

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., cinco (5) de junio de dos mil veintitrés (2023). en

Ref.: Ejecutivo No. 11001 31 03 037 2020 00074 00

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición allegado por el apoderado de la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE SERVICIOS Y SUMINISTROS “COOPIDEB”, contra el auto calendarado 26 de mayo de 2022, mediante el cual se aprobó la liquidación de costas.

ANTECEDENTES

El recurrente sustenta su inconformidad, en lo que tiene que ver que el monto liquidado de las agencias en derecho pues considera irrisoria la suma que indica se liquidó en cuantía de \$1'000.000,00 cuando el crédito cobrado supera la suma de \$220'000.000,00 por lo cual no cumple los criterios del Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, Argumenta que en su criterio las agencias en derecho deberían establecerse en la suma de \$16'500.000,00.

Resalta que la su labor como profesional del derecho no ha finalizado pues aún faltaría el secuestro y remate de los bienes embargados.

La parte demandada permaneció silente dentro del término del traslado del recurso

CONSIDERACIONES

El concepto de costas obedece básicamente a la retribución equitativa que la parte vencida en juicio debe pagar a la favorecida por el hecho de haber acudido a la jurisdicción en procura de obtener la tutela de un derecho y que comprende los diversos factores que contempla la ley.-

A su vez, el numeral 4 del artículo 366 del Código General del Proceso, expone que *"Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas."* (Subraya el juzgado)

Igualmente, para el caso que nos ocupal y en lo que tiene que ver con los limites de las agencias en derecho el Consejo Superior de la Judicatura en acuerdo PSAA16-10554 estableció "Cuando las agencias en derecho correspondan a procesos en los que se formularon

pretensiones de índole pecuniario, o en los que en la determinación de la competencia se tuvo en cuenta la cuantía, las tarifas se establecen en porcentajes sobre el valor de aquellas o de ésta. (...)

PARÁGRAFO 2°. Cuando en un mismo proceso converjan pretensiones de diversa índole, pecuniarias y no pecuniarias, la base para determinar las agencias la constituirán las primeras.

PARÁGRAFO 3°. Cuando las tarifas correspondan a porcentajes, en procesos con pretensiones de índole pecuniario, la fijación de las agencias en derecho se hará mediante una ponderación inversa entre los límites mínimo y máximo y los valores pedidos. Esto es, a mayor valor menor porcentaje, a menor valor mayor porcentaje, pero en todo caso atendiendo a los criterios del artículo anterior.

(...)

Si se dicta sentencia ordenando seguir adelante la ejecución, entre el 3% y el 7.5% de la suma determinada, sin perjuicio de lo señalado en el parágrafo quinto del artículo tercero de este acuerdo.”
(subrayas del Despacho)

Aduce el inconforme que el monto de las agencias en derecho se encuentra muy por debajo de los límites establecidos puesto que la liquidación del crédito da la suma de más de \$200'000.000,00.

Sin embargo, sea lo primero advertir que las agencias en derecho fueron establecidas en la suma de \$7.500.000,00 y no el \$1'000.000,00 como lo afirmó el apoderado demandante y como segundo punto revisadas las presentes diligencias y las normas para el caso bajo estudio observa el Despacho que el acuerdo citado enuncia que el porcentaje sobre el cual se debe calcular las agencias en derecho es sobre “la suma determinada”, es decir, sobre la suma que se ordenó seguir adelante la ejecución y no sobre el valor de la liquidación del crédito.

En ese sentido, se tiene que la suma por la cual se libró mandamiento de pago es \$167'071.283,00 y que conforme el parágrafo 3 del acuerdo citado, el Despacho estableció las agencias en un 4,489% sin que de esta forma sea inferior a los límites preestablecidos.

Así las cosas, obsérvese que la suma de \$7'500.000,00 tasada como agencias de la primera instancia en este caso, está dentro del citado límite entre el 3% y 7,5% que fija el anterior precepto, porcentaje que resulta adecuado en relación con lo actuado por la parte demandante, a través de su apoderado judicial, quien interpuso la demanda y notificó a su contraparte.

No se olvide que si bien las agencias en derecho deben señalarse teniéndose en cuenta el laborío desplegado por el abogado en el trámite judicial, que desde luego envuelve la dignidad de la profesión, de todas maneras los límites normativos en ese sentido deben considerarse manejables, no como una camisa de fuerza

inescrutable, pues al fin de cuentas ese rubro de las costas no es para el profesional del derecho, sino para la parte beneficiada con la condena, aunque sin desmedro del pacto entre aquel y ésta en torno a los honorarios o el destino de las costas. Porque sabido es que las agencias en derecho no son para el abogado de la parte gananciosa, sino para remunerar a dicha parte los eventuales gastos en que pudo incurrir por esos conceptos.

Así las cosas, no existiendo motivo para revocar la decisión atacada, se confirmará la misma.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, D. C.,

RESUELVE

PRIMERO: MANTENER incólume el auto atacado.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



HERNANDO FORERO DÍAZ

Juez

(2)

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECRETARIA
Bogotá, D.C., 6 de junio de 2023
Notificado por anotación en ESTADO No. 90 de esta misma fecha.
El Secretario,
JAIME AUGUSTO PEÑUELA QUIROGA

Firmado Por:
Hernando Forero Díaz
Juez
Juzgado De Circuito

Civil 037

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1adcf76959d15dcf9d9968c69b61623483c08912e66b21df80f79a8f9d8e4b16**

Documento generado en 05/06/2023 07:33:02 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C., cinco (5) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Ref.: Ejecutivo No. 11001 31 03 037 2020 00074 00

Comoquiera que la liquidación del crédito presentada por la parte ejecutante no fue objetada, en los términos del artículo 446 del C. G. P., el Despacho le imparte su aprobación.

De otro lado, se ordena REMITIR el expediente de la referencia a la oficina judicial de reparto para que sea asignado entre los señores Jueces Civiles del Circuito de Ejecución, donde se tramitará lo concerniente a las cautelas y al remate de los bienes.

Obre en autos la gestión informada frente a la tramitación del Despacho Comisorio No. 0045 del 14 de octubre de 2021.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



HERNANDO FORERO DÍAZ

Juez

(2)

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECRETARIA Bogotá, D.C., 6 de junio de 2023 Notificado por anotación en ESTADO No. 90 de esta misma fecha. El Secretario, JAIME AUGUSTO PEÑUELA QUIROGA
--

Hernando Forero Díaz

Firmado Por:

Juez
Juzgado De Circuito
Civil 037
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3ef68e4e13b80a4fd4430286793dd15d6e41a031bcc824364a4d78c15e772ea5**

Documento generado en 05/06/2023 07:32:02 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., cinco (5) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Ref. Declarativo No. 11001 31 03 037 2022 00044 00

Procede el Despacho a resolver la **EXCEPCIONES PREVIAS** incoadas por **ENEL COLOMBIA S.A. ESP** (antes EMGESA S.A. ESP).

ANTECEDENTES

1.- La citada demandada formuló el medio exceptivo que denominaron “*FALTA DE JURISDICCIÓN*”, con sustento en que el conocimiento del asunto le incumbe a la jurisdicción de lo contencioso administrativo porque, de un lado, es una sociedad anónima que ejerce funciones administrativas y está sometida al derecho público. Aunado a los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional frente a conflictos de competencia que determinaron que ante la responsabilidad derivada del proyecto para la construcción de la Hidroeléctrica “EL QUIMBO”, es la jurisdicción contencioso administrativa la encarada de dirimir dicho conflicto.

Así mismo, solicitó se profiera sentencia anticipada atendiendo que dentro del presente asunto existe cosa juzgada derivada del proceso instaurado por la demandada con base en los mismos hechos en el Juzgado 2º Civil del Circuito de Garzón – Huila.

2.- Por su parte, la apoderada de la parte demandante a pesar de que le fue remitido el escrito de excepciones previas a su correo electrónico abogadabedoya13@hotmail.com el 26 de mayo de 2022, conforme el parágrafo del artículo 9 del Decreto 806 de 2020 hoy Ley 2213 de 2022, dentro del término de traslado guardó silencio.

CONSIDERACIONES

1.- Es del caso precisar que las excepciones previas son el mecanismo que concibe la Ley para que las partes en ejercicio del deber de lealtad que preside su intervención en el litigio, señalen los defectos de que adolece o pueda adolecer la demanda, con el fin inequívoco de hacer efectivo el procedimiento.

2. Ahora bien, debe decirse de entrada que únicamente se resolverá sobre la excepción establecida en el artículo 100 del Código General del Proceso como “*1. Falta de jurisdicción o de competencia*”, pues la denominada como “*cosa juzgada*” no aparece dentro de las tácitamente enunciadas por la norma citada.

Precisado lo anterior, procederá el Despacho a examinar si debe declararse probada (o no) la excepción en cita.

2.1. Parte el Despacho por indicar que ENEL, es una empresa de servicios públicos domiciliarios cuyos actos “*se regirán*

exclusivamente por las reglas del derecho privado”, conforme lo expresa el artículo 32 de la Ley 142 de 1994¹. Asimismo, se dispone en el artículo 2 de sus estatutos sociales².

Ahora, revisados los Autos 478, 620 y 649 de 2021³ proferidos por la Corte Constitucional son unánimes en determinar que ante las demandas de responsabilidad extracontractual instauradas contra ENEL derivadas de los presuntos daños por la construcción de la hidroeléctrica “EL QUIMBO”, el conocimiento corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa. No obstante, no podemos olvidar que las pretensiones que acá se elevan corresponden a determinar el enriquecimiento sin justa causa de la demandada, cuestiones que distan *per se*.

Cabe entonces recordar que, el enriquecimiento sin causa no es una manifestación de responsabilidad extracontractual del Estado, pues no es necesario demostrar la culpa de la entidad estatal para que eventualmente salgan adelante las pretensiones de la demandante, tan solo debe demostrarse la configuración del enriquecimiento sin causa de la administración y su empobrecimiento correlativo; tales elementos objetivos distan de los que debe probarse para determinar la responsabilidad de la administración.

Por lo tanto, los precedentes de la máxima Corporación Constitucional traídos a colación respecto de la falta de jurisdicción y competencia no pueden ser aplicados al caso concreto. Asimismo, teniendo en cuenta la naturaleza de las partes, la situación fáctica y las pretensiones de la demanda aquellas se enmarcan en la excepción ya citada, correspondiendo el conocimiento del proceso a la especialidad civil de la jurisdicción ordinaria y en consecuencia no hay lugar a declarar probada la excepción de falta de competencia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO TREINTA y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR infundada la excepción previa propuesta por la demandada.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no aparecer causadas.

¹ “Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado.”

² Ver <https://www.enel.com.co/content/dam/enel-co/esp/C3%B1ol/3-inversionistas/enel-colombia-sa-esp/estatutos-enel-colombia.pdf>

³ <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/autos/2021/A478-21.htm> - <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/autos/2021/A620-21.htm> - https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/autos/2021/A649-21.htm#_ftnref22

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



HERNANDO FORERO DÍAZ

Juez

(2)

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

SECRETARIA

Bogotá, D.C., 6 de junio de 2023

Notificado por anotación en ESTADO No. 90 de esta misma fecha.

El Secretario,

JAIME AUGUSTO PEÑUELA QUIROGA

Firmado Por:
Hernando Forero Díaz
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 037
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4f3757806600504937dd1fff7db84d8198f47d2eead026bbe535f72f7177d05d**
Documento generado en 05/06/2023 07:23:24 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., cinco (5) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Ref. Declarativo No. 11001 31 03 037 2022 00044 00

Téngase en cuenta no se correrá el traslado de que trata el artículo 370 del C. G. del P., toda vez que la parte demandada remitió el 26 de mayo de 2022 vía correo electrónico la contestación de la demanda a la apoderada demandante al correo abogadabedoya13@hotmail.com, quien no se pronunció frente a la misma dentro de los términos del parágrafo del artículo 9 del Decreto 806 de 2020 hoy Ley 2213 de 2023.

Por lo tanto, continuando con el trámite del presente juicio, se DISPONE:

Señalar el día **31** del mes de **agosto** del año en curso, a partir de las **09:00 a.m.**, para que tenga lugar la audiencia inicial prevista en el artículo 372 del C. G. P., en la que se adelantará la conciliación, declaraciones de parte, interrogatorios, fijación del litigio y control de legalidad.

LAS PARTES FORMULARÁN LOS INTERROGATORIOS Y DECLARACIONES DE PARTE PEDIDOS, EN EL CURSO DE LA AUDIENCIA INICIAL.

Se advierte a las partes y sus apoderados, que la inasistencia injustificada a la audiencia inicial, acarreará las sanciones procesales previstas en la norma en cita.

De conformidad con lo previsto en el parágrafo del artículo 372 del Código General del Proceso, se decretan las siguientes pruebas:

A favor de la parte actora

Documentales: Se tendrán en cuenta las oportunamente allegadas.

A favor de la demandada.

