MEMORIAL PARA REGISTAR DR. ZAMUDIO MORA RV: EXP-11001310302620210000901

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Lun 19/09/2022 15:59

Para: **2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

MEMORIAL PARA REGISTAR DR. ZAMUDIO MORA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Martha GUTIERREZ SANCHEZ <martha.gutierrezsanchez@gmail.com>
Enviado: lunes, 19 de septiembre de 2022 3:50 p. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Jerónimo Antía <jeronimo.antia@catano.co>; Mario Gomez Blanco <mariojunior77@hotmail.com>
Asunto: EXP-11001310302620210000901

HONORABLE MAGISTRADO TRIBUNAL DE BOGOTA- SALA CIVIL-
M.P. MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
E.S.D.

REF: VERBAL DE MAYOR CUANTÍA DE INVERSIONES GOMEZ BLANCO CONTRA JOSE FABIO PERALTA Y OTRA
RAD.2021-009-01

APORTANDO ESCRITO SUSTENTACIÓN APELACIÓN.

MARTHA GUTIERREZ SANCHEZ
ABOGADA.
Calle 19 No 4-74 oficina 1602 edificio. Coopava
cel 3104868302

HORONORABLE MAGISTRADO TRIBUNAL DE BOGOTA- SALA CIVIL-
MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
E.S.D.

REF: VERBAL DE MAYOR CUANTIA DE INVERSIONES GOMEZ BLANCO CONTRA JOSE FABIO PERALTA Y OTRA
RAD.2021-009-01

MARTHA GUTIERREZ SANCHEZ*, Mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderada de la parte demandante, al Honorable magistrado Dr. MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA, me permito SUSTENTACION DE LA APELACION DE LA SENTENCIA PROFERIDA POR EL JUZGADO 36 CIVIL DEL CIRCUITO en los siguientes términos:*

La apelación de la sentencia se fundamente en la indebida valoración de las pruebas que el señor Juez de primera instancia hiciera tanto de las pruebas aportadas como de los interrogatorios realizados, las cuales condujeron al señor juez a dictar una sentencia errada por las siguientes razones:

En primer lugar, luego de un recuento del marco jurídico que reglamenta la responsabilidad civil contractual, entra a hacer un analices de las pruebas aportadas, llegando a establecer primeramente si sí o no existió el daño, llegando a la conclusión que del peritaje presentado por el arquitecto CARLOS ANDRES TAMBO IDARRAGA (q.e.p.d.), de quien acoto "no asistió a la audiencia, "pero no aclaro que había fallecido 21 de junio del 2021, Según certificado de defunción aportado al despacho, y de los interrogatorio a los demandados y el ingeniero FABIO PERALTA, hijo del demandado, se pudo establecer que efectivamente se ocasiono un daño con fundamento en el articulo 1604 y 1616 y 1973 del código civil.

Posteriormente y como consecuencia de haberse demostrado el daño, entra a hacer un análisis del DAÑO EMERGENTE y en que consistió dicho daño, tomando para ello como fundamento lo expuesto por la suscrita apoderada, el hecho DECIMO y la PRETENSION TERCERA, Y es cuando de aquí en adelante a quo confunde el hecho y la pretensión, pues el ***HECHO DECIMO*** *hace referencia al* ***LUCRO CESANTE*** *y no el* ***DAÑO EMERGENTE*** *como así lo interpreto el a quo en adelante.*

Es así como al confundir el HECHO DECIMO y la PRETENSIÓN TERCERA, en su análisis probatorio y las consideraciones para emitir sentencia, se equivoca no solamente en su análisis, sino que ya venía equivocado desde los interrogatorios en especial el del señor perito Dr. JOSE SALOMON BLANCO GUTIERREZ, a punto que logra confundirlo, y tuviera que solicitar se le otorgara un termino a fin de hacer las aclaraciones, el cual no fue concedido por el a quo.

En segundo lugar, debo aclararle a su señoría, en que consistieron exactamente las varias falencia en que incurrió el a quo para dictar su sentencia.

La estructuración del DAÑO EMERGENTE, se encuentra basada en el hecho noveno de la demanda y como consecuencia de ello en la ***PRETENSIÓN TERCERA*** *y no como lo estructuro erróneamente el a quo, consistiendo este daño material en los gastos en que incurrió el demandante como primera medida, seguir pagando arriendo sin ninguna exclusión como lo repite el a quo a lo largo de su sentencia a quien le causo el daño por ser también sus arrendadores, los gastos de peritaje, Icontec, y demás gastos en que incurrió a fin de conseguir las pruebas del daño ocasionado.*

Pero, los gastos más significativos lo constituyen el pago del arrendamiento que fue cancelado en su totalidad hasta la fecha en que se entrego el inmueble en virtud de una demanda de restitución que los demandados interpusieron ante el juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá, el cual termino conciliado, situación está que también confundió el a quo , pues en las consideraciones dice que del interrogatorio al demandante, -y lo repite- que el demandado había aceptado que había conciliado los <u>cánones</u> de arrendamiento, no siendo esto cierto, pues el demandante lo que dijo y recalco, fue que había conciliado la entrega, pero que había cancelado la totalidad de los cánones de arrendamiento hasta la entrega del inmueble, sin poder hacer uso de este, para lo que había sido contratado, pues allí tenía depositada toda la mercancía dañada.

También dice el a quo, que no se puede establecer el DAÑO EMERGENTE, porque ni siquiera supo establecer cuando lo interrogo cuanto había sacado de su bolsillo para reponer la mercancía, cuando mi representado a esto contesto que comprar nueva mercancía le costó cerca de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS.

Ahora del peritaje aportado donde se evidencia y se cuantifica el DAÑO EMEREGENTE, si bien es cierto allí quedo, incluido uno días más, no menos cierto es que este daño permaneció en el tiempo hasta la fecha de entrega del inmueble en junio de 2021 teniendo que mi representado pagar hasta el último canon, por un bien que no estaba explotando económicamente para su objeto social, debido al deterioro en que quedo después de ocurridos los hechos referentes a la lluvia del 8 de febrero de 2019. daños estructurales que había sufrido el inmueble como resulto probado, pero para el señor juez ni siquiera el perito pudo establecer EL VALOR DEL DAÑO EMERGENTE, al parecer el señor Juez, no reviso con detenimiento esta prueba pericial , pues allí se establece en que consiste el daño emergente y cual es su valor, pero como el señor juez indujo en un error al perito pues, su interrogatorio lo baso bajo la estructura del HECHO DECIMO el cual no es cierto, porque debió remitirse al HECHO NOVENO para su interrogatorio, logrando confundir al perito respecto de las "exclusiones" según el a quo, que no se exponen en este hecho.

Así las cosas, siendo El daño emergente aquel valor equivalente el perjuicio sufrido directamente y que se debe reponer aquel perjuicio, el a quo decidió negar el DAÑO EMERGENTE por falta de pruebas, pruebas que a la postre si se encuentran en el proceso pero que no fueron debidamente valoradas por el a quo-

Posteriormente entra a estudiar si se probó o no el LUCRO CESANTE, pero nótese su señoría que para este ITEM, no baso su análisis en ninguno de los hechos y que la estructura de este daño en realidad se Encuentra en el famoso ***HECHO DECIMO*** *y LA* ***PRETENSIÓN SEGUNDA****, y es allí en el hecho decimo donde se habla de las exclusiones que no deben formar parte del* ***LUCRO CESANTE .***

Y en realidad básicamente el LUCRO CESANTE se estructura como lo estableció el perito en la pérdida TOTAL de las 23.544 unidades OVERGRIP MARCA YONEX , la utilidad o Ganancia, la corrección monetaria, y demás gastos pagados anticipadamente como lo era el IVA , pues recuérdese que la mercancía se adquirió en dólares, y otros valores derivados de la importación de la mercancía como otros costos como lo es el IVA y aranceles de importación..

Los cuales fueron sustentados en el dictamen pericial que por además no fue objetado por la contraparte constituyéndose en plana prueba, desconociendo el a quo que la plena prueba es aquella que no fue tachada de falsa ni desconocida por la contraparte en tiempo, ni tampoco cuando la contraparte fue citada para la audiencia, fue objeto pronuncio frente al dictamen, limitándose el apoderado a realizar algunas preguntas solamente de aclaración.

Ahora que, del interrogatorio al perito ante la confusión de que fue objeto por parte del señor Juez desde un comienzo, ¿si bien es cierto no fue enfático en sus respuestas por ejemplo respecto a la pregunta de dónde había sacado que debía reconocerse el IVA como parte del lucro cesante? El perito contesto que en las importaciones el IVA se cancelaba adelantado como forma de evitar el contrabando y en su experiencia así lo había determinado, y si bien es cierto no cita normas, es claro que el estatuto tributario en el literal d del articulo 429 señala que :

«En las importaciones, al tiempo de la nacionalización del bien. En este caso, el impuesto se liquidará y pagará conjuntamente con la liquidación y pago de los derechos de aduana.» Es decir que el Iva se causa en el momento en que se legaliza la importación del producto, no antes ni después, y se paga junto con los demás impuestos aduaneros como los aranceles en caso de que los haya.

Y el artículo 459 del mismo estatuto establece en su primer inciso que: l*a base gravable, sobre la cual se liquida el impuesto sobre las ventas en el caso de las mercancías importadas, será la misma que se tiene en cuenta para liquidar los derechos de aduana, adicionados con el valor de este gravamen fundamentos estos que fueron tomados por el perito de la declaración de importación No 03201800009284904 de aduana como lo explica en su peritaje, no fueron tenidos en cuenta por el a quo, prejuzgando subjetivamente la prueba desde el mismo interrogatorio, pues pese a que las normas contemplan el pago del IVA adelantado en las importaciones por desconocimiento quizás del señor juez de dichas normas desestimo dicho peritaje.*

Luego, dicho peritaje cumple los requisitos exigidos 226 del C.G.P., el cual debe valorarse conjuntamente con las demás apruebas aportadas al proceso, los interrogatorios , pues dos cosas son claras: la primera que el daño se encuentra probado, así lo determino el señor juez por encontrarlo probado , y la segunda que el daño se causó sobre las 2544 unidades de overgrips marca YONEX, los cuales ni siquiera se pueden comercializar a un costo mas bajo, pues, al ser distribuidor exclusivo para Colombia no puede jugar con la imagen comercial del mismo, teniendo que proceder a su destrucción, con el menos cabo patrimonial de la sociedad que represento.

Ante la indebida valoración de las pruebas y la confusión entre los hechos y las pretensiones de la demanda, se ha vulnerado el principio de congruencia en las sentencias, lo que lo llevo a realizar las preguntas al perito y las partes llevándolos a la confusión en sus respuestas, principio este destacado en reiterada jurisprudencia así:

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LAS SENTENCIAS-*Alcance*

El juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello.

En los anteriores términos dejo sustentada la apelación

Atentamente,

MARTHA GUTIERREZ SANCHEZ
C.C. No 39520856 de Engativá
T.P. No 213606 del C.S.J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO RV: PRESENTACION SUSTENTACION RECURSO DE APELACION No. 11001-31-03-029-2013-00762-01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 22/08/2022 9:02

Para: **2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Centro 1 Bogota <abogbo00@gmail.com>
Enviado: lunes, 22 de agosto de 2022 8:55 a. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: GOMEZ MORAD ASOCIADOS <notificacionesgomezmorad@outlook.com>; jorobavel@hotmail.com <jorobavel@hotmail.com>; al.martinez@scare.org.co <al.martinez@scare.org.co>; ac.lopez@scare.org.co <ac.lopez@scare.org.co>
Asunto: PRESENTACION SUSTENTACION RECURSO DE APELACION No. 11001-31-03-029-2013-00762-01

Doctor
Juan Pablo Suarez Osorio
MAGISTRADO TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL DE DECISIÓN
E. S. D.

REF: PRESENTACIÓN SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.
PROCESO: ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.
RADICADO: 11001-31-03-029-2013-00762-01

ELIZABETH PEREZ CALDERON, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.982.389 de Bogotá D.C. y portadora de la tarjeta profesional número 149.864, actuando como apoderada del demandado **ARNOLFO MONJE**; comedidamente por medio de la presente comunicación presento sustentación de recurso de apelacion.
Adjunto.
1.- Escrito sustentación recurso de reposición.

Elizabeth perez

SEÑORES
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL
MAGISTRADO: JUAN PABLI SUAREZ OROZCO
E. S. D.

REF: PRESENTACION RECURSO DE APELACION.
PROCESO: ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.
RADICADO: 2013-762-01.

ELIZABETH PEREZ CALDERON, identificada con la cedula de ciudadanía número 52.982.389 de Bogotá D.C. y portadora de la tarjeta profesional número 149.864, actuando como apoderada del demandado **ARNOLFO MONJE CARRILLO**; comedidamente por medio del presente escrito, con la consideración y el respeto acostumbrado, y dentro de la oportunidad correspondiente me permito presentar escrito de sustentación al recurso de apelación presentado contra la sentencia de primera instancia de fecha 6 de julio de 2022 emitida por el Juzgado 29 Civil Circuito de Bogotá, recurso admitido por el despacho de origen y el cual debe ser sustentado por escrito, esto de acuerdo a lo establecido en el auto de fecha 3 de agosto de 2022, notificado en fecha 4 de agosto de 2022. Sustentación que hago en los siguientes términos:

ANALISIS PROBATORIO

Antes de iniciar con la sustentación del recurso de apelación, preciso resulta efectuar una sinopsis de los principales medios probatorios allegados a lo largo del proceso, mismos, que de haberse apreciado y valorado en conjunto por la primera instancia, sustentarían un fallo radicalmente distinto al que ahora es objeto de impugnación.

DOCUMENTALES

DEMANDANTE	
Copia historia clínica, de William Ramiro Perduz Devia	De la historia clínica se desprende, con absoluta claridad, que lo que motivo la atención en salud fue el grave accidente laboral sufrido por el paciente, y qué por consiguiente no se puede concluir una presanidad. Al realizar el análisis de la historia clínica aportada es evidente que el tratamiento realizado por el Dr. Arnoldo Monje se encuentra dentro de los parámetros de la diligencia y de la lex artes vigente para el caso.
Certificación Laboral, emitida por P.E.I. Colombia	Esta prueba demuestra la relación laboral existente entre P.E.I. y el

	demandante, generando certeza frente a la condición laboral del accidente de fecha 31 de agosto de 2010.
Copia Simple del Contrato Individual de Trabajo – William Perduz Devia	Refuerza la prueba anterior, estas pruebas además de la connotación de perjuicios que pretende el demandante al incluirlas, son elementos materiales probatorios de la existencia del accidente laboral causa eficiente de los perjuicios reclamados en este estado.
Copia simple de la Solicitud de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral.	Pretende el demandante probar la pérdida de capacidad laboral, sin embargo, es claro que el análisis de esta prueba más allá de la posibilidad de pérdida se encuentra encaminada a que el mecanismo que la produjo, concluyendo tajantemente que el único evento que produce la perdida de la capacidad laboral para este caso, es el accidente sufrido por el demandante en fecha 30 de agosto de 2010.
CD Historia Clinica - Examenes de diagnostico	La historia clínica y los exámenes de diagnóstico aportados por la parte demandante, demuestran que efectivamente el Dr. Arnoldo Monje actuó dentro de los parámetros de la diligencia y experticia necesarios para un buen diagnóstico y tratamiento de las lesiones del demandante, ejerciendo el acto médico dentro de la pauta de conducta esperada.
CD Registro Fotografico William Rafael Perduz	Refuerza esta, la prueba que antecede demostrando la gravedad de las lesiones ocasionadas con el accidente laboral de fecha 30 de agosto de 2010
Copia de la Carta enviada por ARL Colmena en relación al caso de William Rafael Perduz	ARL Colmena desarrolla en su comunicación la descripción del accidente laboral sufrido por el demandante, indicando la gravedad del mismo, evento fundamental para concluir que la causa del perjuicio reclamado, de manera alguna se origina en una presunta falla medica, por consiguiente rompiendo todo nexo causal entre el daño alegado por la parte demandante y la atención medica dispensada por el Doctor ARNOLFO MONJE CARRILLO.
DEMANDADO ARNOLDO MONJE	
Literatura Médica: Bonnevialle P, C. P. (2003). Segmental tibia fractures: a crltlC£tl retrospective analysis of 49 cases. Revue de Chirurgie Orthopedique et Traumatologique, 423-432.	La Literatura médica allegada al caso, ilustra sobre la lex artis y la pauta de conducta esperada, permitiendo evidenciar, la diligencia y experticia del Doctor ARNOLFO MONJE CARRILLO en la atención y tratamiento

Duan X, A.-Q. (2012). Intramedullary Nailing for tibial Shaft Fractures in Adults (Review). The Cochrane Collaboration Library, 1-59. Jonathan Phillips, L. G. (2012). Achieving locked intramedullary fixation of long bone fractures: technology for the developing world. International Orthopaedics, 2007-2013. Madadi, F. (2011). Adult tibial shaft fractures, different patterns, varius treatments and complications. Medical Science Monitor, 640-645. McMaster UNiversity, Ontario, Canada. (2012). Prognosis Factors for Predicting Outcomes After Intramedullary Nailing of the Tibia. Journal Of Bone and Joint Surgery, 1786-93.	dispensado al paciente, a la vez que permite entender el porqué de la evolución del paciente. Esta literatura científica, resulta fundamental en el análisis de la culpa probada como régimen de responsabilidad para estos casos, pues en ella se encuentra que efectivamente la lex artis vigente y aplicable en el evento fue cumplida satisfactoriamente por el demandado ARNOLFO MONJE CARRILLO. Justamente por la relevancia de la literatura científica, resulta menester apreciarla, para el desarrollo legal del caso. En la sentencia apelada el l *A-Quo* omitió pronunciarse sobre la misma, limitando el criterio del juzgador para conceptos y debates tan técnicos, en los cuales la documental resulta de capital importancia.

TESTIMONIALES

DEMANDANTE	
Testigos, Stella Forero de López, Benito Lopez Borrero, Diana Garcia Forero, Nadya Carrillo Carrillo y Flor Alba Ortiz	La testimonial arrimada pretende evidenciar la existencia de los perjuicios extrapatrimoniales solicitados con la demanda, sin embargo al analizar el asunto de fondo, es importante reiterar que ninguno de estos testimonios realmente genera el sustento probatorio necesario para determinar el valor solicitado por la parte actora.
DEMANDANTE Y DEMANDANDO ARNOLDO MONJE	
Testigos Técnicos Julio Jose Alvis, Carlos Aristizabal Azuero, German Ernesto Riaño, Alejandro Delgia Neira y Oscar Calderon Uribe	Los testigos técnicos son claros en determinar que la actuación del Dr. Monje fue adecuada para la grave lesión sufrida por el paciente, consecuencia del accidente laboral. Aclaran también que no es posible esperar, en una fractura diafisiaria con Metafisis en tibia, que el profesional que está a cargo de la cirugía establezca con grado de certeza el largo exacto del clavo a introducir, esto resulta imposible en la práctica quirúrgica. Los testigos técnicos desarrollan cabalmente esta idea y concluyen que

	el procedimiento se realizó con la mayor diligencia posible.

EXHIBICION DE DOCUMENTOS

PEI ENERGY	
Copia Contrato de Trabajo entre PEI ENERGY y William Rafael Perdiz	Demuestra la existencia de la relación laboral, entendiendo que efectivamente en el ejercicio de sus actividades laborales se desarrolla el accidente que genera la existencia de la lesión que propende los perjuicios reclamados.

CLINICA PARLEMO	
Historia Clínica del señor William Rafael Perdiz	Evidencia esta historia clínica, la evolución del paciente, encontrando que la gravedad del accidente laboral en su extremidad inferior derecha es evidente, demuestra que a raíz de ese accidente laboral se dan secuelas de movilidad, mas no, demuestra, que las secuelas causadas se deban a la negligencia del galeno que enfrento la atención primaria de la fractura y no por ese hecho es el responsable de las secuelas dadas.

