

Señores:

JUZGADO NOVENO (9º) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO

adm09pas@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PRIMERA INSTANCIA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: CINDY MUÑOZ URBANO Y OTROS
DEMANDADO: CENTRO DE SALUD BELÉN E.S.E.
RADICADO: 52001-3333-009-2022-00122-00
LLAMADO EN GTÍA.: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA** conforme al memorial poder que ya obra en el expediente, comedidamente manifiesto que **REASUMO** el poder a mi conferido, y encontrándome dentro del término legal, procedo a presentar los respectivos **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando desde ya que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** a los intereses de mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía.

I. OPORTUNIDAD

En la audiencia de pruebas llevada a cabo el día seis (06) de noviembre de 2024, se dio por concluido el periodo probatorio y se corrió traslado por el término común de diez (10) días a las partes para presentar los alegatos de conclusión, los cuales transcurrieron de la siguiente forma: 07, 08, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 20, y 21 de noviembre de 2024. En este sentido, se colige entonces que el presente escrito de **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA** es radicado dentro del tiempo previsto para tal efecto.

II. ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR CENTRO DE SALUD DE BELÉN E.S.E.

1. **INEXISTENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No. 436-88-994000000053**

Tal y como se advirtió desde la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía, la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 436-88-994000000053 cuya vigencia corrió desde el 27 de febrero de 2020 hasta el 27 de febrero de 2021 no ofrece cobertura

temporal, toda vez que no se cumplieron los requisitos de la modalidad bajo la cual fue pactada, esto es “**Claims Made**”. Si bien es cierto, los hechos ocurrieron dentro del período de retroactividad pactado en la póliza, el reclamo al asegurado se materializó con la audiencia de conciliación solicitada el día 31 de mayo de 2022 y celebrada el **02 de agosto de 2022**, según constancia de no acuerdo de la Procuraduría 156 Judicial II para asuntos administrativo, es decir, que la reclamación al asegurado se realizó por fuera de la vigencia de la póliza, dejando por fuera la cobertura y el cumplimiento de uno de los requisitos indispensables para que opere este tipo de póliza.

Se tiene que el seguro pactado bajo la modalidad de reclamación o claims made opera, por un lado, si el interesado presentó su reclamación dentro de la vigencia de la póliza y, de otro, si los hechos por los que se reclama ocurrieron dentro del período de vigencia o de retroactividad pactado. Específicamente, la modalidad de cobertura por reclamación o claims made tiene su fundamento en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997. Con la nombrada norma se introdujo esta nueva figura, cuya finalidad es que la aseguradora indemnice los perjuicios causados a terceros por hechos pretéritos a la vigencia del contrato de seguro, siempre y cuando, la reclamación al asegurado o a la aseguradora se realice dentro de dicha vigencia. La respectiva norma establece lo siguiente:

“En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, **y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.**

Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años”. (énfasis propio).

La Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos **No. 436-88-994000000053** cuya vigencia corrió desde el 27 de febrero de 2020 hasta el 27 de febrero de 2021 opera bajo la modalidad de cobertura denominada “**Claims Made**”, en virtud de la cual se deben cumplir de manera simultánea los siguientes requisitos: (i) que los hechos ocurran dentro de la vigencia de la póliza o dentro del período de retroactividad pactado, (ii) que los eventos sean reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia de la póliza, tal y como se pactó en el respectivo condicionado particular así:

MODALIDAD DE COBERTURA:

LA PÓLIZA OPERA BAJO EL SISTEMA DE ASEGURAMIENTO BASE RECLAMACIÓN CLAIMS-MADE, DONDE SE ENTIENDE POR CLAIMS-MADE LA COBERTURA A LAS INDEMNIZACIONES QUE EL ASEGURADO DEBE PAGAR EN VIRTUD DE LAS RECLAMACIONES CONOCIDAS POR PRIMERA VEZ DURANTE EL PERIODO DEL SEGURO, Y OCURRIDOS DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA O DESDE LA FECHA DE RETROACTIVIDAD OTORGADA, COMO CONSECUENCIA DE LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES DERIVADOS DE ALGUNA CAUSA CUBIERTA BAJO LOS AMPAROS DE LA PÓLIZA, LÍMITES Y SUBLÍMITES EN ADELANTE INDICADOS.