Documentales: Se tendrán en cuenta las oportunamente allegadas.

Testimonios: Se cita a los testigos HUMBERTO CALIMAN, HUGO MAURICIO VEGA RIVERA, JAIRO GOMEZ ESCAMILLA, EVELIA LAMILLA DE CRIOLLO quien acudirá el día que se lleve a cabo la audiencia de instrucción y juzgamiento y que en este auto se informará. La parte interesada ha de comunicarles la citación.

De oficio:

Oficiese al Juzgado 2 Civil del Circuito de Garzón – Huila para que remita con destino a las presentes diligencias archivo digital íntegro del proceso No. 41298310300220160000600.

La audiencia de instrucción y juzgamiento (art. 373 C.G.P.), se llevará a cabo el día **7 de septiembre de 2023 a las 09:00 a.m.** Ese mismo día y una vez recibidas las declaraciones, en lo posible, se oirán los alegatos de conclusión y se proferirá sentencia oral, o se anunciará el sentido de la decisión que por escrito habrá de expedirse en el término legal.

Téngase en cuenta que inicialmente, las audiencias se celebrarán de manera virtual y oportunamente se les comunicará a las partes el medio a través del cual se conectarán las partes y apoderados, siendo deber de éstos compartir el vínculo respectivo a aquellos y a los testigos.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



HERNANDO FORERO DÍAZ

Juez

(2)

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

SECRETARIA

Bogotá, D.C., 6 de junio de 2023

Notificado por anotación en ESTADO No. 90 de esta misma fecha.

El Secretario,

JAIME AUGUSTO PEÑUELA QUIROGA

Firmado Por:
Hernando Forero Díaz
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 037
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e93ebeff2a44f575e99a42cf7bce404702428b3ceca85d6ebee24badb8a16bd7**

Documento generado en 05/06/2023 07:22:07 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., cinco (5) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Declarativo N° 11001 3103 037 2022 00014 00 de Carmenza Ibarra Díaz, Sandra Banesa Barón Cabezas (en nombre propio y el de los menores M.A.B.B. y T.S.B.B.), Sebastián Barón Cabezas (en nombre propio y el de los menores J.S.B.R. y A.S.B.R.), Luz Ángela Ibarra Díaz y Leidy Giovana Sánchez Ibarra (en nombre propio y el de los menores N.N.G.S. y M.F.G.S.), contra la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad – Hospital Universitario Mayor Méderi. Llamado en garantía: Chubb Seguros Colombia S.A.

Dentro del término previsto en el numeral 5° del artículo 373 del C.G.P., se profiere por escrito sentencia de primer grado en el presente asunto.

ANTECEDENTES

1. La demanda, sus pretensiones y fundamentos

Los convocantes pidieron declarar que la institución encartada es civil y extracontractualmente responsable de los daños irrogados a raíz del deterioro en la salud, la pérdida de oportunidad de recuperación y el deceso de José Hilario Barón (compañero permanente de Carmenza, progenitor de Sandra Banesa y Sebastián, padre de crianza de Luz Ángela y Leidy Giovana y abuelo de los menores de edad demandantes). Consecuentemente, reclamaron que la enjuiciada sea condenada al resarcimiento de perjuicios de la siguiente manera -junto con los demás daños que lleguen a acreditarse en juicio y la indexación de rigor-:

Demandantes	Perjuicios materiales	Perjuicios morales
Carmenza Ibarra Díaz	\$53'884.140 (lucro cesante consolidado) \$108'933.465 (LC futuro)	100 SMLMV
Sandra Banesa Barón Cabezas, Sebastián Barón Cabezas, Luz Ángela Ibarra Díaz y Leidy Giovana Sánchez Murcia	--	100 SMLMV para cada uno
Los menores M.A.B.B., T.S.B.B., J.S.B.R., A.S.B.R., N.N.G.S. y M.F.G.S.	--	50 SMLMV para cada uno

Sustentaron sus súplicas en los hechos que pueden compendiarse así:

1.1 José Hilario Barón nació el 13 de agosto de 1957 en Chiscas (Boyacá) y durante aproximadamente 25 años convivió en unión libre con Carmenza Ibarra Díaz; no procrearon entre sí, pero él aportó al hogar a sus hijos Sandra Banesa y Sebastián Barón Cabezas, mientras ella hizo lo propio con sus hijas Luz Ángela Ibarra Díaz y Leidy Giovana Sánchez Ibarra. La siguiente generación la representan los seis nietos de José Hilario y Carmenza, todos ellos menores de edad.

1.2 Por un lapso similar al de la aludida unión libre, concretamente entre el 24 de julio de 1990 y el 28 de julio de 2016, José Hilario Barón permaneció vinculado laboralmente a Pollos El Cacique UVE S.A., donde trabajó como auxiliar operativo de inventarios.

1.3 El 21 de febrero de 2014, José Hilario ingresó al Hospital Universitario Mayor Méderi de la CHJC por un “*cuadro de fiebre, bronquitis aguda, gastroenteritis y cefalea de tipo migrañosa*” que ameritó la impartición de órdenes de valoración por medicina interna, ampliación de estudios y hospitalización.

1.4 Tres días después (el 24 de ese mes y año), a José Hilario le detectaron en el mismo centro asistencial “*bronquitis aguda, sinusitis maxilar derecha aguda, hiponatremia, hernia diafragmática, presenta ruidos respiratorios y eventración diafragmática*”, pero el personal médico descartó el manejo quirúrgico urgente, lo prosiguió por consulta externa y emitió orden de egreso, a la vez que solicitó “*espirometría, ecocardiograma, examen de gases arteriales y cita de cirugía de tórax*”. Y el 27 de febrero de 2014, el cirujano de tórax que lo atendió sostuvo que “*puede ser valorado ambulatoriamente con estudios de extensión y sin manejo intrahospitalario*”.

1.5 El 13 de septiembre de 2014, los profesionales de la institución enjuiciada confirmaron el diagnóstico de “*trastorno del diafragma*” y le ordenaron a José Hilario Barón la cirugía de “*plicatura de diafragma por videotoracosopia izquierda*”, procedimiento respecto del cual le informaron sus condiciones, pronósticos y riesgos.

1.6 Al cabo de un año (1° de agosto de 2015), José Hilario Barón acudió por consulta externa al cirujano de tórax, quien lo valoró como “*paciente con eventración de diafragma*” que “*clínicamente no es significativo porque no hay nuevos resultados*”; por ende, canceló la orden de cirugía, solicitó exámenes adicionales de “*curva de flujo de volumen y RX tórax inspirado y espirado*” y ordenó control en 3 meses.

1.7 Del análisis de las radiografías y exámenes de tórax tomados en octubre de 2015, los cirujanos detectaron el 4 de diciembre siguiente un incremento en la eventración del diafragma y, ante el aumento de la restricción respiratoria, debían determinar si su magnitud ameritaba “*corrección de diafragma por video laparoscopia*” o, en su defecto, por “*videotoracosopia*”.

1.8 José Hilario Barón se sometió a la cirugía de “*reparación de hernia diafragmática por laparoscopia*” el 15 de junio de 2016, y dicho procedimiento inició con cuatro incisiones para crear dos puertos de 10 milímetros “*periumbilical y en línea media hacia epigastrio*”, y dos de 5 milímetros “*en hipocondrio izquierdo*”, previo a la introducción de un instrumento quirúrgico llamado “*trocar umbilical*”.

1.9 Después de una semana (22 de junio de 2016), el paciente sufrió una “*falla ventilatoria restrictiva con choque séptico de origen abdominal*”

intestinal” que empeoró con el transcurso del tiempo, pues el análisis de pruebas diagnósticas realizado el 1° de julio siguiente reveló como resultado un *“choque séptico abdominal por complicaciones de plicatura diafragmática”* que, a su vez, desencadenó SIRS (síndrome de respuesta inflamatoria sistémica) y falla multiorgánica con compromiso renal, cardiovascular, hepático y hematológico. La salud de José Hilario siguió deteriorándose progresivamente hasta que falleció en las instalaciones de la institución enjuiciada el 28 de julio de 2016.

1.10 La experticia del Dr. Carlos Guillermo Perdomo Caicedo establece que *“la causa de la muerte de José Hilario Barón fue la acción de perforar el intestino y las omisiones subsiguientes”* que desencadenaron una infección *“a nivel de la cavidad peritoneal, sepsis, SIRS, sepsis severa y shock séptico”*, procesos que *“no pudieron ser controlados a pesar del tratamiento instaurado por unidad de cuidados intensivos”*.

1.11 La entidad demandada incurrió en mala praxis médica porque: a) la cirugía realizada el 15 de junio de 2016 no estaba justificada y dejó de valorarse e indicarse su necesidad, dado que para ese momento el paciente era asintomático y no estaba limitado por la eventración de diafragma, que tampoco era significativa; b) la perforación intestinal producida durante la práctica del procedimiento no fue corregida a tiempo, es decir, de inmediato, sino tres días después, y esa tardanza ocasionó la infección abdominal y los demás signos de deterioro de la salud de la víctima directa; y c) la falta de un debido diagnóstico impidió la ejecución de las acciones tendientes a preservar la vida e integridad de José Hilario Barón, quien perdió la oportunidad de recuperación por las omisiones atribuibles al centro asistencial.

1.12 Los demandantes sufrieron la pérdida de la compañía, el cuidado y el apoyo económico y moral que les dispensaba José Hilario, quien dejó un vacío irremplazable en todos ellos; de hecho, Carmenza Ibarra Díaz entró en depresión y acusó episodios de ansiedad, angustia, dolor, estrés, preocupación e irritabilidad que perturbaron la vida familiar.

La demanda se presentó el 17 de enero de 2022 y una vez subsanada fue admitida a trámite el 28 de febrero del mismo año.

2. La oposición

La Corporación Hospitalaria Juan Ciudad – Hospital Universitario Mayor Méderi excepcionó: *“la actividad médica constituye una obligación de medio y no de resultado”, “las atenciones suministradas por el hospital al paciente fueron adecuadas, pertinentes y oportunas – inexistencia de culpa”, “los riesgos inherentes propios de los procedimientos practicados y la materialización de dichos riesgos no configuran responsabilidad del hospital”, “inexistencia o sobreestimación de perjuicios”, “inexistencia de la pérdida de oportunidad”, “inexistencia de responsabilidad de la CHJC dada la autonomía del acto médico”* y la defensa genérica, además de objetar el juramento estimatorio.

Afianzó sus medios defensivos en los siguientes argumentos:

2.1 La historia clínica, a cuyo tenor José Hilario Barón ya había sido hospitalizado entre el 23 de febrero y el 4 de marzo de 2014, evidencia que la institución hospitalaria *“puso a disposición todos los medios para curar al paciente, atendiendo los parámetros establecidos por la lex artis médica, de acuerdo con el cuadro clínico presentado en cada una de las actuaciones suministradas entre los años 2014 a 2016, en las atenciones por consulta externa y en la práctica de las cirugías ordenadas para el manejo de la enfermedad”* y las complicaciones que surgieron con posterioridad.

2.2 José Hilario Barón *“recibió el manejo indicado para el cuadro clínico que presentó durante su estancia en el hospital”*, oportunamente y con apego a los parámetros de la ciencia médica.

2.3 El hecho de que se hubiere materializado un riesgo inherente a la intervención quirúrgica, que por lo demás fue informado al paciente y asumido de manera consciente y voluntaria por él (según lo reporta el consentimiento informado suscrito el 4 de diciembre de 2015), no configura culpa alguna ni estructura la responsabilidad pregonada.

2.4 Ninguna certeza hay de los perjuicios reclamados ni de su relación causal con los actos médicos cuestionados; no es factible reconocer el lucro cesante exorado por Carmenza Ibarra Díaz ante la falta de prueba de su dependencia económica de la víctima directa, y tampoco hay evidencia de la existencia e intensidad del daño moral alegado por ella y por los demás convocantes.

2.5 Las complicaciones presentadas en la etapa posoperatoria de la corrección de la hernia diafragmática fueron oportunamente atendidas.

3. El llamamiento en garantía

La demandada llamó en garantía a Chubb Seguros Colombia S.A., a raíz del otorgamiento de la póliza de seguro de responsabilidad civil profesional N° 46813, *“para garantizar los perjuicios causados por actos médicos erróneos imputables al Hospital”* y cometidos con posterioridad al 1° de mayo de 2008.

Dicho llamamiento fue admitido a trámite por auto de 7 de diciembre de 2022 y replicado por el asegurador convocado, quien en relación con la demanda propuso las siguientes excepciones: *“diligencia y cuidado: ausencia de culpa de la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad”, “ausencia de nexo de causalidad”, “materialización de riesgo inherente: existencia de consentimiento informado”, “improcedencia de la reparación de los perjuicios solicitados”, “inexistencia de prueba y excesiva tasación de los perjuicios extrapatrimoniales”* e *“improcedencia de una sentencia condenatoria”*.

