva debe recordarse que para que se erija la culpa exclusiva de la víctima con la virtualidad de desestructurar la formulación de la imputatio facti, se requiere, (i) una conducta, bien positiva o negativa de quien padeció directa o indirectamente el daño, (ii) y que ésta haya sido determinante para el acontecer de las lesiones infligidas. Aserto bajo el cual queda inmediatamente enervado el juicio de imputación al haber quedado, prima facie, descartada la atribución del daño, a persona distinta de la víctima” (subrayado y negrilla fuera del texto original).

Abordando el caso concreto, la parte actora manifiesta que de haberse realizado una cirugía de clavícula se hubiera garantizado su recuperación, sin embargo, al momento de ser atendido por especialidad en ortopedia y traumatología el diagnostico obtenido de los exámenes médicos solo arrojaba un trauma en clavícula superficial. Sin embargo, según consta en la valoración del **10 de diciembre de 2021**, cuando el paciente ingresa a control de ortopedia y traumatología con 1 mes de evolución se le dio un plan de manejo consistente en **“RADIOGRAFIA DE CLAVICULA-** OBSERVACION: CLAVICULA

DERECHA AP. **RESONANCIA NUCLEAR MAGNETICA DE MIEMBRO SUPERIOR:**
CODO U HOMBRO- OBSERVACION: HOMBRO DERECHO- TRAUMA EN HOMBRO
DERECHO, FRACTURA CLAVICULA ANTIGUA VS REFRACTURA? **CONSULTA DE**
CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y
TRAUMATOLOGIA- OBSERVACION: CONTROL RESULTADO. Exámenes con los
cuales se podría confirmar o advertir el estado de las lesiones sufridas por el paciente, de
conformidad con la evolución que hasta el momento había presentado, pero en este caso,
el CRHISTIAN DAVID TABARES BONILLA no asistió a la práctica de los exámenes
médicos ordenados según el plan de manejo del 10 de diciembre de 2021 ni su asistencia
a cita de control para lectura de resultados, lo cual muestra una evidente negligencia por
parte del paciente, quien de manera voluntaria abandonó el tratamiento médico dispensado
por los galenos del Hospital San Francisco de Paula Santander, sin que se hubiera realizado
un diagnóstico definitivo de su padecimiento, y el tratamiento o procedimiento procedentes.

En conclusión, se puede establecer que aun cuando se demostrara que el paciente gozaba
de la posibilidad de un mejoramiento en su estado de salud si se le practicaba determinada
cirugía o tratamiento, lo cierto es que su actuar negligente al abandonar la atención medica
fue la que impidió que los galenos llegaran a un diagnostico medico definitivo de acuerdo a
la evolución que presentó el paciente en el segundo control de ortopedia y traumatología,
lo, que en consecuencia, impidió que se le pudiera continuar la atención y tratamiento
adecuado bajos criterios de certeza.

Por lo anteriormente expuesto, solicito respetuosamente a su señoría declarar probada la
culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad.

4. DE MANERA SUBSIDIARIA, SE DEBE REDUCIR LA CONDENA POR LA CONCURRENCIA DE CULPAS

Sin perjuicio de que en el caso bajo estudio se encuentra probada la culpa exclusiva de la
víctima como causa determinante del resultado dañoso, y sin que implique reconocimiento
de responsabilidad, es posible establecer que la actuación culposa de la víctima al menos
tuvo una alta injerencia en la producción del resultado, por lo tanto, en el improbable caso
que se llegare a proferir sentencia condenatoria es menester disminuir el monto de la
indemnización.

El artículo 2357 del Código Civil señala que *“La apreciación del daño está sujeta a
reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.”*

En el mismo sentido, el Consejo de Estado mediante sentencia proferida dentro del
expediente 19067, con ponencia del consejero Mauricio Fajardo Gómez, dijo lo siguiente:

Por otra parte, a efectos de que operen los mencionados eximentes de responsabilidad
(hecho de la víctima o de un tercero), es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el
proceder activo u omisivo de aquellos tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la
producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que dichas

causales eximentes de responsabilidad puedan tener plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima o por un tercero sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada o determinante, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima. (subrayado y negrilla fuera de texto).

Abordando al caso concreto, no queda duda que la culpa de la víctima tuvo una alta injerencia en la producción del resultado dañoso. Lo anterior encuentra sustento en tanto que la víctima abandonó la atención y tratamiento que estaba siendo brindado por los galenos del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E., al no realizarse los exámenes médicos que le habían sido ordenados y no asistiendo a la cita de control que había sido asignada para lectura de resultado, sin que se hubiera determinado con grado de certeza si el paciente requería o no una cirugía u otro tratamiento conforme a su cuadro de evolución.

Por lo anterior, de manera subsidiaria, y de conformidad con las normas y jurisprudencia antes citada, solicito declarar PROBADA la concurrencia de la culpa de la víctima en la producción del resultado dañoso y, por lo tanto, se proceda a disminuir la indemnización que correspondiere asumir a las entidades demandadas.

5. EN EL CASO BAJO ESTUDIO, EL SUPUESTO DE HECHO NO DEBE SER INDEMNIZADO, PORQUE EL DAÑO PADECIDO DEL QUE DERIVA NO ES FACTICA NI JURIDICAMENTE IMPUTABLE A LA ENTIDAD DEMANDADA.

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

Aclarado lo anterior es importante reseñar de forma breve porque cada rubro tipológico pretendido en la demanda no solo no es indemnizable por no ser provocado por el HOSPITAL SAN FRANCISCO DE PAULA E.S.E., sino porque en los mismos criterios del abogado actor hay imprecisiones:

3.1. FALTA DE PRUEBA DEL DAÑO MORAL, ADEMÁS DEL EXCESO EN LA TASACIÓN

En el caso objeto de estudio es improcedente el reconocimiento de perjuicios por concepto de daño moral en cuanto la parte actora no logró demostrar un daño en cabeza de los galenos del HOSPITAL SAN FRANCISCO DE PAULA E.S.E. durante la atención médica brindada al señor CRHISTIAN DAVID TABARES BONILLA. En todo caso no se encuentra probado el daño moral frente a los demandantes OLGA YANETH BONILLA CALAMBAS (madre), WILLIAM DE JESÚS TABARES JARAMILLO (padre), DANIEL ADOLFO TABARES BONILLA (hermano) y JEFFERSON ANDRES TABARES BONILLA (hermano) teniendo en cuenta que con la demanda no se aportó registro civil de nacimiento de los demandantes mediante el cual se acredite el vínculo de parentesco de estos con la víctima directa. Adicionalmente, están solicitando como indemnización por perjuicios morales una suma equivalente a 40 SMLMV para la señora OLGA YANETH BONILLA CALAMBAS (madre) y WILLIAM DE JESÚS TABARES JARAMILLO (padre) cada uno, y de 20 SMLMV para los demandantes DANIEL ADOLFO TABARES BONILLA (hermano) y JEFFERSON ANDRES TABARES BONILLA (hermano), excediendo el tope máximo concedido por esta jurisdicción como reparación en caso de lesiones. En los casos en que no se tiene certeza sobre el nivel de lesión, como es del caso, ante la ausencia de dictamen de pérdida de capacidad laboral, se reconoce el grado mínimo determinado por dicha jurisprudencia, es decir, para la víctima directa es de hasta 10 SMLMV, para las relaciones de parentesco del 1 nivel es de hasta 10 SMLMV y para las relaciones de parentesco del 2 nivel es de hasta 5 SMLMV.