INTERROGATORIO DE PARTE	
William Ramiro Perduz	Dentro del interrogatorio de parte se encuentra que el demandante evidencia unas secuelas a raíz del accidente laboral sufrido, más, sin embargo, no es posible que el demandante, por sus legos conocimientos en medicina y dentro de su experiencia pueda determinar si el profesional que lo entendió es el responsable del daño y las secuelas, que a todas luces le produjo el grave accidente laboral.
Representante Legal Clínica CEMEQ	Señala que la atención recibida por el demandante por parte de la clínica se encuentra dentro de los parámetros normales de atención para la gravedad de la lesión, señala que el profesional que atendió al paciente tiene todo la experticia necesaria para realizar la labor encomendada.
Representante Legal ARL COLMENA	Fundamental esta prueba para determinar la existencia y la gravedad del accidente laboral sufrido por el demandante.

	Establece los procedimientos propios de la ARL para la atención del evento, confirmando la existencia del mismo como causa eficiente de las lesiones y secuelas reclamadas. La causa de la pérdida de capacidad laboral dictaminada para el 16 de abril de 2014, se entregó por un 34% de perdida, sin embargo se acude a las juntas de calificación, por lo cual la junta nacional entrega un dictamen de 58.64%, reiterando que se afecta la ARL porque la incapacidad es derivada de un accidente laboral, mas no de un acto médico.
Arnoldo Monje Carrillo	El Dr. Arnoldo Monje Carrillo demuestra su experiencia y estudios en el caso, encontrando que efectivamente se encuentra en la capacidad de manejo del mismo, demuestra también que en virtud del trauma sufrido por el paciente con ocasión el accidente laboral, se determina la fijación intramedular como el mejor tratamiento, con disminución asertiva de riesgos quirúrgicos inherentes a la fractura diafisiaria. Finalmente es claro en determinar que no es posible establecer la longitud del del clavo de manera exacta y precisa, y que para llegar a una aproximación, lo más ajustada posible, se tomaron los exámenes y radiografías pertinentes.

PRUEBA PERICIAL

Dictamen Pericial – Universidad Nacional - Doctor Carlos Daniel García Sarmiento	El Doctor Carlos Daniel García Sarmiento, indica en su dictamen pericial que el diagnóstico y el procedimiento practicado por el demandado fue el adecuado para la atención del accidente laboral presentado. Demuestra también que efectivamente la diligencia por parte del galeno se encuentra probada y no advierte respecto de su actuar reproche alguno. Fue en fatico en reiterar que no es posible endilgar al profesional de la salud las secuelas generadas por un grave accidente laboral donde la fuerte

	fractura sufrida, no puede considerarse en si un error médico.
Dictamen Pericial – Efraín Leal García Médico cirujano – Especialista en ortopedia y traumatología, Subespecialista en ortopedia, trauma y cadera.	Dentro del dictamen pericial rendido por el profesional se determina: 1.- El tratamiento dado al demandante fue el indicado para este tipo de fractura. 2.- La fijación intramedular es el tratamiento con mejores resultados para el manejo de las fracturas diafisiarias. 3.- Reitera que ningún procedimiento quirúrgico está libre de riesgos, o complicaciones y aclara que la fractura sufrida por el señor William Perduz es un trauma severo del hueso, por lo cual las complicaciones pueden presentarse en mayor probabilidad. 4.- Afirma que no existe ningún mecanismo donde se pueda conocer con exactitud la longitud del diámetro del clavo.

REPAROS CONCRETOS DEL RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DEL DEMANDADO ARNOLDO MONJE.

PRIMERO: Al realizar el estudio de la sentencia de primera instancia donde se plasma el análisis y juzgamiento del proceso de la referencia se desconoce que las obligaciones adquiridas por el profesional de la salud son de medio y no de resultado, generando la ausencia del elemento culpa en el asunto que nos ocupa.

Es importante resaltar que el *A-QUO* de manera desacertada enfoca el fallo del asunto a un análisis errado de la obligación propia del caso por lo cual se hace relevante configurar nuevamente el concepto de la obligación de medio en nuestro ardid jurídico, y es que la obligación de resultado no es otra que aquella de la cual se aguarda una conducta o comportamiento esperado, aun cuando no se obtenga el resultado o fin práctico perseguido. Muy diferente a las obligaciones de resultado donde, sólo habrá cumplimiento si se obtiene el logro o propósito concreto en el que se basan los hechos.

Por consiguiente, la actividad probatoria de una es muy distinta de la otra, para determinar la responsabilidad contractual basta demostrar la debida diligencia y cuidado, según los establecido por el artículo 1604 del Código Civil:

“Artículo 1604. Responsabilidad del deudor

El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.

El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregado al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.

La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.

Todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes." (Lo subrayado es mío)

Importante es que se tenga en cuenta que dentro de la adecuada y diligente practica de los procedimientos pueden presentarse riesgos que degeneran el resultado de los mismos, sin que en ellos actué la culpa o el dolo del profesional de la salud que ejecuta el acto médico.

En el presente asunto la génesis de la atención medica suministrada por el Doctor Arnoldo Monje fue el grave accidente laboral sufrido por el paciente el 31 de agosto de 2010 de tal suerte que la actividad desplegada por el demandado se orientó a dar manejo a esa fractura que por su gravedad encerraba múltiples riesgos tales como, la posibilidad de la infección del hueso, la no consolidación del mismo, entre otros. Sin embargo, de la sentencia de primera instancia se advierte que al Doctor Monje se le impone erróneamente la obligación de garantizar un resultado, el cual a todas luces no es posible garantizar en la atención de salud.

De esta manera es importante enfatizar que el profesional de la salud no solo debe corresponder a los estándares establecidos para la atención, debe tenerse en cuenta que existen circunstancias propias de cada caso que nos permiten establecer características diferenciales en los riesgos inherentes ajustados a cada acción, es así que para este procedimiento además de los existentes naturales del acto médico se encuentran como agravantes los siguientes:

- El daño estructural de la tibia por el golpe recibido muy posiblemente fue el que determinó que el hueso se astillara, o fracturara durante el procedimiento de sacar el clavo.

- La edad del paciente de 56 años no es favorable para que las fracturas consoliden con la rapidez esperada. La edad avanzada cursa con retardos en las consolidaciones de fracturas.

En punto de las obligaciones de medio y no de resultado en la prestación de servicios de salud, conveniente resulta citar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. MARGARITA CABELLO BLANCO. SC2804-2019. Radicación: 76001-31-03-014-2002-00682-01. Bogotá D. C., veintiséis (26) de julio de dos

"En materia de responsabilidad civil contractual, cuestión determinante y que debe abordarse con cuidado, es la de establecer con claridad el contenido de la obligación. Para el caso de la responsabilidad médica, está ya aclimatada entre nosotros, con características despejadas de doctrina probable, la consideración general acerca de que la principal obligación del galeno es de medio y no de resultado, esto es, que su compromiso se contrae a desplegar una conducta diligente en procura de obtener un fin concreto y específico (la mejora o la preservación de las condiciones de salud del paciente), que sin embargo no garantiza, salvedad hecha, claro está, que medie pacto entre las partes que así lo

establezca. **Y naturalmente se ha entendido que es de medios la obligación del médico porque subyacen infinidad de factores y riesgos, conocidos y desconocidos, que influyen en la obtención del objetivo perseguido, razón esta que ha permitido indicar que, en este tipo de obligaciones, el criterio para establecer si se está frente a una de ellas es el del azar o aleatoriedad del fin común deseado (el interés primario que se quiere alcanzar), toda vez que en las obligaciones de resultado esa contingencia es de suyo mínima. Cumplirá por tanto el débito a su cargo, el médico que despliegue su conducta o comportamiento esperado acompasado, entre otros deberes secundarios de conducta, a la buena praxis médica, por lo que para atribuirle un incumplimiento deberá el acreedor insatisfecho, no sólo acreditar la existencia del contrato sino "cuáles fueron los actos de inejecución, porque el demandado no podría de otra manera contrarrestar los ataques que le dirige el actor, debido precisamente a la naturaleza de su prestación que es de lineamientos esfumados.** Afirmado el acto de inejecución, incumbe al demandado la prueba de su diligencia y cuidado, conforme al inciso 3° del art. 1604, prueba suficiente para liberarlo, porque en esta clase de obligaciones basta para exonerar al deudor de su responsabilidad acreditando cualquiera de esos dos elementos (…)".

En el presente caso valorada la prueba en conjunto se advierte que no se puede llegar a la conclusión que el galeno demandado incurriera en un error al seleccionar el clavo para reducir la fractura.

No logra demostrar el juzgador dentro del curso del expediente la existencia real de una error por parte del profesional de la salud, dentro del procedimiento practicado, en ninguna de las pruebas técnicas allegadas al proceso donde se reviso y valido, las credenciales del mismo y la técnica propia para el argumento de sus apreciaciones, se llegó a concluir que efectivamente el profesional haya cometido desatino alguno dentro de su procedimiento, por el contrario la Juez desconoce en su totalidad la gravedad del accidente laboral sufrido por el señor William Perduz Devia, causa real de sus lesiones y secuelas.

Si la prueba no permite pregonar error en el actuar del Doctor Monje, menos aún se puede atribuir responsabilidad en lo que atañe al presunto daño alegado por la parte actora, el cual se relaciona directamente con el accidente laboral sufrido el 31 de agosto de 2010 y no con el actuar médico del 4 de septiembre de 2010.

En el presente asunto no se encuentra acreditado que el Doctor Monje no actuara con la diligencia y cuidado debido siendo el *"error en la escogencia del clavo"* una conclusión desatinada y carente de todo soporte probatorio a la que se llega en la sentencia apelada.

Sobre la presunción de buena fe en el actuar del médico conveniente resulta acudir a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. SC5186-2020. Radicación: 47001-31-03-004-2016-00204-01. Bogotá, D. C., 18 de diciembre de 2020.

"El galeno, dada su competencia profesional, se presume que, en su quehacer, actúa en todo momento y lugar con la debida diligencia y cuidado. En el proceso, por esto, debe quedar acreditado el hecho contrario…"

Honorable *AD-QUEM*, recordemos que la atención del Doctor MONJE CARRILLO, se dio para tratar de dar manejo a la grave lesión y fractura con la que llego el paciente a la institución de salud, consecuencia de su accidente laboral, razón por la cual no se puede entender, de manera alguna, que, sobre el galeno demandado, recayera la obligación de dejar al paciente en unas condiciones físicas y de salud

análogas a las que este gozaba antes de sufrir del accidente laboral. El tipo de lesión y fractura presentada por el paciente, acarreaban en sí mismos, riesgos inherentes, amplía y previamente conocidos por este, que se escapan al manejo médico y por consiguiente impedían garantizar resultado alguno.

En la sentencia apelada, se concluye erróneamente que el paciente quedo con problemas de salud, no por la magnitud y gravedad de las lesiones sufridas en el accidente laboral, sino única y exclusivamente por un presunto error, por demás no acreditado, del Doctor MONJE en la selección del clavo, lo cual hace menester, por esta sola circunstancia, revocar el fallo de primera instancia y proferir uno de carácter absolutorio.

SEGUNDO: Desconoce el juzgador la existencia del riesgo inherente dentro de la responsabilidad médica y aplica de manera errada el concepto de lex artis, basada en apreciaciones subjetivas lejos de lo realmente informado por la prueba en conjunto concretamente la prueba técnica y científica recopilada.

El juzgador señala dentro de la providencia en reiteradas ocasiones la existencia de un error en la selección del clavo para reducir la fractura por parte del profesional de la salud, dejando de lado la valoración probatoria en conjunto que de manera alguna pregona un error en el actuar médico del Doctor Arnoldo Monje Castillo.

Del error infundado que pregona el *A-QUO*, se desprende equivocadamente relación y nexo causal con el daño alegado con la parte actora, esto es, la fractura segmentaria de la tibia y el peroné, el desplazamiento de una fracción de la fractura, la no consolidación del hueso, el acortamiento del mismo y el proceso infeccioso sufrido, pasando por alto el relevante hecho que fue el accidente laboral de fecha 31 de agosto de 2010, el que genero la fractura y con ella todos los riesgos ya descritos.

La lex artis en el presente asunto, la cual llego al conocimiento del juez y de las partes a través de los peritos y testigos técnicos, informa que hay varias maneras validas, incluidas la escogida por el Doctor Monje, para tratar de seleccionar el clavo que será utilizado en la reducción de la fractura, sin que exista un Gold estándar para ello, siendo claros en afirmar que no existe ningún método que elimine al 100% la posibilidad de seleccionar un clavo inadecuado y justamente por ello los laboratorios que suministran el material de osteosíntesis allegan al quirófano clavos de varios tamaños.

Por consiguiente, no se puede afirmar como desacertadamente se hace en la sentencia, incumplimiento alguno en la Lex Artis Vigente para la época, o dicho en otros términos una falla del galeno demandado en la selección del clavo.

De acuerdo a la descripción quirúrgica que se encuentra en la historia clínica relacionada, la técnica empleada para la fijación de la fractura de tibia en este caso, el cirujano no tenía forma de conocer de manera exacta la medida del clavo al escogerlo; pero esto no se debió a un procedimiento negligente, ni imprudente, ni mucho menos de falta de conocimiento o destreza, sino que es una medición con imposibilidad de ser exacta en las dimensiones del clavo a colocar.

En condiciones normales la longitud de la pierna se puede medir porque tiene un elemento rígido, los huesos tibia y peroné, que no cambian de forma fácilmente; pero al estar fracturado este elemento rígido la pierna queda elástica, porque los músculos que la conforman son, por principio, elásticos, o sea que se estiran y encogen. En estas circunstancias la medición exacta de la longitud, es imposible comparable a realizar una medición exacta de un banda de caucho o goma.

En la medición de la longitud del clavo a utilizar, las radiografías tampoco dan la precisión requerida, lo que se ve en los procedimientos ortopédicos de osteosíntesis es que el cirujano coloca el material, placa o tornillo y si no corresponde exactamente con las dimensiones requeridas, lo saca y pone otro que se adapte mejor, sucede con las placas y los tornillos, si quedan muy largos o muy apretados, se los saca y se ponen otros más delgados y cortos.

El astillamiento del hueso al sacar el clavo no puede endilgarse al procedimiento quirúrgico, el mismo se genera por la debilidad del hueso que recibió un trauma contundente con una estructura de 5 toneladas. Dicho en otras palabras el hueso se astilla no por un mal acto medico, se astilla es como consecuencia del impacto y trauma sufrido durante el accidente laboral.

Lo anterior nos lleva nuevamente a la afirmación, que la causa del hecho no es un error en procedimiento quirúrgico, el daño sufrido en la pierna consiste en el impacto de 5 toneladas en el accidente de trabajo sufrido el 31/09/2010.

Es así que los altos tribunales establecen las pautas a seguir para un análisis adecuado de la lex artis y como acunar bajo argumentos idóneos la diligencia, éxito y organización de los procedimientos médicos.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. SC3272-2020. Radicación: Radicación: 05001-31-03-011-2007-00403-02. Bogotá, D. C siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020).

“Al respecto, la literatura sobre responsabilidad médica, como la reiterada jurisprudencia de esta Sala, es pacifica en sostener y reconocer que la Medicina es una ciencia en construcción, y por tanto, apareja la existencia de ciertos riesgos inherentes a la realización de procedimientos médicos, los cuales hacen que el daño derivado del acto médico no configure ninguna modalidad de culpa.
La expresión riesgo inherente, se compone de dos términos. El primero arriba definido y el segundo, también según el RAE, es entendido como aquello: «Que por su naturaleza esta de tal manera unido a algo, que no se puede separar de ellos. Por esto, dentro del marco de la responsabilidad médica, debe juzgarse que los riesgos inherentes son las 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, la 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.”

Respetable Segunda Instancia, sin encontrarse demostrada falta alguna a la lex artis por parte del Doctor MONJE, no queda camino distinto que revocar el fallo impugnado.

TERCERO: Conforme las consideraciones y la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, emitida en el proceso de la referencia, es válido concluir que la juzgadora emitió una decisión con <u>indebida</u> apreciación e interpretación de las pruebas técnicas obrantes en el proceso, tanto así que se apartó de lo dicho de manera expresa por varios profesionales de la salud.

No es incoherente afirmar que el *A-QUO* realizo una valoración inadecuada de las pruebas llegando incluso a generar un defecto factico del fallo por esta causa, aseveración que se encuentra fundamentada en conceptos jurisprudenciales como los establecidos por la Corte Constitucional en Sentencia SU129/21 Expediente: T-

7.975.759, Magistrado Ponente: JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR de fecha 6 de mayo de 2021

"DEFECTO FACTICO-Dimensión positiva por indebida apreciación probatoria

El defecto fáctico, en su dimensión positiva, puede acreditarse en dos escenarios. Primero, respecto de aquellas pruebas que pueden ser valoradas de manera libre y amplia, el funcionario judicial incurre en tal defecto cuando actúa contra la razonabilidad. Caso en el que (i) no respeta las reglas de la lógica deóntica al establecer la premisa fáctica, (ii) resuelve la controversia acudiendo a su propio capricho, (iii) no valora íntegramente el acervo, o (iv) funda su convencimiento en pruebas impertinentes, inconducentes o ilícitas. Segundo, si el legislador establece que del elemento probatorio p debe seguirse q, incurre en un defecto fáctico si concluye algo distinto sin ofrecer una justificación para ello (v. gr. la probada falsedad del documento). En cualquiera de los dos eventos antedichos, el juez desconoce el derecho al debido proceso de las partes y, en consecuencia, vía tutela, la decisión podrá dejarse sin efectos."

Por lo anterior, merece revocarse la sentencia de primera instancia, en la medida que, de hacerse un adecuado estudio, análisis, interpretación y apreciación de las pruebas, en especial las técnico – científicas arrimadas, encontramos que los argumentos esbozados por la Juez no corresponden a un correcto y claro presupuesto de lo realmente informado por el *dossier procesal*, si el análisis equitativo de las pruebas se hubiera presentado en el caso, seguramente la decisión sería absolutoria para mi mandante.

Desconoce la Juez las pautas establecidas dentro del Código General Del Proceso para la apreciación, validez y practica de las pruebas técnicas. Al entregar todo el valor probatorio a testigos con apreciaciones subjetivas de análisis improvisados de la historia clínica durante las audiencias, si entrar a revisar y validar, las credenciales del mismo y la técnica propia para el argumento de sus apreciaciones, e incluso aceptando como peritos a quienes no son pares académicos del demandado esto es médicos especialistas en ortopedia, razón por la cual no pueden ser el medio probatorio preponderante para establecer si se falto o no a la lex artis por parte del Doctor Monje.

Frente a lo anterior la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. SC5186-2020 Rad. 47001-31-03-004-2016-00204-01. Diciembre 18 de 2020.

"…En ocasiones el juez se enmudece y no revisa. Bien ante la autoridad del experto en el tema, ya por asumir infalible la prueba técnica. En otras, con inaceptable ligereza, creé que puede suplantar a los expertos, definir cuál es el conocimiento vigente, cómo se aplica y extraer conclusiones sin ningún tipo de respaldo metódico. La prueba por expertos sirve al proceso para explicar hechos, fenómenos, teorías, o el actuar de pares, que requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. El auxilio en la ciencia supone la incorporación al juicio de conocimientos validados por la comunidad científica, los cuales escapan al saber del juzgador .
…a fin de examinar la calidad del conocimiento experto, incluyendo las credenciales del perito."

"…(i) Validez o aceptabilidad suficiente del método o técnica utilizada por el perito. El perito debe indicar y explicar el método o técnica subyacente aplicado en el dictamen, el cual, por tratarse de prueba científica tendiente a "(...) verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos

o artístico? (art. 226 del C. G. del P., inciso primero) debe ser un método generalmente aceptado por la comunidad especializada en el campo respectivo, al no tratarse de un examen especulativo o alquimista, ni de charlatanes. De tal modo que explique, interprete o describa de una mejor manera (probabilidad) el hecho, fenómeno, teoría o el actuar suyo, como par o experto en el tema objeto de estudio. Ese método o técnica, se debe dar a conocer de manera clara y pormenorizada por el experto, precisando que, es la técnica aceptada y vigente para el momento de ocurrencia de los sucesos investigados. Justamente el "método" es un elemento central previsto en el inciso quinto del art. 226 del C. G. del P., al punto que la disposición obliga al experto a declarar en el numeral 8 "(...) si los exámenes, métodos experimentos e investigaciones efectuados son diferentes de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias".