Descendiendo al caso concreto tenemos que en el caso particular, si bien los hechos ocurrieron dentro del período de retroactividad pactado en las pólizas, el reclamo al asegurado se materializó

con la audiencia de conciliación solicitada el día 31 de mayo de 2022 y celebrada el 02 de agosto de 2022 según constancia de no acuerdo de la Procuraduría 156 Judicial II para asuntos administrativo, es decir **por fuera de la vigencia del referido contrato de seguro**, razón por la cual no existe a cargo de mi representada obligación de indemnizar, por cuenta de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 436-88-994000000053 cuya vigencia corrió desde el 27 de febrero de 2020 hasta el 27 de febrero de 2021, pues si bien estuvo vigente para el momento en que se supone ocurrieron los hechos, no lo estuvieron para la fecha en que se hizo la reclamación al asegurado, **dejando por fuera de la cobertura, el cumplimiento de uno de los requisitos indispensables para que opere este tipo de pólizas.**

Se concluye entonces que, al no reunirse los presupuestos para que opere la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 436-88-994000000053 cuya vigencia corrió desde el 27 de febrero de 2020 hasta el 27 de febrero de 2021 pactada bajo la modalidad de “*Claims Made*”, la cual sirvió como sustento para llamar en garantía a mi representada, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de esta.

2. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. En el caso en concreto se establecieron unos límites, los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando dicha suma, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra del asegurado.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada: **“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA.** *El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.*

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 debido a la porción de riesgo asumido, que en este caso resulta ser la siguiente, para el amparo que a continuación se relaciona:

| | |
|--|-----------------------|
| DAÑO EMERGENTE POR EL SERVICIO MEDICO | \$ 263,340,900.00 |
| RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL | 263,340,900.00 |
| TRANSPORTE EN AMBULANCIA | 263,340,900.00 |
| RESPONSABILIDAD CIVIL DEL DIRECTOR MEDICO | 263,340,900.00 |
| USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO O DE TERAPEUTICA | 263,340,900.00 |
| SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS | 263,340,900.00 |
| GASTOS DE DEFENSA | 263,340,900.00 |

Este valor se encontrará disponible de acuerdo con los siniestros que se hayan materializado en la vigencia de la póliza. El valor máximo se condiciona a que en la vigencia total de la Póliza no se hubiere indemnizado por otras reclamaciones pagadas conforme a la Póliza No. 436-88-994000000053. Lógicamente este valor se va reduciendo con cada siniestro pagado judicial o extrajudicialmente. Lo anterior significa que la responsabilidad se predicará cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la responsabilidad de la aseguradora se limita a dicha suma.

3. EN LA PÓLIZA NO. 436-88-994000000053 SE ENCUENTRA PACTADO UN SUBLÍMITE

Considerando que la póliza tiene un valor asegurado total, el mismo se encuentra sublimitado para cada evento o pérdida de la siguiente manera: **“Cobertura a Perjuicios Extrapatrimoniales: Sublímite del 50% del valor asegurado de la póliza por evento, y del 100% del valor asegurado de la póliza por vigencia. (...)”**

* COBERTURA A PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES: SUBLÍMITE DEL 50% DEL VALOR ASEGURADO DE LA PÓLIZA POR EVENTO, Y DEL 100% DEL VALOR ASEGURADO DE LA PÓLIZA POR VIGENCIA. SE INCLUYE COMO PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES LOS OCASIONADOS A UN TERCERO, DERIVADOS DIRECTAMENTE DE UNA LESIÓN PERSONAL O DAÑO MATERIAL AMPARADOS POR LA PÓLIZA, TASADOS EN SENTENCIAS JUDICIALES O LAUDOS ARBITRALES, O ACUERDOS DE CONCILIACIÓN AVALADOS POR LA ASEGURADORA. EN DAÑOS MORALES SE INCLUYEN AMPARADOS LOS PERJUICIOS FISIOLÓGICOS Y LOS DAÑOS A LA VIDA EN RELACIÓN. DENTRO DEL MISMO SUBLÍMITE SE INCLUYE EL LUCRO CESANTE.