De cara al afianzamiento que justificó su convocatoria, excepcionó *“inexistencia de siniestro bajo el amparo básico de responsabilidad civil profesional médica para instituciones médicas de la póliza 12-46813, por ausencia de responsabilidad de la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad”* y *“límite de valores asegurados y deducibles aplicables de la póliza de responsabilidad civil profesional médica para instituciones médicas N° 12-46813”*, defensas últimas que rebatió en tiempo la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad, alegando que a ella le favorecen las reglas interpretativas de primacía de las condiciones particulares y de la condición más beneficiosa para el consumidor o asegurado.

4. Réplica a las excepciones

Los accionantes rebatieron aquellas defensas arguyendo lo siguiente:

4.1 La cirugía cuestionada solo está indicada cuando se presenta disnea o dificultad respiratoria, y se hizo sin necesidad porque la eventración diafragmática del señor Barón no era significativa ni lo limitaba en modo alguno.

4.2 El consentimiento informado fue irregularmente obtenido porque refirió la aparición de síntomas (cuando el paciente era asintomático de acuerdo con la historia clínica) y allí no se indicaron las razones de la intervención quirúrgica.

4.3 Aunque la perforación intestinal es un riesgo inherente a la cirugía practicada el 15 de junio de 2016, la falla médica derivó de la demora o tardanza en su reparación (tres días después), que a su vez originó la infección abdominal y el deterioro en la salud del paciente. En su sentir, el daño *“no habría sido tan grave de haberse corregido la perforación al momento de la cirugía”*.

5. Trámite subsiguiente

El litigio fue abierto a pruebas por auto de 20 de febrero de 2023, en el que se decretaron como tales los interrogatorios de parte de los contendores, los documentos aportados oportunamente por ellos, las declaraciones de testigos y sendos dictámenes periciales solicitados y/o aportados a instancias de ambos extremos procesales.

La audiencia inicial tuvo lugar el 24 de abril de 2023 con la asistencia de todas las partes y sus apoderados. En la audiencia de instrucción y juzgamiento, efectuada en tres sesiones (9, 10 y 19 de mayo de 2023), se llevó a cabo la contradicción de los peritajes, la recepción de los testimonios, la ratificación de declaraciones extraprocesales notariadas y la presentación de los alegatos finales, anunciándose el sentido del fallo que el Despacho pasa a emitir con apoyo en las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Concurren los denominados presupuestos procesales (demanda

en forma, competencia del juez, capacidad para ser parte y comparecer al litigio) y no se advierte vicio que pueda invalidar la actuación surtida, por lo que corresponde emitir sentencia de fondo.

2. La responsabilidad civil, a voces de la jurisprudencia y de la doctrina, ha sido definida *“como el deber de reparar las consecuencias de un hecho dañoso por parte del causante, bien porque dicho hecho sea consecuencia de la violación de deberes entre el agente dañoso y la víctima al mediar una relación jurídica previa entre ambos, bien porque el daño acaezca sin que exista ninguna relación jurídica previa entre agente y víctima”*¹.

Dicha institución está afianzada en el principio general de derecho según el cual nadie puede causar daño a otro injustamente y, por ende, genera dos efectos jurídicos concretos: de un lado, *“el derecho que tiene la víctima para ser resarcida frente a los agravios sufridos injustamente”*, y del otro, *“el deber reparatorio a cargo del agresor en razón de su actuar contrario a derecho”*².

Así pues, quien reclama un pleno resarcimiento de los perjuicios tiene la carga de probar, en el marco de la responsabilidad común o extracontractual invocada por los demandantes: a) la conducta humana antijurídica, b) el daño en sí mismo considerado y c) la relación de causalidad que liga esos dos elementos, que se imputarán con apoyo en un factor de atribución de dicha responsabilidad.

3. Respecto de la responsabilidad civil derivada del ejercicio de la medicina, conviene anotar que quienes se dedican a esa noble profesión de manera general y en cualquiera de sus especialidades, asumen *“el compromiso principal de buscar la preservación o la recuperación del estado de salud del paciente, mediante el desarrollo de las diversas conductas que conforman el llamado acto médico (auscultación, diagnóstico, pronóstico y tratamiento, entre otros)”*, aspecto sobre el cual cabe recalcar que el acto médico es *“la actividad desplegada en orden a obtener el alivio o la curación del enfermo mediante la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de su enfermedad y, de ser el caso la cirugía que se recomienda”*³.

Por ende, los médicos tendrán la obligación de resarcir a su paciente (o a sus herederos, de ser el caso) cuando incurren en fallas ostensibles en la prestación de servicios de esa índole, por acción u omisión, ya sean producto de un equivocado diagnóstico, tratamiento, procedimiento, control y, en general, de cualquier otro error en esa ejecución profesional⁴. Ellos, entonces, desde que prestan el juramento hipocrático, han de actuar con prudencia, probidad y diligencia debida

¹ LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel Manuel. *Fundamentos de Derecho Civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, pág. 406. Citada en: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC5170-2018 de 3 de diciembre de 2018, exp. 2006-00497-01, y SC4455-2021 de 26 de octubre de 2021, exp. 2010-00299-01.

² CSJ, Casación Civil, sentencia SC4455-2021.

³ CSJ, Casación Civil, sentencia de 5 de noviembre de 2013, exp. 2005-00025-01.

⁴ CSJ, Casación Civil, sentencia de 22 de julio de 2010, reiterada el 26 de noviembre de 2010, exp. 1999-08667-01.

para contribuir a la mejoría de su paciente -principio de beneficencia o benevolencia-, absteniéndose de perjudicarlo o de afectar su bienestar injustificadamente -principio de no maleficencia-.

De ahí que cuando se irrogue un daño en alguna(s) de las fases de la actividad médica (prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control), y en el caso concreto aparezcan *“demostrados los restantes elementos de la responsabilidad civil, hay lugar a su reparación”* por parte del profesional y/o de la institución que estén involucrados en el caso concreto, *“como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación simplemente se presenta por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico-patológicas”*⁵.

Como las instituciones prestadoras de servicios de salud tienen el deber legal de garantizar la calidad y eficiencia de tales servicios, serán *“responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas”*, siempre y cuando la prestación de estos resulte *“deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la lex artis”*⁶.

También se ha dicho que para dilucidar si el médico o la institución a la que está vinculado obró con culpa o no, ha de analizarse en cada caso si *“agotó los procedimientos que la lex artis ad hoc recomienda para acertar”* en cualquiera de las fases del acto médico y, por consiguiente, *“sólo los yerros derivados de la imprudencia, impericia, ligereza o del descuido de los galenos darán lugar a imponerles la obligación de reparar los daños que con una equivocada diagnosis ocasionen”*⁷.

Con apoyo en el postulado de la carga de la prueba (*onus probandi incumbit actori*), regulado en los artículos 167 del C.G.P., y 1757 del Código Civil, el éxito de las pretensiones depende de la acreditación inequívoca y fehaciente de estos elementos: el acto médico, el daño, el nexo causal entre la conducta profesional y el daño, y el factor de imputación atribuible al profesional enjuiciado (culpa). Claro, si la parte actora, es decir, la interesada en suministrar la prueba de dichos elementos, *“no lo hace, o la da imperfectamente, o se descuida, o se equivoca en su papel de probador, necesariamente ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones”*⁸.

⁵ CSJ, Casación Civil, sentencia de 13 de septiembre de 2002, exp. 6199, reiterada en sentencia de 5 de noviembre de 2013, ya citada.

⁶ CSJ, Casación Civil, sentencia de 17 de noviembre de 2011, exp. 1999-00533-01.

⁷ CSJ, Casación Civil, sentencia de 26 de noviembre de 2010, exp. 1999-08667-01, reiterada en fallo de 8 de agosto de 2011, exp. 00778.

⁸ CSJ, Casación Civil, sentencia de 30 de junio de 2009, exp. 2009-01044-00, reiterada en fallo de 16 de mayo de 2013, exp. 2013-00427-01.

La exigencia de la culpa probada en casos como el *sub júdice* armoniza con el criterio prohijado por la Corte Suprema de Justicia:

“conviene insistir en que el fundamento de la responsabilidad civil del médico es la culpa, conforme la regla general que impera en el sistema jurídico de derecho privado colombiano. Por consiguiente, salvo supuestos excepcionales -como la existencia de pacto expreso en contrario-, la procedencia de un reclamo judicial indemnizatorio relacionado con un tratamiento o intervención médica no puede establecerse a partir de la simple obtención de un resultado indeseado -v.gr. el agravamiento o la falta de curación del paciente-, sino de la comprobación de que tal contingencia vino precedida causalmente de un actuar contrario al estándar de diligencia exigible a los profesionales de la salud”⁹.

En línea con lo discurrido, la Alta Corporación asentó:

“la actividad médica no puede ser concebida como peligrosa, ni mucho menos, gobernada por la responsabilidad objetiva; salvo casos excepcionales, por cuanto no pueden concebirse las obligaciones que lo componen como de resultados, sino de medios, por regla general, por cuanto la finalidad esencial es la lucha por el bienestar humano, por la salud, por una existencia vital libre de apremios y de achaques”¹⁰.

El Tribunal Superior de este Distrito Judicial asentó, con apoyo en jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria¹¹, que la responsabilidad civil de los médicos no es objetiva ni proviene del ejercicio de una actividad peligrosa, puntualizando que semejantes planteamientos resultan

“a todas luces improcedentes, en primer lugar, porque el ejercicio de la atención médico-hospitalaria y asistencial sería casi imposible y, en segundo lugar, examinado que, si bien la praxis de esa actividad ostenta ciertos riesgos, estos son inherentes a su especial naturaleza relacionada con la inquebrantable finalidad de curación o sanación para tratar de resguardar la salud y la vida de las personas. De ahí que en esta especie de litis, la responsabilidad no puede asirse con simples afirmaciones, así estuvieran soportadas en la literatura sobre el tema, sino en una prueba científica y controvertida, verbigracia dictamen pericial, pues aberrante sería que el juez se base en conceptos abstractos sin prueba concreta del nexo causal”¹².

⁹ CSJ, Casación Civil, SC4425-2021 de 5 de octubre de 2021, exp. 2017-00267-01.

¹⁰ CSJ, Casación Civil, sentencia SC3272-2020 de 7 de septiembre de 2020, exp. 2007-00403-02.

¹¹ CSJ, Casación Civil, sentencia de 30 de enero de 2001, exp. 5507.

¹² Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, sentencia de 21 de octubre de 2020, exp. 01-2017-00497-01. En el mismo sentido se pronunció dicha Colegiatura en sentencia de 19 de agosto de 2020, exp. 27-2016-00807-01.

4. En línea con lo anterior se ha dicho que el ejercicio de la medicina, ciencia dinámica y en constante progreso, comporta la existencia de riesgos inherentes a la planeación y ejecución de ciertos procedimientos, *“los cuales hacen que el daño derivado del acto médico no configure ninguna modalidad de culpa”*¹³, porque se trata de *“complicaciones, contingencias o peligros que se pueden presentar en la ejecución de un acto médico e íntimamente ligados con éste, sea por causa de las condiciones especiales del paciente, de la naturaleza del procedimiento, las técnicas o instrumentos utilizados en su realización, del medio o de las circunstancias externas, que eventualmente pueden generar daños somáticos o a la persona, no provenientes propiamente de la ineptitud, negligencia, descuido o de la violación de los deberes legales o reglamentarios tocantes con la lex artis”*¹⁴.

Así pues, los profesionales de la salud solamente estarán llamados a reparar integralmente los perjuicios derivados de errores inexcusables, es decir, *“los groseros, los culposos, los faltos de diligencia y cuidado, y por tanto injustificados”*, propósito para el cual ***“se exige por parte del demandante o del paciente afectado que demuestre en definitiva, tanto la lesión, como la imprudencia del facultativo en la pericia, en tanto constituye infracción de la idoneidad ordinaria o del criterio de la normalidad previsto en la Lex Artis, las pautas de la ciencia, de la ley o del reglamento”***¹⁵ (Énfasis intencional).

Como la condición humana es la de ser falible, ello comporta que, muy a pesar de la diligencia y cuidado que deben desplegar los médicos al atender a su paciente, es probable que éste resulte lesionado. De ahí que, en principio, no puedan imputársele a esos profesionales *“aquellos daños que sean materialización de los riesgos normales o permitidos en la vida en sociedad”*, ni *“los que ocurren a pesar de la idoneidad y de la experiencia”*¹⁶, dado que, por regla general, ellos contraen o asumen obligaciones de medios (artículo 26 de la Ley 1164 de 2007, modificado por el canon 104 de la Ley 1438 de 2011).

Recuérdese que, cuando el compromiso del profesional de la salud consiste en *“entregar su sapiencia profesional y científica, dirigida a curar o a aminorar las dolencias del paciente”*, le basta probar debida diligencia y cuidado para eximirse de responsabilidad (artículo 1604 inciso tercero del Código Civil), en tanto *“el resultado se encuentra supeditado a factores externos que, como tales, escapan a su dominio, verbi gratia, la etiología y gravedad de la enfermedad, la evolución de la misma o las condiciones propias del afectado, entre otros”*¹⁷.