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

“Así las cosas, tenemos que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo. En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

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

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

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

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

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

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

Según la jurisprudencia citada, sin ánimo de reconocer responsabilidad, es improcedente el daño moral en cuanto no está probado, teniendo en cuenta en cuanto no existe prueba de la calidad en que actúan los demandantes OLGA YANETH BONILLA CALAMBAS (madre), WILLIAM DE JESÚS TABARES JARAMILLO (padre), DANIEL ADOLFO TABARES BONILLA (hermano) y JEFFESRSON ANDRES TABARES BONILLA (hermano), , esto es debido a que con la demanda no se aportó ninguna prueba, valga precisar REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO, que acredite el parentesco entre los demandantes en mención y el señor CRHISTIAN DAVID TABARES BONILLA. Por otra parte, es inviable el reconocimiento de los perjuicios morales pretendidos en cuanto el extremo activo solicita que se reconozca la suma de 40 SMLMV para la señora OLGA YANETH BONILLA CALAMBAS (madre) y WILLIAM DE JESÚS TABARES JARAMILLO (padre) cada uno, y de 20 SMLMV para los demandante DANIEL ADOLFO TABARES BONILLA (hermano) y JEFFESRSON ANDRES TABARES BONILLA (hermano) cada uno, suma que resulta a todas luces exorbitante, puesto que el tope fijado por la sentencia de unificación del Consejo de Estado corresponde a sumas abiertamente inferiores de las solicitadas. En virtud de lo anterior, las pretensiones invocadas por la parte Demandante evocan un evidente ánimo especulativo que no puede convalidar el despacho.

En conclusión, es inviable el reconocimiento por daño moral porque no está acreditado el parentesco de los demandantes con la víctima directa y mucho menos en las sumas pretendidas por la parte demandante, por cuanto la tasación propuesta es equivocada. En tal sentido, no hay lugar al reconocimiento de suma alguna por concepto que supere los montos fijados a partir de la unificación jurisprudencial del Consejo de Estado. De ese modo, en el daño moral no está probado y las sumas solicitadas en las pretensiones de la demandada desconocen los lineamientos establecidos por esa corporación, es decir, las mismas resultan exorbitantes, claramente la pretensión debe ser desestimada.

3.2. FALTA DE PRUEBA DEL DAÑO A LA SALUD Y EXCESO EN LA TASACIÓN

En el caso bajo estudio es improcedente el reconocimiento de perjuicios por “daño a la salud” en cuanto la parte demandante no aportó dictamen de pérdida de capacidad laboral

que permitiera establecer de manera objetiva el nivel de lesión sufrido por el demandante r CHRISTIAN DAVID TABARES BONILLA como consecuencia de la atención medica recibida por parte de los galenos del HSOPIATL FRANCISCO DE PAULA E.S.E.

Frente al denominado “daño a la salud” la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha dicho lo siguiente:

(...) el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

*De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: **i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado** y **ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.***

De igual manera, esta corporación ha establecido unos topes indemnizatorios del daño a la salud en observancia del nivel de lesión sufrida por la victima, como se observan a continuación:

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

En el caso concreto, sin el ánimo de aceptar responsabilidad en cabeza del demandado, resulta inviable reconocer dicho perjuicio toda vez que no está probado. Ello teniendo en cuenta que con la demanda no se aportó dictamen de pérdida de capacidad laboral u otra prueba pertinente y/o conducente que permita establecer de manera más o menos objetiva el nivel de lesión sufridas por el señor CHRISTIAN DAVID TABARES BONILLA y mucho menos que, de existir tales lesiones, las mismas sean atribuible a la entidad demanda como consecuencia de una praxis medica inadecuada por parte de los galenos.

Sin perjuicio de lo anterior, considerando que la jurisprudencia antes citada precisa la indemnización aplicable de conformidad con el nivel de lesión de la víctima, de acreditarse de manera mínima la existencia de un daño a la salud, al no estar acreditado de manera objetiva el nivel de lesión, este no se podría tasar sino por el monto mínimo reconocido por la jurisprudencia. Al respecto, la parte actora solicita que se reconozca 40 SMLMV a favor del señor CHRISTIAN DAVID TABARES BONILLA, suma que resulta a todas luces exorbitante, puesto que el tope fijado por la sentencia de unificación del Consejo de Estado corresponde a sumas abiertamente inferiores de las solicitadas. En virtud de lo anterior, las pretensiones invocadas por la parte demandante evocan un evidente ánimo especulativo que no puede convalidar el despacho.

En conclusión, es inviable el reconocimiento por daño a la salud porque no está acreditado y mucho menos en las sumas pretendidas por la parte demandante, por cuanto la tasación propuesta es equivocada. En tal sentido, no hay lugar al reconocimiento de suma alguna por concepto que supere los montos fijados a partir de la unificación jurisprudencial del Consejo de Estado. De ese modo, en el daño a la no está probado y las sumas solicitadas en las pretensiones de la demandada desconocen los lineamientos establecidos por esa corporación, es decir, las mismas resultan exorbitantes, claramente la pretensión debe ser desestimada.

3.3. FALTA DE PRUEBA E IMPROCEDENCIA DEL LUCRO CESANTE

En gracia de discusión, debe indicarse que, en el proceso, la parte actora solicita en cabeza del señor CHRISTIAN DAVID TABARES BONILLA, el reconocimiento del perjuicio material por concepto de lucro cesante, sin que se aportara prueba alguna que lo sustente. Debe indicarse que no existe prueba del lucro cesante, pues con respecto de la víctima directa, no existe medio probatorio que demuestre que ejercía alguna actividad económica, la cuantía de los ingresos que supuestamente recibía, ni la pérdida de capacidad laboral como consecuencia del procedimiento médico realizado por los galenos de la entidad demandada. Se destaca que, la sola mención del perjuicio no es suficiente para tenerse como demostrado, pues para ello es necesario acreditar la actividad económica o comercial que desempeñaba la lesionada al momento del accidente, así como sus ingresos. Lo expuesto impide al juez de instancia para que, en el remoto e hipotético evento de una condena, pueda acceder a su reconocimiento.