(ii) Aplicación, Adecuación y coherencia del método con todos los hechos objeto de dictamen en el proceso. En el estudio efectuado por el experto conlleva verificar que el método o técnica aceptado se haya aplicado en forma estricta a todos los hechos y evidencias obrantes en el proceso relevantes, puesto que debe "(...) explicar los "(...) exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas" (art. 226 del C. G. del P.). Un estudio que carezca de todos los elementos de juicio necesarios es incompleto. Incide negativamente en la objetividad de las conclusiones.
(iii) Consistencia interna o relación de causa-efecto, entre los fundamentos y la conclusión del peritaje. La evaluación racional de la prueba por expertos, en línea de principio, no puede recaer en las conclusiones al tratarse de la prueba pericial o técnica resultado de su estudio. Se trata de juicios realizados en el ámbito de especial conocimiento del perito. El juez cuanto debe verificar es, la ilación lógica y su consistencia entre los fundamentos y la conclusión resultante. Si la aplicación del método a los hechos investigados sigue lógicamente las inferencias del experto y no son contraevidentes. Según el art. 226 comentado no solamente el perito debe indicar los "exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas" al caso, sino que además debe ser "claro, preciso, exhaustivo y detallado" con relación a los "(...) fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones", exponiendo la denominada consistencia interna de la relación causa - efecto.
(iv) Calificación e idoneidad del experto: El estudio de ciencia solamente puede hacerlo un experto. Se deben corroborar sus credenciales; la preparación académica en la materia analizada, la experiencia adquirida en el campo, o en una combinación de ambas. También se debe tener en cuenta la experiencia forense acreditada por el perito en el ejercicio de su labor en otros litigios en donde se haya discutido la cuestión indagada. En este punto es sumamente prolijo el C. G. del P. demandando rigor el texto 226, como ninguna otra disposición; debe "(...) acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de los que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito (...)", compatible en un todo con el numeral 3 al exigir que debe acreditar "La profesión, oficio, arte o actividad ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, tecníca o artística".

…" Relacionado con la galena, calificada por la censura como "testigo técnico", se aclara que carece de esa adjetivación por cuanto no era médico especializada en oftalmología, faltando al criterio de idoneidad… Además, las manifestaciones de la profesional no las refiere por haber estado presente durante el acaecimiento de los hechos. Solo emitió una impresión por referencia. Las conclusiones que emiten deben estar debidamente justificadas. Las falencias en ese tópico atañen a la materialidad u objetividad de esas pruebas. Revisten, por tanto, verdaderos errores de hecho. Así lo tiene dicho la Corte, verbi gratia, respecto de los testigos y los informes técnicos

4.16.2. Para examinar los anotados medios, conviene transcribir, en lo pertinente, su contenido. Según la profesional de la medicina, "pidieron Gram pero un Gram es un análisis netamente bacteriológico, cuando uno pide un KOH sospechando hongos no importa como se llame el KOH le va a dar inmediatamente la tinción para hongos".
El perito, por su parte, sobre la misma temática enserió "hablando sobre el cultivo lo que me mostraron en la historia clínica sólo aparece un reporte de un Gram. El Gram cuando uno manda hacer un cultivo uno tiene que ser específico a su profesional o sea la bacterióloga, el microbiólogo o, microbióloga uno no debe decirle necesito que me busques bacterias, hongos y virus. Si no te hacen un examen general he si entonces noto que en ese momento lo que aparece solamente el reporte de un Gram el Gram Solamente nos hablas si hay bacterias si son positivas o negativas lo cual salió negativo, claro venía cubierta con antibióticos no iba a tener bacterias lo que había de solicitarse lo que debió solicitarse es un K o H que es una prueba para buscar hongos es lo primero que se solicita en estos tipos de estudio (...)."

4.16.3. Contrastado lo que precede, surge de bulto que el dictamen pericial y los conceptos dados por la doctora Yolanda Sánchez, no son fiables. Carecen de fundamentación. De ahí que no superan los criterios racionales de aceptabilidad suficiente, adecuación consistencia interna.

En efecto, se trata de conclusiones meramente subjetivas. No vienen precedidas de una explicación acerca de la existencia de un método o técnica aceptada por la ciencia médica que avale un examen en lugar del otro, según los síntomas informados o detectados en la paciente. Por esto, no es posible evaluar su aplicación a los hechos del caso. Mucho menos estimar que las inferencias que las pruebas analizadas, están soportadas lógicamente en un análisis riguroso ni proceden de expertos en oftalmología."

CUARTO: La sentencia de primera instancia emitida en el proceso de la referencia demuestra que la juez desconoció de manera ostensible y flagrante, el debido análisis y aplicación de los elementos propios de la responsabilidad civil médica, pues de lo contrario hubiese advertido la inexistencia de nexo causal, dentro del asunto bajo estudio.

Para sustentar lo anterior, basta con revisar la sentencia impugnada, en la cual se llega a desatinadas y equivocadas consideraciones y conclusiones en lo que atañe concretamente al nexo causal, al fundamento de responsabilidad (culpa), y al daño.

Por lo anterior, merece revocarse la misma en la medida que el análisis y aplicación de los elementos de la responsabilidad civil médica para el caso concreto fueron errados por parte de la juzgadora de primera instancia, en la medida que partió de supuestos fácticos y obligacionales equivocados.

Señala la Juez dentro del fallo analizado en el folio 14, sobre el nexo causal:

"Acreditado el hecho dañoso, es del caso analizar la culpa y nexo causal respectivamente, para lo cual, cumple anotar, que la demandante ubica aquel elemento en dos fases diferentes; la primera, que el galeno se equivocó al momento de seleccionar el mejor tratamiento que requería el paciente pues usó la osteosíntesis de tibia; el segundo, en el desarrollo de este, porque al insertar el clavo endomedular, este resultó demasiado corto, por lo que, forzado se vio a retirarlo, sin embargo, al proceder de esta manera, en palabras del accionante "*arrastró el*

extremo distal de la fractura, impactando el trazo inferior en el trazo superior del hueso (impactación), lo cual produjo un estadillo de la Tibia…".

Es claro establecer que la misma desconoce los criterios propios de la responsabilidad civil médica, afirmando que el galeno "se equivoca" sin que obre prueba en el proceso que soporte un error en la lex artis y atribuyendo a la obligación del profesional, el daño causado con el accidente laboral presentado en fecha 31 de agosto de 2010, donde cae a la pierna derecha del demandante una placa de 5 toneladas de peso, generando las lesiones y las fracturas a la extremidad inferior, y con ello emanando una serie de riesgos no atribuibles al acto medico, tales como la infección o el acortamiento de la extremidad.

Es ilógico determinar como nexo causal la supuesta equivocación del galeno desconociendo en su totalidad el accidente laboral antes mencionado.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. MARGARITA CABELLO BLANCO. SC2804-2019. Radicación: 76001-31-03-014-2002-00682-01. Bogotá D. C., veintiséis (26) de julio de dos mil diecinueve (2019).

Eso quiere decir que, siendo un derecho de quien va a ser sometido a una intervención saber cuáles son los peligros a los que se verá enfrentado, no puede llegarse al extremo de exigir que se consignen en el «consentimiento informado» situaciones extraordinarias que, a pesar de ser previsibles, tengan un margen muy bajo de probabilidad que ocurran.

En efecto, si el daño jurídicamente relevante es aquella lesión antijurídica a un interés lícito ajeno, debe establecerse que la conducta violatoria de ese interés esté causalmente conectada con el perjuicio objeto de reclamación judicial. En esta litis son los daños materiales y morales padecidos por la demandante "como consecuencia de las cirugías que le practicó" el demandado "cuando la paciente no calificaba en forma óptima y segura para esta clase de cirugía" (f. 69, c. 1).
Si ello es así, como en verdad lo es, resulta intrascendente entrar a dilucidar el incumplimiento del deber de información a cargo del médico de modo que pueda confirmarse que el consentimiento que con antelación a las intervenciones quirúrgicas obtuvo de la paciente y demandante, no fue el producto de la decisión de esta, libre, consciente y con pleno conocimiento de las consecuencias, esto es, un consentimiento informado. Y es intrascendente si se tiene en cuenta que el daño que se reclama tiene una causa perfectamente determinada en la demanda: las cirugías y no la ausencia de consentimiento informado.
Lo anterior tiene un basamento fuerte y es la ausencia de nexo causal entre la violación del deber de información y la lesión corporal padecida. Es que el interés jurídico tutelado cuando se requiere que el paciente dé asentimiento a la práctica quirúrgica previa información suficiente que ha obtenido de la misma y de otros pormenores según lo dicho, radica en la protección de derechos constitucionales fundamentales (autonomía, libertad y dignidad humana) y no propiamente la evitación de un perjuicio que, con información o sin ella, puede llegar a materializarse como secuela de la intervención quirúrgica que comporta riesgos.

Finalmente encontramos que la jurisprudencia de nuestras altas cortes señala que para establecer el nexo causal en un expediente de responsabilidad civil medica se debe interpretar los hechos narrados y la técnica profesional, bajo los siguientes parámetros:

1.- No existen reglas consagradas para la valoración probatoria.

2.- El juzgador debe evaluar las reglas de la sana crítica y la experiencia como son las pruebas técnicas y la literatura médica allegada al proceso y con fundamento en ellas determinar si existe un nexo causal entre lo pretendido y lo demostrado para la adecuación de la lex artis.

3.- Es claro que el régimen de responsabilidad aplicada a los procesos donde el objeto de debate es la responsabilidad medida es la culpa probada del profesional.

Para el caso particular, el mismo, no cuenta con la suficiente audacia argumentativa que permita establecer los criterios claros de conexión de un nexo causal que permita dar de manera concluyente la responsabilidad del profesional.

Concluir nexo causal entre la conducta medica desplegada por el Doctor MONJE (actuar que hasta esta instancia procesal no encuentra respaldo probatorio que sustente desapego a la lex artis vigente) y el daño alegado por la parte actora, desconociendo el grave accidente laboral que sufrió el paciente y que en últimas fue lo que genero la intervención del galeno demandado (al que de manera alguna se le podía exigir un resultado) es un error en el que se incurre en la Sentencia Impugnada, que obliga, por esta simple circunstancia, a revocar la misma, para ajustarla a derecho.

QUINTO: Conforme las consideraciones y la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, emitida en el proceso de la referencia, es válido concluir que la juzgadora emitió una decisión con <u>indebida</u> apreciación e interpretación de las pruebas obrantes en el proceso, en cuanto al origen y argumentación del elemento daño.

El juzgador al incurrir en error frente a los elementos de la responsabilidad civil dentro de la argumentación del caso en estudio, modifica la teoría de la causalidad adecuada, frente a la indemnización solicitada.

La falta de análisis y evaluación probatoria es preponderante en el sentido que al realizar el análisis del daño en el caso, esta excluye la importancia de las manifestaciones en pruebas documentales allegadas al plenario, donde tanto el empleador del demandante como la ARL Colmena, señalan que el señor William Perduz Devia, fue declarado con estructuración de incapacidad total y permanente a causa del accidente de trabajo de fecha 31 de agosto de 2010, es tan claro el material probatorio documental existente que la misma ARL siniestra la póliza y genera aprobación de pensión por invalidez a causa de accidente laboral.

Sin embargo, dentro de la providencia en estudio se puede evidenciar el total desconocimiento de la causa real del daño, indilgando total responsabilidad e indemnización al demandado y su acto médico, por demás, hasta la fecha, carente del más ínfimo soporte probatorio, que permita concluir que el actuar profesional del Doctor MONJE fuera contrario a la lex artis vigente.

Para establecer el significado que le ha dado el órgano de cierre a la teoría de la causalidad adecuada, nos podemos remitir a la sentencia del 26 de septiembre de 2002, donde se esbozó que tiene la categoría de causal en la producción del daño,

“aquel que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) sea el más ‘adecuado’, el más idóneo para producir el resultado(…) el criterio que se expone y que la Corte acoge, da a entender que en la indagación que se haga —obviamente luego de ocurrido el daño (…) debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que

hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquel o aquellos que tienen esa aptitud. Sin embargo, 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…" [1].

En el presente asunto, de acuerdo a la teoría de la causalidad adecuada, tenemos que es el grave accidente laboral y no el actuar medio del Doctor MONJE, por demás ajustado a la pauta de conducta esperada, el que explica y genera el daño alegado por la parte actora.

SEXTO: Con ocasión de la lectura que se puede realizar de la sentencia de primera instancia, emitida en el proceso de la referencia, resulta claro que la juzgadora, erradamente desconoció la coherencia que debía tener la decisión con los hechos y pretensiones de la demanda, en cuanto al elemento hecho generador.

Dentro del fallo presentado se encuentra el siguiente argumento como hecho generador:

"El 4 de septiembre postrero, se realizó el precitado procedimiento, detallándose en la historia clínica lo siguiente: "*6. Previa reducción de foco de fractura se pasa broca No. 8 hasta distal, la cual pasa fácil. 7. Se mide clavo, se decide pasar clavo endomedular de bioart 9x280. 8. Se pasa clavo, inicialmente manual, posterior con diapasón hasta segmento intermedio y se avanza. Rx satisfactorio con clavo en segmento proximal e intermedio. 9. Al llegar el clavo al fragmento de fractura distal, la desplaza, por lo cual se define abrir foco de fractura a este nivel, se reduce fractura y se avanza clavo, SE (sic) toma Rx,* ***haciéndose evidente el clavo corto****. 10. Se decide retirar clavo y pasar uno 8 x 300. 11.* ***En la extracción del clavo, el mismo se traba proximal, lográndose su extracción con mucho esfuerzo****. Al revisar la zona de fractura para realizar la reducción,* ***se hace evidente que el fragmento intermedio se ha desplazado de su lugar****, ante lo cual, se toma un nuevo Rx, el cual evidencia segmento intermedio impactado en la metáfisis proximal de la tibia 12. Se revisa zona de fractura, se evidencia la región distal del segmento intermedio en metáfisis proximal…*" (fl. 40). 14

A partir de esta intervención, y de los sucesivos procedimientos practicados ulteriormente, la víctima, para el año 2013 (julio 2), según la historia clínica, en el examen físico, se estableció que el paciente reportaba "*buen estado general,* ***realiza marcha con cojera*** *(…) apoyo completo c*[o]***n uso de bastón contralateral, no hay movilidad o evidencia de inestabilidad en focos de fractura****, leve edema de pierna,* ***acortamiento aproximadamente 3 cms*** *de miembro inferior derecho (…) IMPRESIÓN DIGNOSTICA SEUDOARTROSIS DE TIBIA DERECHA -FALTA DE CONSOLIDACION DE FRACTURA [SEUODARTROSIS]…*" (fls. 104 a 105 *ibidem*).

Estas piezas documentales, acreditan el hecho dañoso que presuntamente se produjo con ocasión a las intervenciones al que fue sometido el señor William Pertuz, que como se evidencia, se traducen en la disminución o acortamiento de su

[1] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado ponente Jorge Santos-Ballesteros. Sentencia del 26 de septiembre. Proceso 6878. Disponible en: http://www.arlsura.com/index.php?option=com_content&view=article&id=223&catid=83&Itemid=34

pierna, lo que dificulta su movilidad pues se ve obligado a usar un bastón como instrumento de apoyo.”

Después de observar el análisis del hecho generador en la sentencia es claro concluir y reiterar que en ninguno de sus acápites la Juez hace relación a la causa del hecho como es la existencia del grave accidente de trabajo ya relacionado, las afirmaciones de la Juez se encuentran sesgadas en la supuesta equivocación del demandado, entregando en él, la responsabilidad total de las secuelas del paciente, cuando afirma lo siguiente:

“En atención a este cuadro médico, fue calificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con un 50.68% el 6 de mayo de 2015, por lo que adquirió el derecho de recibir una pensión de invalidez de parte de Colmena Seguros (C-2; fls. 502 a 521).

Estas piezas documentales, acreditan el hecho dañoso que presuntamente se produjo con ocasión a las intervenciones al que fue sometido el señor William Pertuz, que como se evidencia, se traducen en la disminución o acortamiento de su pierna, lo que dificulta su movilidad pues se ve obligado a usar un bastón como instrumento de apoyo.”

Omite la Juez que la pensión por invalidez otorgada al demandante se hace en virtud del accidente laboral de fecha 31 de agosto de 2010 y no por errores en la cirugía practicada por el Doctor Arnoldo Monje en fecha 4 de septiembre de 2010, como lo determina las pruebas aportadas al proceso, en especial el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez:

7. PORCENTAJE DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL

Calificación:	%	
Deficiencia:	20,48	Estado PCL: Invalidez
Discapacidad:	7,20	Fecha Estructuración PCL: 06/05/2014
Minusvalia:	17,00	Requiere Ayuda de Terceros: No
% Total :	50,68	Manual: Decreto 917 de 1999

Esta calificación se basa en lo establecido en el decreto 917 de Mayo de 1999

8. CALIFICACION DEL ORIGEN

Enfermedad: Accidente: Trabajo Muerto:

Sin prueba que acredite error en el actuar profesional del Doctor Monje, y lo más relevante, sin prueba que rompa el nexo causal entre el accidente laboral sufrido el 31 de agosto de 2010 y el hecho dañoso en la sentencia de primera instancia erróneamente se concluye responsabilidad del demando en dicho resultado dañoso.

Razón por la cual la sentencia debe ser revocada y en su defecto reemplaza por una en la que se absuelva al Doctor Arnulfo Monje.

SEPTIMO: Con ocasión de la lectura que se puede realizar de la sentencia de primera instancia, emitida en el proceso de la referencia, resulta claro que la juzgadora, erradamente desconoció los parámetros establecidos por la corte suprema de justicia para la tasación y reconocimiento de los perjuicios extra patrimoniales.

Desconoce el juzgador los criterios establecidos por la Corte Suprema de Justicia, frente a la tasación de los perjuicios extrapatrimoniales, con el agravante que no

opera dentro del expediente pruebas idóneas que nos permitan establecer criterios aún más expeditos que los establecidos por la Corte.

Es así, que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, Magistrada Ponente HILDA GONZÁLEZ NEIRA. de fecha 26 de agosto de 2021, Numero SC3728-2021, indica:

“En ese orden, es doctrina probable de la Corte que, en la tarea de estimar pecuniariamente los agravios morales, además de atender el marco fáctico de ocurrencia del daño (condiciones de modo, tiempo y lugar del hecho lesivo), la situación y condición de los perjudicados, la intensidad de la ofensa, los sentimientos y emociones generados por ella y demás circunstancias incidentes, el juez debe acudir a los criterios orientadores de la jurisprudencia”.

Precisamente, una de esas pautas es el señalamiento de techos o límites máximos indemnizatorios referentes al perjuicio moral, de modo que a los jueces de instancia no les está autorizado desconocerlos. En consecuencia, se les impone el acatamiento de los montos fijados por la Sala, en la medida que aquella estimación tiene efectos normativos en los casos ulteriores donde deban proveer sobre la compensación del comentado daño, y es bajo el marco de los aludidos topes, que se considera admisible el ejercicio del prudente arbitrio judicial.

Es bien sabido que en nuestro sistema jurídico y específicamente dentro del estudio de la responsabilidad civil cualquier perjuicio injustamente causado da lugar a una acción que busque su reparación, inclusive si hablamos de daño moral, sin embargo no puede dejarse admitir las realidades propias de la convivencia en sociedad que en muchas ocasiones pueden ser molestias y perturbadoras de ánimo psicológico de las personas , todo esto no puede ser motivo de demanda o de reclamo para indemnización de perjuicios, por lo tanto no todas deben ser resarcibles, ya que subjetivamente pueden considerarse como vivencias propias de la cotidianidad social.