¹³ CSJ, Casación Civil, SC7110-2017 de 24 de mayo de 2017, exp. 2006-00234-01.

¹⁴ CSJ, Casación Civil, sentencias SC7110-2017 de 24 de mayo de 2017, exp. 2006-00234-01. Con idéntica orientación: SC917-2020 de 14 de septiembre de 2020, exp. 2012-00509-01, y SC3272-2020.

¹⁵ CSJ, Casación Civil, SC7110-2017 y SC3272-2020, ya citadas.

¹⁶ CSJ, Casación Civil, SC7110-2017 y SC3272-2020.

¹⁷ CSJ, Casación Civil, SC7110-2017 y SC917-2020.

5. Las imputaciones de responsabilidad efectuadas a la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad – Hospital Universitario Mayor Méderi para procurar la indemnización de perjuicios a favor de la compañera permanente, los hijos (biológicos y de crianza) y los nietos de José Hilario Barón, quien falleció el 28 de julio de 2016 en ese centro asistencial, pueden resumirse en los siguientes comportamientos que los gestores calificaron como negligentes y descuidados:

a) La mala praxis de un procedimiento quirúrgico invasivo (reparación de hernia diafragmática por laparoscopia o toracoscopia), que tuvo lugar el 15 de junio de 2016 y respecto del cual no se justificó ni se explicó su necesidad, dado que el paciente era asintomático para esa época, no tenía dificultad respiratoria y su vida no corría peligro.

b) Durante esa cirugía se produjo una perforación intestinal en el íleon (última sección del intestino delgado) con uno de los instrumentos de cirugía allí utilizados (trocar), error de procedimiento que no se detectó ni corrigió a tiempo, es decir, de forma intraoperatoria (15 de junio de 2016), sino tres días después (18 de junio de 2016) y, por ende, no hubo un debido y oportuno diagnóstico clínico que permitiera ejecutar en debida forma las acciones tendientes a preservar la vida y la integridad física del paciente.

c) Dicha tardanza originó un daño irreversible consistente en varias complicaciones de salud que no pudieron ser controladas, impidieron la recuperación del paciente y desencadenaron su fallecimiento: infección abdominal en la cavidad peritoneal, síndrome de respuesta inflamatoria sistémica (SIRS), sepsis y shock séptico.

d) Se presentaron irregularidades en el consentimiento informado previo a la cirugía cuestionada, porque allí consta que el señor Barón tenía síntomas (cuando según la historia clínica él era asintomático), y dejaron de expresarse las razones justificativas del procedimiento.

Se advierte desde ya que, ni en la demanda, ni al descorrer el traslado de las excepciones de fondo, ni en la formulación y contradicción de su dictamen pericial de cargo, los demandantes cuestionaron la fase posoperatoria o, lo que es lo mismo, los actos médicos realizados después de la laparotomía exploratoria y la sutura de herida intestinal de 18 de junio de 2016 (concretamente, cinco lavados quirúrgicos peritoneales y una traqueostomía percutánea). Es más: los peritos de cargo de ambas partes coinciden en que la atención dispensada al señor Barón en dicha etapa fue adecuada y oportuna.

6. Es bien sabido que en la valoración probatoria de esta clase de litigios reviste particular trascendencia la historia clínica del paciente, pieza que, en criterio de la jurisprudencia nacional, *“tiene un significado probatorio en las causas judiciales, habida cuenta que, dadas las obligaciones que el ordenamiento impone respecto de su diligenciamiento, ella debe contener una descripción detallada de antecedentes personales y familiares del paciente, síntomas referidos*

por éste, resultados del examen físico, impresión diagnóstica, las derivaciones, análisis, estudios, etc., requeridos para determinar el diagnóstico definitivo, el tratamiento brindado, el seguimiento de la dolencia -progresos, retrocesos, etc.-, las intervenciones quirúrgicas, secuelas y los demás aspectos específicos para el caso”¹⁸.

Aunque en esta clase de litigios rige el principio de libertad probatoria (artículo 165 del C.G.P.), también está averiguado que “cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia [...]. **En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga**”¹⁹.

7. A la luz de la prueba acopiada y, especialmente, de la historia clínica, las experticias y los testimonios técnicos, dentro de los cuales reviste particular relevancia el del cirujano de tórax que llevó a cabo el procedimiento cuestionado (Dr. Mario Andrés López Ordóñez), este Juzgado observa que las pretensiones resarcitorias no tienen vocación de prosperidad por las razones que pasan a explicarse:

7.1 *Se trató de un procedimiento necesario para salvaguardar la vida y la salud del paciente*

La historia clínica revela que, a las 2:22 p.m. del 15 de junio de 2016, el Dr. Mario Andrés López Ordóñez llevó a cabo en la humanidad de José Hilario Barón la cirugía de reparación de hernia diafragmática por laparoscopia o toracoscopia, cuyo registro es el siguiente:

“Decúbito supino con elevación del hemitórax izquierdo con rollo y en Fowler. Tubo doble luz izquierdo, colapso pulmonar izquierdo. Marcación de zona operatoria. Incisiones para dos puertos de 10 mm periumbilical y en línea media hacia epigastrio y otras dos incisiones para dos puertos de 5 mm en hipocondrio izquierdo. Introducción de trocar umbilical, neumoperitoneo e introducción de los demás trocares bajo visión directa. Se dañó un trocar de 5 mm por lo que se utilizó otro. Se realizó video laparoscopia con los hallazgos descritos. Se corrigió defecto pasando puntos de Ethibond 2-0 en U con pledgets de teflón anudándolos en la cavidad. Se utilizaron 10 puntos aproximadamente para cerrar el defecto. Durante el procedimiento se presentó dificultad de ventilación por lo que

¹⁸ CSJ, Casación Civil, sentencia de 28 de junio de 2011, exp. 1998-00869, reiterada en SC15746-2014 de 14 de noviembre de 2014, exp. 2008-00469-01.

¹⁹ CSJ, Casación Civil, sentencia de 26 de septiembre de 2002, exp. 6878.

se pasó tubo de tórax en 8 EIC línea axilar anterior hasta cavidad pleural con salida de gas por lo que se documentó un capnotórax que al drenarse mejoró las presiones de vía aérea. Se insertó tubo 32 que se fijó con Vicryl 1. Se recibió reporte completo de elementos operatorios. Se evacuó gas y se cerraron heridas de 10 en dos planos con Ethibond 0 y Monocryl 3-0 colchonero. Se cerraron heridas de 5 mm con Monocryl 3-0 colchonero. Apósitos estériles. No complicaciones. Sangrado mínimo”²⁰.

A continuación, la historia clínica recalca los hallazgos detectados en el procedimiento previamente descrito: “**defecto radial del diafragma de aproximadamente 10 cm de diámetro en la zona más abierta**”.

Los demandantes afirmaron que José Hilario Barón fue sometido a una cirugía innecesaria e injustificada porque era asintomático, tenía una **eventración del diafragma o diafragmática**²¹ no significativa y carecía de limitación respiratoria, de modo que, si su vida no corría peligro, la cirugía no resultaba indispensable.

Pero el acervo demostrativo revela exactamente lo contrario, es decir, que el señor Barón sí necesitaba la cirugía en cuestión. A ello apuntan los siguientes medios de persuasión:

a) **La historia clínica.** Desde el año 2014, es decir, dos años antes de la cirugía cuestionada, José Hilario Barón venía presentando varios síntomas o signos de una limitación respiratoria que, de acuerdo con la línea argumentativa de la propia parte demandante, respaldaban la indicación quirúrgica.

Ciertamente, allí consta que el señor Barón estuvo hospitalizado en el centro asistencial enjuiciado del 23 de febrero al 4 de marzo de 2014, por un cuadro clínico de fiebre, tos seca, bronquitis aguda y dolores abdominal y de cabeza (cefalea), surgido después de un desplazamiento a su lugar de origen (Chiscas – Boyacá)²².

Las primeras anotaciones del 24 de febrero de 2014 (3:28, 6:13 y 7:43 a.m.), reportan anomalías (“**disnea**”, “**dificultad respiratoria**” y “**ruidos respiratorios disminuidos**”), confirmadas con el TAC de tórax contrastado²³ del mismo día y el angio TAC de tórax²⁴ de 1° de marzo

²⁰ Folio 244 del archivo “01EscritoDemandaPoderAnexos.pdf”, y folios 24 a 30 del archivo “08ContestacionDemanda.pdf”

²¹ Elevación anormal del diafragma, en todo o en parte, sin solución de continuidad y con desplazamiento ascendente del contenido abdominal hacia la cavidad torácica, que puede ser congénita o adquirida (parálisis diafragmática o del nervio frénico, más usual en adultos). A su vez, el diafragma es el principal músculo de la respiración, tiene forma de bóveda o domo y separa la cavidad torácica (que aloja los pulmones y el corazón) de la abdominal (intestinos, estómago, hígado y demás vísceras). Consúltase <https://medlineplus.gov/spanish/>, <https://www.elsevier.es/es> y <https://www.sciencedirect.com/>

²² Folios 96 a 121 del archivo “08ContestacionDemanda.pdf”

²³ Folios 442 y 443 del archivo “01EscritoDemandaPoderAnexos.pdf”

²⁴ Folios 444 y 445 del archivo “01EscritoDemandaPoderAnexos.pdf”

de 2014. Dichas pruebas diagnósticas evidenciaron la “**eventración diafragmática con paso de órganos intraabdominales al hemitórax izquierdo**”, y un nuevo síntoma respiratorio: “**atelectasia**²⁵ *pasiva de los segmentos basales del lóbulo inferior izquierdo*”. De ahí que, en la tarde de aquel 24 de febrero (3:17 p.m.), el personal médico limitara su sospecha diagnóstica a dos hipótesis: “*parálisis diafragmática*” o “*hernia diafragmática*”.

Viene al caso agregar que, durante la hospitalización, el señor Barón recibió oxígeno por cánula nasal; que la dificultad respiratoria o disnea continuaba para el 1° de marzo de 2014 a las 10:21 a.m.; que el 3 de marzo siguiente toleró adecuadamente el destete de oxígeno y sus niveles de saturación se normalizaron; y que al no presentar deterioro respiratorio ni tener signos de respuesta inflamatoria sistémica, fue dado de alta al mediodía del 4 de marzo siguiente “**con seguimiento de patología quirúrgica**”.

Después de ese episodio y en consideración a la anterior indicación, José Hilario Barón acudió al cirujano de tórax Dr. Mario Andrés López Ordóñez (el mismo profesional que lo operó el 15 de junio de 2016), en cinco oportunidades²⁶: los días 21 de junio y 13 de septiembre de 2014, 1° de agosto y 4 de diciembre de 2015 y 12 de febrero de 2016.

Inicialmente dicho profesional detectó “*eventración diafragma izquierdo*”, y en la segunda revisión²⁷, al hallar “**RS RS** [ruidos respiratorios] **disminuidos base hemitórax izquierdo**”, impartió “orden de cirugía” para “*plicatura de diafragma por videotoracosopia izquierda*”, explicando la condición, el pronóstico y los riesgos de dicho procedimiento. No obstante, en la tercera auscultación dedujo que su paciente era “*clínicamente no limitado por la eventración*”, y por tal razón momentáneamente decidió cancelar la cirugía.

Pero en la cuarta consulta (4 de diciembre de 2015), el cirujano tratante analizó los resultados de la espirometría de 5 de octubre de 2015 y de la radiografía de tórax del día 13 de ese mes y año, detectando “*elevación del diafragma izquierdo que comparativamente se ve mayor en el actual examen*” y, por contera, que “**la restricción ha empeorado**” porque halló que **la FVC, es decir, la capacidad vital forzada o volumen máximo de aire exhalado, bajó de 2,74 litros (97%) a 2,36 (70%)**. Ante la evidencia de la disminución de la capacidad respiratoria del señor Barón, lo postuló como “*candidato para corrección de diafragma por videolaparoscopia vs videotoracosopia*” y emitió la orden respectiva, claro está, con el consentimiento informado de rigor.

Y el 12 de febrero de 2016, José Hilario Barón consultó al cirujano

²⁵ Colapso total o parcial, sea de todo el pulmón o de una parte (lóbulo) de ese órgano, que implica reducción o pérdida de su volumen. Información consultada en <https://www.mayoclinic.org/es-es>, <https://medlineplus.gov/spanish/> y <https://www.msmanuals.com/es-co/professional>

²⁶ Folios 122 a 134 del archivo “08ContestacionDemanda.pdf”

²⁷ Ver también los folios 436 y 437 del archivo “01EscritoDemandaPoderAnexos.pdf”

López Ordóñez porque su EPS había negado la autorización quirúrgica; como “la condición clínica no ha cambiado, **tiene eventrado y elevado el hemidiafragma izquierdo**” y las pruebas ya aludidas (TAC y angio TAC de tórax, espirometría y radiografía de tórax) ratificaban la eventración diafragmática, emitió la orden de cirugía de “*plicatura de diafragma por videotoracoscopia*”²⁸.