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 (...)”

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 per 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 la demandante solicita el reconocimiento de lucro cesante, con ocasión de las lesiones sufridas, sin aportar dictamen de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral y otra pertinente y/o conducente que acredite el nivel de lesión sufrido por la demandante, y ni siquiera se aporta una prueba al menos sumaria que acredite la actividad económica que presuntamente desarrollaba y la cuantía de sus ingresos, tanto así que en la demanda no se hace mención de tales supuestos y la suma pretendida por el extremo activo es abiertamente especulativa. 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, la parte actora no aportó certificado laboral u otra prueba pertinente y/o conducente que acredite la actividad laboral que desempeñaba el señor CHRISTIAN DAVID TABARES BONILLA ni la cuantía de sus ingresos.

En conclusión, al no haberse aportado prueba siquiera sumaria que permita acreditar (i) la pérdida de capacidad laboral (ii) la ganancia dejada de percibir como consecuencia del hecho dañoso y (iii) la actividad económica que desarrollaba el señor CHRISTIAN DAVID TABARES BONILLA, no resulta 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 consolidado y futuro.

3.4. FALTA DE PRUEBA DEL DAÑO EMERGENTE.

Pese a no estar acreditada la existencia de los elementos de la responsabilidad del Estado, en gracia de discusión, debe advertirse que dentro de la demanda existen unas pretensiones económicas de índole material las cuales no logró demostrar documentalmente el extremo actor. Lo anterior, pues para la procedencia y reconocimiento del daño emergente resulta totalmente necesario acreditarlo dentro del proceso, carga que le asiste al reclamante de los perjuicios y que en este caso no se cumplió, pues no se allegó prueba si quiera sumaria que permita de manera objetiva corroborar la materialización de un daño emergente y mucho menos es posible su cuantificación. Bajo estos derroteros, en el caso particular es completamente improcedente reconocimiento alguno a título de daño emergente, por cuanto no existe prueba cierta, clara y suficiente que acredite las sumas solicitadas por el extremo actor.

El daño emergente ha sido desarrollado jurisprudencialmente como la tipología de perjuicios que comprende la pérdida de elementos patrimoniales como consecuencia de los hechos dañosos. Sin embargo, se ha establecido ampliamente que para la procedencia del reconocimiento de estos resulta totalmente necesario acreditarlos dentro del proceso, carga que le asiste al reclamante de estos. Bajo estos derroteros, en el caso particular es completamente improcedente reconocimiento alguno a título de daño emergente, por cuanto no existe prueba cierta, clara y suficiente que acredite las sumas solicitadas por el extremo actor.

Es claro que la parte demandante tenía entre sus mandatos como parte actora, toda la carga probatoria sobre los perjuicios deprecados en la demanda. Por lo tanto, la cuantía de los daños por los cuales se está exigiendo una indemnización deberán estar claramente probados a través de los medios idóneos que la ley consagra en estos casos. A efectos de entender la tipología de dichos perjuicios, vale la pena rememorar lo indicado por el honorable Consejo de Estado con respecto a la definición del daño emergente en los siguientes términos:

“Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sostenido que el daño emergente (damnum emergens) es la disminución patrimonial inmediata a causa del hecho que se juzga, representada en la pérdida de elementos económicos bien por los gastos que ellos significaron en su adquisición, ora por los desembolsos futuros para recuperarlos o enmendarlos, incluso, por la constitución de un pasivo, es decir, un empobrecimiento debido a que un bien salió o saldrá del patrimonio.”⁵

Con fundamento de lo anterior, podemos concluir que el daño emergente comprende la pérdida de elementos patrimoniales, causada por los hechos de los cuales se trata de deducirse la responsabilidad. Ahora bien, la parte demandante manifiesta que debió pagar asistencias médicas con especialista en ortopedia y traumatología en la Ips Centro Médico y de Rehabilitación Valle Salud S.A.S. y desplazamientos (transporte y estadía) desde su residencia en el Municipio de Santander de Quilichao, Cauca al Municipio de Santiago de

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 14 de abril de 2010. C.P. Ruth Stella Correa Palacio

Cali (Valle del Cauca). Sin embargo, junto con la demanda no se anexó ninguna prueba, siquiera sumaria, que acredite dicho perjuicio.

En este orden de ideas, es fundamental que el despacho tome en consideración que en el plenario no obra ninguna prueba que permita acreditar un daño emergente irrogado, como facturas, transferencias o consignaciones bancarias que acrediten los pagos presuntamente realizados por la parte demandante. De manera que no se debe perder de vista que la carga de la prueba de acreditar los supuestos perjuicios reside única y exclusivamente en cabeza de la parte demandante. En este sentido, si dicha parte no cumple con su carga y en tal virtud, no acredita debida y suficientemente sus aparentes daños, es jurídicamente improcedente reconocer cualquier suma por dicho concepto. Esta teoría ha sido ampliamente desarrollada por el Consejo de Estado, debido a que, sobre este particular, ha establecido lo siguiente:

“En cuanto a los perjuicios materiales por daño emergente consistentes en los gastos que los demandantes tuvieron que sufragar como consecuencia del hecho imputable al Estado, como lo son verbi gratia, sepultura, caja mortuoria, honorarios de abogado, etc., que se sobrevinieron con la muerte de la joven, observa la Sala de Decisión que tales deben liquidarse de acuerdo con las pruebas aportadas en el proceso, sin que tales acreditaciones se encuentren en el proceso de marras esto en el entendido que a fin de reconocerse una suma de dinero proveniente de un perjuicio ocasionado, es menester que este sea real y cierto, es decir que su materialidad esté plenamente acreditada en el proceso, de lo que carece en cuanto a perjuicios materiales el presente, por lo que en este sentido la pretensión no prospera”⁶

Es claro que las altas cortes han establecido que, para la procedencia de reconocimiento de perjuicios a título de daño emergente, es necesario que el reclamante demuestre mediante prueba suficiente que se trata de perjuicios ciertos y no hipotéticos. Lo que no sucede en el caso de marras, en tanto que la parte demandante solicita reconocimiento de perjuicios a título de daño emergente, sin que prueben siquiera sumariamente la causación de dichos perjuicios. Carga que les asiste por ser los reclamantes del daño, según los términos jurisprudenciales mencionados.