De igual forma no podemos entender los perjuicios extra patrimoniales como aquellas solicitudes mecánicas dentro de los requerimientos judiciales, es importante destacar que deben aportarse al proceso medios de convicción que demuestren su existencia o el nivel de intensidad de los mismos, para el caso en concreto, no es posible conocer ni la una, ni la otra, ya que pretende el accionante obtener resultado de sus pretensiones, sin el valor probatorio riguroso que debe aportar para el reconocimiento de los mismos y máxime cuando para ello solicita el monto máximo reconocido por nuestra honorable Corte Suprema de Justicia.

No es posible sopesar la verdadera intensidad de los daños solicitados, tampoco hay forma probatoria aportada en el expediente, para conocer la verdadera existencia de los mismos y por lo tanto no es posible que el a quo en este punto del análisis reconozca alguna parte de indemnización para los mismos.

OCTAVO: La sentencia de primera instancia desconoció de manera desafortunada los desarrollos jurisprudenciales que la Honorable Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado ha dejado sentados frente a:

a. La causalidad adecuada.

Es claro que el fallo en estudio no encuentra la relación entre las circunstancias causantes del daño, entendiendo lo anterior como aquella que se considera más idónea o relevante para producirlo, bajo este aspecto encontramos la existencia

del accidente laboral que genero el resultado sobre la extremidad inferior del demandante, dicho desconocimiento impone la obligación de indemnizar a quien no genera el daño y desconoce en su totalidad a quien es el verdadero agente productor del perjuicio reclamado.

b. Lo que significa la infracción de la Lex Artis.

Nuevamente desconoce el *A-QUO* en que consiste el concepto de violación a la Lex Artis y basa sus argumentos en defectos facticos de valoración probatoria, pretendiendo con los mismos concluir que la atención del galeno fue negligente, esto se concatena con lo descrito en el numeral anterior, cuando se encuentra que el juzgador en el afán de encontrar el hilo conductor entre el actuar del profesional de la salud y el daño, olvida que el mismo se produce, no por un error o negligencia médica, sino por un accidente laboral, más que probado en el proceso.

c. El acervo y estudio probatorio que merece, necesita y requiere un caso para el reconocimiento de daños y perjuicios morales – presunciones.

Es necesario reconocer que para el reconocimiento indemnizatorio por perjuicios morales y su correspondiente tasación, se debe adjuntar la prueba correspondiente, advirtiendo, que su reconocimiento encuentra condicionado a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso.

Sin embargo, en este proceso la prueba brilla por su ausencia, afirmación anterior tan clara que al realizar la lectura al fallo en debate, encontramos que el juez no hace explícitos razonamientos sobre las mismas que le permitan tomar el argumento de su decisión, finalmente y reiterando lo anterior es claro para esta parte que la ausencia de los argumentos probatorios, concluye en una violación al derecho fundamental del debido proceso.

Por lo anterior es fundamental tener en claro que cualquier estimación positiva frente a las pretensiones sobre este aspecto, no es posible, ya que se fijaría en el mero análisis subjetivo de un juzgador, disimulando la falta de acción probatoria en el caso.

d. La existencia de ciertos eventos que se escapan al control de los médicos, que van más allá de su prudencia y diligencia y por tal motivo no generan responsabilidad.

Como se estableció con anterioridad dentro de esta sustentación en nuestro ordenamiento jurídico la responsabilidad médica es de medio y no de resultado.

La obligación de medio, nos habla que el profesional de la salud no está en la obligación de garantizar la salud de su paciente, pero sí se obliga a hacer todo lo que esté al alcance de sus manos, con el fin de procurar su mejoría. Esa es la acción realizada por el Dr. Arnoldo Monje con el acto médico realizado, las pruebas técnicas allegadas al proceso son claras en precisar que la atención realizada al demandante fue idónea frente a la lesión sufrida en el accidente laboral donde su extremidad inferior recibe un peso de 5 toneladas.

El tipo de fractura generada con el evento anterior es tan grave que no es posible analizar la misma bajo preceptos generales que no aplican a las complicaciones propias generadas.

Con la aplicación de todos los desarrollos jurisprudenciales relacionados con las temáticas señaladas, seguramente la decisión habría sido absolutamente diferente y opuesta, en la medida que la sentencia sería absolutoria, en favor de mi representado.

NOVENO: Así mismo conforme la lectura de la sentencia puede determinarse que la juzgadora de primera instancia erro por lo siguiente:

a. **Efectuó una indebida apreciación de las pruebas obrantes en el proceso. -** Recuérdese que cuando se trata de procesos por una supuesta responsabilidad médica, la prueba más adecuada en la cual ha de basarse la decisión judicial es la técnico - científica, emitida por profesionales conocedores de la materia. No obstante, la valoración y aplicación de las pruebas obrantes en el proceso no fue la adecuada por parte de la juzgadora, tanto así que el análisis fue sesgado, razón por la cual llego a conclusiones desacertadas.

   No se tuvo en cuenta de manera integral lo informado por las pruebas técnicas a punto tal que la juez indica en el fallo que hace un análisis conjunto, pero sin identificar los elementos técnicos particulares expuestos en cada una.

b. No aplicó ni tuvo en cuenta la naturaleza jurídica de la obligación médica y de la probanza arrimada al proceso.

   Téngase presente que en el caso se acreditó el cumplimiento de obligaciones de medios en la atención brindada por mi mandante.

   La juez realizó erradamente una valoración ex post y no ex ante de la atención médica, recuérdese que el demandante el 31 de agosto de 2010, fue víctima de un accidente de trabajo, acción generadora de la fractura segmentaria en tibia y peroné en la pierna derecha, con ocasión de la caída de una placa metálica de más de 5 toneladas en la extremidad inferior, causa del daño evaluado.

   La juez exigió erradamente del médico una obligación de resultado frente al diagnóstico, olvidando que es de medios, y que en responsabilidad civil médica es posible no declarar tal institución cuando no existe error del medico.

c. No tuvo en cuenta que en el expediente existe prueba fehaciente de la ausencia de culpa y nexo causal atribuible al Doctor Monje, respecto de las lesiones del paciente.

   La juez de manera errada tuvo por acreditado un nexo causal que no está demostrado y desconoce el verdadero nexo causal existente como es el accidente de trabajo de fecha 31 de agosto de 2010.

   La prueba en conjunto impide concluir y menos aún afirmar, como equivocadamente se hace en la sentencia impugnada, desapego del Doctor MONJE a la lex artis vigente.

d. **No tuvo en cuenta la existencia de elemento extraño, constitutivo de hecho de un tercero acreditado, que rompe el nexo causal alegado por los demandantes.**

Tal como quedó demostrado, dentro del proceso el paciente presento accidente de trabajo en fecha 31 de agosto de 2010, por lo cual no es posible inculcarle responsabilidad al profesional de la salud de las secuelas generadas con la fractura causada con la caída de la placa de más de 5 toneladas sobre la pierna derecha del demandante.

Anexos.

A la presente comunicación adjuntamos:

1.- Certificaciones ARL Colmena, con reconocimiento del accidente laboral y la pensión de invalidez con ocasión del mismo.

2.- Dictamen de Calificación de Invalidez Junta Nacional.

Petición.

Por los reparos expresados a largo de este escrito de sustentación, y en concordancia con los reparos esgrimidos días atrás, no puede ser otro el pedimento respetuoso de la apoderada del Doctor Arnulfo Monje que la de solicitar al Honorable *AD-QUEM,* se revoque de manera integral la sentencia de primera instancia objeto de este recurso de apelación y en su lugar se profiera la que en derecho corresponda que no puede ser otra que una providencia de carácter absolutorio.

Atentamente.

Elizabeth Perez Calderon.

Colmena Seguros

NIT. 800226175-3
Línea Efectiva: 018000-9-19657

602

Certifica

1. Que el día 31 de Agosto de 2010 sufrió un accidente el señor **William Ramiro Pertuz Devia,** identificado con cedula de ciudadanía 176.569.

2. Que en cumplimiento al dictamen expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en el que se dictaminó pérdida de capacidad laboral del **50.68%** al señor **William Ramiro Pertuz Devia, Colmena Seguros** ordenó el reconocimiento de la prestación económica, Pensión de Invalidez.

3. Que el valor de la mesada aprobada para el año 2015 asciende a la suma de **$4.463.758.**

4. La fecha de afiliación a la EPS debe ser al 01 de Julio de 2015.

La presente certificación se expide a los 04 días de Junio de 2015, para los trámites de afiliación de los pensionados por invalidez al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de pensionados cotizantes de **Colmena Seguros** – Nit 800.226.175 – 3.

Gerencia de Operaciones
Colmena Seguros

Elaboró: Dagl Revisó: Abv Aprobó: Sphs

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA Colmena Compañía de Seguros de Vida S.A.

Colmena
Seguros

Bogotá D.C, 10 de Junio de 2015
RLIM0615000062

Señor
William Ramiro Pertuz Devia
Calle 2 Sur N° 4 – 51 Barrio villas
Teléfono 829 83 22 – 313 885 28 68
Mosquera - Cundinamarca

Asunto: **Reconocimiento Pensión de Invalidez William Ramiro Pertuz Devia cedula de ciudadanía 176.569.**

Respetado señor Pertuz Devia:

Nos permitimos confirmarle que en consideración a la pérdida de capacidad laboral del **50.68%** calificada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, usted tiene derecho al pago de una Pensión de Invalidez.

Una vez usted allegue a ésta A.R.L. la documentación requerida, procederemos a iniciar el proceso de liquidación de las correspondientes mesadas pensionales.

Finalmente, queremos informarle que según el Decreto 867 de 2014, si el monto de su mesada pensional equivale hasta uno punto cinco (1.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV), usted podrá afiliarse sin costo alguno, en la Caja de Compensación Familiar de su última vinculación laboral; si no ha tenido anteriormente Caja de Compensación Familiar, puede afiliarse a la de su preferencia. Ahora bien, si su mesada pensional es superior a uno punto cinco (1.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV), podrá afiliarse a la Caja de Compensación Familiar de su preferencia asumiendo un costo mínimo, en los términos establecidos en la normatividad.

Cordial Saludo,

Gerencia de Operaciones
Colmena Seguros

Copia PEI Colombia,
Claudia Zamora
Representante Legal
Calle 26 N° 69 D 91 Torre 2 Oficina 804
Teléfono 3238600 Ext; 101
Bogotá - Cundinamarca

Elaboró: Dagl Revisó: Abv. Aprobó: Sphs

504

Colmena
Seguros

Bogotá D.C, 10 de Junio de 2015
RLIM0615000062

Señores
Sanitas S.A.
Bogotá - Cundinamarca

Asunto **Pensión de Invalidez**
William Ramiro Pertuz Devia

Respetados señores:

Nos permitimos informarles que en consideración a la pérdida de capacidad laboral **50.68%** calificada por **Colmena Seguros**, al señor **William Ramiro Pertuz Devia** identificado con cedula de ciudadanía 176.569, tiene derecho al pago de una Pensión de Invalidez.

De acuerdo con el mencionado dictamen, la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral es **05 de Mayo de 2014.**

Cordial Saludo,

Gerencia de Operaciones
Colmena Seguros

Elaboró: Dagl Revisó: Ego Aprobó: Sphs

505

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ

FORMULARIO DE DICTAMEN PARA CALIFICACION DE LA PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL Y DETERMINACION DE LA INVALIDEZ

1. INFORMACION GENERAL DEL DICTAMEN

Numero Dictamen: 176569 Entidad Remitente: ARI

Fecha Dictamen: 06/06/2015 COLMENA

2 INFORMACION GENERAL DE LA ENTIDAD CALIFICADORA

Nombre de la entidad Calificadora: JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ

Dirección: Dg 36 B a No 20-74 Escalina Telefonos: 7440737

3. DATOS PERSONALES DEL CALIFICADO

Nombre: WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA

Identificacion: Cedula No: 176569 Fecha Nacimiento: 04/07/1957 Edad: 57,88 Años

Sexo: M Estado Civil: Casado Escolaridad: Tecnico

4. ANTECEDENTES LABORALES DEL CALIFICADO

4.1 ANTECEDENTES DE EXPOSICION LABORAL

Ocupacion: No Identificada

Nombre Empresa	Cargo	Riesgos A	M
PF. COLOMBIA	SUPERVISOR	6	

5. FUNDAMENTOS DE LA CALIFICACION

5.1 RELACION DE DOCUMENTOS

Epicrisis o resumen de la historia clinica

Examenes o pruebas paraclinicas

Valoraciones por especialistas

Historia Clinica

5.2 DIAGNOSTICO MOTIVO DE CALIFICACION

FRACTURA DE LA DIAFISIS DE LA TIBIA

TRASTORNOS DE ADAPTACION

OSTEOARTRITIS- NO ESPECIFICADA

HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA)

ARTRITIS- NO ESPECIFICADA

INSUFICIENCIA RENAL CRONICA- NO ESPECIFICADA

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ

FORMULARIO DE DICTAMEN PARA CALIFICACION DE LA PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL Y DETERMINACION DE LA INVALIDEZ

5.3 EXAMENES O DIAGNOSTICO E INTERCONSULTAS PERTINENTES PARA CALIFICAR

Examen	Resultado	Fecha
VER PONENCIA ANEXA		00/00/0000

6. DESCRIPCION DEL DICTAMEN

Sumatoria A+(B(50-A)/100) | Calificación máxima posible 50%

I. Descripción de Discapacidades

0.0 No discapacitado 0.1 Dificultad en la ejecución 0.2 Ejecución Ayudada 0.3 Ejecución Asistida dependiente e incremental

#	Discapacidad	Numero de la Discapacidad										%
1.	Conducta :	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	
		0,10	0	0	0,10	0	0	0	0,10	0,20	0,10	0,60
2.	Comunicacion :	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	
		0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0,00
3.	Cuidado Pers. :	30	31	32	33	34	35	36	37	38	39	
		0	0	0,10	0,20	0,20	0,20	0,20	0,10	0	0,20	1,20
4.	Locomocion :	40	41	42	43	44	45	46	47	48	49	
		0,20	0,20	0,30	0,30	0,30	0,20	0,20	0,30	0,30	0,20	2,50
5.	Disp. Cuerpo :	50	51	52	53	54	55	56	57	58	59	
		0,20	0,20	0,20	0	0	0,20	0	0	0,20	0,10	1,10
6.	Destreza :	60	61	62	63	64	65	66	67	68	69	
		0,20	0,20	0	0	0	0	0	0,20	0,10	0,20	0,90
7.	Situacion :	70	71	72	73	74	75	76	77	78		
		0,20	0,20	0	0	0	0	0,30	0	0,20		0,90
											Total Discapacidades :	7,20

Sumatoria total posible (Calificación máxima posible: 20%)

WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ

FORMULARIO DE DICTAMEN PARA CALIFICACION DE LA PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL Y DETERMINACION DE LA INVALIDEZ

II. Descripción de Minusvalia

Descripcion	Numero	%
Orientacion :	10	0
Independencia Fisica :	23	1,50
Desplazamiento :	32	1,00
Ocupacional :	44	10 00
Integracion Social :	52	1,00
Autosuficiencia Economica :	62	1,00
En Funcion de la Edad :	75	2 50
Total Minusvalia:		17,00

Sumatoria total (Calificación maxima posible: 30%)

III. Descripción de Deficiencias	% Asignado	Capitulo, Numeral, Tabla
DEFICIENCIA GLOBAL RELACIONADA CON EL ACCIDENTE DE TRABAJO	21 00	
DEFICIENCIA GLOBAL RELACIONADA CON EL ORIGEN COMUN	18,5e	
Total Deficiencia:	26,48	

WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ

FORMULARIO DE DICTAMEN PARA CALIFICACION DE LA PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL Y DETERMINACION DE LA INVALIDEZ

7. PORCENTAJE DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL

Calificación:	%		
Deficiencia:	26,48	Estado PCL:	Invalidez
Discapacidad:	7,20	Fecha Estructuracion PCL:	09/05/2014
Minusvalia:	17,00	Requiere Ayuda de Terceros:	No
% Total :	50,68	Manual:	Decreto 917 de 1999

Esta calificación se basa en lo establecido en el decreto 917 de Mayo de 1999

8. CALIFICACION DEL ORIGEN

Enfermedad: Accidente: Trabajo Muerto:

9. RESPONSABLES DE LA CALIFICACION

EDGAR HUMBERTO VELANDIA BACCA
MEDICO

EMILIO LUIS VARGAS TRIANO
MEDICO

LUZ HELENA CORDERO VILLAMIZAR
PSICOLOGA

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN
COPIA CONTROL

WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA

MÉDICO PONENTE	EDGAR H. VELANDIA BACCA
PACIENTE	WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA
CÉDULA	176 589
ENTIDAD REMITENTE	ARL COLMENA
JUNTA QUE REMITE	BOGOTA
NUMERO Y FECHA RADICADO JNCI	0/5899 DEL 10/03/2015

FUNDAMENTOS DE HECHO:

Antecedentes:

Calificación Junta Regional de calificación de Invalidez:
La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá mediante dictamen N° 59489 de fecha 21/11/2014 establece

Diagnóstico(s):
1. Trastornos de adaptación . . . . . Accidente de trabajo
2. Hipertensión esencial (primaria) . . . . . Enfermedad común
3. Artritis- no especificada . . . . . Enfermedad común
4. Osteomielitis- no especificada . . . . . Accidente de trabajo
5. Insuficiencia renal crónica- no especificada . . . . . Enfermedad común
6. Fractura de la diafisis de la tibia . . . . . Enfermedad común

Pérdida de capacidad Laboral 54.57%
Fecha de Estructuración: 31/08/2010

Reposición y/o apelación: ARL COLMENA y el señor WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA interpusieron recurso de reposición y en subsidio de apelación por controversia con el origen, la Pérdida de capacidad laboral y Fecha de estructuración dictaminada. En resolución del recurso de reposición, la Junta Regional de Bogotá ratifica el dictamen y remite el caso a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez

Información relevante para resolver el recurso de apelación:

Dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez: La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, fundamenta su dictamen, especialmente en los siguientes términos:

". .Paciente de 57 años Supervisor de PEI Colombia (Perforación pozos petroleros) desde hace 8 años.

Refiere accidente de trabajo en Acacias Meta, el 31 de agosto de 2010 después de desarmar equipos pasó a supervisar, le cayó pieza metálica en la pierna derecha remitido a Villavicencio le tomaron Rx y lo remitieron a la Clínica Sanes en Bogotá se le encontró fractura tercio proximal y tercio distal diafisiaria con extensión al plafón tibial de tibia, se le hizo cirugía enclavijamiento endomedular de tibia, presentando como complicacion que se trabo el clavo en la cirugía con telescopaje del segmento dentro de la tibia proximal, se le retiró el clavo, y se le colocó fijador externo más osteosintesis mínima Posteriormente presentó infección, se le manejo con fijador híbrido y posteriormente pasado a placa. Rx mostró aflojamiento del material de osteosintesis con compromiso infeccioso de toda la tibia, con foco de pseudoartrosis de tibia diafisiaria, manejado con múltiples lavados quirúrgicos, retiro tutor externo, resección ósea importante, cambio MOS injertos, sin éxito Ortoradiografía muestra acortamiento del miembro inferior derecho de 3 cms a expensas de la tibia, con deformidad en varo de la tibia distal de 20Q Fue remitido a otra Ortopedista, quien el 31 de marzo de 2014 realizo , cirugía para de alargamiento, con tutor de transporte oseo, en controles, pendiente ; nuevas reintervenciones; toma dicloxacilina cuando su aumenta edema y secreción, última dosis hace 3 días, toma sinalgen + hidrocodona. En manejo por psicología, psiquiatría por trastorno de ansiedad secundario, toma paroxetina Metazapina

ANTECEDENTES: Personales HTA diagnosticada hace 15 años en tratamiento con losartán 2tab diarias, furosemida, metoprolol Alérgicos quinina, compromiso rodillas, tobillos. Trastorno renal diagnosticado con EA Aumento de 15 kgrs con EA

ESTADO ACTUAL: El paciente fue evaluado en la Junta Regional de Calificación de Invalidez el día 29-10-2014 encontrando: Peso 92kgrs talla 166cms, lateralidad diestro Viene acompañado de la esposa. Aparente regular estado general, decaído, ansioso, labilidad emocional, llanto fácil. Marcha a pasos cortos con muletas axilares Miembro inferior derecho edematizado, múltiples cicatrices quirúrgicas, con tutor externo circular con fijación a nivel de rodilla, tercio medio de la pierna y tobillo, restricción movilidad rodilla, tobillo, entumecimos, acortamiento de la pierna

EXÁMENES - PRUEBAS PARACLINICAS OTROS DOCUMENTOS

Ortopedia (01-09 10) Trauma en pierna derecha el día de ayer al caerle una pieza metálica de una mesa. Fractura de tibia derecha Es remitido para cirugía No refiere herida, visto en U. cooperativa, fractura de tibia, inmovilización Antecedentes médicos Ant familiares neg Ant Personales HAS. Hipertensión Gastritis Fumador HOT Ocupacionales supervisor de equipos de perforación. Examen físico Paciente en buen estado general inmovilizado en férula de yeso No déficit motor ni sensitivo. No sangrado o secreción en vendajes. Paraclínicos: Rx pierna derecha del día de hoy, fractura de la diáfisis de la tibia corto oblicuo con desplazando, fractura de la metáfisis distal de la tibia, no desplazada Impresión diagnostica: Fractura diafisiaria de tibia derecha. Plan Se indica manejo quirúrgico, reducción abierta y fijación con clavo endomedular bloqueado de tibia

Ortopedia (02 10 13): Control, se retira con leve secreción, no otros. Examen físico. Presencia de secreción serosa en región medial, no celda la zona de osteosíntesis de la pierna. Movilidad de rodilla adecuada, movilidad de cuello de pie afectado. Paraclínicos: Rx de tierna del día de hoy: tutor externo, fractura alineada, no necrosis de fragmento intermedio, no hay evidencia de consolidación, impresión diagnostica: Osteosintesis de tibia derecha con tutor externo. Presencia de otros implantes de tendones y huesos (z967) (z967). Plan: Tratamiento. Se amplia incapacidad por 30 (treinta) días de octubre 30 a noviembre 28. Se programará cita con el Dr. Saltzabal para evaluar posibilidad de cuarentena de foco.