Ninguna duda cabe de que José Hilario Barón acusó dificultades respiratorias de diversa índole, las cuales están suficientemente documentadas en el plenario. Seguidamente, el Juzgado explicará por qué esos inconvenientes tornaban imprescindible la intervención quirúrgica del paciente.

b) **Dictámenes periciales.** Cabe recordar que la cirugía fustigada implicó la reparación de una hernia diafragmática, tema sobre el cual el Dr. Luis Gerardo García-Herreros Hellal (perito de cargo de la demandada, médico, cirujano general y cirujano de tórax con más de 20 años de experiencia en esta última especialidad, de la cual actualmente está encargado en la Fundación Santa Fe de Bogotá, y miembro fundador asociado de la Asociación Colombiana de Cirugía de Tórax), definió dicho fenómeno como “un defecto con solución de continuidad en el músculo diafragmático”, o sea, “un orificio en este músculo respiratorio”²⁹. Recalcó el experto que, en eventos de esa naturaleza, “**hay una indicación de cirugía así el paciente sea asintomático pues el riesgo de complicaciones como la estrangulación de las vísceras es alto y potencialmente mortal**”³⁰ (Destacado propio del Juzgado).

Al surtir la contradicción de su experticia, el Dr. García-Herreros hizo la explicación pertinente a la luz de los registros de la historia clínica, donde -como ya se vio- hubo una sospecha diagnóstica de eventración o parálisis diafragmática y, en ese escenario, puntualizó: “la indicación de la cirugía se encaminó por los análisis de imágenes diagnósticas, de unas tomografías de tórax que mostraban una alteración en el hemidiafragma izquierdo, que le condicionaba al paciente unas situaciones clínicas, un colapso de una parte del pulmón izquierdo, unas alteraciones en unos tests de capacidad pulmonar y respiratoria”³¹. Recalcó, además, que la confirmación de dicha sospecha ameritó la cirugía, pero durante su práctica se detectó la hernia diafragmática, a través de la cual el contenido de la cavidad abdominal (es decir, los intestinos y demás vísceras) pasa a la cavidad torácica.

Tal apreciación coincide con la descripción que, de modo más genérico, plasmó en su dictamen el Dr. Carlos Guillermo Perdomo Caicedo (médico y abogado, especialista en salud ocupacional y derecho laboral y magíster en derecho laboral y seguridad social con más de 10 años

²⁸ Folios 416 a 418 del archivo “01EscritoDemandaPoderAnexos.pdf”

²⁹ Archivo “17DictamenPericial20230322.pdf”

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Archivo “24VideoAudienciaPeritosRatificaciónTestigos.mp4”, entre los minutos 3:27:45 y 2:38:10 (conteo regresivo).

de experiencia en el ramo de la medicina general), perito de la parte actora y quien explicó que la cirugía está “**indicada cuando hay disnea (dificultad respiratoria) como manifestación clínica que puede llevar al paciente a una insuficiencia respiratoria de leve a severa**”³² (Subrayas y negrillas ajenas al texto original).

No cabe duda, entonces, de la concordancia existente entre las dos experticias acopiadas acerca de la necesidad de someter a cirugía al señor Barón dadas sus particulares condiciones de salud, aspecto sobre el cual también es ilustrativo el estado del arte de la medicina.

c) **Literatura médica.** La necesidad de la intervención quirúrgica, siempre a la luz de lo que aparece acreditado en la historia clínica respecto del estado de salud de José Hilario Barón entre 2014 y 2016 (disnea, dificultad respiratoria, ruidos respiratorios disminuidos, atelectasia parcial del pulmón izquierdo, reducción de la capacidad vital forzada y eventración con paso de vísceras a la cavidad torácica), también quedó patente incluso en los artículos que el perito de los gestores, Dr. Carlos Guillermo Perdomo Caicedo, adosó al expediente con el objeto de sustentar su experticia.

Particularmente elocuente al respecto resulta el estudio que, en lo pertinente, se transcribe en seguida:

“la indicación quirúrgica se establece únicamente cuando existe una repercusión de la eventración [...] En los adultos, la indicación quirúrgica es más infrecuente. Se plantea sobre todo cuando existen manifestaciones respiratorias, pero también por los trastornos del vaciamiento gástrico y, en menos ocasiones, durante los accidentes agudos de vólvulo gástrico [...] La indicación quirúrgica se establece en función de la repercusión visceral”³³ (Destaca el Despacho).

Con idéntica orientación, otro documento tenido en cuenta por el mismo perito contempla lo siguiente:

“cuando encontramos, en el paciente, disnea que se acompaña de una insuficiencia respiratoria ya sea en la gasometría arterial (reposo y ejercicio) o en los estudios de imagen existe el hallazgo de desplazamiento diafragmático con protrusión de alguna víscera hueca o maciza hacia el tórax, que condiciona una alteración respiratoria como atelectasia y/o neumonía y compromiso de la función cardíaca, está indicada la plastia diafragmática [...]”

³² Folio 46 del archivo “01EscritoDemandaPoderAnexos.pdf”

³³ ORTEGA DEBALLON, Pablo y otros. *Tratamiento quirúrgico de las eventraciones diafragmáticas*. En: EMC – Técnicas Quirúrgicas – Aparato Digestivo, Vol. 28, N° 3, agosto de 2012, pág. 1-6. Fls. 63 a 69, archivo “01EscritoDemandaPoderAnexos.pdf”. Ver <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S1282912912626774>

la disnea que lleva al paciente a una insuficiencia respiratoria desde leve a severa, siendo en estos casos una indicación para el tratamiento quirúrgico³⁴
(Énfasis intencional).

d) ***El testimonio del artífice de la cirugía.*** Como si fuera poco, el Dr. Mario Andrés López Ordóñez³⁵ (cirujano general y de tórax con más de 20 años de experiencia en esa actividad, quien actualmente presta sus servicios para los Hospitales Universitario San Rafael y El Tunal), puso de presente que el señor José Hilario Barón “*consultó porque tenía unas molestias inespecíficas*”, siendo la más importante de ellas la disnea o dificultad respiratoria, o como lo manifestó el propio paciente, “*sentirse ahogado con el esfuerzo*”.

Tras explicar con suficiente ilustración de la razón de su dicho que la cirugía por vía abdominal era más eficaz y menos compleja que la intervención por vía torácica, el Dr. López Ordóñez precisó que, al margen de la sospecha diagnóstica que se hubiera configurado en el caso del señor Barón (eventración y/o hernia diafragmática), la sola presencia de la dificultad respiratoria, suficientemente evidenciada en las pruebas diagnósticas comentadas a espacio con anterioridad, imponía colegir que “***cualquiera de los dos diagnósticos hace que la cirugía sea indispensable***”.

Al respecto sostuvo que, si se trataba de una eventración, “*la indicación es que tenga disnea que era lo que él se quejaba de moderados o pequeños esfuerzos*”, como por ejemplo subir y bajar escaleras sin fatigarse; respecto de la hernia manifestó que “*todas las hernias sí se operan porque la hernia es el orificio donde se meten las vísceras porque si una víscera se queda allá y se tuerce se rompe y hace una peritonitis porque la víscera se muere, hace isquemia y necrosis*”, concluyendo que “***la cirugía por cualquier lado que uno la mirase era una cirugía que había que hacerla para aliviar al paciente***”, porque “**el paciente tenía una dificultad para su vida y para su desempeño, no podía hacer muchos ejercicios**”³⁶ (Se destaca).

e) ***El interrogatorio de la parte demandante.*** En palabras de la señora Carmenza Ibarra Díaz, compañera permanente sobreviviente de José Hilario Barón, “***él solamente tenía la hernia del tórax, venía padeciendo la hernia en el tórax***” y desde hacía aproximadamente un año comenzó a presentar síntomas consistentes en que “**cuando él caminaba se fatigaba y le daba como el dolor y entonces él recurrió al médico**”. Explicó además que el personal que lo atendió efectuó las pruebas pertinentes y determinó que el señor Barón era

³⁴ O’FARRIL ANZURES, Ricardo y MOLINA RAMÍREZ, Daniel. *Diagnóstico y tratamiento de la eventración diafragmática*. En: *Cirujano General*, Vol. 29, N° 3, julio-septiembre 2007, pág. 225-229. Ver los folios 70-74 del archivo intitulado “01EscritoDemandaPoderAnexos.pdf”, documento también disponible en el enlace <https://www.medigraphic.com/pdfs/cirgen/cg-2007/cg073j.pdf>

³⁵ Minutos 2:51:00 y ss., archivo “30VideoTestimonioAlegatosSentidoFallo.mp4”

³⁶ Minutos 2:32:45 a 2:31:27 y 2:06:15 a 2:05:45 del archivo en cuestión.

apto para la realización del procedimiento quirúrgico porque no padecía ninguna otra enfermedad **“sino solamente sufría ese dolor y la fatiga, o sea, la hernia”** (se destaca)³⁷.

Con la misma orientación, Sandra Banesa Barón Cabezas manifestó en su declaración que, de tiempo atrás, su progenitor venía presentando **“la fatiga, la fatiga era lo único, él lo que decía era que quería mejorar la salud, pero la fatiga era lo que a él le permitió que, porque quería hacerse la cirugía, la fatiga [...] salía a caminar y le daba la fatiga”**³⁸, versión que, en lo medular, coincide con la de su hermano Sebastián, quien refirió que su padre **“empezó a presentar como falta de oxígeno en su pulmón”**, aclarando que las dificultades respiratorias que él acusó surgieron a raíz de las altas temperaturas en Chiscas (Boyacá), donde pasó una temporada de vacaciones³⁹.

De esas dificultades también dio cuenta Luz Ángela Ibarra Díaz, hija de crianza de José Hilario Barón, quien relató que **“estábamos en una misa de años del fallecimiento de mi abuela cuando él empezó un poco a fatigarse y en ese momento yo me fui con él por urgencias”**, y que **“posteriormente volvió a presentársele su fatiga, lo volví a llevar al médico, ahí lo dejaron hospitalizado unos días, no recuerdo con exactitud cuántos días duró hospitalizado, donde le practicaron varios exámenes para saber qué era lo que provocaba su fatiga, después de varios exámenes no encontraron qué era”**⁴⁰ (Subrayas y negrillas del Juzgado).

Esa “fatiga” de la que dan cuenta los familiares del señor Barón y que, según sus relatos, se dio desde febrero de 2014, cuando él regresó de unas vacaciones que pasó en su lugar de origen, coincide plenamente con los hallazgos de la historia clínica previamente desarrollados y refuerza la necesidad de la intervención quirúrgica porque, a diferencia de lo alegado en la demanda y la réplica a las excepciones, la cirugía sí era necesaria debido a la dificultad respiratoria que soportaba.

f) A la luz de todo ese acervo demostrativo, para el Despacho queda claro que José Hilario Barón no era un paciente asintomático, muy a pesar de las anotaciones en tal sentido que obran en la historia clínica, porque como es sabido, la prueba debe valorarse conjuntamente y en el contexto de la situación acaecida, sin que sea factible apreciarla de manera aislada o fragmentaria.

Sobre el punto vale la pena advertir que, aunque la anotación asentada el 28 de febrero de 2014 dice *“paciente asintomático nasosinusal”*, ello sólo implica que el señor Barón no presentaba síntomas en la nariz y los senos nasales, pero en todo caso acusaba otras complicaciones de salud, a tal punto que, en esa época, él estaba hospitalizado en el centro asistencial encartado por un cuadro de bronquitis aguda, fiebre y dolores abdominal y de cabeza.

³⁷ Minutos 3:51:30 a 3:45:52 del archivo “22VideoAudienciaInicial.mp4”

³⁸ Minutos 3:10:55 a 3:09:10 del mencionado archivo audiovisual.

³⁹ Minutos 2:41:00 y siguientes del archivo en cuestión.

⁴⁰ Minutos 1:49:13 a 1:48:20 del referido archivo.

A su vez, las expresiones “asintomático” que se evidencian en las notas de historia clínica del 21 de junio y 13 de septiembre de 2014, y 4 de diciembre de 2015, no provienen de los médicos tratantes, sino que corresponden al relato que hizo el propio paciente, pues de las mismas anotaciones en cuestión y del análisis clínico emerge que, para las anteriores fechas, el señor Barón presentaba eventración del diafragma izquierdo, ruidos respiratorios disminuidos en la base del hemitórax izquierdo y reducción de la capacidad vital forzada (FVC) o volumen total espirado de aire del 97% al 70%.