En conclusión, ante la orfandad probatoria del daño emergente, es claro que no se le reconozca ninguna suma indemnizatoria por esta tipología de perjuicios, en tanto que no se encuentra probado. Máxime, cuando el Consejo de Estado fue totalmente claro en indicar que éstos no se presumen, sino que se deben probar. Razón suficiente para solicitar al Despacho que desestime la pretensión invocada por las Demandantes en lo relacionado con el daño emergente.

6. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR EL HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera - Subsección B, Sentencia del 24 de enero de 2019. C.P: Ramiro Pazos Guerrero

Respetuosamente solicito al juzgador de instancia, tener como excepciones contra el medio de control de Reparación Directa, todas las planteadas por el **HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E**, las cuales coadyuvo expresamente, en cuanto favorezcan los intereses de mi procurada y no comprometan su responsabilidad.

7. GENERICA E IMNOMINADA.

Solicito comedidamente al señor Juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo del **HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E**, que pueda configurar otra causal que las exima de toda obligación indemnizatoria. Lo anterior, en concordancia con lo señalado en el artículo 282 del Código General del Proceso, el cual expresa:

“Artículo 282. Resolución sobre excepciones. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.”

Conforme a la norma transcrita el juez deberá declara probadas las excepciones que oficiosamente encuentre acreditadas, por lo que en el evento de encontrarse fundamentos que derroten las pretensiones y no hubieran sido alegados por las partes, solicito se sirva declararlas mediante sentencia”.

CAPITULO II

PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

FRENTE AL HECHO “1”: Es cierto, en el entendido que se trata de la identificación del proceso en cuestión, los demandantes, el demandado y pretensiones de la demanda. En todo caso, no es una situación fáctica que atañe a la relación contractual entre la aseguradora que represento y el llamante en garantía.

FRENTE AL HECHO “2”: Es cierto, en el entendido que se trata de una síntesis de los hechos de la demanda en relación con la atención medica brindada por el galeno ALEJANDRO VEGA TORRES.

En todo caso, se precisa que aun cuando el galeno haya intervenido en la atención medica del demandante, ello no legitima a la entidad demanda para llamar en garantía a mi representada en cuanto no existe ningún vínculo legal o contractual entre estas, máxime cuando el medico ALEJANDRO VEGA TORRES no ha sido vinculado como demandando en el proceso. Lo anterior, teniendo en cuenta que, quien aparece como tomador y

asegurado en la PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MEDICOS INDIVIDUALES No. 1507219000255, es el galeno ALEJANDRO VEGA TORRES.

FRENTE AL HECHO “3”: Es cierto, en el entendido que se trata de una síntesis de las pretensiones de la demanda. En todo caso, no es una situación fáctica que atañe a la relación contractual entre la aseguradora que represento y el llamante en garantía.

FRENTE AL HECHO “4”: No le consta a la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. En todo caso, se precisa que aun cuando haya existido tal relación contractual entre el HOSPITAL SAN FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. y el galeno ALEJANDRO VEGA TORRES, ello no legitima a la entidad demanda para llamar en garantía a mi representada en cuanto no existe ningún vínculo legal o contractual entre estas. Lo anterior, teniendo en cuenta que, quien aparece como tomador y asegurado en la PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MEDICOS INDIVIDUALES No. 1507219000255, es el galeno ALEJANDRO VEGA TORRES.

FRENTE AL HECHO “5”: Dado que el hecho contiene varias afirmaciones se contestarán de la siguiente manera:

Es cierta la existencia de la PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MEDICOS INDIVIDUALES No. 1507219000255, donde aparece como tomador y asegurado el VEGA TORRES ALEJANDRO, dicha póliza, pactada bajo la modalidad de ocurrencia tiene una vigencia del 29/05/2019 hasta el 29/05/2024.

Sin embargo, se debe precisar que la PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MEDICOS INDIVIDUALES No. 1507219000255 la cobertura que esta ofrece, no opera de forma automática, pues la misma depende de las condiciones particulares y generales que rigen la relación contractual objeto de la convocatoria. No obstante, aun en el remoto evento de que se declare la responsabilidad del HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. la póliza no está llamada a ofrecer cobertura en cuanto dicha entidad no funge como asegurado ni como beneficiario en el contrato de seguro, ello teniendo en cuenta que el asegurado es el medico ALEJANDRO TORRES VEGA, quien no es demandado en el presente proceso.

Sin perjuicio de lo anterior, la responsabilidad que pretendió predicar la parte demandante hacia el HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. no se ha demostrado en cuanto las pruebas que obran en el expediente acreditan la debida diligencia de los galenos del HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. durante la atención brindada al señor CRHISTIAN DAVID TABARES BONILLA, como tampoco se ha acreditado el nexo de causalidad entre el daño irrogado por el señor CRHISTIAN DAVID TABARES BONILLA y la atención medica recibida. Por lo tanto, al no configurarse los presupuestos de responsabilidad como se ha fundamentado a lo largo de este escrito, no se realizó el riesgo asegurado y por consiguiente hay una inexistencia de cobertura.

En todo caso, de ser necesario el análisis de la relación sustancial entre el llamante en garantía y mi representada, deberán tenerse en cuenta todas las estipulaciones realizadas en el contrato de seguro, así como el clausulado particular y general que delimita el amparo, límites, exclusiones, coaseguro, deducible, y demás previsiones a tenerse en cuenta

2. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Me opongo a que se le condene a pagar a mi prohijada cualquier suma de dinero a título de indemnización a que sea condenado el HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E en cuanto no existe ninguna relación legal o contractual a partir de la cual la aseguradora MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. ampare la responsabilidad civil profesional del HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. en consideración a que, en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médicos Individuales No. 1507219000255 con fundamento en la cual fue vinculada mi representada, quien aparece como tomador y asegurado es el medico ALEJANDRO TORRES VEGA quien no funge como demandado en el presente proceso, siendo clara la falta de legitimación en la causa por activa del HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. para llamar en garantía a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Sin perjuicio de lo anterior, y en el evento remoto que el despacho considere que la póliza vinculada ofrece cobertura, esta no se podrá afectar sino en atención estricta a las condiciones particulares y generales pactadas en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médicos Individuales No. 1507219000255, cuya vigencia corrió desde el 29/05/2019 hasta el 29/05/2024 (desde el anexo 0 al anexo 4) y cuyo tomador y asegurado es el medico ALEJANDRO VEGA TORRES. Lo anterior, teniendo en cuenta que el hecho de concertar un contrato de seguro no quiere decir que opere automáticamente alguna cobertura, por cuanto el mismo se rige esencialmente por las cláusulas particulares y generales pactadas entre las partes y por supuesto, por el Código de Comercio Colombiano. Consecuentemente, ruego al despacho tener en cuenta los amparos otorgados, las exclusiones, el límite y sublímites del valor asegurado y el deducible pactado en la póliza. De igual manera precisando que dado que el límite de la suma asegurada es de \$1.500.000.000 y, para el caso concreto el sublímite por evento corresponde al 50% de dicha suma por perjuicios extrapatrimoniales, teniendo en cuenta, de igual manera, el deducible pactado en la póliza.