Ortopedia (21-10-13): Control pos, asintomático. No sangrado. Se retira inmovilización, herida limpia, zona de dehiscencia puntiforme, central sobre área de piel inflamada en región lateral previa, no hay secreción, no hay exposición ósea, no otros. Rx pierna derecha del día de hoy: excelente alineación, foco de fractura distal con puentes óseos, foco de fractura proximal con continuidad de foco de fractura, injertos de sustela cálcico en su posición. Impresión diagnostica: Pseudoartrosis de tibia derecha. Tutor externo.

Ortopedia (15-11-13): Ha continuado con secreción serosa por fistula anterior. No aumento otras fistulas. Examen físico: Se retira bota, mantiene externa en dorso de pierna derecha, fistula productiva de líquido seroso en cara anterior del tercio medio de la pierna, fistula en proceso de granulación en región distal a esta, leve eritema en región medial de la metafisis proximal de la tibia, sobre zona de inserción de la placa. No hay movilidad de foco de fractura. Rx pierna derecha injertos óseos en proceso de integración sin embargo, hay reabsorción parcial de los mismos. No signos de afloramiento de material de osteosíntesis. Impresión diagnostica: Pseudoartrosis de tibia derecha. Plan: Cita en infectología.

Ortopedia y Traumatología (20-08-13) MC: Paciente quien presenta el 30 de agosto de 2010 accidente de trabajo al caerle un objeto pesado encima, con fractura de tibia derecha, las radiografías muestran fractura segmentaria (fractura tercio proximal y tercio distal diafisario con extensión al pilón tibial de tibia) el 4 de septiembre de 2010 le realizaron tratamiento con enclavijamiento endomedular de tibia, presentando como complicación que se trabo el clavo en la cuniña con telescopaje del segmento dentro de la tibia proximal Dr. Manya, El clavo fue retirado y se le paso a fijador externo más osteosintesis adicional Dr. Manya y Dr. Saltzabal. Posterior al manejo con fijador presento infección, se le manejo con fijador híbrido y posteriormente pasado a placa, en el momento la última radiografía muestra alineamiento de todo el material de osteosíntesis con compromiso inflamatorio de toda la tibia, con alineamiento de segmentos tanto distal con radio-opacos, con foco de pseudoartrosis de tibia diafisaria. Antecedentes: Hipertensión desde hace 10 años en tratamiento con Losartan 50mg cada 12 horas, betaprolol 50 mgrs cada 12 horas, Hidroclorotiazida 40 mgrs cada 24 horas. Esté en estudio por posible patología renal. Alérgicos: Dolosa en manejo con dieta. Examen físico: Paciente en buenas condiciones generales. Afebril, marcha con apoyo completo y uso de un bastón, presento dolor antálgico, movilidad completa de rodilla y leve limitación para la dorsi y Plantiflexion del cuello de pie respecto del tobillo contralateral. Presencia de múltiples fistulas en cara anterior de la pierna, salida de secreción purulenta en cara anterior de la pierna a través de ellas. Neurovascular distal normal. Tiene cultivo de 124 de julio de 2012 que reporta estafilococo áureus sensible a Ampicilina, oxacilina, cefalotaxima, gentamicina, levofloxacina, trimetoprim, sulfa y vancomicina resistente a penicilina.

Tiene Osteoradiografía (fecha 13-08-13) que muestra acortamiento del miembro inferior derecho de 3.2cms a expensas de la tibia con deformidad en varo de la tibia, pasando el eje mecánico de la tibia en el cóndilo y el platillo tibial medial, deformidad en varo de la tibia distal de 20. Concepto: Se trata de un paciente con secuelas de fractura compleja de tibia derecha por trauma de alto energía con pseudoartrosis infectada, osteomielitis crónica, acortamiento, deformidad angular y en el momento tiene una placa que está soportando la pseudoartrosis pero con afloramiento de todo este material, y solo es cuestión de semanas para soltarse este material. Plan de manejo Sugerido: Existen dos opciones quirúrgicas: Resección amplia del segmento infectado (de la diáfisis) desbridamiento de tejidos blandos, corrección angular, osteotomía del peroné, seguido de colocación de espaciador de cemento con antibióticos, mas colocación de fijador externo en un primer tiempo, en un segundo tiempo 8 semanas después realizar retiro del espaciador, obtener injertos óseos por fresado de una o los dos corticales anteriores de femures (Técnica RIA) y colocación de injerto masivo. Lo que se conoce como la técnica de masquelet o de la membrana inducida. Aceptando, si se opta por este tratamiento, la permanencia del acortamiento de 3.2 cms que ya tiene la extremidad. Resección amplia del segmento infectado (una parte importante de la diáfisis, que en ultimas se definió por las características macroscópicas del hueso en el momento de la cirugía. Desbridamiento de tejidos blandos. Corrección angular, osteotomía del peroné, mas transporte óseo segmentario mediante utilización de fijador externo tipo riel de transporte (técnica de reducción - transporte - alargamiento). Pronóstico: Moderadamente Reservado. Con ninguna de estas tres opciones quirúrgicas puede asegurársele al usuario un resultado adecuado en cuanto a la erradicación de la infección y tiene riesgos de presentar infección persistente, no unión, y riesgo de amputación. Estado Funcional: En el momento es malo para desempeñar cualquier actividad ya que depende de ayudas externas para sus desplazamientos y transporte. En su oficio de supervisor de pozos petroleros no considero que pueda desempeñarse en al menos los próximos 2 años. Por lo cual en algún momento hay que reubicarlo laboralmente, creo que no hay otra opción para este paciente, que la opción quirúrgica. Se dan recomendaciones para mantener rutinas diarias y para manejar con su esposa. Control en un mes.

Ortopedia (29-10-13): No refiere dolor, está realizando apoyo parcial con el brace, no refiere dolor con el apoyo, hay leve secreción sanguinolenta por fistula distal. No refiere astado febril. Está realizando ejercicio en casa, en bicicleta (acostado). No otros. Examen físico: BEG, marcha en dos bastones con apoyo parcial sobre miembro inferior derecho, no refiere dolor con el apoyo, utiliza brace de tibia, leve secreción sero sanguinolenta por fistula puntiforme distal, hay movilidad en foco de fractura proximal, no en foco de fractura distal. No hay dolor con la palpación de la pierna. Atrofia muscular de musculatura de la pierna, y acortamiento de aproximadamente 3 cms de miembro inferior derecho. Movilidad de rodilla y de cuello de pie conservada, normal, no doloroso. No otros. Impresión diagnostica: pseudoartrosis de tibia derecha.

Ortopedia (12-11-13): Paraclínicos: RM pierna derecha: Cambios secundarios a fractura antigua, consolidada de la diáfisis de la tibia, con huellas de material de osteosíntesis, en la actualidad hay engrosamiento cortical externo de la diáfisis y

alteración de la señal de la médula ósea, con defectos corticales anteriores y laterales en el tercio medio de la diáfisis y mínima edema o cambios inflamatorios de la médula ósea en el sitio de la fractura. No se definen claros trayectos fistulosos al momento del examen. Hay cambios i cicatriciales en el tercio medio de la pierna adyacente a la fractura y en tejido celular subcutáneo, probablemente residuales post traumáticos o post quirúrgicos. Fractura antigua no consolidada con cabalgamiento de la metáfisis proximal del peroné. Se revisa (examen hueso de mala calidad, no se aprecia edema o trayectos fistulosos. Pseudoartrosis de la porción proximal del fragmento fracturado. Se remite con Dr Oscar calderón para definir manejo a realizar, posibilidad de musculoef vs. Resección y transporte óseo

Clínica renal colombiana (20 11-2013) Paciente que asiste a consulta y reporta "estoy a punto de tirar la toalla". Reporta que se ha sentido desesperado a raíz de cirugía de la pierna que le ha generado bastante dolor. Se enseñan técnicas para el control del dolor. Se dirige relajación pues ya domina la respiración diafragmática. Manifiesta también que la relación con su esposa ha mejorado pero que la nota cansada por lo que se le indica que puede venir con ella en próxima consulta.

Consulta de nefrología (25-03-2014) MC: Remitido por alteración en función renal. EA: Historia de HTA desde hace 15 años. Refiere cefalea continua con necesidad de asistir por urgencias relacionada con preocupación por pronóstico de MID. Tratamiento actual: Losartán 50 mg x 2, furosemida 40 mg x metoprolol 50 mg x 2, aloprurinol. Antecedentes patológicos: Artritis gotosa desde hace 20 años. Quirúrgicos: osteosíntesis de tibia. Tóxicos: Exfumador durante 4 años licor ocasional (suspendido). Familiares: hermano nefrópata. Paraclínicos:

	HB	HTO	CREAT	BUN	COL	TRIG	LDL	K
26/08/13			1.47					
11/12/13			1.43	15,7 V	172	266	79	4.58
13/03/14	15	49	1.06	17	175	233	91.54	42
	GLIC	ALB	HBA1C	AUREO	TSH	CA	P	eTFG/PR
11/12/13	96		6.1					
13/03/14	9.1	6.33	3.81					
13/03/14	MDRD: 76							

Parcial de orina normal doppler cambios hipoplásicos en riñón izquierdo con quistes corticales de apariencia simple. / Ecografía renal y vías urinarias: nefropatía izquierda. Renograma. riñón izquierdo disminuido de tamaño con lesión ocupando espacio en su interior con compromiso severo de la función cortical glomerular que aporta el 19% de la / función renal diferencial. riñón derecho normal. Plan de manejo: paciente con hipoplasia renal izquierdo + cre estadio 2, se solicita perfil renal, se deja, glicemia, alb. calcio, fosfam y potasio para control en 3 meses. se dejan recomendaciones claras de reducción de peso.

Consulta de psiquiatría (05-05-2014): Al examen mental se encuentra paciente de / contextura gruesa, aliñado, orientado en las tres esferas, en aceptables condiciones / generales salvo la discapacidad funcional para la movilización por tutor externo en / miembro inferior derecho, refiere dificultad para apoyar dicho pie en el piso por lo cual requiere subir la pierna al sofá; el afecto es modulado, resonante, de tonos triste al tratar el tema de su lesión y hay referencialidad dirigida hacia ARL y servicio de ortopedia. Pensamiento lógico, coherente; juicio y raciocinio conservados aun cuando hay preocupación incierta con respecto a su salud: "... me molesta mucho lo que me hizo ese doctor y que ahora yo tenga que estar pasando por todas estas... eso me cambio mi vida y hasta en mi casa se afectó todo con mi hija, con mi esposa... ellos son los que tienen que pagar los platos rotos porque a mí me da desespero y me pongo en muy mal genio y claro, explota es con ellos .. no sé si me voy a mejorar o si la próxima vez que me vean me digan que las cosas no van bien y que toca empezar a hacer más cosas .. estoy cansado, mucho tiempo ya llevo en esto, el dolor es tremendo y dormir es terrible, no puedo dormir bien el dolor no deja, la incomodidad no deja y k> que haga es ponerme a pensar en todo esto y así porque peor.. y como por tener que quedarme quieto no he podido ser activo como antes, me he subido muchísimo de peso, aunque ya estoy con nutricionista en la EPS, pero apenas estoy comenzando .." No hay ideación delirante o psicótica, el insight es parcial pero se refiere deseos esperanzados en la mejoría. No ideas de auto o hetero agresión. Idx: EJE I. Trastorno adaptativo con estado de ánimo depresivo mixto no conciliación y reconciliación a estudiar EJE II: Diferido EJE III. Fractura de la epífisis inferior de la tibia derecha s823 Obesidad en tratamiento (?) EJE IV Estresores relacionados con la salud, lo familiar y lo socio-laboral EJE V Escala de funcionamiento global GAF de 60 dado por alteraciones en casi todas sus áreas de funcionamiento. Conducta desde el punto de vista de psiquiatría: Se trata de un paciente con una lesión importante en tratamiento, incapacitante, de larga data, que ha generado en el usuario alteraciones en varias áreas de su funcionamiento sino cuando exhibe adecuados mecanismos defensivos y patrones de afrontamiento de la enfermedad. En la actualidad como hallazgos positivos se destaca 1- referencialidad hacia ARL y Médica Ortopedista, 2- Sintomatología depresiva de carácter adaptativo, 3- alteración en el patrón de sueño, 4 alteración en su dinámica familiar por el estado de ánimo y por la necesidad de atención lo cual ha incidido en su relación de pareja de manera importante, sumado a esto, el aumento de peso considerable que refiere el paciente. Recomendaciones: Se sugiere desde el punto de vista de psiquiatría Psicoterapia expresiva y de apoyo con acompañamiento para manejo de ansiedades e intentar intervenir la referencialidad del paciente. Así mismo, podría beneficiarse de Psicofarmacología dirigida a tratar la alteración en el patrón de sueño, lo que a su vez ayudaría a disminuir la ansiedad del paciente del tipo Trazodona.

Consulta de ortopedia (09-06-2014) Cirugía de resección ósea, transporte óseo y tutor / externo el 31 de marzo. Se refiere con dolor proximal sobre clavos de transfixión, / Examen físico: Osten articular: (anormal). Hace patrón de marcha en dos muletas, tutor / externo bien, no signos de infección, heridas cicatrizadas.

512

Rx de pierna derecha (06-09-2014): Transporte óseo con evidencia de callo óseo en la zona de transporte (anormal, transporte óseo adecuado). Concepto: Paciente en manejo de transporte óseo. Plan de tratamiento manejo Dr. Oscar J Calderón. Dicloxacilina x 500mg acetaminofén más codeína 30mg. Cita abierta

CONCLUSIÓN

Se realiza calificación integral de los diagnósticos de origen Laboral y Común por tener criterio de invalidez (calificación mayor al 50% de PCL), y se asigna origen integral como accidente de trabajo, dado que fue el último evento en su aparición cronológica, y además con secuelas que le están generando el mayor porcentaje de PCL y le determina una PCL mayor al 50%, calificación realizada conforme se estipula en las Sentencia de la Corte C-425 de 2005 y Ley 1562 de 2012

Se revisa y se califica pérdida de capacidad laboral de acuerdo con los antecedentes clínicos, paraclínicos y hallazgos del examen físico, así:

Diagnósticos

1. Secuelas múltiples cirugías por fractura complicada de tibia derecha. Accidente de trabajo.
1.1 Osteomielitis crónica, deformidad, pseudoartrosis, acortamiento de tibia
1.2 Trastorno de adaptación
2. HTA. Enfermedad común
3. Insuficiencia renal crónica. Enfermedad común.
4. Artritis gotosa. Enfermedad común.

Deficiencias	
Capítulo 12	
Trastorno de adaptación	20.00% tabla 12 4,5
Capítulo 1	
Fractura complicada diálisis tibia Derecha con tutor externo actualmente	14.00% tabla 1 86
Capítulo 6	
Insuficiencia renal crónica	10.90% tabla 6 1
Capítulo 7	
HTA	07.40% tabla 7 2
Capítulo 3	
Artritis gotosa	4.90% tabla 3 1
Capítulo 26	
Osteomielitis pierna crónica (dolor, Disconfort).	04.00% tabla 2 19 y 2 11

Total deficiencias	30.37%
Deficiencias	30.37%
Discapacidades	7.29%
Minusvalías	17.00%
Total PCL	54.57%

Origen: Accidente de trabajo

Fecha de estructuración: Agosto 31 de 2019

Se estructura la pérdida de capacidad laboral en la fecha del accidente de trabajo, dado que desde ese día ha requerido múltiples hospitalizaciones, intervenciones quirúrgicas, manejo médico, de rehabilitación, tratamiento que aún no ha finalizado, sin que haya podido reintegrarse laboralmente desde la fecha del accidente. "

Motivación de la controversia: ARL COLMENA, controvierte el dictamen con base en

" . El señor WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA tiene aprobado los diagnósticos: 1. Secuelas Fractura de la epífisis inferior de la tibia y Fractura del peroné MID. 2. Pseudoartrosis con retardo en la consolidación tibia derecha. 3. Acortamiento 3cms MID" como accidente de trabajo, el cual ha sido manejado por la ARL. Mediante derecho de petición el trabajador solicita calificación de PCL, por lo cual se da respuesta positiva a la solicitud del trabajador y se inicia el proceso para calificación de PCL de los DX: 1. Secuelas Fractura de la epífisis inferior de la tibia y Fractura del peroné MID. 2. Pseudoartrosis con retardo en la consolidación tibia derecha. 3. Acortamiento 3cms MID o

COLMENA vida y riesgos laborales dictaminó una pérdida de capacidad laboral de 34.6% por las secuelas de "1. Secuelas Fractura de la epífisis inferior de la tibia y Fractura del peroné MID. 2. Pseudoartrosis con retardo en la consolidación tibia derecha. 3. Acortamiento 3cms MID, lo anterior con base en la valoración de Medicina Laboral.

El dictamen le fue notificado por escrito al señor WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA

El señor WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA radica comunicación en esta Administradora donde manifiesta su inconformidad con el porcentaje calificado y solicita el envío de su caso a la Junta Regional de calificación de BOGOTÁ.

513

La ARL Colmena NO se encuentra de acuerdo con la Calificación Integral de pérdida de capacidad laboral de 54,57%, El Origen Laboral o la Fecha de Estructuración definido por la Junta Regional de BOGOTA dado que"

La JRC de Bogotá sobrevalora la lesión a nivel del miembro inferior derecho al calificar una deficiencia del 14% por analogía como amputación, esta deficiencia integra todas las alteraciones que incluyen la osteomielitis y el retardo en la consolidación.

La JRC de Bogotá vuelve a calificar la osteomielitis, lo cual no es procedente.

La Junta asigna valor en la calificación a Deficiencia por Trastorno de Adaptación con base en una valoración por Psiquiatría realizada en mayo de 2014 establece una deficiencia del 20,00% y lo relaciona al accidente de trabajo acaecido en el 2010. La Junta se aparta de lo establecido en el Decreto 917 de 1999 en el cual se establece que para poder asignar este porcentaje, "la persona ha presentado más de cuatro episodios, o el tiempo total de evolución del trastorno es de más de 10 años." condiciones que claramente no se dan en este caso, el diagnóstico se plantea por el especialista en dicha valoración de mayo de 2014, cuatro años después de ocurrido el accidente en un paciente que presenta además patologías crónicas de origen común asociadas.