Así las cosas, en el escenario hipotético y remoto de que se condene a mi representada al pago por alguno de estos perjuicios, **(daño moral, lucro cesante, perjuicios fisiológicos)**, tendrá que sujetarse al **50% del valor asegurado por evento**.

4. LA PÓLIZA NO. 436-88-994000000053 NO OFRECE COBERTURA MATERIAL RESPECTO DE AQUELLOS MÉDICOS QUE NO SE ENCUENTREN EXPRESAMENTE RELACIONADOS EN LA PÓLIZA

En el caso sub examine, la Póliza de Seguro No. **436-88-994000000053**, solo ofrece cobertura para los profesionales que se encuentra relacionados en dicho contrato de seguro. Por lo tanto, de acreditarse que los hechos presuntamente constitutivos de responsabilidad son imputables a la atención brindada por el Dr. Prospero Gentil Ordoñez, la póliza vinculada no ofrece cobertura material y en igual sentido a la aseguradora no le es exigible la obligación indemnizatoria frente al eventual porcentaje de la condena que le correspondiere asumir al mencionado.

Ahora, en la Póliza de Seguro No. **436-88-994000000053**, se relacionan los siguientes cargos

asegurados:

RELACION DE ASEGURADOS.

=====

27280040 - DORALBA SOLARTE ORTEGA - MEDICO GENERAL
1067938102 - NATALI SOLIS CUELLO - BACTERIOLOGA
27279949 - PATRICIA SOLARTE ORTEGA - MEDICO GENERAL
87245473 - ALONSO BOLAÑOS ORDOÑEZ - ODONTOLOGO
1085288301 - CHRISTIAN DANILO CUATIS - MEDICO GENERAL
1083812318 - MICHEL MOLINA - ENFERMERA JEFE

Por lo anterior, en el evento de encontrarse probado que los hechos presuntamente constitutivos de responsabilidad son imputables a la atención brindada por el Dr. Prospero Gentil Ordoñez, al no encontrarse este enlistado en la relación de asegurados, la póliza No. **436-88-99400000053**, no ofrece ningún tipo de cobertura desde el ámbito material y, en tal virtud, no podría hacerse exigible obligación indemnizatoria alguna.

5. EXISTENCIA DE DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO PACTADO EN LA PÓLIZA NO. 436-88-99400000053

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que de la eventual obligación de mi procurada se debe descontar el deducible pactado. Debe tenerse en cuenta que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, **CENTRO DE SALUD DE BELÉN E.S.E** y, en este caso para la Póliza No. **436-88-99400000053**, se pactó en el **10.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 5.00 SMLMV.**

DEDUCIBLES: 10.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 5.00 SMLMV en RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL/TRANSPORTE EN AMBULANCIA/RESPONSABILIDAD CIVIL DEL DIRECTOR MEDICO/USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO O DE TERAPEUTICA/SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable de pagar la indemnización a la parte actora 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 expuesta anteriormente.

III. FRENTE A LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD SOLICITADA POR LOS DEMANDANTES

1. INEXISTENCIA FALLA DEL SERVICIO ATRIBUIBLE AL CENTRO DE SALUD DE BELÉN E.S.E.

En esta instancia se encuentra acreditado que en el presente caso no hubo un incumplimiento obligacional a cargo del Centro de Salud de Belén E.S.E., pues no se logró acreditar el supuesto error de diagnóstico del joven Cristian David Muñoz Muñoz, máxime cuando la sintomatología presentada por el menor cuando estaba en urgencias del Centro de Salud de Belén E.S.E. correspondía de acuerdo con los protocolos a una “orquiepididimitis sin absceso”, evento que fue debidamente corroborado con el examen físico y los paraclínicos que se le practicaron al paciente.