3. EXCEPCIONES DE MERITO FRENTE AL CONTRATO DE SEGURO

3.1. INDEBIDA VINCULACIÓN DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. - ELHOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. NO SE ENCUENTRA LEGITIMADO POR ACTIVA PARA LLAMAR EN GARANTÍA.

En el caso objeto de debate se vinculó de manera indebida a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., en cuanto no existe ninguna relación legal o contractual entre el llamante HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. y mi representado, teniendo en cuenta que quien aparece como tomador y beneficiario de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médicos Individuales No. 1507219000255, con fundamento en la cual fue vinculada mi representada, es el medico ALEJANDRO VEGA TORRES, quien no es parte en el presente proceso. Así las cosas, es claro que el HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. no se encuentra legitimado por activa para llamar en garantía a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. al presente proceso máxime cuando no existe ninguna relaciona legal o contractual entre HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., que ampare la responsabilidad civil medica de este último, ni de ninguna otra índole. De acuerdo con lo anterior, el despacho vinculó erróneamente a mi representada.

Como primer punto, se precisa que la legitimación en la causa ha sido entendida como la relación sustancial que debe existir entre las partes y el interés sustancial que se discute en el proceso. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que *“consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones.”*

Sobre el particular, conviene recordar que existe en nuestro ordenamiento jurídico dos figuras distintas: la legitimación en la causa material y la formal. Sentencias del H. Consejo de Estado como la del 22 de noviembre de 2011 han discernido sobre uno y otro concepto, al afirmar lo siguiente:

“(…) La legitimación de hecho en la causa es entendida como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado. La legitimación material en la causa alude, por regla general, a situación distinta cual es la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o que hayan sido demandadas (…)”⁷

Así, providencias más recientes del H. Consejo de Estado como la del 6 de agosto de 2012 han complementado la anterior postura, al concretar que:

“(…) la legitimación en la causa, corresponde a la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial. En otros términos, consiste en la posibilidad que tiene la parte demandante de reclamar el derecho invocado (…) frente a quien fue

⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 22 de noviembre de 2001. Expediente No. 13.356 M.P. María Elena Giraldo Gómez

demandado - legitimación por pasiva-, por haber sido parte de la relación material que dio lugar al litigio (...)"

En el mismo sentido, sentencias como la del 4 de febrero de 2010 proferida por el H. Consejo de Estado recuerdan que “(...) *La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado (...)*”, y resulta que en los términos de la jurisprudencia que se viene de transcribir, el HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. no está legitimado en la causa por activa, materialmente en este caso, para llamar en garantía a mi representada MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., y, por otro lado, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., no está legitimado en la causa por pasiva para comparecer en el presente proceso, pues entre dichas entidades no existe ninguna vinculo legal o contractual mediante el cual se le puede exigir a mi representada la indemnización que correspondiere al HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. ante una eventual sentencia condenatoria. En efecto, la jurisprudencia explica en este sentido que no existe legitimación material en la causa cuando no hay elementos que acrediten la participación en el hecho que ha dado lugar a la instauración de la demanda. Y, en el asunto de autos, valga insistir, no existen ninguna relación la relación entre estas dos partes.

Al respecto, se debe recordar que el artículo 225 del CPACA, prevé la existencia de un derecho legal o contractual. La norma en comento señala que “quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación”. En atención al referido, la Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia del veintiocho (28) de julio de dos mil diez (2010), radicado 15001-23-31-000-2007-00546-01(38259, C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO, se refirió a la noción del llamamiento en garantía en estos términos:

“El llamamiento en garantía es una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula a llamante y llamado y permite traer a éste como tercero, para que haga parte de un proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia. Se trata de una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la cual aquél debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante. El objeto del llamamiento en garantía lo es “que el tercero llamado en garantía se convierta en parte del proceso, a fin de que haga valer dentro del mismo proceso su defensa acerca de las relaciones legales o contractuales que lo obligan a indemnizar o a rembolsar, y al igual del denunciado en el pleito, acude no solamente para auxiliar al denunciante, sino para defenderse de la obligación legal de saneamiento.”

Abordando al caso concreto, y de conformidad con la normativa y jurisprudencia antes citada, resulta evidente la falta de legitimación en la causa por activa del HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. para llamar en garantía, así como de mi representada MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. para comparecer al proceso. Sobre el punto se precisa, que el HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E., de manera errónea llamó en garantía a mi representada en virtud de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médicos Individuales No. 1507219000255 cuyo tomador y asegurado es el medico ALEJANDRO VEGA TORRES, por considerar, de manera equivocada, que al haber participado de la atención medica brindada al demandante CHRISTIAN DAVID TABARES BONILLA, dicho seguro ofrece cobertura ante una eventual condena.

Al respecto se puede observar en la póliza quien funge como tomador y asegurado es el señor ALEJANDRO VEGA TORRES:

MAPFRE

COLOMBIA

POLIZA

RC PROFESIONAL MEDICOS INDIVIDUALES

Hoja 1 de 3

INICIACION
COPIA
Ref. de Pago: 31223859930

INFORMACION GENERAL						
RAMO / PRODUCTO	POLIZA	CERTIFICADO	FACTURA	OFICINA MAPFRE	DIRECCION	CIUDAD
272 732	1507219000255	0	1	CALI	CARRERA 80 # 6-71 BRR CAPRI	CALI
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA	TOMADOR	VEGA TORRES ALEJANDRO			NIT / C.C.	94505848
	DIRECCION	CL 3 C # 64 - 42	CIUDAD	CALI	TELEFONO	3244198
	ASEGURADO	VEGA TORRES ALEJANDRO			NIT / C.C.	94505848
	DIRECCION	CL 3 C # 64 - 42	CIUDAD	CALI	TELEFONO	3244198
	ASEGURADO	N.D.			NIT / C.C.	N.D.
	DIRECCION	N.D.	CIUDAD	N.D.	TELEFONO	N.D.
TOMADO VENIDADO	BENEFICIARIO	CUALQUIER TERCERO AFECTADO			NIT / C.C.	N.D.
	DIRECCION	N.D.	CIUDAD	N.D.	TELEFONO	N.D.