La JRC de Bogotá al considerar pertinente realizar calificación integral de patologías comunes como laborales asigna un valor en la Deficiencia por la patología Insuficiencia renal crónica de 10% cuando se evidencia de acuerdo con el resultado del Renograma registrado en la Ponencia el Riñón izquierdo solamente aporta una función renal de 19%, junto con los resultados de laboratorio y de Filtración glomerular registrados en la ponencia, se trata de una IRC clase 2 lo que define de acuerdo con la tabla 6.1 una Deficiencia de 14,5%

La JRCI de Bogotá no registra los criterios de la tabla 6.1 del Manual Único de Calificación que se tuvieron en cuenta para establecer el valor de 10% asignado por esta patología.

La JRC de Bogotá al considerar pertinente realizar calificación integral de patologías comunes como laborales asigna valor a la deficiencia por Hipertensión Arterial padecida por el trabajador de 7.4% (Clase I) sin que se encuentre en la ponencia soporte técnico alguno que detalle el estado actual de esta patología con una evolución de 7 5 años, en paciente polimedicado y con Insuficiencia Renal asociada, igualmente no establece los criterios de la tabla 7.2 del Manual Único de Calificación que se tuvieron en cuenta para establecer la clase asignada.

La JRC de Bogotá asigna un valor en la Deficiencia por la patología Artritis Gotosa de 4.9% sin que se encuentre en la ponencia soporte técnico alguno que defina el estado actual de esta patología, no registra los criterios de la tanla 3.1 del Manual Único de Calificacion que se tuvieron en cuenta para establecer el valor asignado por esta patología.

La JRC de Bogotá registra que el origen laboral del porcentaje de pérdida de capacidad laboral la asigna por ser el accidente de trabajo el último evento en su aparición cronológica y con secuelas que le están generando el mayor porcentaje de PCL. Es de aclarar que el accidente de trabajo ocurre en el año 2010, con unas secuelas establecidas en tratamiento, sin tener en cuenta que el trabajador padece patologías comunes progresivas en el tiempo como lo son la Insuficiencia Renal Crónica con progresión (por Renograma) en el año 2014 y una HTA que sin establecer el estado actual generan un mayor peso porcentual en las deficiencias.

Por todo lo anterior en el caso de Calificación Integral del Sr. WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA son las patologías de Origen Común Insuficiencia Renal Crónica estadio 2, HTA con lesión de órgano Blanco y Clara por establecer, Artritis Gotosa, las patologías que mayor deficiencia generan en el trabajador y las que en caso de cumplirse las sentencias C425 de 2005 y T 518 de 2011 definen el Origen Común de la Invalidez

La JRC de BOGOTA califica discapacidades de la conducta en el rol parental, ocupacional y social, las cuales claramente están definidas en el decreto 917 como derivadas de alteraciones del conocimiento por lesiones en las funciones mentales superiores: "hace referencia a la restricción o falta de capacidad de los sujetos para conducirse, tanto en las actividades de la vida diaria como en las relaciones con otros, ya sea por problemas de conciencia, por pérdida de la motivación o dificultad para el aprendizaje". No se comprende porque el médico ponente relaciona una lesión de miembro inferior, con una alteración de la conducta (que depende de las capacidades superiores del individuo) del trabajador. El trabajador no presenta ninguna lesión de las funciones mentales superiores que son las que se califican en estas discapacidades ni de la comunicación y la destreza, el trabajador no presenta ninguna discapacidad a estos niveles

Al no estar de acuerdo con las Deficiencias y las Discapacidades igualmente no lo estamos con los valores asignados en las minusvalías...."

Motivación de la controversia: El señor WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA controvierte el dictamen con base en

"... El trabajo de la Junta Regional de Calificación fue correcto al incluir como parte de la calificación, aspectos de los cuales adolecía el dictamen realizado por la ARL; tales como "las secuelas de osteomielitis y el trastorno de adaptación" Patologías que guardan relación directa con el accidente de trabajo. Sin embargo, se equivocó al incluir patologías que no hacen parte del proceso que da lugar a la presente controversia, tales como Hipertensión Arterial, Insuficiencia Renal Crónica e Artritis Gotosa (Patologías de Origen Común, que no tienen relación con el dictamen contra el cual se interpuso el primer recurso)

514

En el presente caso, las patologías de origen común no han generado -hasta el día de hoy- ningún tipo de restricción en mi capacidad laboral han estado controladas durante los últimos 20 años, y no generan ninguna limitación. Por lo tanto, no debieron ser objeto de calificación por la Junta Regional. Quienes realizaron un excelente trabajo de calificación, pero se extralimitaron en el alcance de la solicitud de reconsideración que presenté a la ARL; el cual se limitaba a los aspectos relacionados con las secuelas del accidente de trabajo (consideraciones del numeral 5. de la petición que se radicó ante la ARL)

Frente a la calificación de las patologías de origen laboral es necesario, indicar que no se tuvo en cuenta:

Presento un acortamiento de 3 centímetros de la pierna. Lo cual aumenta la limitación y funcionalidad de la extremidad. No es homologable la lesión que presento con amputación por debajo de la rodilla con muñón funcional. La condición actual es aún más limitante e incluye la articulación de la rodilla. Por lo tanto, se debió homologar por lo menos a desarticulación de la rodilla (18 % deficiencia global) o, amputación tercio proximal del muslo (20 % deficiencia global). Fue correcto incluir las..

De igual forma, en relación a la valoración de los componentes en materia de discapacidad, se debió tener en cuenta un mayor valor para algunos aspectos relacionados con la Conducta: con lo cual se obtendría 0,4 puntos más en el total de la calificación de Discapacidad:

Discapacidad de la Seguridad Personal (13) se debió dar un mayor valor. Con fundamento a mi imposibilidad de reaccionar para protegerme frente a una condición de riesgo, el valor que se debió calificar fue 0,3

Así mismo, la calificación de la Discapacidad del Rol Familiar (17) y del Rol Social (19) debieron tener un mayor valor teniendo en cuenta los criterios enunciados por psiquiatría). Debiéndose calificar al menos cada una con 0,2

Con lo cual, el Porcentaje de pérdida de capacidad laboral debería ser el 50,98; única y exclusivamente, teniendo en cuenta las condiciones que existen en la Pérdida de Capacidad, las cuales se presentan como consecuencia del accidente de trabajo

__Deficiencia__: 25.38 (Trastorno adaptativo: 20% tabla 12.4.5, fractura complicada de tibia derecha con tutor con acortamiento de la extremidad 3 centímetros. 18 %, tabla 1.86; osteomielitis crónica, dolor y disconfort: 4 %, tabla 2.10 y 2.11)
__Discapacidad__: 7,6 %
__Minusvalía__: 17 %

Origen: Pérdida de Capacidad Laboral de origen -Exclusivo e Integral- en las secuelas físicas y mentales producto del accidente de trabajo que presenté el día 31 de agosto de 2010. Sin que mi condición o Capacidad Laboral, se vea afectada en este momento por ninguna patología de origen común

__Fecha de Estructuración__: 31 de agosto de 2010.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que en la actualidad me encuentro aún en tratamiento, sin que se hubiera terminado mi proceso de rehabilitación. Siendo en mi criterio, el primer aspecto que se debió tener en cuenta por la ARL antes de iniciar el proceso de calificación. (Con lo cual, supongo, se pretendía no continuar el pago de la incapacidad temporal) "

__Respuesta al Recurso de Reposición:__

" *Esta sala define que analizados en forma pormenorizada tanto el dictamen como los documentos aportados, los antecedentes médicos y la situación fáctica que sirvieron de base para calificar así como el recurso interpuesto, esta Sala considera que: Los argumentos planteados por el recurrente no son válidos para un cambio en los criterios.*

Se considera que la calificación otorgada se ajusta a los criterios exigidos para la asignación de puntaje por el Manual Único de Calificación de Invalidez, Decreto 917 de 1999

Por lo tanto Se Ratifica en su totalidad el dictamen No 69439 del 21 de Noviembre de 2014.. "

__Otros aspectos tenidos en cuenta:__

01-09-2010: Ortopedia- Centro de especialidades medico quirúrgicas. Dr. Arnoldo Monje. *Trauma en pierna derecha el día de ayer al caerle una pieza metálica de una mesa. Fractura de tibia derecha. Es remitido para cirugía. No refiere herida, visto en U. cooperativa, fractura de tibia inmovilización. Antecedentes médicos: Ant familiares neg. Ant Personales HAS. Hiperuricemia. Gastritis. Enalapril. HCT. Ocupacionales supervisor de equipos de perforación. Examen físico: Paciente en buen estado general, inmovilizado en férula de yeso. No déficit motor ni sensitivo. No sangrado o secreción en vendajes. Paraclínicos: Rx pierna derecha del día de hoy: fractura de la diáfisis de la tibia, corto oblicua distal, desplazada, fractura de la metafisis distal de la tibia, no desplazada. Impresión diagnostica: Fractura diafisiaria de tibia derecha. Plan: Se indica manejo quirúrgico, reducción abierta y fijación con clavo endomedular bloqueado de tibia*

21-10-2011: Ortopedia- Centro de especialidades medico quirúrgicas. Dr Arnoldo Monje. *Control pop, asintomático. No sangrado. Se retira inmovilización, herida limpia, zona de dehiscencia puntiforme, central sobre área de piel inflamada en región fístula previa, no hay secreción, no hay exposición ósea, no otros. Rx pierna derecha del día de hoy excelente alineación, foco de fractura distal con puentes óseos, foco de fractura proximal con continuidad de foco de fractura, injertos de sulfato cálcico en su posición. Impresión diagnostica: Pseudoartrosis de tibia derecha. Tutor externo.*

15-11-2012: Ortopedia - Centro de especialidades medico quirúrgicas. Dr. Arnaldo Monje. Ha continuado con secreción serosa por fistula anterior. Ha cerrado otras fistulas. Examen físico Su retira yeso, moderado eritema en dorso de pierna derecha, fistula productiva de liquido seroso en cara anterior del tercio medio de la pierna fistula en proceso de granulación en región distal a esta, leve eritema en región medial de la metafisis proximal de la tibia, sobre zona de inserción de la placa. No hay movilidad de foco de fractura. Rx pierna derecha injertos óseos en proceso de integración sin embargo hay reabsorción parcial de los mismos No signos de aflojamiento de material de osteosintesis. Impresión diagnostica Pseudoartrosis de tibia derecha Plan. Cita en infectología

20-08-2013: Ortopedia y Traumatologia. Dr. Oscar Calderón Uribe. MC Paciente quien presento el 30 de agosto de 2010 accidente de trabajo al caerle un objeto pesado encima, con fractura de tibia derecha, las radiografías muestran fractura segmentaria (fractura tercio proximal y tercio distal diafisiaria con extensión al platón tibial de tibia) el 4 de septiembre de 2010 Le realizaron tratamiento con enclavijamiento endomedular de tibia presentando como complicación que se trabo el clavo en la cirugía con telescopaje del segmento dentro de la tibia proximal Dr. Monje, El clavo fue retirado y se le puso a fijador externo más osteosintesis mixta Dr. Monje y Dr. Salvanel. Posterior al manejo con fijador presento infección, se le manejo con mejor hibrida y posteriormente pasado a placa, en el momento la última radiografía muestra aflojamiento de todo el material de osteosintesis con compromiso infeccioso de toda la tibia con alternancia de segmentos radio lucido con radio-opacos, con foco de pseudoartrosis de tibia diafisiaria Antecedentes Hipertensión desde hace 10 años en tratamiento con Losartán 50mgr cada 12 horas, betropralol 50 mgrs cada 12 horas, Furosemida 40 mgrs cada 24 horas. Esta en estudio por posible patología renal Artritis Gotosa en manejo con dieta Examen físico: Paciente en buenas condiciones generales. Alerta, marcha con apoyo completo y uso de un bastón presenta cojera antálgica, movilidad completa de rodilla y leve limitación para la dorsi y Flexión del cuello de pie respecto del tobillo contralateral Presencia de múltiples fistulas en cara anterior de la pierna, salida de secreción purulento en cara anterior de la pierna a través de ellas. Neurovascular distal normal. Tiene cultivo de (24 de julio de 2012) que reporta estafilococo áureus sensible a Ampicilina, clindamicina, ciprofloxacina, gentamicina oxacilina, trimetropin sulfa y vancomicina resistente a penicilina Trae Ortoradiografía (fdme 13-08-13) que muestra acortamiento del miembro inferior derecho de 3 2cms a expensas de la tibia, con deformidad en varo de la tibia, pasando el eje mecánico de la tibia en el cóndilo y el platillo tibial medial deformidad en varo de la tibia distal de 20 Concepto Se trata de un paciente con secuelas de fractura compleja de tibia derecha por trauma de alta energía con pseudoartrosis infectada , osteomielitis crónica, acortamiento, deformidad angular y en el momento tiene una placa que esta soportando la pseudoartrosis pero con aflojamiento de todo este material y solo es cuestión de semanas para soltarse este material. Plan de manejo Sugerido Existen dos opciones quirúrgicas Resección amplia del segmento infectado (de la diáfisis) desbridamiento de tejidos blandos, corrección angular, osteotomía del peroné, seguido de colocación de espaciador de cemento con antibióticos mas colocación de fijador externo en un primer tiempo, en un segundo tiempo 8 semanas después retirar retiro del espaciador obtener injertos óseos por raspado de uno o los dos canales medulares de fémures (Técnica RIA) y colocación de injerto masivo Lo que se conoce como la técnica de masquelet o de la membrana inducida. Aceptando, si se opta por este tratamiento, la permanencia del acortamiento de 3 2cms que ya tiene la extremidad. Resección amplia del segmento infectado (una parte importante de la diáfisis, que en ultimas se define por las características macroscópicas del hueso en el momento de la cirugía. Desbridamiento de tejidos blandos. Corrección angular, osteotomía del peroné, mas transporte óseo segmentario mediante utilización de fijador externo tipo riel de transporte (técnica de resección - transporte + alargamiento). Pronóstico: Medicamente Reservado Con ninguna de estas dos opciones quirúrgicas puede asegurársele al paciente un resultado adecuado en cuanto a la erradicación de la infección y tiene riesgos de presentar infección persistente, no unión, y riesgo de amputación Estado Funcional: En el Momento es malo para desempeñar cualquier actividad ya que depende de ayudas externas para sus desplazamientos y transporte. En su oficio de supervisor de pozos petroleros no considero que pueda desempeñarse en al menos los próximos 2 años. Por lo que en algún momento hay que reubicarlo laboralmente creo que no hay otra opción para este paciente que la opción quirúrgica Se dan recomendaciones para mantener rutinas diarias y para manejar con su esposa. Control en un mes

20-11-2013: Historia clinica de ingreso a programa de prevención renal- Clinica renal colombiana. Paciente que asiste a consulta y reporta "estoy a punto de orar la toalla" Reporta que se ha sentido desesperado a raíz de cirugía de la pierna que le ha generado bastante dolor Se enseñan tecnicas para el control del dolor Se dirige relajación pues ya domina la respiración diafragmática. Manifiesta también que la relación con la esposa ha mejorado pero que la nota cansada por lo que se le indica que puede venir con ella en próxima consulta

25-03-2014: Consulta de nefrología- CRC. Dr. Yamid Coronel. MC: Remitido por alteración en función renal. EA: Historia de hta desde hace 15 años. Refiere cefalea continua con necesidad de asistir por urgencias relacionado con preocupación por pronóstico de MD. Tratamiento actual: Losartán 50 mg x 2, furosemida 40 mg x metoprolol 50 mg x 2, alopurinol. Antecedentes patológicos: Artritis gotosa desde hace 20 años. Quirúrgicos: osteosintesis de tibia. Tóxicos: Exfumador durante 4 años licor ocasional (suspendido). Familiares: hermano nefrectomia.

05-05-2014: Consulta de psiquiatria- Farelk SAS. Dr. Fernando Arrozquita Mendoza. "Al examen mental se encuentra paciente de contextura gruesa, alerta, orientado en las tres esferas, en aceptables condiciones generales salvo la discapacidad funcional para la movilización por fijar externo en i miembro inferior derecho; refiere dificultad para apoyar dicho pie en el piso por lo cual requiere subir la pierna al sofá; el afecto es modulado, resonante, de fondo triste al tratar el tema de su lesión y hay referencialidad dirigida hacia ARL y servicio de ortopedia Pensamiento lógico, coherente fluido y racional conservados aun cuando hay preocupación incierta con respecto a su salud: " me molesta mucho lo que me hizo ese doctor y que ahora yo tenga que estar pasando por todas estas .. eso me cambio mi vida y hasta en mi casa se afectó todo, con mi hija, con mi esposa . ellos son los que tienen que pagar los platos rotos porque a mí me da desespero y me pongo de muy mal genio y claro, exploto es con ellos . no sé si voy a mejorar o si la proxima vez que me vean me dejen que las cosas no van bien y que toca empezar a hacer más cosas .. estoy cansado, mucho tiempo ya llevo en esto, el dolor es tremendo y dormir es terrible, no puedo dormir bien, el dolor no deja la incomodidad no deja y lo que hago es pensarme

a pensar en todo esto y no pongo peor ,y como por tener que quedarme quieto no he podido ser activo como antes, no he subido muchísimo de peso, aunque ya estoy con nutricionista en la EPS, pero apenas estoy comenzando ." No hay ideación delirante o psicótica, el insight es parcial pero si refiere deseos esperanzados en la mejoría. No niega de acto o retiera agresión fisi EJE I: Trastorno adaptativo con estado de ánimo depresivo bizonmic de conciliación y acomodación a estudiar EJE II: Diferido EJE III: Fractura de la epifisis interior de la tibia derecha s823 Obesidad en tratamiento (?). EJE IV Estresores relacionados con la salud, la familiar y lo socio-laboral. EJE V: Escala de funcionamiento global GAF de 50, dado por alteraciones en casi todas sus áreas de funcionamiento. Conducta desde el punto de vista de adiquirido: Se trata de un paciente con una lesión importante, en tratamiento, incapacitante, de larga data, que ha generado en el paciente alteraciones en varias áreas de su funcionamiento son cuales exhibe adecuados mecanismos defensivos y patrones de afrontamiento de la enfermedad. En la actualidad como hallazgos positivos se destaca, 1- referencialidad hacia ARL y Médico Ortopedista, 2- Sintomatología depresiva de carácter adaptativo, 3- alteración en el patrón de sueño. 4- alteración en su dinamico familiar por el estado de ánimo y por la necesidad de atención lo cual ha incidido en su relación de pareja de manera importante, sumando a esto, el aumento de peso considerable que refiere el paciente. Recomendaciones: Se sugiere desde el punto de vista de psiquiatría Psicoterapia expresiva y de apoyo, con acompañamiento para manejo de ansiedades o idealmente intervenir la referencialidad del paciente. Así mismo, podría beneficiarse de Farmacoterapia dirigida a tratar la alteración en el patrón de sueño, lo que a su ver ayudaría a disminuir la ansiedad del paciente del tipo Trazodona".

09-06-2014: Consulta de ortopedia- Centro de especialidades medico quirúrgicas. Dr. Arnaldo Monje. *Cirugía de resección ósea, transporte óseo y tutor I externo el 31 de marzo. Se refiere con dolor proximal sobre clavos de transfixión. Examen físico: Osteo articular (anormal), Deg patrón de marcha en dos muletas, tutor I externo bien, no signos de infección, heridas cicatrizadas.*

28/04/2015: Valoración Interdisciplinaria Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Valoración médica:
57 años. trabaja en PH Colombia (perforación de pozos petroleros) como supervisor, incapacitado desde hace 5 años refiere que el 31/08/2010 estaba desarmando un equipo y se le cayó una pieza en la pierna derecha que ocasiono fractura de tibia y peroné, se programa para osteosintesis pero fue fallida por lo que requirio colocación de tutor por 2 años. luego osteosintesis, se complicó con osteomielitis, a han realizado varios procedimientos quirúrgicos, los últimos resección de hueso y alargamiento óseo e injerto se encuentra actualmente con tutor, IIIA desde hace 15 años, toma losartan, metoprolol, furosemida, sufre de gota toma Febcuriñol porque se le inflamaban las rodillas y grueso artejo, refiere que tiene insuficiencia renal afectado un riñón), asiste a psiquiatria desde hace un año asiste mensualmente, no asiste las valoraciones, ultima hace 15 días, refiere que para manejo de la ansiedad, toma mirtabax, trazodona, no refiere otras patologias
Al EF. BHC, ingresa por sus propios medios apoyado en muletas axilares sin apoya: pierna derecha, talla: 1.66 mt, TA 180/120, alerta, orientado sin dificultad respiratoria, arcos de hombros, codos y muñecas conservados, sin sinovitis o deformidades arcos de caderas y rodillas conservados lado derecho limitado por tutor en pierna derecha presenta tutor en tibia y pie, sin secreciones en puntos de entrado de tutor, edema desde tercio distal de pierna derecha, movimiento de dedos, no apoya completamente por dolor, acortamiento aparente 2 cm, abdomen blando globoso, depresible sin masas, no soplos en rodillas ni dedos de pies, no deformidades articulares.