Por lo tanto, nótese como los galenos cumplieron dichos protocolos de atención frente a la sintomatología que presentaba el demandante. Se insiste que este es un evento cobijado por el régimen de culpa probada, así que es el extremo activo por conducto de su apoderado a quien le correspondía durante todo el curso procesal probar sus supuestos de hecho para sacar adelante sus pretensiones, no obstante, este no logró sustentar su dicho.

Del análisis integral de los elementos probatorios recaudados hasta el momento en este proceso, es viable llegar a la conclusión de que no se configuro la responsabilidad alegada por la parte actora, toda vez que no existe prueba que acredite culpa de los entes demandados por extralimitación de funciones, retardo en el cumplimiento de las obligaciones, obligaciones cumplidas de forma tardía o defectuosa, ni el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la parte pasiva. De tal manera que ante la ausencia de las conductas presuntamente negligentes u omisivas por parte del Centro de Salud de Belén E.S.E., carece este caso de la supuesta falla en el servicio, como elemento constitutivo de la responsabilidad civil extracontractual del estado, por lo cual, es pertinente afirmar que la responsabilidad por falla del servicio es inexistente, debiéndose exonerar de toda responsabilidad al demandado y por ende a mi representada.

Para que se configure responsabilidad del Estado, es indispensable la existencia de un daño antijurídico a otro, así como también una relación de causalidad entre la conducta y el daño. Dicho lo anterior, los aquí demandados únicamente podrán considerarse responsables en el evento de estar probado que se ejerció u omitió, imperita, imprudente o negligentemente una actuación que se configurara como la causa eficiente del daño alegado por los actores. Circunstancia ésta, que no fue acreditada en el plenario, teniendo entonces como inexistente la responsabilidad de Clínica la Estancia.

Es importante señalar cada uno de los elementos que constituyen la responsabilidad, que son, el daño antijurídico, la conducta generadora del daño y el nexo causalidad entre estos dos.

La jurisprudencia ha señalado que el **daño antijurídico** es ese daño configurado el actuar negligente, tardío, imprudente u omisivo de la administración que se le produce a una persona que no está en el deber jurídico de soportar, lo cual en el caso en concreto el daño alegado por los actores consiste en la pérdida de del testículo izquierdo del menor Cristian David Muñoz Muñoz.

Ahora bien, en relación con la **conducta generadora del daño** de los supuestos fácticos establecidos en la demanda, se tiene que la presunta actuación antijurídica que llevó a la causación del daño, se configuró con ocasión de lo siguiente, “*omisión en el deber de auscultar y brindar un diagnóstico real y oportuno*”.

En este punto debe dejarse en claro al despacho que el Centro de Salud de Belén E.S.E. no tuvo participación en lo que los demandantes atribuyen como actuación antijurídica que ocasionó el daño discutido, por lo cual no habría razón jurídica para atribuirle algún tipo de responsabilidad, cuando la Historia Clínica allegada, los dictámenes practicados y los testimonios de los galenos dan cuenta que desde el primer momento de la atención al menor Cristian David Muñoz, la actuación médica se dio conforme a las necesidades por él presentadas al criterio de los galenos tratantes, esto es, de acuerdo a los signos por el presentados, desplegando ingentes esfuerzos encaminados a la recuperación de la salud y al diagnóstico.

Sobre este punto, obra dictamen pericial elaborado por el doctor VÍCTOR EVELIO SUAREZ L`HOESTE, médico especialista en urología, quién en la experticia rendida indicó:

CONCLUSIONES PERICIALES

1. Los médicos generales que atendieron al paciente en el centro hospital de Belén, actuaron en consecuencia al cuadro que se encontró clínicamente en el paciente y siendo prudente la remisión a un nivel superior ante la persistencia del cuadro. Nada en su conducta puede ser calificado de negligente, imprudente, inoportuno o imperito. No hubo error diagnóstico de su parte.
2. El paciente CRISTIAN DAVID MUÑOZ MUÑOZ, pudo presentar episodios intermitentes de torsión testicular, los cuales se resolvían de manera espontánea, por lo cual no se instauró la sintomatología sino hasta el día 20 de junio de 2020, fecha en la cual efectivamente con ocasión a dicha sintomatología fue remitido a nivel superior para manejo por la especialidad de cirugía pediátrica.
3. Los médicos generales que brindaron atención médica al paciente CRISTIAN DAVID MUÑOZ MUÑOZ, durante los días 9 al 20 de junio de 2020, fueron adecuados sus diagnósticos y tratamientos médicos por cuanto el paciente cursó un cuadro más compatible con una orquiepididimitis, diagnóstico radiológico confirmado mediante ecografía testicular, la cual en ningún momento arrojó como resultado o hallazgo tendiente a pensar en una torsión testicular.
4. Conforme con la anterior conclusión, la presentación de los episodios intermitentes de torsión testicular y el infortunado resultado de la pérdida del testículo izquierdo del menor para el caso presente, dichos efectos no pueden ser atribuidos al personal médico.

11. ¿Para el momento las atenciones médicas que realizó en las primeras estancias frente al paciente, este presentó signos y síntomas de torsión testicular e igualmente de isquemia u otros?

Respuesta: De acuerdo con la historia clínica durante las atenciones médicas del médico general, no se presentaron signos y síntomas de torsión testicular, mucho menos de isquemia ya que se describe paciente con diagnóstico de Trastorno del testículo y del epidídimo no especificado (N511) e Hidrocele No especificado (N433) y después de la lectura de la ecografía con diagnóstico de orquiepididimitis tratado con manejo antibiótico; por el contrario, un paciente que cursa con isquemia testicular, presenta dolor, edema con asimetría importante de los testículos y con reflejo cremastérico abolido.

12. ¿Para el momento de la atención médica que realizó la doctora Doralba Solarte Ortega frente al paciente, presentó signos y síntomas de torsión testicular e igualmente de isquemia u otros?

Respuesta: No se reporta como cuadro que puede corresponder a orquiepididimitis

13. ¿Considera usted probable que un paciente con una torsión testicular, puedan mejorar sus síntomas?

Respuesta: En caso de tratarse de una torsión testicular intermitente como pudo ser el caso del paciente, se pueden presentar un alivio de síntomas una vez que se destuerce el cordón espermático, con lo que el flujo vascular retorna hacia el testículo.

14. ¿El diagnóstico de torsión testicular en el paciente CRISTIAN DAVID MUÑOZ MUÑOZ, era un diagnóstico claro o evidente al momento de ingresar por remisión al Hospital Infantil Los Ángeles de Pasto?

Respuesta: No, el paciente fue remitido con una impresión diagnóstica de torsión testicular, sin embargo, al momento de su ingreso al Hospital Infantil Los Ángeles de Pasto y siendo valorado por la especialidad de cirugía pediátrica, requirieron realizarse una ecografía doppler testicular para confirmar la torsión testicular y posteriormente fue llevado a cirugía.

Conforme lo expuesto, se puede concluir que los médicos generales que atendieron al paciente en el Centro de Salud de Belén E.S.E, actuaron en consecuencia al cuadro que se encontró clínicamente en el paciente y siendo prudente la remisión a un nivel superior ante la persistencia del cuadro, pues en todo caso, los diagnósticos iniciales no ameritaban remisiones a hospital de tercer nivel. Así como también, se encuentra que el paciente pudo presentar episodios intermitentes de torsión testicular, los cuales se resolvían de manera espontánea, por lo cual no se instauró la sintomatología sino hasta el día 20 de junio de 2020, fecha en la cual efectivamente con ocasión a dicha sintomatología fue remitido a nivel superior para manejo por la especialidad de cirugía pediátrica.

En ese sentido, encontramos que la atención médica brindada al paciente en el Centro de Salud de Belén E.S.E, durante los días 9 al 20 de junio de 2020, fue adecuada para sus diagnósticos y tratamientos médicos, por cuanto el paciente cursó un cuadro más compatible con una orquiepididimitis diagnóstico radiológico, confirmado mediante ecografía testicular, la cual en ningún momento arrojó como resultado o hallazgo tendiente a pensar en una torsión testicular.