No obstante, el medico ALEJANDRO VEGA TORRES no es demandado en el presente proceso y, en todo caso, es quien se encuentra legitimado para llamar en garantía y exigir el cumplimiento de la obligación indemnizatoria a cargo de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. de acuerdo a las condiciones particulares y generales pactadas en el contrato de seguro.

Por otra parte, el HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. no aporta ninguna prueba, siquiera sumaria, de un derecho sustancial que lo legitimara para convocar a mi representada al presente proceso. No existe ningún contrato de seguro celebrado entre estas partes que ampare la responsabilidad civil médica del HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. ni de ninguna otra índole que amerite la vinculación de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., por lo que es claro que debe ser desvinculada.

En conclusión, al no existir ningún derecho legal o contractual entre MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y el HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E., por el cual se obligue a indemnizar en caso de una sentencia condenatoria. Y teniendo en cuenta que fue vinculada en virtud de una póliza en la cual el HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. no obra como asegurado, es evidente la falta de legitimación en la causa por activa de esta última entidad para llamar en garantía

y, por ende, de mi representada MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. para comparecer al proceso.

Por lo anteriormente expuesto, solicito al honorable despacho declarar probada esta excepción y proceder a desvincular a mi presentada del presente proceso.

3.2. INEXISTENCIA DE SINIESTRO POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MEDICOS INDIVIDUALES No. 1507219000255. NO ES EXIGIBLE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Sin perjuicio de lo anterior, debe indicarse que para que nazca a la vida jurídica la obligación condicional del asegurador, es requisito ineludible que en efecto se verifique el siniestro, que no es otra cosa que la realización del riesgo asegurado. En tal virtud, es claro que en ejercicio de la libertad negocial mi mandante asumió un riesgo y no habiendo ocurrido la prestación condicional no nace a la vida jurídica y no podrá hacerse efectiva la póliza. En el caso concreto, se amparó la responsabilidad civil profesional medica del galeno ALEJANDRO VEGA TORRES, no obstante, al no obrar como parte demandada en el presente proceso es improcedente cualquier declaración de responsabilidad en su contrato y, por ende, la imposibilidad de que se materialice el siniestro a la luz del contrato de seguro. En todo caso, las pruebas que obran en el plenario solo acreditan que la atención prestada en por los galenos del Hospital Francisco de Paula Santander fue diligente, perita oportuna y ajustada a todos los protocolos de la ciencia para tratar el padecimiento del demandante.

Lo anterior, en concordancia con las condiciones generales y particulares de la póliza en cuestión, que menciona como amparo principal:

**Cláusula 2
Riesgo Cubierto**

Se cubren bajo esta póliza los siguientes riesgos:

- a) El Asegurador se obliga a mantener indemne al Asegurado por cuanto deba pagar a un Tercero o a sus derechohabientes en razón de la responsabilidad civil incurrida, exclusivamente, como consecuencia de cualquier acto médico derivado de la prestación de servicios profesionales de atención de salud en las personas, el cual cause menoscabo a la salud de la persona incluyendo la muerte.
- b) El Asegurador se obliga a cubrir la responsabilidad civil del Asegurado, emergente de acciones u omisiones de sus empleados y/o de los profesionales y/o auxiliares intervinientes, en relación al acto médico, cuando tales acciones u omisiones deriven en un reclamo que produzca para el Asegurado una obligación de indemnizar.

En este caso el Asegurador se reserva el derecho a ejercer la acción de subrogación contra él o los empleados y/o profesionales y/o auxiliares intervinientes, estén o no en relación de dependencia con el Asegurado.
- c) Asimismo el Asegurador se obliga a dar la cobertura anteriormente descrita al Asegurado, para el caso en que el reclamo se produzca en relación a asistencia médica de emergencia a persona o personas, en cumplimiento de una obligación legal y/o un deber de humanidad generalmente aceptado.

Al respecto, el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro:

“ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.”

Así las cosas, se reitera que no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi mandante, por cuanto no hubo lesión o daño atribuible a la demandada. Como se ha desarrollado a lo largo del presente escrito, el señor ALEJANDRO VEGA TORRES, quien aparece como tomador y asegurado en la póliza mediante la cual se vinculó a mi representada, no es demandado en el presente proceso por lo que es improcedente cualquier declaratoria de responsabilidad en cabeza de este, y por ende, es imposible que se configure el siniestro a luz del contrato de seguro. Sin perjuicio de ello, y tal como se ha abordado a lo largo de este escrito, son inexistentes los elementos que estructuran la responsabilidad de las entidades. En consecuencia, no existe realización de riesgo asegurado en el presente asunto, toda vez que no hubo daño imputable al asegurado, ALEJANDRO VEGA TORRES.

En conclusión, como puede apreciar su señoría, NO se configura ninguno de los elementos de la responsabilidad civil médica imputable al asegurado ALEJANDRO VEGA TORRES, en la medida que no funge como demandado en el presente proceso, razón por la cual a mi asegurada no le asiste ninguna obligación de pago. Y, en todo caso, tampoco se reúnen los requisitos de la responsabilidad en cabeza de la entidad demandada, por lo que es claro que no se ha realizado el riesgo asegurado en el contrato de seguro, siendo evidente que las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía están destinadas al fracaso. En esa medida, es claro que al no reunirse estos elementos no se cumple la condición pactada en el seguro para que surja la obligación condicional del asegurador.

Por lo expuesto, solicito comedidamente al despacho declarar la prosperidad de la presente excepción.

3.3. LIMITE Y SUBLIMITE DEL VALOR ASEGURADO.

Conforme con lo expuesto a lo largo del presente escrito, ante un hipotético evento de responsabilidad en cabeza de mi representada, deberá tenerse en cuenta el valor asegurado en el contrato de seguro así como los sublímites pactados por evento, que fueron claramente determinados para la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médicos Individuales No. 1507219000255, en su carátula y en su condicionado particular, que delimita el máximo de responsabilidad de la aseguradora frente a los eventuales siniestro.

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

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

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

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

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

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante, y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda exclusivamente por la porción de riesgo asumido. De conformidad con lo señalado, necesariamente debe tenerse en cuenta la suma global pactada en el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médicos Individuales No. 1507219000255, es de MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$1.500.000.000), que se encuentra en las condiciones particulares de la póliza, de la siguiente forma:

COBERTURAS		VALOR ASEGURADO	
R.C. actos medicos - Medicos	\$ 1.500.000.000,00	\$	1.500.000.000,00
Gastos de defensa	\$ 600.000,00	\$	600.000.000,00
Responsabilidad Civil acto m. aux o dependiente	\$ 0,00	\$	1.500.000.000,00
Asistencia medica emergencia	\$ 0,00	\$	1.500.000.000,00

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

Por otro lado, es pertinente precisar que en caso de ordenarse pagar alguna clase de condena con cargo al seguro que se involucró en el proceso, de conformidad con Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médicos Individuales No. 1507219000255, deberá darse aplicación a los sublímites por evento, pactados para cada uno de los amparos.