No está de más anotar que la necesidad del procedimiento se explicitó en la historia clínica, concretamente en la anotación de 13 de septiembre de 2014, cuando el Dr. López Ordóñez detectó en el examen físico “**RS RS [ruidos respiratorios] disminuidos base hemitórax izquierdo**”, situación que, como viene de verse, implicaba compromiso o limitación respiratoria, pues así lo evidenciaban los criterios médicos de dos cirujanos de tórax y las pruebas diagnósticas tomadas con apoyo en los síntomas que José Hilario Barón venía presentando desde su primera hospitalización entre febrero y marzo de 2014, de los cuales, valga recordarlo, también dieron cuenta sus propios familiares.

7.2 La lesión o perforación intestinal, pese a ser un riesgo inherente, no siempre es detectable en la etapa intraoperatoria y, por el contrario, es posible que pase inadvertida y no pueda percatarse de inmediato

Según la historia clínica, en la madrugada del 18 de junio de 2016, José Hilario Barón fue reintervenido por un diagnóstico preoperatorio de “*abdomen agudo*”. El cirujano Dr. Hernando Omar Espitia Castro practicó la sutura de herida de intestino delgado por laparotomía exploratoria, en los siguientes términos:

“Parada seguridad, anestesia general, asepsia y antisepsia, campos quirúrgicos, incisión mediana supra e infraumbilical, disección por planos hasta cavidad abdominal, identificación de hallazgos, toma de muestra para cultivo de líquido peritoneal, drenaje de peritonitis generalizada, revisión sistemática de cavidad abdominal con identificación de hallazgos, lavado de cavidad abdominal con SSN 09% 8500 cc con posterior secado, nueva revisión de cavidad abdominal sin identificar otras lesiones. Remodelación de bordes de perforación intestinal con posterior cierre en dos planos con un primero con Vicryl 3-0 puntos Connell Mayo y segundo plano con polipropileno vascular 3-0 puntos seromusculares separados con adecuado cierre y sin documentar fugas durante prueba neumática. Dada la contaminación de cavidad abdominal y edema de asas intestinales se procede a colocación de sistema Abthera previa colocación de bolsa Viaflex de interfase. Se coloca espuma azul Sensatrac y se conecta a cannister de 1000 cc con posterior inicio de terapia

*de presión negativa. Recuento de material quirúrgico reportado como completo. No complicaciones*⁴¹.

Los hallazgos intraoperatorios de este nuevo acto quirúrgico quedaron detallados así en la historia clínica:

*“- Peritonitis generalizada - **perforación de íleon distal de bordes finos de 1 x 1** xm [léase **cm o centímetro**, debido a un error de digitación, pues no existen unidades de medida con la abreviatura xm y, además, la c y la x son contiguas en el teclado] **con salida de líquido intestinal en abundante cantidad localizada en borde antimesentérico** - asas delgadas distendidas, con edema de pared - abundantes membranas fibrinopurulentas con adherencias laxas interasas - no lesiones gástricas ni colónicas”* (Se destaca).

Y el plan de manejo acordado en esa oportunidad fue el siguiente: *“traslado a UCI, antibioticoterapia, sistema de presión negativa a 70 mm Hg continuo, revisión de cavidad EB en 72 horas”* con la advertencia de ***“alto riesgo de complicación incluida la muerte”***.

Viene al caso advertir que, ni la parte demandante, ni ninguno de los expertos que elaboraron los dictámenes de cargo de ambas partes, hallaron deficiencia alguna o mala praxis posterior a la intervención previamente mencionada; y que tras otros cinco lavados peritoneales quirúrgicos y una traqueostomía abierta, José Hilario Barón falleció el 28 de julio de 2016 por complicaciones pulmonares y cardiovasculares asociadas a *“bacteremia”* o una infección bacteriana de la sangre a raíz de la aparición de *klebsiella pneumoniae* y *enterobacter cloacae*, detectados en cultivos peritoneales y hemáticos.

Tanto los gestores del litigio como el Dr. Perdomo Caicedo -perito de cargo del extremo convocante-, admitieron que la perforación intestinal es un riesgo inherente al primer acto quirúrgico, es decir, la reparación de hernia diafragmática por laparoscopia o toracoscopia practicada al señor Barón el 15 de junio de 2016. Lo que, en puridad, controvierten, es que dicha perforación no haya sido corregida inmediatamente o en la fase intraoperatoria que se surtió en dicha intervención quirúrgica, sino solamente tres días después.

De entrada, ese riesgo inherente que, a voces de los cirujanos de tórax que participaron en la etapa probatoria (Mario Andrés López Ordóñez y Luis Gerardo García-Herreros Hellal), se da en un bajísimo porcentaje de cirugías laparoscópicas abdominales de hernia diafragmática, es decir, entre menos del 1% y hasta el 2% de los casos, fue debidamente advertido al señor Barón y aceptado por él en el consentimiento informado que obra en el plenario, donde se indicaron las posibles complicaciones generales y específicas, determinándose claramente estas últimas: ***“infección, sangrado, lesión órganos vecinos,***

⁴¹ Folios 37 y 38 del archivo “08ContestacionDemanda.pdf”

reintervención, cirugía abierta⁴² (Destaca el Juzgado).

En principio, no hay manera de atribuirle responsabilidad a la entidad convocada por la materialización de una contingencia ingénita a la intervención respecto de la cual se obtuvo el consentimiento informado del paciente, *“elemento central en el respeto de la autonomía de su voluntad para que decida y asuma las eventuales consecuencias”*⁴³.

Se dice lo anterior porque, como las ciencias de la salud son dinámicas y evolucionan constantemente, *“resulta cuestionable que haya lugar a responsabilidad civil derivada del acto médico, cuando se materializa un riesgo que es propio, natural o inherente al procedimiento ofrecido. En estos casos, el daño causado no tiene el carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culposo”*⁴⁴.

El Dr. López Ordóñez explicó el *modus operandi* del procedimiento cuestionado así: *“desde el punto de vista técnico lo primero que uno hace es que, cuando uno va a meter los trócares o el bisturí para cortar, lo primero que uno hace es levantar el abdomen, es decir, aflojar un poquito para tratar de que haya espacio para que entren estos elementos cortantes, esa es la medida estándar de precaución sobre todo en la primera entrada, después como uno ya tiene la cámara adentro entonces las otras entradas las puede ver con la cámara entonces es más fácil evitar cualquier lesión”*⁴⁵.

Recalcó el artifice de la cirugía cuestionada que esa primera entrada *“se hace con todo el máximo cuidado para evitar”* lesión o perforación en alguna víscera con el bisturí o los trócares; que el uso de dichos implementos quirúrgicos no es la única causa de tales afectaciones porque pueden surgir a raíz de la manipulación de las vísceras (halar y empujar), especialmente si se presentan adherencias entre ellas, o con otros orificios como el ombligo; y que, a pesar de la utilización de una cámara de televisión que amplía la imagen hasta 25 veces, la lesión no fue advertida ni percibida: *“si no la vimos 25 veces aumentada, no era una lesión grande que se dejara ver, si uno la ve, la corrige inmediatamente, pero 25 veces y no vimos nada, no se vio nada anormal [...] si la hubiéramos visto la corregiríamos, no se vio nada anormal después de hacer todo en la regla”*⁴⁶.

También adujo que la lesión pudo pasar oculta o inadvertida porque de inicio pudo ser mínima y fue creciendo con el paso del tiempo y, como si fuera poco, *“el intestino se mueve como una serpiente todo el tiempo y cuando usted entra puede presentarse que la lesión esté en un sitio y se mueva a otro lado, entonces no se ve”*; que *“la tecnología no es 100% eficaz en detectar que haya una lesión”* y que hizo las revisiones panorámicas de rigor, pero no detectó ningún signo de alarma que diera

⁴² Folios 438 y 439 del archivo “01EscritoDemandaPoderAnexos.pdf”

⁴³ CSJ, Casación Civil, sentencia SC3272-2020.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Minutos 2:10:40 a 2:08:50, archivo “30VideoTestimonioAlegatosSentidoFallo.mp4”

⁴⁶ Minutos 1:58:00 a 1:54:00 del archivo en cuestión.

cuenta de una lesión (sangrado, salida de líquido intestinal o falta de movimiento intestinal), motivo por el cual concluyó que su proceder se ciñó a los protocolos y pautas de la *lex artis*⁴⁷.

Esa versión la respalda, en lo medular, el dictamen pericial elaborado por el Dr. Luis Gerardo García-Herreros Hellal, medio demostrativo que acogerá este Despacho, en atención a la amplia experiencia particular del aludido profesional de la medicina en el ámbito específico de la cirugía de tórax, amén que su exposición cuenta con un notable grado de solidez, firmeza, esmero y concreción en la exposición escrita y oral de las razones de la ciencia de su dicho.

La exhaustividad de las conclusiones del Dr. García-Herreros Hellal encuentra vigoroso respaldo en las explicaciones que suministró con observancia de la historia clínica del señor Barón, precisando la forma en que usualmente se efectúa el procedimiento en cuestión:

*“una de las cosas que se hacen normalmente es que la introducción del puerto se hace bajo visión directa, es decir, el tubo que va a llevar por ejemplo el lente de laparoscopia se introduce digamos viéndolo en todo su trayecto hasta que entra a la cavidad, esa es la principal, luego **se hace la revisión con el equipo de video, se revisa que no vaya a haber una lesión de víscera hueca y de víscera sólida también, porque puede haber lesiones de ambos tipos de vísceras, hueca o sólida, entonces se hace una revisión laparoscópica para mirar que no haya habido una lesión o una perforación de intestino**”⁴⁸* (Se destaca).

También explicó que, en el caso concreto, bien pudo ocurrir una lesión o laceración muy pequeña *“que inicialmente no reflejan digamos la salida de material intestinal, sino con el paso de los días es que va ocurriendo la salida de material intestinal a la cavidad peritoneal, entonces a pesar de que se tomen todas las precauciones llevar esa posible complicación es muy difícil como muchas cosas en cirugía, entonces se toman todas las precauciones pero aun así puede suceder”*, precisando que esa lesión inadvertida puede repercutir negativamente en la salud del paciente: *“cuando suceden estas complicaciones lo que sucede es que es una lesión muy pequeña que no se ve en el momento de la intervención pero que es lo que genera la complicación posterior, la filtración de la más mínima cantidad de material intestinal a la cavidad abdominal es lo que genera la peritonitis”*.

Finalmente, puntualizó que, al no haberse detectado ningún signo de alarma en las primeras horas del posoperatorio, ni ninguna anomalía en el registro filmico de la cirugía, no hay manera de concluir que se trate de un error ostensible de procedimiento o praxis porque:

“al principio, las primeras horas posoperatorias no hay una

⁴⁷ Minutos 1:53:30 a 1:52:40 y 1:42:45 a 1:40:23 del mismo archivo.

⁴⁸ Archivo “24VideoAudienciaPeritosRatificaciónTestigos.mp4”

salida de líquido intestinal, el líquido intestinal va saliendo digamos en pequeñas cantidades hasta que va contaminando la cavidad abdominal en los días siguientes, digamos esa es la manera como normalmente se presentan este tipo de complicaciones y obviamente es digamos como el control diario del paciente lo que le va a uno demostrando que algo no va bien, que algo no va bien en la persona y hay que mirar, estar pendiente de eso para hacer una reintervención, porque **finalmente el diagnóstico de la complicación solo se confirma cuando uno reinterviene al paciente, no existe un examen específico que le diga a uno hay una perforación intestinal, la realidad es que no, ni aquí ni en ningún lugar del mundo hay un examen que le diga a uno tiene una perforación de tal tamaño en tal sitio, realmente eso se confirma con la reintervención del paciente donde uno ya observa la solución de continuidad del intestino donde se hace muy evidente obviamente por el paso de los días**” (Subrayas y negrillas ajenas al texto original).

Distinta suerte le aguarda al dictamen pericial elaborado por el Dr. Carlos Guillermo Perdomo Caicedo, por varias razones, principalmente: a) su falta de experiencia práctica en el ramo de la cirugía de tórax, dado que no es cirujano, sino médico general que ha llevado a cabo ayudantías en procedimientos de otra índole como apendicectomías, colecistectomías y cesáreas; b) la renuencia y la falta de explicaciones suficientes, razonadas y pertinentes frente a varios de los interrogantes planteados respecto de la oportunidad de detección de la perforación intestinal; y c) la vehemencia con la que defendió su propio criterio como “objetivo”, confundiendo los roles de sus dos profesiones (la medicina y la abogacía), pues llegó al punto de querer apersonarse de la causa al referirse a sí mismo como “delegado judicial” en numerosos pasajes de su declaración. Todas esas conductas deben ser apreciadas y valoradas por mandato expreso del artículo 232 del C.G.P.

Para el Juzgado, no hay manera de predicar que sus conclusiones sean idóneas, sólidas, claras ni precisas, en tanto el Dr. Perdomo Caicedo insistió tozudamente en que la perforación ocurrió con la introducción del trocar porque “el diámetro del trocar y el diámetro de la lesión son exactamente el mismo”, afirmando que “la perforación no creció, no puedo decir que haya crecido porque la perforación de acuerdo al análisis que establezco, un trocar de 1 cm con una lesión que encontraron el 18 de junio de 1 cm, o sea hay una correlación entre el tamaño del trocar que se introdujo y el tamaño de la lesión que se encontró [...] queda con el mismo tamaño todo el tiempo”.