Ahora bien, sustento de lo anterior, también obra en el expediente dictamen pericial rendido por el doctor JORGE LUIS PAZ BASTIDAS, en calidad de médico especialista en urología de la

Universidad Nacional de Colombia, dictamen que fue decretado a solicitud de la parte demandante, quien confirmó en su totalidad el peritaje realizado por el doctor VICTOR EVELIO SUAREZ ratificando los argumentos planteados por el profesional, señalando lo siguiente:

| CONCEPTO DEL DICTAMEN |
|---|
| <p>A. RESUMEN DE LA HISTORIA CLINICA EVALUADA Respuesta: Estoy de acuerdo con el resumen que presenta el doctor Víctor Evelio Suarez L'Hoeste, respecto de la síntesis de la historia clínica del paciente CRISTIAN DAVID MUÑOZ MUÑOZ, RC 1083812674, de 12 años de edad al momento de los hechos, paciente procedente del municipio de Belén- Nariño, beneficiario de la EPS EMSSANAR ESS.</p> |
| <p>B. RESPUESTAS BRINDADAS POR EL DOCTOR VÍCTOR EVELIO SUAREZ L'HOESTE, EN EL DICTAMEN PERICIAL A LOS INTERROGANTES PLANTEADOS POR EL ABOGADO Respuesta: <u>Estoy de acuerdo con las respuestas brindadas por el doctor Víctor Evelio Suarez L'Hoeste, respecto de todos los interrogantes formulados por el abogado y que hacen parte del dictamen pericial emitido por el doctor Víctor Evelio Suarez L'Hoeste.</u></p> |
| <p>C. CONCLUSIONES PERICIALES Respuesta: <u>Como corolario, debo manifestar que estoy totalmente de acuerdo con el concepto pericial, sustentado en sus respuestas al cuestionario y compilado en las conclusiones presentadas por el doctor Víctor Evelio Suarez L'Hoeste en su dictamen pericial.</u></p> |

Es así, como con el peritaje realizado por ambos médicos especialistas en urología se pudo corroborar que en el caso del menor Cristian David Muñoz no se trató de una presentación clínica típica de la torsión testicular, la cual inicia con un dolor súbito e intenso en la gónada afectada, siendo producido por la obstrucción súbita de flujo sanguíneo hacia la gónada, que puede o no acompañarse de náuseas, vómito de aumento en el volumen testicular por edema, síntomas que son similares al de la orquiepididimitis (escroto agudo), toda vez que el menor en sus primeros días de consulta cuando asistió al servicio de urgencias del Centro de Salud Belén E.S.E., presentaba posiblemente una torsión testicular intermitente, situación corroborada en el informe de la ecografía 7 días después donde el parénquima testicular refiere un edema leve, se supone que para dicho momento ya el testículo estaría isquémico, gangrenado y atrófico por la ausencia de perfusión sanguínea y el resultado de la ecografía no demostró dicho hallazgo, por el contrario solo cambios inflamatorios leves.

Por último, no existió nexo de causalidad, teniendo en cuenta lo señalado en los dos ítems anteriores, se evidencia que no existe nexo de causalidad porque, en primer lugar, los paraclínicos realizados al menor Cristian David Muñoz lograron dilucidar a los galenos para obtener un diagnóstico claro de "orquiepididimitis sin absceso", por lo que se decide darle egreso con medicamento y recomendaciones en casa. En segundo lugar, frente a la poca mejoría del paciente y al no contar con materiales médicos más avanzados decidieron trasladar al paciente a un centro de mayor complejidad, demostrando así su compromiso con la restauración de la salud del paciente. Y, en tercer lugar, no existe un juicio de imputación por acción u omisión en contra del CENTRO DE SALUD DE BELÉN E.S.E., por cuanto los galenos realizaron todo lo humanamente posible y lo contemplado en los protocolos para restablecer la salud de la paciente.