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

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

Ahora bien, en la página 2 del condicionado particular de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médicos Individuales No. 1507219000255, se pactaron los siguientes sublímites por evento:

LIMITE VALOR ASEGURADO:

\$ 1.500.000.000 evento / agregado anual

- R.C. daños extrapatrimoniales (incluidos riesgos Morales) sublimitado al 50% del valor asegurado, por evento / vigencia. Este valor esta incluido en el límite asegurado básico y no en exceso de este.
- Gastos judiciales sublimitado 40% del límite asegurado evento / vigencia Este valor se encuentra incluido en el límite asegurado contratado y no en exceso de éste.
- PLO (Predios, Labores y Operaciones) en exceso de la RC Extracontractual. sublimitado al 20% del valor asegurado, por evento / vigencia. Este valor esta incluido en el límite asegurado básico y no en exceso de este.

De conformidad con lo anterior, en la póliza se pactó un sublímite del 50% del valor asegurado de la póliza por evento, para la cobertura de R.C. daño extrapatrimoniales lo que, en suma, se traduce en que la máxima exposición de la póliza es de \$750.000.000 por dichos conceptos.

Se concluye entonces que, en el caso remoto de ordenar pagar alguna clase de condena con cargo al contrato de seguro, dicha condena se deberá ceñir a las disposiciones pactadas en el condicionado particular de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médicos Individuales No. 1507219000255, relativas al límite del valor asegurado y los sublimes por amparos. Así las cosas, teniendo en cuenta que el límite de la suma asegurada es de \$1.500.000.000 y, para el caso concreto el sublímite de los perjuicios

extrapatrimoniales por evento corresponde al 50% de dicha suma, la eventual obligación indemnizatoria de mi representada, con fundamento en el contrato de seguro, no podrá exceder el sublímite de \$750.000.000, teniendo en cuenta, de igual manera el deducible pactado en la póliza.

Por las razones expuestas, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

3.4. DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO

Seguidamente a los argumentos expuestos, sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, en el remoto caso que se encuentre razón para hacer efectiva la póliza referida, debe tener presente el Despacho que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupa, se impuso una carga al Asegurado, en virtud de la cual, este asumirá una parte del mismo. Al respecto, el artículo 1103 de C.Co., con relación al deducible señala lo siguiente:

“Artículo 1103. Deducible. Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original.”

Esto es lo que se denomina deducible, entendido como una suma de dinero que hace parte del valor del siniestro, que debe asumir el asegurado como coparticipación en el mismo. Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médicos Individuales No. 1507219000255, expedida por mi representada, se pactaron unos deducibles que están a cargo única y exclusivamente del asegurado ALEJANDRO VEGA TORRES. En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el Honorable Juzgador tome en consideración que, tanto la definición del deducible como su forma de aplicación, ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

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

Así las cosas, en el hipotético y remoto evento que mi representada se obligare a indemnizar en virtud del contrato de seguro, debe tenerse en cuenta el deducible pactado

en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médicos Individuales No. 1507219000255 a cargo del asegurado ALEJANDRO VEGA TORRES, para el amparo que se pretende afectar correspondiente a “R.C. actos médicos – Medico” es del **10% de la pérdida y mínimo \$1.000.000:**

COBERTURAS		VALOR ASEGURADO		DEDUCIBLE
R.C. actos medicos - Medicos	\$ 1.500.000.000,00	\$ 1.500.000.000,00		10 % PERD Min 1000000 (PESOS COLOMBIANOS)
Gastos de defensa	\$ 600.000,00	\$ 600.000.000,00		10 % PERD
Responsabilidad Civil acto m. aux o dependiente	\$ 0,00	\$ 1.500.000.000,00		10 % PERD Min 1000000 (PESOS COLOMBIANOS)
Asistencia medica emergencia	\$ 0,00	\$ 1.500.000.000,00		10 % PERD Min 1000000 (PESOS COLOMBIANOS)

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada civilmente responsable en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el Honorable Juzgador descuente del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, asciende a 10% de la pérdida, mínimo \$1.000.000 m/cte para todas y cada una de las pérdidas. Por todos los argumentos fácticos y jurídicos anteriormente esbozados, solicito de manera respetuosa señor Juez, que se declare probada esta excepción.

3.5. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro de la póliza y en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares del contrato aseguraticio. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”⁸

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro. Razón por la cual, es menester señalar que la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médicos Individuales No. 1507219000255, en su sección segunda señala una serie de exclusiones, las cuales de consumarse exoneran de toda responsabilidad a mi prohijada.

⁸ 5 Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médicos Individuales No. 1507219000255, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

3.6. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGUROS.

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 fuente de enriquecimiento. 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 I Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del tres (3) de junio de dos mil quince (2015), expediente (28882), dispuso:

No hay que dejar de lado, que el carácter de un contrato de seguro, es indemnizatorio, toda vez que está encaminado a reparar a favor del asegurado, los daños que ocurran cuando el siniestro se presente, hasta el monto del valor asegurado. Sobre este último aspecto, cabe centrar la atención de la Sala, pues la parte demandada aduce que la obligación del contrato se limitaba a la suscripción de las pólizas de seguro, afirmación que iría en contra de la esencia misma del contrato, pues no podría entenderse que la obligación de cancelar los daños cuando se presentara el siniestro, no se encontraba prevista en dicho contrato. (...) Se desprende que las pólizas expedidas por la demandada, hacen parte del contrato suscrito entre las partes, y no son contratos aparte, como se señaló.

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

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

Lo anterior, guarda concordancia con el artículo 1127 ibídem, veamos:

Artículo 1127. Definición de seguro de responsabilidad. El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado. Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055.

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por conceptos de: daño emergente, lucro cesante, daño emergente, perjuicios morales, daño a la salud, no son de recibo por cuanto su reconocimiento a cargo de la aseguradora correlativamente significaría una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro contenido en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médicos Individuales No. 1507219000255. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por presuntos perjuicios no demostrados.

Efectivamente, no habría lugar al reconocimiento de estos conceptos, dado que no es procedente el reconocimiento de perjuicios materiales e inmateriales, por cuanto es claro que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada en caso de una sentencia condenatoria del HOSPITAL SAN FRANCISCO DE PAULA E.S.E., en cuanto no es tomador ni asegurado de la póliza por media de la cual se vinculó a Mapfre, además de que no hay responsabilidad alguna de la demandada en las presuntas lesiones sufridas por el señor CHRISTIAN DAVID TABARES BONILLA. Máxime, si se tiene en cuenta que respecto de los perjuicios materiales e inmateriales no existe prueba alguna que permita su reconocimiento. Adicionalmente, porque la solicitud indemnizatoria sobrepasa los topes indemnizatorios establecidos en la sentencia de unificación del Consejo de Estado.