Valoración por Psicología:
ASPECTOS RELEVANTES DEL EXAMEN FÍSICO / MENTAL (ABC Y AVD): Ingresa caminando con marcha alterada y utiliza caminador y tiene tutor en pierna derecha, lleva 13 cirugías, dice que tuvo complicaciones con la intervención quirúrgica. Refiere accidente de trabajo en agosto de 2010 con fractura de tibia y peroné derecho, a partir de ese momento tuvo complicaciones en el tratamiento hasta llegar al momento actual en el que tiene osteomielitis crónica, desde entonces no ha vuelto a trabajar. Aclara que es hipertenso hace varios años, y que su patología de riñón es de larga data también. A esto se agrega su trastorno adaptativo que está siendo tratado como parte de sus secuelas del accidente. Actualmente permanece en la casa, no ha vuelto a trabajar desde el accidente, está un lado para la recreación y el descanso, la esposa le colabora para sus actividades de aseo personal y arreglo personal, se halla sentado.
ASPECTOS PSICO EMOCIONALES: Con ánimo depresivo, refiere irritabilidad y afectación emocional por los cambios que ha tenido en su estilo de vida y en todas las esferas vitales. Dice que está siendo tratado por psiquiatría hace más de un año con el diagnóstico trastorno adaptativo. Toma psicofármacos.
CONTEXTO SOCIOFAMILIAR: Vive con la esposa y un hijo, actualmente recibe el pago de subsidio de incapacidad temporal.

El día 30/04/2015 el paciente radica en la Junta Nacional documentos, entre los cuales se encuentra:

04/04/2015: Valoración Medica – Clínica Palermo – Dr. Oscar Calderón Uribe – Médico Tratante. *". paciente (SIC) masculino (SIC) de 57 años de edad antecedente (SIC) de fractura diafisis (SIC) derecha con pérdida de diáfisis que refiere trasporte óseo desde hace (SIC) aproximadamente 1 año existe progresado (SIC) al día de hoy para consolidado (SIC) defecto en sitio de llegada de trasporte donde presenta comprometimiento termico (SIC). Dx fractura de la diafisis de la tibia*

21/04/2015: Valoración Médica – Dr. Oscar Calderón Uribe – Ortopedia Y Traumatología: *".. se encuentra con dolor leve tolerante en dorso de pie riega refiere otra sintomatología. Dxs secuelas de fractura compleja de tibia derecha osteomielitis crónica de tibia derecho, pop injertos óseos + consolidación colgajo sitio de llegada del transporte óseo 4 de abril de 2015 ."*

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

El contexto legal para el presente caso lo enmarca La Ley 1562 del 11 de Julio de 2012, el cual define Accidente de trabajo así:

"...Artículo 3°. Accidente de trabajo. Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte

Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo.
Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador.
También se considerará como accidente de trabajo el ocurrido durante el ejercicio de la función sindical aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función
De igual forma se considera accidente de trabajo el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servicios temporales que se encuentren en misión

De acuerdo al artículo 3, del decreto 917 de 1999 la fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral.

"Es la fecha en que se genera en la persona una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación en todo caso mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez".

Para el caso que nos ocupa debe tenerse en cuenta que de acuerdo al artículo 8, del decreto 917 de 1999 la distribución porcentual de los criterios para la calificación total de la invalidez deba hacerse así:

"Para realizar la calificación integral de la invalidez, se otorga un puntaje a cada uno de los criterios descritos en el artículo anterior (Deficiencia, discapacidad y minusvalía), cuya sumatoria equivale al 100% del total de la pérdida de la capacidad laboral, dentro de los siguientes rangos máximos de puntaje":

CRITERIO	PORCENTAJE (%)
Deficiencia	50
Discapacidad	20
Minusvalía	30

Para las deficiencias. El grado de deficiencia a que se refiere el Libro Primero y que se relaciona con los sistemas orgánicos, se expresa en porcentajes de pérdida funcional (deficiencia global). Para facilitar el ejercicio del calificador o de las Juntas Calificadoras, contiene una serie de tablas de valores por órganos o sistemas, de las cuales se pueden sustraer los valores correspondientes a este componente. Sin embargo, en aquellos casos en que se encuentren afectados dos o más órganos o sistemas, los valores parciales de las respectivas deficiencias globales deben ser combinados según la siguiente fórmula

$$A + \frac{(50 - A)B}{100}$$

Donde A y B corresponden a las diferentes deficiencias. Siendo A la de mayor valor y B la de menor valor. De esta forma se combinan los valores correspondientes A y B. Este procedimiento se denomina "suma combinada". En caso de que existan más de dos valores, éstos deben ser previamente ordenados de mayor a menor valor, para proceder a combinarlos sucesivamente aplicando la fórmula.

Ejemplo: A = 20%
B = 10% Suma combinada = $20 + \frac{(50 - 20) \times 10}{100} = 23\%$

Teniendo en cuenta que el valor de la deficiencia de extremidad puede alcanzar el 100%, se deberá utilizar la siguiente fórmula cuando haya que combinar deficiencias de extremidad

$$A + \frac{(100 - A)B}{100}$$

Se deberá calcular la deficiencia global correspondiente a cada capítulo y solo después se hará combinación de valores de deficiencia global entre capítulos para hallar la deficiencia global final

Quienes legalmente puedan o deben determinar la pérdida de la capacidad laboral de una persona deben tener en cuenta que la deficiencia debe ser demostrable anatómica fisiológica y psicológicamente, o en forma combinada. Tales anormalidades podrán ser determinadas por pruebas de ayuda diagnóstica del afiliado, referidas a sus signos y síntomas.

Las patologías que sólo se manifiestan con síntomas no son posibles de definir fácilmente por quien califica. Por tanto, las decisiones sobre los porcentajes de deficiencia deben ser respaldadas con la historia clínica del paciente y las pruebas de ayuda diagnóstica, complementando así el criterio clínico. Los resultados obtenidos con las pruebas complementarias de diagnóstico deben corresponder a las alteraciones anatómicas, fisiológicas y/o psíquicas detectables por tales pruebas y confirmar los signos encontrados durante el examen médico. Las afirmaciones del paciente que solo consideren la descripción de sus dolencias sin respaldo de signos o exámenes complementarios, no tienen valor para establecer una deficiencia

Otros fundamentos de derecho que se tuvieron en cuenta para el presente dictamen se encuentran en las siguientes normas

- Ley 100 de 1993, crea las Juntas de Calificación
- Decreto Ley 19/2012 Art 142
- Decreto 1295 de 1994 y Ley 776 de 2002, reglamentan el Sistema General de Riesgos Profesionales (SGRP)
- Decreto 917 de 1999, determina el Manual Único de Calificación de Invalidez
- Decreto 1352 de 26 de junio de 2013 que derogó el Decreto 2463 de 2001, que reglamenta el funcionamiento y competencia de las Juntas de Calificación
- Ley 1562 del 2012

ANÁLISIS Y CONCLUSIÓN:

La Sala uno (1) de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con base en los fundamentos de hecho y derecho expuestos anteriormente y teniendo en cuenta que una vez revisada la documentación aportada en una carpeta y la valoración practicada, establece que:

- El Señor William Ramiro Pertuz Devia presenta como diagnósticos según Junta Regional: 1. Trastornos de adaptación, 2 Hipertensión esencial (primaria). 3. Artritis- no especificada, 4. osteomielitis- no especificada. 5 Insuficiencia renal crónica- no especificada. 6 Fractura de la diáfisis de la tibia
  Se trata de un paciente de 57 años, trabaja en PEI Colombia (perforación de pozos petroleros) como supervisor, incapacitado desde hace 5 años, quien el día 31/08/2010 sufre accidente trabajo al caer un equipo pesado sobre su pierna derecha causándole fractura de tibia y peroné, requerir reducción abierta de la fractura de tibia con fijación interna poster ormente tutor externo y fisioterapia tuvo como complicaciones pseudoartrosis en foco proximal y distal, secuestrectomía que requirió drenaje y debridamiento de tibia peroné, aplicación de injerto estructural en diáfisis de tibia en 2012 recibió injertos óseos y en 2013 retiro de material de osteosintesis de tibia derecha, usa Braces de tibia y realiza apoyo parcial con dificultades manifiestas visto por ortopedia (25/02/2014) indica falta de consolidación de la fractura y me propone nuevo procedimiento quirúrgico, para retirar segmento óseo y colocación de tutor externo para alargamiento óseo progresivo, valorado por fisiatría (18/03/2014) encuentra arco de cadera rodilla completos cuello de pie con dorsi en rodilla y resto completos, acortamiento por componente tibial de 3 cm con sensibilidad y trofismo conservado, en punta médula con psoriatria (05/05/2014) paciente con lesion importante en tratamiento, que ha generado en el paciente alteraciones en varias áreas de su funcionamiento con adecuados mecanismos defensivos y patrones de afrontamiento de la enfermedad, sintomatología depresiva de carácter adaptativo, alteración del sueño alteraciones de dinámica familiar por el estado de animo y necesidad de atención, sugiere psicoterapia expresiva y apoyo e indica Trazodona ha continuado en controles por psiquiatria desde entonces valorado por ortopedia (05/05/2014) refiere cirugía reducción ósea, transporte óseo y tutor externo el 31 de marzo refiere dolor proximal sobre clavos no transfixión, encuentra patrón de marcha dos muletas tutor externo bien, sin signo de infección y herida cicatrizadas en rayos X de pierna derecha (28/08/2014) transporte oseo con evidencia de callo óseo en la zona de transporte inicia antibióticos y analgésicos. Actualmente el paciente presenta alteración en la función renal con cuadro de hipertensión arterial de aproximadamente 15 años de evolución, en consulta de nefrología (25/02/2014) refiere cefalea contunua manejo con losartán, furosemida, metoprolol y alopurinol, artritis gotosa desde hace 20 años Creatinina en 1.47 en 2013, 1.68 en 2014 ácido úrico en 8.1 en 2013 y 8.33 en 2014, con parcial de orina normal y doppler que muestra cambios morfológicos en riñon izquierdo con quistes corticales de apariencia simple renograma con riñon izquierdo disminuido de tamaño, con lesión ocupando espacio al interior con compromiso sobre la función cortical glomerular que aporta el 19% de la función renal diferencial, considera paciente con ERC estadio II. Visto en consulta por la Junta Nacional (26/04/2015) refiere que el 31/08/2010, estaba desarmando un equipo y se le cayó una pieza en la pierna derecha, que ocasionó fractura de tibia y peroné, se programa para osteosintesis pero hubo fallida por lo que requirió colocación de tutor por 2 años, luego osteosintesis, se complicó con osteomielitis, le han realizado varios procedimientos quirúrgicos los últimos resección de hueso y alargamiento oseo e injerto, se encuentra actualmente con tutor, HTA desde hace 15 años, toma losartan, metoprolol, furosemida, sufre de gota toma halopurinol porque se le inflamaban las rodillas y grueso artejo, refiere que tiene insuficiencia renal (afectado un riñon), asiste a psiquiatria desde hace un año, asiste mensualmente, ultimo hace 15 días no aporta las valoraciones, refiere que para manejo de la ansiedad, toma trittapax Trazodona, no refiere otras patologías al examen, ORG, ingresa por sus propios medios apoyado en muletas axilares sin apoyar pierna derecha TA: * 66 mt TA: 160/100, alerta, orientado sin dificultad respiratoria, arcos de hombros, codos y muñecas conservados sin sinovitis ni deformidades, arcos de caderas y rodillas conservados lado derecho limitado por tutor, en pierna derecha presenta tutor en tibia y pie, sin

secreciones en puntos de entrada de tutor, edema desde tercio distal de pierna derecha, movimiento de dedos, no apoya completamente por dolor, acortamiento aparente 2 cm, abdomen blando glabosa depresible sin masas, no soplos en rodillas ni dedos de pies no deformidades articulares

- La ARL Colmena le calificó Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) de 34.00%, de origen Accidente de trabajo, con fecha de estructuración 17/03/2014. La calificación de PCL emitida se desglosa así: Deficiencia 14.00%, Discapacidad 5.00% y Minusvalía: 14.00%. Las Deficiencias Calificadas fueron: fracturas, tuvo secuelas, deformidades o secuelas (14.00%).
- El trabajador no estuvo de acuerdo y fue enviado a la Junta Regional de Calificación de Invalidez
- La Junta Regional le otorgó una calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral del 54.57% de origen Accidente de trabajo, con Fecha de Estructuración 31/08/2010. La calificación de PCL emitida se desglosa así: Deficiencia: 30.37%, Discapacidad: 7.20% y Minusvalía: 17.00%. Las Deficiencias Calificadas fueron: trastorno de adaptación (20.00%), fractura complicada diáfisis tibia derecha con tutor externo actualmente (14.00%), insuficiencia renal crónica (10.00%), HTA (7.40%), artritis gotosa (4.90%) y osteomielitis pierna crónica (dolor discomfort) (4.00%)
- La ARL Colmena interpuso recurso de apelación por considerar, entre otras que la junta regional sobrevaloró la lesión a nivel de miembro inferior derecho al calificar una deficiencia del 14% con analogía de amputación, deficiencia que integra todas las alteraciones incluyendo la osteomielitis y el retardo de consolidación, que además se asigna deficiencia por trastorno adaptativo con base en una valoración de psiquiatría de mayo de 2014, con deficiencia del 20% y le relaciona al accidente de trabajo, considera que la junta se apartó del manual de calificación que establece que para aceptar este porcentaje debe haber presentado más de cuatro episodios o un tiempo total de evolución mayor a 10 años, que se asignan deficiencias por enfermedad renal crónica del 10%, en un paciente con insuficiencia renal II, sin registrarse los criterios por los cuales se asigna, tampoco se detallan los criterios con los cuales se asignan las deficiencias por artritis gotosa e hipertensión arterial, consideran que la patología renal y la hipertensión arterial generan un mayor peso porcentual en las deficiencias el paciente no presenta ninguna lesión en las funciones mentales superiores por lo que no se deben calificar discapacidades de conducta.
- Por su parte el señor William Ramiro Pertuz Devia interpuso recurso de apelación por considerar, entre otras, que la junta regional hizo lo correcto al incluir patologías relacionadas con el accidente trabajo secuela de osteomielitis y trastorno de adaptación, Pérez extralimitó al incluir patologías que no hacen parte del proceso que da lugar a la controversia: hipertensión arterial insuficiencia renal crónica y artritis gotosa considera que estas patologías no le ha generado ningún tipo de restricciones en su capacidad laboral, por lo que no debieran ser objeto de calificación, en estado controladas durante los últimos 20 años. indica además que no se tuvo en cuenta el acortamiento de 3 cm de su pierna y considera que su limitación es mucho mayor que una amputación, que aún se encuentran tratamiento.
- Una vez revisada la historia clínica y documentación aportada esta Sala de la Junta Nacional considera:
  - Patologías relacionadas con el Accidente de Trabajo:
    - Secuelas de fractura de tibia y peroné derecho, ha tenido varias complicaciones osteomielitis, pseudoartrosis, que ha requerido múltiples tratamientos médicos y quirúrgicos, desde hace 4.5 años, sin lograr la funcionalidad de la extremidad razón por la cual se considera que aplica el criterio establecido en el numeral 1.4.5.2 relacionado con las fracturas y lesiones de tejidos blandos de una extremidad superior o inferior "cuando se requiere de múltiples procedimientos quirúrgicos por etapas dentro de los doce meses posteriores a su iniciación para recuperar y/o restaurar la función mayor de la extremidad y si dicha función no se ha conseguido restaurar en el tiempo mencionado y no existen posibilidades de conseguirlo en el plazo de 12 meses, se debe considerar una deficiencia igual a como si estuviera amputado por este concepto" se considera paciente con tutor externo con leve acortamiento, osteomielitis controlada, por tanto amputación a nivel de rodilla, no aplican deficiencias adicionales dado que la amputación es el máximo valor de deficiencia y el criterio de asignación incluye todo lo que afecte la funcionalidad de la extremidad: Cap. 1 Tab. 1.85. DG: 13.0%,
    - Trastorno adaptativo solo se aporta una única valoración en la que se hace referencia a su situación de salud relacionada con el trauma, no hay alteraciones sensoperceptivas ni cognitivas, ni ideas de auto o heteroagresión, el tiempo de evolución es de aproximadamente un año, por lo que no es correcto clasificar en clase II como lo hizo la Junta Regional actualmente cumple criterios de la clase I Cap. 12, Tab. 12.4.7, DG: 10.0%, ha sido manejado por psiquiatría desde enfonces, en controles periódicos
    - De acuerdo con lo anterior la deficiencia global total mediante suma combinada es de 21.2%
  - Patología de origen común.
    - Hipertensión Arterial crónica en manejo farmacológico, con evidencia de alteraciones renales, sin antecedentes de lesión cerebrovascular ni visual por lo que se considera un valor intermedio de la clase II Cap. 7, Tab. 7.2 DG 15.0%.
    - Insuficiencia Renal crónica, estadio II por nefrología, con creatinina y nitrogeno ureico dentro de límites, cap. 6, Tab. 6.1 DG: 4.9%
    - Artritis gotosa, de varios años de evolución, sin evidencia en la actualidad de deformidades, tofos o sinovitis, se encuentra en tratamiento continuo: Cap. 3, Tab. 3.1, DG: 4.9%.

    De acuerdo con lo anterior la deficiencia global total mediante suma combinada es de: 19.35%
    Por tanto, al calificar integralmente las deficiencias por patologías de origen común y las secuelas del Accidente de Trabajo se tiene una deficiencia global total mediante suma combinada de 36.48%. Que sumadas a las Discapacidades y Minusvalías implica una Pérdida de la Capacidad Laboral del 50.68%.
    En cuanto al origen de la invalidez se tiene que el mayor peso de la deficiencia esta dado por las patologías relacionadas con el Accidente de Trabajo, y son las últimas en presentarse, por lo que el origen de la invalidez se considera Accidente de Trabajo.

En cuanto a las discapacidades y minusvalías. Se asignan las discapacidades y minusvalías de manera integral teniendo en cuenta lo que estas deficiencias le afectan para la realización de sus actividades en la vida diaria y básicas cotidianas especialmente a nivel de la conducta, cuidado personal, locomoción, disposición del cuerpo y desplazamiento. La minusvalía ocupacional actual corresponde a OCUPACION REDUCIDA.