En conclusión, la falla en el servicio por error en el diagnóstico dentro del asunto de la referencia no se logró probar, pues no existe la supuesta omisión y/o falla de la demandada, quebrantando de esta manera el nexo de causal para obtener la declaratoria de responsabilidad. Máxime, cuando la sintomatología presentada correspondía, de acuerdo con los protocolos y la *lex artis* a una “orquiepididimitis sin absceso”, evento que fue debidamente corroborado con el examen físico y los paraclínicos que se le practicaron al menor Cristian David Muñoz Muñoz. Por lo tanto, nótese como los galenos no incumplieron con los protocolos de atención frente a la sintomatología que presentaba el demandante. En consecuencia, ante la ausencia de los elementos necesarios para la configuración de responsabilidad, los hechos deben ser tenidos como no probados y las pretensiones de la demanda necesariamente fracasar.

2. IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS

2.1. Frente al daño moral

Es evidente la ausencia probatoria frente a la gravedad de la lesión sufrida por el demandante, teniendo en cuenta que no obra en el plenario dictamen de especialista en daño corporal o médico laboral, que demuestre científicamente la gravedad de la lesión, por lo que es no posible dar por cierto, sin estarlo, que la gravedad de la lesión fue del talante señalado en la demanda.

La Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 28 de agosto de 2014, señaló que en caso de lesiones físicas “*se debe verificar la gravedad o levedad de la lesión con fundamento en el dictamen de calificación de la merma de la capacidad laboral, para determinar el monto indemnizatorio de acuerdo con la relación afectiva que existe entre el demandante y el lesionado*”

Ahora, téngase en cuenta que de acuerdo con la literatura médica y la experiencia clínica es conocido que un paciente con un testículo puede llevar una vida normal y saludable. Esto básicamente porque el testículo restante continuará produciendo hormonas sexuales masculinas (como la testosterona) y espermatozoides en cantidad suficiente para mantener la salud sexual y reproductiva.

Es importante destacar que la mayoría de las actividades cotidianas, incluyendo el trabajo, el ejercicio físico, las relaciones sexuales y la reproducción, pueden realizarse sin problemas significativos después de la pérdida de un testículo. Desde el punto de vista estético se puede poner una prótesis testicular para mantener una apariencia estética equilibrada en el escroto, aunque esto es una preferencia personal y no una necesidad médica. La pérdida de un testículo no debería limitar significativamente la capacidad de una persona para llevar una vida normal y saludable, y con el cuidado adecuado y el seguimiento médico, los hombres pueden adaptarse con éxito a esta

situación y continuar disfrutando de todas las actividades; sobre este punto el Consejo de Estado¹ en sentencia del 09 de junio de 2010, precisó al respecto:

*No obstante lo anterior, esa doble condición del daño a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia, ha generado que se creen problemas en la cuantificación y en la naturaleza óptica del daño, ya que el actual contenido y alcance de los mismos en el ámbito nacional, se presta para valoraciones equívocas lo que en determinados eventos puede dar lugar a inequidades, como el haber decretado en el caso concreto una grave alteración a las condiciones de existencia **cuando el daño consistió en la pérdida de un testículo, sin que esa precisa circunstancia afectara la esfera interna del sujeto, ni mucho menos la externa, ya que la posibilidad de procreación se mantiene intacta al igual que la capacidad de interrelacionarse sexualmente**, motivo por el que, en esa circunstancia especial, el daño a reconocerse, sin anfibología alguna, es el daño a la salud en la medida que supone una afectación a la integridad psicofísica del sujeto (...)*

En ese sentido, la tasación propuesta del daño moral resulta exorbitante y en tal virtud, no puede ser tenida en cuenta por el despacho. La pretensión resulta excesivamente cuantificada al solicitarse la suma de cien (100) SMLMV, para la víctima directa, padre y madre; (50) SMLMV para los abuelos de la víctima directa y (35) para los tíos de la víctima directa; petición que resulta antitécnica, pues no se aportó un documento o una sola prueba que diera cuenta de las supuestas secuelas psicológicas padecidas por el demandante, como tampoco se acreditó a través de prueba médica o dictamen de PCL que las secuelas que tuvo el menor son equivalentes a las que ostenta una persona que es declarada en estado de invalidez. Por ese motivo, no puede solicitar un reconocimiento superior al máximo en el caso de las lesiones más graves, que son cien (100) SMLMV.