Tal conclusión se contradice a todas luces con el criterio de sus colegas especialistas en la materia (cirugía de tórax), quienes manifestaron que las lesiones intestinales pueden producirse por el uso del bisturí o de los trócares en las incisiones iniciales (puertos de laparoscopia), por la manipulación de las vísceras que caracteriza al procedimiento, o por la

adherencia de las vísceras entre sí o con otros orificios, e inicialmente son pequeñas y pueden ir creciendo con el paso del tiempo debido a la propia actividad intestinal y al flujo de líquidos y gases que se produce en su interior. Es más: el Dr. Perdomo Caicedo se contradijo consigo mismo porque en su sustentación reconoció que el intestino delgado es un órgano en constante movimiento: el peristaltismo, que consiste en el traslado del material alimenticio para su absorción, de manera que, dada la longitud y características de ese órgano, es posible que allí se presenten lesiones imperceptibles.

También vale la pena advertir que, cuando se le preguntó al Dr. Perdomo Caicedo si necesariamente toda lesión es detectable durante la etapa intraoperatoria, se limitó a contestar, luego de varios rodeos y con apoyo en un aparte aislado de la literatura médica que ya había traído a cuento, que *“la perforación intestinal con trocar suele dar origen a una lesión intestinal transmural que requiere reparación inmediata y mediante laparoscopia o laparotomía”*.

Semejante aseveración no sólo está descontextualizada, sino que se basa en una suposición: dar por sentado de antemano y sin ninguna explicación técnica y/o científica que toda lesión o perforación del intestino delgado es perceptible en la etapa intraoperatoria. Y cuando se le requirió para dispensar las explicaciones pertinentes (hasta en cuatro oportunidades), su única justificación fue aquella suposición junto con el aparte literario recién transcrito. Nada más.

Si a todo ello se suma que, según la historia clínica y la declaración del Dr. López Ordóñez, la única complicación que se presentó durante la cirugía realizada el 15 de junio de 2016, consistió en la acumulación de dióxido de carbono en la cavidad torácica (capnotórax) y fue corregida de inmediato, se impone concluir que el Dr. Perdomo Caicedo no sólo incurrió en profundos vacíos y contradicciones al exponer las razones de la ciencia de sus dichos y conclusiones, sino que sustentó su experticia de manera más dubitativa y vacilante -en contraste con la seguridad y fluidez que desplegó el Dr. García-Herreros Hellal-.

En resumidas cuentas: no hay ninguna manera de colegir que la lesión o perforación del íleon distal que sufrió José Hilario Barón, podía y debía ser necesariamente advertida y corregida durante la práctica de la reparación de hernia diafragmática.

8. El análisis conjunto del acervo demostrativo deja sin piso los argumentos basales de la parte demandante, porque las probanzas recaudadas dan cuenta de que la intervención quirúrgica practicada el 15 de junio de 2016 era indispensable, al margen de los posibles escenarios o hipótesis de la sospecha diagnóstica (eventración o hernia diafragmática), porque de tiempo atrás José Hilario Barón venía presentando disnea, dificultad respiratoria o fatiga que lo limitaba en actividades cotidianas, como caminar y subir o bajar escaleras.

También quedó demostrado que la lesión intestinal o la perforación del

íleon distal es un riesgo inherente a la práctica de la reparación de hernia diafragmática por laparoscopia o toracoscopia, y al no ser necesariamente perceptible en la fase intraoperatoria del procedimiento antes mencionado (por múltiples factores como la estructura propia del intestino delgado, la falta de signos de alarma que denotaran la lesión y la falibilidad tanto del ser humano como de la tecnología utilizada durante la cirugía para los chequeos panorámicos), de ninguna manera podía exigírsele al personal médico de la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad – Hospital Universitario Mayor Méderi que detectara y corrigiera la lesión inmediatamente o en el mismo momento en que se reparó la hernia diafragmática.

En ese panorama, es decir, ante la falta de acreditación de la culpa médica y de la relación de causalidad entre el hecho y el daño, se impone acoger favorablemente las excepciones de mérito intituladas *“las atenciones suministradas por el hospital al paciente fueron adecuadas, pertinentes y oportunas – inexistencia de culpa”*, *“los riesgos inherentes propios de los procedimientos practicados y la materialización de dichos riesgos no configuran responsabilidad del hospital”*, *“diligencia y cuidado: ausencia de culpa de la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad”*, *“ausencia de nexo de causalidad”* y *“materialización de riesgo inherente: existencia de consentimiento informado”*. Por contera, se desestimarán las pretensiones, claro está, con la condigna condena en costas a cargo de la parte demandante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero.- DECLARAR PROBADAS las excepciones de mérito denominadas *“las atenciones suministradas por el hospital al paciente fueron adecuadas, pertinentes y oportunas – inexistencia de culpa”* y *“los riesgos inherentes propios de los procedimientos practicados y la materialización de dichos riesgos no configuran responsabilidad del hospital”*, que propuso la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad – Hospital Universitario Mayor Méderi; así como las de *“diligencia y cuidado: ausencia de culpa de la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad”*, *“ausencia de nexo de causalidad”* y *“materialización de riesgo inherente: existencia de consentimiento informado”*, que impetró Chubb Seguros Colombia S.A.

Segundo.- NEGAR las pretensiones de la demanda declarativa que instauraron Carmenza Ibarra Díaz, Sandra Banesa Barón Cabezas (en nombre propio y el de los menores M.A.B.B. y T.S.B.B.), Sebastián Barón Cabezas (en nombre propio y el de los menores J.S.B.R. y A.S.B.R.), Luz Ángela Ibarra Díaz y Leidy Giovana Sánchez Ibarra (en nombre propio y el de los menores N.N.G.S. y M.F.G.S.), contra la

Corporación Hospitalaria Juan Ciudad – Hospital Universitario Mayor Méderi y Chubb Seguros Colombia S.A. (llamada en garantía), por lo expresado en el cuerpo de este pronunciamiento.

Tercero.- DECLARAR terminado el presente proceso.

Cuarto.- Costas de la instancia a cargo de los demandantes y a favor de las convocadas Corporación Hospitalaria Juan Ciudad – Hospital Universitario Mayor Méderi y Chubb Seguros Colombia S.A.. Líquidense, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$6'000.000, es decir, \$3'000.000 a favor de cada una de las opositoras.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



HERNANDO FORERO DÍAZ

Juez

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECRETARIA
Bogotá, D.C., 6 de junio de 2023
Notificado por anotación en ESTADO No. 90 de esta misma fecha.
El Secretario,
JAIME AUGUSTO PEÑUELA QUIROGA

D.A.

Firmado Por:
Hernando Forero Díaz
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 037
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c3a2cdca0eb90f6778c9065d2061d30526d9b8236a9712a8a58c44b4594e8da5**

Documento generado en 05/06/2023 07:07:25 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., cinco (5) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso declarativo incoado por **CI GLOBAL COMMODITIES S.A.S.** contra **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, radicado con el **N° 110013103037202100050 00**, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

1. Por conducto de apoderado judicial la sociedad CI Global Commodities S.A.S. presentó demanda contra Seguros del Estado S.A. para que, previos los trámites de un proceso declarativo de mayor cuantía, se declare:

1.1. Que con ocasión al incumplimiento del “nuevo contrato” por parte de la sociedad FÓRMULAS Y SUMINISTROS A TIEMPO S.A.S. - FORSTIME, la demandante tiene el derecho de percibir la indemnización derivada del siniestro que se encuentra amparado por la Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular número 21-45-101263122 expedida por la aseguradora demandada.

1.2.- Consecuencialmente, se condene a la demandada a cancelar las sumas de \$53'340.169,00 por concepto del amparo del buen manejo del anticipo y \$36'000.000,00 por el amparo de cumplimiento así como los intereses de mora a la tasa máxima legal desde el 12 de mayo de 2019 y hasta que se verifique el pago total de la obligación .

2.- Las aspiraciones procesales se soportan en que existió un denominado “*primer contrato*” celebrado el 24 de septiembre de 2018 cuyo objeto fue “(...) COMPRA DE 200 METROS CÚBICOS DE MADERA TECTONA GRANDIS (TECA) EN TROZA”, por la suma de \$21.600 USD para tal efecto la sociedad demandante a título de anticipo consignó la suma de \$50'000.000,00 a la cuenta señalada para el efecto por FORSTIME.

A fin de amparar el cumplimiento de dicho contrato, la sociedad FORSTIME adquirió Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No. 21- 45-101257145 con vigencia hasta el 24 de octubre de 2018 y cuyos amparos eran el buen manejo del anticipo por la suma de \$50'000.000,00 y de cumplimiento por la suma de \$43'227.072,00. Sin embargo, FORSTIME no cumplió con el objeto del contrato por lo que la demandante GLOMCO el 30 de octubre de 2018 realizó la reclamación respectiva ante la aseguradora demandada, obteniendo como respuesta la objeción a la misma.

No obstante, afirma que con el objeto de zanjar las diferencias, se reunieron junto con el señor David Lascano y la aseguradora quien propuso como solución generar un nuevo contrato

de compraventa y un nuevo contrato de seguro donde se amparara la suma dada como anticipo arriba relacionada.

Conforme lo anterior, el 12 de diciembre de 2018 se procedió a suscribir lo que denominan como “nuevo contrato” cuyo objeto fue *“EL PROVEEDOR se compromete a transferir a título de venta la propiedad al COMPRADOR, quien a su vez se compromete a adquirir y a pagar el precio de 98 metros cúbicos de madera Tectona Grandis en Troza, la cual deberá cumplir con las siguientes características: Cada troza deberá tener como mínimo, 230 centímetros de largo y 110 centímetros de circunferencia y como máximo una albura de 5 centímetros.”*, con una vigencia del 13 de diciembre de 2018 al 28 de febrero de 2019, el valor se estableció en cuantía de \$120'000.000,00 y se tuvo en cuenta el anticipo dado con anterioridad de \$50'000.000,00 a FORSTIME y la suma de \$3'340.169 entregados en la fecha de la celebración del contrato.

Asimismo, FORSTIME a fin de garantizar el cumplimiento del “nuevo contrato” suscribió Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No. 21-45-101263122 expedida por la demandada con vigencia hasta el 13 de diciembre de 2018 dentro de esta se incluyó los amparos por buen manejo del anticipo (\$60'000.000,00) y de cumplimiento (\$36'000.000,00). FORSTIME incumplió nuevamente el contrato suscrito tal como quedó consignado en comunicación del 5 de abril de 2019 donde se manifestó a GLOMCO *“(…) con el propósito de solicitar disculpas por las dificultades causadas por el INCUMPLIMIENTO DE LAS ENTREGAS DE MADERA, por motivos totalmente ajenos a nuestra voluntad, nuestro proveedor de la madera tecka se comprometió por medio de nuestro abogado a entregar el producto el día 11 de abril del año 2019 en la ciudad de Cartagena. (…)”*.

Dicha circunstancia causó perjuicios a la sociedad demandante pues causó incumplimientos contractuales con sus clientes beneficiarios del producto de madera, por lo que radicó el 12 de abril de 2019 reclamación de afectación de la póliza citada ante la aseguradora demandada en cuantía de \$96'000.000,00. En respuesta a dicha reclamación Seguros del Estado S.A. le solicitó a la demandante *“- La entrega real efectiva de los dineros pactados por concepto de anticipo, según los términos y condiciones pactados contractualmente. - Los perjuicios y/o sumas de dinero no invertidas, mediante la liquidación y valoración de la parte cumplida del contrato avalado.”*. La accionante radicó el 17 de junio de 2019 la documentación requerida ante la accionada. No obstante, el 16 de julio de 2019 la demandada objetó la reclamación.

3.- Por auto del 25 de julio 2021 este Despacho admitió la demanda. Dicha providencia se notificó a la demandada, quien mediante apoderado contestó en dos oportunidades la demanda proponiendo los mecanismos exceptivos a su alcance así:

3.1. *“INEXISTENCIA DEL PERJUICIO INDEMNIZABLE A LA LUZ DEL CONTRATO DE SEGUROS CONTENIDO EN LA PÓLIZA No. 21-45-101263122.”*, *“RETICENCIA – REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR INCUMPLIMIENTO”*, *“EXPRESA EXCLUSIÓN”*, *“Falta de Competencia y Jurisdicción”*, *Inexistencia de la obligación a cargo de Seguros del Estado S.A.”*, *“Pérdida del derecho a la indemnización”*, *“Inexistencia del derecho a favor de GLOMCO”*. y *“genérica”*.