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 solicitud y tasación de perjuicios, se deberá declarar probada la presente excepción, y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo enriquecimiento sin justa causa en cabeza de la actora.

3.7. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD POR PASIVA ENTRE EL ASEGURADO Y LA ASEGURADORA.

Revisado el contrato de seguro no se vislumbra que se haya pactado cláusula de solidaridad entre las partes, por lo que, la relación entre el asegurado y mi representada en ningún momento comportará solidaridad.

Es importante resaltar que la obligación de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA E.C. es de carácter contractual, cuyo fundamento es el contrato de seguro, y no hace parte de este la responsabilidad civil medica que se llegare a atribuir al asegurado ALEJANDRO VEGA TORRES siendo así, estas resultan independiente y no se constituyen como solidarias. Postura que encuentra asilo con lo dicho por la jurisprudencia de las altas cortes, así:

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

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

También el art. 1568 del Código Civil Colombiano dispone:

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

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

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

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

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

3.8. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.

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

3.9. PAGO POR REEMBOLSO.

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

3.10. GENÉRICA O INNOMINADA Y OTRAS

Solicito al Despacho declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, derivada de la Ley o del contrato de seguro utilizado para accionar en contra de mi representada, incluida la de prescripción derivada de las acciones del contrato de seguro (1081 C.Co), conforme a la Ley.

CAPITULO III

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRUEBAS DEL DEMANDANTE

1. OPOSICION AL DECRETO DEL INTERROGATORIO DE PARTE SOLICITADO POR LA PARTE ACTORA.

ME OPONGO a que se decrete el interrogatorio de parte del señor CRHISTIAN DAVID TABARES BONILLA a favor de la parte demandante. Lo anterior, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 198 del Código General del Proceso y los dicho por el Consejo de Estado en sentencia del cuatro (4) de abril de dos mil veintidós (2022), con ponencia del Consejero GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE, al señalar que:

*“A diferencia de lo previsto en el artículo 203 CPC, que prescribe que cualquiera de las partes puede pedir la citación de la contraria, a fin de interrogarla sobre hechos relacionados con el proceso, **el artículo 198 CGP prevé la posibilidad de que el juez, de oficio o a solicitud de parte, pueda ordenar la citación de las partes a***

fin de interrogarlas sobre estos hechos. Esta norma no faculta a las partes a solicitar su propia declaración. El precepto hace referencia a que el juez cite a las partes, bien sea porque de oficio considera necesaria su declaración o porque la parte contraria lo solicita. Son dos puntos de partida distintos. Mientras el artículo 203 CPC dispone que las partes pueden solicitar la citación de la parte contraria, el artículo 198 CGP prevé que el juez puede ordenar la citación de las partes. Esta norma no se refiere a la parte contraria, pues regula el interrogatorio de las partes ordenado por el juez -de oficio o a solicitud de estas- que, como árbitro de la contienda, no tiene una contraparte en el proceso. Además, es preciso insistir en que quien alega un hecho debe demostrar su ocurrencia para que produzca el efecto pretendido, pues la sola afirmación de una parte no es suficiente para acreditarlo. De ahí que, permitir que la misma parte solicite su declaración, no tiene en cuenta lo previsto en el artículo 167 CGP, ni corresponde a una interpretación armónica de esta norma (artículo 30 CC).

Más allá de las discusiones sobre el valor probatorio de la declaración de parte, **la posibilidad de que esta prueba sea solicitada por la misma parte y la valoración de la misma, es claro que la demostración de la ocurrencia de los hechos no deriva de las afirmaciones de las partes. De ser así, la demanda y la contestación servirían para acreditar los supuestos de hecho que estas aducen y no sería necesaria la práctica de pruebas. Por ello, el Despacho debe determinar, además, si la prueba es útil, pertinente, conducente y no resulta superflua** (subrayado y negrilla fuera del texto)".

De acuerdo con lo anterior, y revisada la solicitud probatoria del interrogatorio de parte, es claro que no cumple con los requisitos para ser decretada a instancia de la parte demandante, pues en principio lo que se pretenden demostrar con dicha prueba se aduce en los hechos de la demanda y bien es sabido que a ninguna parte le está dado hacerse su propia prueba y, por otra parte, el extremo activo no sustenta los motivos por los cuales dicha prueba sería útil, pertinente y conducente para dar claridad al juez sobre el objeto de la Litis. Por lo anterior, solicito a su señoría no decretar el interrogatorio de parte de CRHISTIAN DAVID TABARES BONILLA solicitada por la parte demandante.

CAPÍTULO IV

MEDIOS DE PRUEBA

1. DOCUMENTALES

Respetuosamente solicito se tengan como tales las que obran en el proceso, y especialmente:

- Copia de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médicos Individuales No. 1507219000255 expedida por Mapfre Seguros Generales de Colombia E.C. (Carátula, Condicionado Particular y General).

2. INTERROGATORIO DE PARTE DE LOS DEMANDANTE

Solicito respetuosamente se sirva citar a la audiencia de pruebas o la oportunidad procesal correspondiente a los demandantes.

Lo anterior con la intención de responder a las preguntas que formularé en sobre cerrado o verbalmente en la misma diligencia, correspondiente a la aclaración de las situaciones de hecho que motivó la presente demanda, los cuales podrán ser citados en la dirección y/o correo que señaló el apoderado judicial de los mismos.

3. TESTIMONIALES

Me permito respetuosamente, con base en el art. 228 del CGP, aplicable a este trámite por remisión expresa normativa del CPACA, solicitar intervenir en la declaración que realicen los testigos solicitados por las partes en la oportunidad dispuesta para su declaración.

CAPÍTULO V

ANEXOS

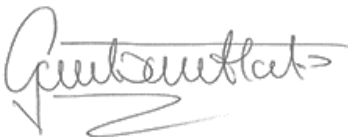
1. Copia de Escritura Pública por medio de la cual MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. otorga poder general al suscrito.
2. Copia del Certificado de Existencia y Representación Legal de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.
3. Cédula de Ciudadanía del suscrito apoderado.
4. Tarjeta Profesional del suscrito apoderado.
5. Los documentos referenciados en el acápite de pruebas.

CAPÍTULO VI

NOTIFICACIONES

El suscrito y mi representada en la secretaria de su despacho, en la Avenida 6ABis No.35N-100 Oficina 212 de la ciudad de Cali y a los correos electrónicos notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



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