Por todo lo anterior, su falta de actividad en la tasación y discriminación de los perjuicios contraviene el principio indemnizatorio por calificarse de arbitrario

2.2. Frente al daño emergente

Es menester indicar al despacho que no hay lugar al reconocimiento de indemnización a título de daño emergente. Toda vez que, en primer lugar, este rubro no se liquida bajo supuestos y esta no puede ser susceptible de presunción. En efecto, es necesario una prueba que acredite la causación de estos. En segundo lugar, no se probó las supuestas erogaciones económicas que sufragó el demandante en gastos en transportes, estudios de historia clínica y demás, como lo señala en el escrito de la demanda. Por lo tanto, al no existir elementos materiales probatorios para liquidar este perjuicio material, no es procedente su reconocimiento.

En conclusión, no puede generarse un pago a cargo de la demandada sobre supuestos que no han sido probados, así como tampoco se encuentra probada la responsabilidad que daría lugar a una posible condena. En estos casos la jurisprudencia señala que solamente los gastos razonables

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. (09 de junio de 2010) Expediente 18719. [C.P. Mauricio Fajardo Gómez].

serán indemnizados pues la parte actora no puede aprovechar tal situación para incurrir en señalar gastos excesivos o irrelevantes que no se causaron en razón al objeto de la litis del proceso. Así las cosas, no hay lugar al reconocimiento y pago de este perjuicio.

2.3. Frente al daño a la vida de relación

En el escrito de la demanda se solicita el reconocimiento por “daño a la vida de relación” y por “perjuicios fisiológicos” sin embargo, el mismo resulta antitécnico e improcedente, toda vez que actualmente en la jurisdicción contenciosa administrativa no se encuentran reconocidos como una tipología independiente de perjuicio inmaterial. Por esta sencilla razón, no se puede reconocer valor alguno. Además, en el presente asunto la parte actora también solicita se le reconozca perjuicios por daño fisiológico de manera conjunta con daño a la vida en relación, lo que quiere decir, que se está solicitando dos indemnizaciones por el mismo concepto que el consejo ha subsumido en “daño a la salud” por lo que es improcedente reconocer a un mismo sujeto los dos perjuicios.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática en señalar que el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto y garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona, por lo tanto, este no es acumulable bajo ningún criterio con el daño a la vida en relación. Así las cosas, no es procedente jurídicamente que se indemnice por daño a la salud y por daño a la vida de relación, cuando de acuerdo con el análisis jurisprudencial se hace referencia al mismo daño. Por lo que generar ambas indemnizaciones en un mismo sujeto incurriría en una doble indemnización, la cual está claramente prohibida por el Consejo de Estado: “(...) 5. **PROHIBICIÓN DE PAGO DOBLE DE DAÑO O PERJUICIO INMATERIAL.** Ningún daño o perjuicio inmaterial podrá ser indemnizado doblemente. (...)”²

En conclusión, no hay elementos fácticos ni jurídicos para que el H. Despacho proceda a reconocer indemnización alguna a cargo de estos conceptos, pues, en primer lugar, no son una tipología indemnizable por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y, en segundo lugar, no es acumulable con daño a la salud, pues recordemos que se trata del mismo concepto. Y de acuerdo con los criterios jurisprudenciales, no es posible que un sujeto sea merecedor de doble indemnización pues va en contravía de los principios constitucionales. Por lo tanto, es totalmente improcedente el reconocimiento de este perjuicio que la parte actora ha solicitado de manera errónea.

Sin más consideraciones, elevo la siguiente:

PETICIÓN

² Consejo de Estado en sentencia del 28 de agosto del 2014. rad. no. 66001-23-31-000-2001-00731-01 /26251.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, en garantía a nuestro asegurado, solicitamos al honorable despacho, se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda. De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda, en contra de CENTRO DE SALUD DE BELÉN E.S.E, ruego se tenga en cuenta todas y cada una de las condiciones generales y particulares pactadas en póliza que sirvió de base para el llamamiento en garantía efectuado en el presente proceso, especialmente, la falta de cobertura temporal de aquella.

No siendo otro el motivo de la presente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá

T.P. 39.116 del C. S. de la J.