CONSIDERACIONES

1. Es de advertir que se reúnen a cabalidad los presupuestos procesales toda vez que el despacho es competente para conocer de la acción promovida, las partes actuantes dentro del trámite son capaces para comparecer y obligarse, la demanda reúne los requisitos consagrados por la ley y el trámite se ha rituado conforme a las exigencias de la ley procesal.

2. Ahora, desde el punto de vista conceptual, empecemos entonces por decir que el contrato de seguro desde la legislación comercial se define como un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva correspondiendo éstas características a las calidades generales de aquél; pues en un sentido más estricto y específico, de éste contrato también se puede afirmar que tiene un carácter indemnizatorio y que la buena fe, es una exigencia para la manifestación del consentimiento previo de las partes, en su celebración.

Así mismo, se trata de una relación jurídica que nace en consideración a las calidades de las partes y al mismo tiempo presenta matices para decir que es un contrato de adhesión en el sentido de que el tomador de un seguro debe aceptar las cláusulas establecidas por la aseguradora aun cuando para su disposición contractual no intervenga su voluntad.

No obstante, dentro de las características del contrato de seguros esta la consensualidad para su celebración o perfeccionamiento, digamos que la ley exige del asegurador la formalidad de expedir una póliza contentiva del mismo con el ánimo de constituir prueba de su existencia a favor del tomador del seguro¹.

Así las cosas, aunque la ley determine como elementos de su naturaleza la consensualidad, posteriormente el precepto legal que se cita en el párrafo anterior permite que su existencia pueda demostrarse con prueba documental como es la póliza o en su defecto, que la misma no sea obligatoria para pretender el cumplimiento de las obligaciones acordadas entre el tomador del seguro y / o beneficiario del mismo y la empresa aseguradora.

¹ Artículo 1046 Código de Comercio.

3. Siendo pertinente en el desarrollo del problema jurídico, ahora se hará referencia a los elementos de la esencia del contrato de seguros, para decir que su existencia debe ser concurrente, de lo contrario el contrato no generará ningún efecto.

El primero de ellos, denominado interés asegurable en términos simples es la motivación que tiene una persona de proteger un bien jurídico de contenido económico o exento de dicha cuantificación, de los riesgos que estos puedan tener en circunstancias futuras por los que se puedan extinguir. Al respecto el Código de Comercio en su artículo 1083 dispone: *“Tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente por la realización de un riesgo (...)”*

Sobre el segundo, el riesgo asegurado lo define la ley como el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Agrega el precepto normativo que define el riesgo asegurable que los hechos ciertos excepto la muerte y los físicamente imposibles, no constituyen riesgo resultando completamente extraños al contrato de seguros².

Del elemento anterior se pueden establecer varias cosas, la primera es que de él nace el carácter aleatorio del contrato de seguros, sin llegar al punto de que su ocurrencia resulte imposible, advirtiendo además que en el evento que suceda no puede haber intervenido conducta alguna del tomador, asegurado o beneficiario, es decir, que esté desprovisto de actos de mala fe de los contratantes o terceros involucrados en la relación obedeciendo exclusivamente a causa fortuitas, y por último que por su acaecimiento se genere un daño, necesariamente reparable.

Como tercer y último elemento esencial del contrato de seguros se tiene que la prima es la contraprestación a cargo del tomador de éste y en favor de la aseguradora, por el hecho de asumir el amparo frente a la ocurrencia de un determinado siniestro.³

Cabe resaltar que es la determinación de su monto o valor lo que constituye el elemento esencial del contrato y no su pago por el obligado a hacerlo, dado que si no hay expiración automática por no pago al vencer el plazo legal o contractual para su cancelación, el amparo existe en la vida jurídica y tiene plenos efectos.

4. En tratándose del seguro de responsabilidad, que puede ser contractual o extracontractual, es aquél que *“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*

² Artículo 1054 ibidem.

³ Artículo 1067 ibidem.

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” (art. 1127 C. Co.).

Igualmente, esta modalidad de amparo habilita al damnificado ejercer la acción directa contra el asegurador, de modo que aquél podrá *“en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador” (art. 1133 C. Co.).*

Al respecto ha señalado la jurisprudencia de la Corte lo siguiente, en sentencia SC-8435 de 2014:

“El éxito de la acción directa -ha puntualizado la jurisprudencia- está supeditado, entonces, a la demostración de «la existencia de un contrato cuya cobertura abarque la responsabilidad civil en que pueda incurrir el asegurado, acompañada, en segundo término, de la acreditación de la “responsabilidad del asegurado” frente a la víctima, así como la de su cuantía, esto es, del hecho que a aquél sea atribuible la lesión producida» (CJS SC, 10 Feb. 2005, Rad. 7173).

En ese orden de ideas, a quien ejercita el mecanismo legal previsto en la norma citada, le corresponde «acreditar de manera simultánea la existencia de póliza que cubra dicho amparo y la obligación de indemnizar, debidamente cuantificada, como consecuencia de situaciones constitutivas de “responsabilidad civil”, las cuales determinan la ocurrencia del suceso incierto que origina su derecho» (CSJ SC, 5 Jul. 2012, Rad. 2005-00425-01)”.

Caso concreto

7. Con miras a desatar el litigio propuesto, corresponde determinar i) ¿existe incumplimiento contractual de parte del FORSTIME?, ¿en qué consistió concretamente?, sobre las causales de incumplimiento ¿se encuentran dentro de los amparos de la Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular número 21-45-101263122?, en caso de probarse el incumplimiento ¿sobre qué estaría tasado?, ¿a cuánto asciende? y ¿a cuánto del monto de la póliza estaría obligado a cubrir la aseguradora?; ii) ¿cabe acá hacer reclamación y por ende el pago del amparo por buen manejo del anticipo?, ¿qué incidencias tiene o no, que se haya hecho el pago de dicho anticipo a la cuenta del representante legal o gerente de la sociedad incumplida y tomadora?, esto último ¿cobra relevancia dentro de las condiciones contractuales y dentro de lo que debe ocurrir en el contrato de seguro? o si ¿eso a la luz del clausulado de la póliza tiene relevancia y afecta o define la suerte de la reclamación pretendida?, iii) ¿qué incidencia tiene la existencia de dos pólizas y dos contratos, si todo tiene que estar sujeto a la póliza derivada del contrato suscrito el 13 de diciembre de 2018 o definitivamente lo que haya ocurrido antes no tiene repercusión?

7.1. Entonces, una vez terminada la amplia explicación sobre el contrato de seguros y definido los límites sobre los cuales

debe resolverse el presente litigio, procede el Despacho aclarar en primer lugar que tanto el contrato de compraventa de madera como el de seguro que nos compete es el denominado “segundo o nuevo contrato” suscrito el 12 de diciembre de 2018 y la póliza expedida para esa data con No. 21-45-101263122, pues si bien existió un negocio y póliza primigenias, lo cierto es que de esa situación fue objeto de una reclamación anterior, al margen de las condiciones en las que se dio el desistimiento de la misma y dentro de la que se incluyó lo referido a lo largo del pleito como el “pago anticipado o anticipo”, ésta última situación se dilucidará más adelante.

Asimismo, se observa que el objeto de los contratos dista atendiendo que el “primer” contrato tuvo como tal el suministro de 200 metros cúbicos de madera teca en troza mientras que el “segundo” fue de 98 metros cúbicos de la misma materia prima y tampoco obró figura alguna que permita determinar que por alguna razón el clausulado del primer contrato estaría ligado al segundo contrato.

7.2. Ahora bien, pasa este juzgador a tener ampliamente demostrado el incumplimiento del contrato denominado como “segundo o nuevo contrato” por parte de FORSTIME con la sociedad demandante, pues de las documentales aportadas se evidencia las comunicaciones emitidas por la sociedad incumplida en las que presenta disculpas por el incumplimiento con fecha 3 de febrero de 2020⁴ y que obligó por lo tanto a la demandante a fin de cumplir sus compromisos contractuales con terceros a conseguir otro proveedor de madera siendo éste la sociedad Proyegan S.A.S.⁵, situación que fue reforzada con el testimonio de como del testimonio del señor Carlos José Valdivieso Mutis (representante legal de FORSTIME).

En ese sentido, si bien la aseguradora finca su defensa en los eximentes de responsabilidad ante la ocurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor con ocasión a las lluvias presentadas en la zona de la cual se extraería la madera objeto del contrato y que no se encuentra probado el perjuicio causado. No obstante, con base en el testimonio de la sociedad incumplida se demostró que el ingeniero forestal prometió el avance de la extracción sin que las lluvias *per se* constituyeran una fuerza mayor o caso fortuito atendiendo que es de conocimiento popular y general que Colombia goza de diferentes épocas de lluvia o sequía que deben ser de conocimiento de la sociedad y más aún del profesional encargado de suministrar a la entidad suministradora (FORSTIME) la información y materia prima objeto del contrato.

Igualmente, revisado las condiciones de la Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No. 21-45-101263122⁶ se determina que la causal de incumplimiento no se encuentra dentro de las

⁴ Ver página 127 archivo 04MemorialSubsanaDemandaAnexos20210325.pdf

⁵ Ver páginas 198 a 207 ibidem

⁶ Ver páginas 90 a 09 ibidem

exclusiones allí descritas por lo que en principio se abre la hipótesis frente a la responsabilidad en cabeza de la aseguradora demandada a fin de que reconozca los amparos contratados.

7.3. Ahora, si bien se estipuló en el segundo contrato dentro de la cláusula 5.1. y 5.1.1. el pago de \$53'340.169,00 *“a título de pago total anticipado”*, lo cierto es que conforme a los amparos descritos dentro de la póliza no se encuentra el de pago anticipado. En este punto cabe resaltar la diferencia entre pago anticipado y anticipo, el primero corresponde a *“la retribución parcial que el contratista recibe en los contratos de ejecución instantánea”* mientras que el segundo es el *“primer pago de los contratos de ejecución sucesiva que habrá de destinarse al cubrimiento de los costos iniciales.”* Por lo tanto, teniendo en cuenta la naturaleza del contrato (ejecución instantánea) el monto descrito como pago anticipado no tiene carácter de anticipo.

En relación con lo anterior, al momento de la redacción del contrato debió estipularse la figura correcta para que ésta estuviera dentro de los amparos solicitados o advertir a la aseguradora de dicha situación para evaluar el riesgo asegurable de lo que la parte denominó pago anticipado y tener claridad al respecto, frente a lo anterior pocas luces pudo dar el testigo Jaime Andrés Castaño Ydrobo quien para la fecha de la elaboración de los contratos en su calidad de abogado fungía como asesor legal de la demandante, pues le costó recordar a las situaciones específicas y enunció simplemente que la *“asesora”* de la demandada Seguros del Estado S.A., le sugirió la realización del segundo contrato que acá se debate. Pues se reitera *grosso modo* que la función de las aseguradoras es amparar el riesgo por la ejecución de ciertas acciones y responder ante el asegurado patrimonialmente frente a los perjuicios causados y no asesorar a las partes frente a la forma o clausulado en la que celebran sus contratos. Por tanto, no habrá lugar a acceder al pago de la cobertura por buen manejo del anticipo.

Suerte contraria corre el amparo del cumplimiento, pues como se expresó líneas atrás se encuentra ampliamente probado que la sociedad FORSTIME le incumplió a la demandante con el suministro de la materia prima. Por lo tanto, se concederá parcialmente las pretensiones en tanto únicamente habrá lugar a reconocer el amparo del cumplimiento en cuantía \$36'000.000,00 junto con los intereses de mora a partir del 20 de junio de 2017, de conformidad y en la forma descrita en el artículo 1088 del Código de Comercio⁷.

⁷ *“El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad.”*

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por la autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA ÚNICAMENTE la excepción de mérito denominada “Inexistencia de la obligación a cargo de Seguros del Estado S.A. (...) 1.1. Del amparo de anticipo” presentada por la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A. teniendo en cuenta lo argumentado en las consideraciones.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior, se **CONDENA** a SEGUROS DEL ESTADO S.A. a pagar a favor de CI GLOBAL COMMODITIES S.A.S. la suma de \$36'000.000,00 referente al amparo de cumplimiento cobijado por la Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No. 21-45-101263122 junto con los intereses de mora causados a partir del 20 de junio de 2017 en la forma descrita en la parte considerativa.

Para su pago, los demandados contarán con el término de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria del presente fallo.

SEXTO: CONDENAR a la demandada en un 70% al pago de las costas de esta instancia a favor del extremo activo. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de **\$7'000.000**.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



HERNANDO FORERO DÍAZ
Juez

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECRETARIA
Bogotá, D.C., 6 de junio de 2023 Notificado por anotación en ESTADO No. 90 de esta misma fecha.
El Secretario,
JAIME AUGUSTO PEÑUELA QUIROGA

Firmado Por:

Hernando Forero Díaz
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 037
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0e3d5d1b13854f2e9f90d2d90ed47edcd9dedc7b9e8e0dd471190b9e5e054906**

Documento generado en 05/06/2023 06:52:44 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>