520

En cuanto a la fecha de estructuración se la invalidez se establece la fecha en que se hace el diagnostico de trastorno adaptativo por psiquiatria y del cual se encuentra en manejo por esta especialidad desde entonces, patologia que amerita el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y lo lleva a invalidez 05/05/2014

Por lo anterior esta junta decide **MODIFICAR** el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y en consecuencia define:

Diagnóstico (s):

1. Fractura de la diáfisis de la tibia; origen Accidente de Trabajo
2. Trastornos de adaptación origen secuela del Accidente de Trabajo
3. Osteoartritis no especificada origen Accidente de Trabajo
4. Hipertension esencial (primaria) Origen Enfermedad Común
5. Artritis no especificada origen Enfermedad Común
6. Insuficiencia renal crónica no especificada origen Enfermedad Común

Origen de la Invalidez: Accidente de Trabajo

Porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral:

Deficiencias	28.46
Discapacidades	7.20
Minusvalías	17.00
TOTAL	50.66 %

Fecha de estructuración: 05/05/2014

Una vez presentada por el médico ponente se aprueba, con el voto favorable de todos los integrantes y se firma por quienes intervinieron en la audiencia privada efectuada a los seis (06) días del mes de mayo de dos mil quince (2015)

Edgar Humberto Valencia Barco
Médico Ponente

Hugo Leo Vargas Pájaro
Médico Principal

Luz Helena Cordero Villamizar
Psicóloga principal

William Pertuz vs ARL Colmena

521

Colmena Seguros

NIT. 800226175-3
Línea Efectiva: 018000-9-19667

Bogotá D.C, 10 de Junio de 2015
RLIM0615000062

Señor
William Ramiro Pertuz Devia
Calle 2 Sur N° 4 – 51 Barrio villas
Teléfono 829 83 22 – 313 885 28 68
Mosquera – Cundinamarca

Asunto: **Reconocimiento Pensión de Invalidez William Ramiro Pertuz Devia cedula de ciudadanía 176.569.**

Respetado señor Pertuz Devia:

Adjunto remitimos carta para que usted realice radique en su EPS junto con la certificación como Cotizante Pensionado de **Colmena Seguros.**

Una vez realizada la afiliación a su EPS, por favor enviar a esta A.R.L., copia de la misma, para proceder con su ingreso a la nómina de pensionados.

Cordial Saludo,

Gerencia de Operaciones
Colmena Seguros

Elaboro: Dagl Reviso: Abv Aprobó: Sphs

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
Colmena Compañía de Seguros de Vida S.A.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO RV: SUSTENTACION DE LOS REPAROS PROCESO No. 110013103029-2013-00762-02 de WILIAM PERTUZ DEVIA Contra CLINICA CEMEQ LIMITADA Y OTROS

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Mié 14/09/2022 15:32

Para: **2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Jose Roberto Babativa Velasquez <jorobavel@hotmail.com>
Enviado: miércoles, 14 de septiembre de 2022 3:29 p. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: CHACÓN, MARÍA <notificacionesjudiciales@libertyseguros.co>
Asunto: SUSTENTACION DE LOS REPAROS PROCESO No. 110013103029-2013-00762-02 de WILIAM PERTUZ DEVIA Contra CLINICA CEMEQ LIMITADA Y OTROS

Señores:
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA CIVIL. -
Att. Señor Magistrado Doctor JUAN PABLO SUAREZ OROZCO
E. S D.

Respetuosamente, dentro del término legal fijado por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2002, me permito adjuntar en archivo PDF y WORD, memorial en treinta y dos (32) folios útiles que contiene la sustentación de los reparos oportunamente propuestos por la sociedad CLINICA CEMEQ LTDA., para que sean tenidos en cuenta al momento de dictar la sentencia de segunda instancia.

Cordialmente,

JOSÉ ROBERTO BABATIVA VELÁSQUEZ.
Abogado Especializado.
Teléfono: 2432914 - 3125851960
jorobavel@hotmail.com
Carrera 4 No. 18-50 Oficina 303 Bogotá D. C.

Señores:
TRIBUNAL SUPERIOR BOGOTÁ – SALA CIVIL –
Att. Honorable Magistrado doctor JUAN PABLO SUAREZ OROZCO
Bogotá D. C.
E. S. D.

REFERENCIA: *PROCESO ORDINARIO DE RESPOSABILIDAD CIVIL MÉDICA No. 110013103029-**2013-00762**-02 DE WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA y OTROS Contra CENTRO DE ESPECIALIDADES MÉDICO QUIRUGICAS hoy CLINICA CEMEQ LTDA y OTROS.*

ASUNTO: ***SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS - RECURSO DE APELACIÓN***

*JOSÉ ROBERTO BABATIVA VELÁSQUEZ, abogado conocido en autos, actuando como apoderado judicial de la sociedad CENTRO DE ESPECIALIDADES MEDICO QUIRUGICAS hoy CLINICA CEMEQ LTDA, persona jurídica demandada dentro del proceso de la referencia, respetuosamente y conforme con el **inciso tercero (3°.) del artículo 12 de la Ley 221, en concordancia con el artículo 327 del Código General del Proceso**, y dentro del término allí indicado, respetuosamente me permito sustentar los **reparos** contra la sentencia condenatoria de primera instancia, de la siguiente forma:*

PRIMER REPARO:

*La señora Juez de Primera Instancia, en la sentencia, no se refirió a la teoría de la proposición lógica jurídica en la génesis de los hechos, que parten de uno FALSO, porque si WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA en realidad hubiera recibido un impacto por la caída de "...**una estructura metálica de aproximadamente 5 toneladas**..." (hecho 10 de la demanda), le hubiera desaparecido la pierna, conforme con leyes físicas (f = m x a) que gobiernan esta clase de fenómenos ontológicos y que tienen que ver con la **desperiostización** y minuta del tercio medio de la fractura por la alta descarga de energía recibida.*

Reparo que sustento en los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

1°. *La demanda en el hecho número 10., afirmó: "... 10. En ejercicio de sus funciones, en la zona rural de la población de Castilla la Nueva (Meta), presentó accidente de trabajo el día 31 de agosto de 2010, al **caerle una estructura de aproximadamente 5 toneladas en la pierna derecha**, motivo por el cual fue trasladado a la IPS CORPORACION CLÍNICA UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA, ubicada en el Barrio Barzal de la ciudad de Villavicencio. (El énfasis negrilla y subrayado fuera del texto).*

2°. *Este hecho es FALSO, conforme con las leyes físicas que gobiernan esta clase de fenómenos, que corresponden a la segunda ley de la dinámica o también denominado*

segundo principio de NEWTON, que se ocupa de examinar las relaciones existentes entre los factores: fuerza, masa y aceleración.

En donde la masa es la medida cuantitativa de la inercia, o sea, aquella oposición que presentan los cuerpos a todo cambio de su estado, así sea de reposo como en movimiento, que para el evento presentado fue de aproximadamente 5 toneladas, lo que equivale a ***5.000 kilos*** *de masa o peso.*

Como el hecho 10 de la demanda no proporciona más datos, partimos que la caída de la estructura corresponde a uno de los movimientos más conocido como caída libre, que en física está calculada en 9.807 cms/seg 2.

Con estos dos (2) factores, conocidos masa y aceleración, solo quedaría determinar la fuerza (f) con la cual la estructura golpeó la pierna derecha de PERTUZ DEVIA, y para el efecto es del siguiente tenor:

Fuerza = Masa x Aceleración (f= m x a), sustituyendo los factores conocidos tenemos que:

f = 5.000 kilos x 9.807 cms/seg2 = 49.035 dinas.

Con una fuerza de 49.025 dinas, le hubiera desaparecido completamente la pierna derecha a PERTUZ DEVIA y no estuviéramos hablando de intervención médica, ni de clavo endomedular, porque una estructura de 5.000 kilos equivale al peso de un camión de dos (2) ejes, más la aceleración de caída libre.

Todo esto para manifestar que, comenzar una discusión lógico jurídica partiendo de un hecho falso, seguro terminará en una equivocación de contenido lógico, como en efecto sucedió, teniendo por ***causa*** *una* ***consecuencia****, como lo hizo la juez de primera instancia.*

*Como quedó demostrado por la anterior ley física, el elemento contundente que golpeó la tibia de PERTUZ DEVIA no fue de cinco (5) toneladas, pero si lo suficientemente pesado para generarle una triple fractura, como está probado a lo largo del proceso. A este fenómeno, en medicina, los expertos lo denominan "****alta descarga de energía****", como lo manifestaron los testigos técnicos médicos ortopedistas doctor CARLOS ARNUL SATIZABAL AZUERO; JOSÉ ALVIS TOBOS; OSCAR CALDERON UBIRE, entre otros.*

Esa alta descarga de energía, recibida trajo como consecuencia la ***desperiostización*** *y minuta del tercio medio de la fractura, también llamado daño vascular o vulgarmente "quedar limpio" de tejido blando el mencionado tercio medio de hueso (tibia).*

Que significa ***Desperiostización****: Separación de los tejidos blandos del hueso.*

Quien gobierna este fenómeno, sencillamente es la madre naturaleza y no la praxis médica.

No habría ninguna otra razón para que el tercio medio se hubiera dejado transportar o desplazar cuando se retiró el clavo endomedular.

Por estas elementales razones, la ***causa*** *de lo sucedido a PERTUZ DEVIA en el quirófano con el doctor ARNOLDO MONJE CARRILLO, fue el fenómeno natural de desperiostización que corresponde a la causa real de los hechos, siendo así, no habría ninguna razón para condenar a la CLINCIA CEMEQ LTDA y al Doctor ARNOLDO MONJE CARRILLO y la sentencia debe revocarse en su integridad.*

Más adelante en otros reparos ahondaremos en el concepto de ***causa extraña*** *(desperiostización) también denominado en ciencia médica como "evento médico adverso no prevenible".*

SEGUNDO REPARO:

La señora Juez de Primera Instancia, en la sentencia, no estableció la responsabilidad civil contractual o extractractual de la CLÍNICA CEMEQ, como persona jurídica, porque como tal, no realizó ningún acto antijurídico que permita algún reproche para ser condenada

Reparo que sustento en los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

1°. La demanda con la cual inició el discurrir judicial, contiene veintinueve (29) hechos, algunos con numerales y ***solo en cuatro (4) hechos*** *se refieren al CENTRO DE ESPECIALIDADES MÉDICO QUIRÚRGICAS hoy CLÍNICA CEMEQ LTDA, los cuales son del siguiente tenor:*

ABRO COMILLAS: *(...)*

7. La IPS "CEMEQ" (Centro de Especialidades Médico Quirúrgicas Ltda.) tiene contrato con la ARP COLMENA para la atención de los pacientes afiliados a la Administradora de Riesgos Profesionales. Así mismo, esta IPS tiene relación contractual con el médico que prestó sus servicios a mi poderdante. (...)

12. La ARP COLMENA, se hace cargo de la remisión del paciente. Indicándole a WILLIAM que debía ingresar a la IPS "CEMEQ" (Centro de Especialidades Médico Quirúrgica Ltda.). El 1 de septiembre de 2010, en dicha institución le realizan nuevas imágenes confirmando el diagnóstico inicial. (...)

27. Existe relación contractual entre el Médico demandado y la IPS CEMEQ Ltda. Así mismo, vínculo contractual entre la ARP (ARL) COLMENA y la IPS demandada. (...)

28.1 Frente a CEMEQ Ltda., al ser la institución a la cual ingresó el paciente remitido de Villavicencio para recibir su tratamiento. La institución que designó al médico demandado como tratante del paciente, en virtud del contrato que existía entre este prestador y el profesional al momento que ocurrieron los hechos que daban lugar a la presente controversia. (...)

CIERRO COMILLAS. *(El énfasis subrayado fuera del texto)*

2°. *Los hechos i. Que la CLINICA CEMQ LTDA, tiene un contrato con ARP COLMENA. ii. Que en CEMEQ le realizaron nuevas imágenes confirmado el diagnóstico inicial. iii. Que existe una relación contractual entre la ARL y la IPS y iv. Que CEMEQ designó al médico demandado como tratante de paciente. Hechos estos, que por sí solos, no generan* ***culpa directa*** *de la CLÍNICA CEMEQ LTDA, como lo viene sosteniendo nuestra honorable Corte Suprema de Justicia de Casación Civil en innumerables sentencias.*

3°. *La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, con la sentencia SC13925-2016 Radicación No. 05001-31-03-003-2005-00174-01 del* ***24 de agosto de 2016****, con ponencia del honorable Magistrado doctor ARIEL SALAZAR RAMIREZ, viene sosteniendo que la responsabilidad de los entes prestadores de servicios de salud (Clínicas, Hospitales, Centro de Salud, EPS, IPS etc.), es la* ***directa señalada en el artículo 2341 del Código Civil****, denominada "culpa in operando" y no la responsabilidad indirecta de los terceros (control y vigilancia) establecida en los artículo 2347 y 2349 del Código Civil.*

- *El mismo Magistrado de Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, con la sentencia SC562-2020 Radicación No. 73001-31-03-004-2012-00279-01 del* ***27 de febrero de 2020****, manifestó:* "...Frente a tal argumento, es preciso memorar que esta Corte, a partir de la sentencia del 30 de junio de 1962 (G.J.t, XCIC), ratificadas en fallos posteriores, adoptó la doctrina según la cual **la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas es directa**, cualquiera que sea la posición de sus agentes productores del daño dentro de la organización.

  El fundamento jurídico de esta postura fue explicado en fallos recientes, en los que se reiteró que "**la responsabilidad de las personas jurídicas es directa y tiene fundamento normativo en el artículo 2341 del Código Civil**, tal como lo ha afirmado la jurisprudencia de esta Corte desde mediados el siglo pasado..."

4°. *En la sentencia de primera instancia, en los relacionado con la* ***responsabilidad directa****, más allá de indicar que entre el doctor ARNOLDO MONJE CARRILLO y la CLINICA CEMEQ LTDA, existe un contrato de prestación de servicios profesionales médicos, no indicó cuáles fueron las falencias de planeación, control, organización, disposición de recursos físicos, demoras injustificadas, negligencia en la práctica del tratamiento, procedimientos inadecuados, ausencia de políticas de prevención, incluso falta de comunicación, entre el ente moral y el doctor MONJE CARRILLO, para que se produjera el supuesto hecho dañoso por el cual se le condenó a pagar una indemnización de perjuicios en forma solidaria.*

La CLINICA CEMEQ LTDA, cumplió con su obligación de prestar el servicio de salud en forma integral, oportuna, eficiente y de calidad a sus pacientes tal y como lo exige ***la Ley 100 de 1993****, y no existe en todo el proceso una sola prueba en su contra, además la parte demandante no se quejó del servicio de salud prestado por la clínica.*

El hecho dañoso corresponde al "ACORTAMIENTO DEL MIEMBRO INFERIOR DERECHO GENERANDO COGERA PARA CAMINAR" *y en ese punto, como la CLINICA CEMEQ LTDA, cumplió con el deber objetivos de cuidado y como no le demostraron hechos antijurídicos en su contra, no puede responder por la culpa civil directa y como consecuencia ser condenada al pago de suma por indemnización alguna.*

5°. *No se puede dejar de valorar para los efectos de este reparo, que la* ***desperiostización*** *y minuta del tercio medido de la fractura, corresponde sin dudas a una* ***causa extraña****, que por sustracción de materia no puede responder la CLINCIA CEMEQ LTDA., tampoco puede responder por el actuar médico en cuanto a la medición del clavo endomedular y su posterior retiro, lo que igualmente permite absolver de responsabilidad civil directa a la CLÍNICA CEMEQ LTDA, además de no infringir ninguno de sus deberes objetivos de cuidado.*

6°. *No sobra aclarar que el doctor ARNOLDO MONJE CARRILLO, también tenía un contrato de prestación de servicios profesionales directamente con la ARL COLMENA SEGUROS DE VIDA S. A., y que en virtud de este vínculo contractual fue como recibió al paciente señor WILLIAN RAMIRO PERTUZ DEVIA, por remisión de la doctora SANDRA SANCHEZ medica auditora de la ARL COLMENA, como lo afirmó en la extensa declaración que hizo al despacho. Hecho que no podía controlar la organización empresarial denominada CLINICA CEMEQ LTDA, lo que genera una relación distinta a la que encontró probada la juez de primera instancia en este punto de derecho.*

7°. *Incluso, la CLINICA CEMEQ LTDA, independientemente de lo sucedido con PERTUZ DEVIA, en su organización empresarial, cuenta con profesionales de reconocida trayectoria médica en ortopedia, como el caso del doctor ARNOLDO MONJE CARRILLO de cuya hoja de vida se encuentra adjunta el proceso y quien atendió al paciente en forma directa.*

8°. *No fue probado que el daño producido es atribuible a la CLÍNICA CEMQ LTDA, porque infringió su deber objetivo de cuidado de evitar daños al incrementar el riego de lesión por no tomar todas las medidas preventivas y hacer oportunamente las correcciones que el ordenamiento jurídico le impone a toda entidad prestadora de servicios de salud.*

9°. *No fue probado que alguna conducta omisiva o negligente del médico tratante (si en realidad la hubo), tenga que ver con la organización empresarial denominada CLINICA CEMEQ LTDA.*

10°. Por lo anterior y por no avizorarse en forma fidedigna las variables que entrañan la violación al deber objetivo de cuidado por acción o por omisión de la CLÍNICA CEMEQ LTDA, resulta inexplicable en estas condiciones una asignación de responsabilidad civil directa y menos una condena en perjuicios, razón para que la sentencia condenatoria del ente moral, deberá ser revocada en su integridad.

TERCER REPARO:

La señora Juez de Primera Instancia, en la sentencia por ser la medicina una actividad de medio y no de resultado, no demostró la clase de culpa, ni sus elementos en los términos del artículo 63 del Código Civil y la jurisprudencia vigente, con la que actuó el doctor ARNOLDO MONJE CARRILO en la intervención quirúrgica de WILLIAM PERTUZ. Aceptó la tesis del error y equivocadamente terminó condenando por culpa civil.

Reparo que sustento en los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

1°. La honorable Corte Suprema de Justicia Sala Civil, de vieja data viene sosteniendo que el error incluso en el diagnóstico, "...no es indicativo per se dé la culpa del profesional... ", tienen que reunirse incluso una cadena de errores para hablar de la culpa del profesional.

*2°. **El diagnóstico** de PERTUZ DEVIA, según la demanda y el proceso fue **"OSTEOSINTESIS DE TIBIA"** con clavo endomedular. Diagnóstico acertado y aceptado por todos los deponentes testigos técnicos pares que manifestaron entre otras cosas como afirmó el doctor JOSÉ ALVIS TOBOS "...como son **fracturas segmentarias, lo ideal es el clavo**, uno no solicita por decir algo una placa, porque no es procedente para el tipo de estabilización." (El resaltado negrilla y subrayado fuera del texto).*

3°. Incluso la Juez a-quo al respecto afirmó lo siguiente: -página 38 de la sentencia - **"...En lo que si asiste razón a los demandados, es que el error, desde luego, no radica en el tratamiento ab initio escogido por el galeno para el manejo del trauma, porque los testigos coinciden en afirmar que la implantación del clavo era lo más adecuado dado que era menos invasivo, sino en la aplicación de este..."**

4°. En este orden de idas, el único error al que la juez ad-hoc lo estimó como negligente fue **"la defectuosa medición del clavo..."**, *incluso el doctor ARNOLDO MONJE CARRILLO en su declaración admitió que el clavo le quedó corto y que al intentar cambiarlo el tercio medio se desplazó, los demás hechos posteriores, en días después de la cirugía, como la osteomielitis que luego se presentó, no constituyen otro error, porque entonces sería el error del error, fue la consecuencia de la complicación quirúrgica sobreviniente que el médico tratante no esperaba.*

5°. El mencionado error no se puede calificar como negligente, porque sin dudas nadie en este planeta está exento de errores y que un simple error per se no constitutivo de culpa, se necesita de una cadena de errores que permitan hablar de la negligencia o impericia del médico. El doctor ARNOLDO MONJE CARRILLO no es un médico, negligente, inexperto o poco informado, solo basta ver su hoja de vida adjunta al proceso y la forma como absolvió el interrogatorio que se le planteó en audiencia.

6°. La conducta desarrollada por el doctor ARNOLDO MONJE CARRILLO, no quebró los imperativos que le señala el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, que es su obligación jurídica, porque siempre existió continuidad del servicio, oportuno y de calidad, el error en la medición del clavo es justificable y siempre brindó una atención integral, tal que hoy en día el señor WILLIAM PERTUZ DEVIA tiene una pierna derecha funcionado, algo insospechado luego de recibir la alta carga de energía y la complicación quirúrgica, que fue obra del infortunio del paciente.

7°. Si bien es cierto el artículo 63 del Código Civil, trae una lista de elementos y clase de culpa, que no determinó el juez de primera instancia para endilgarle responsabilidad civil al doctor ARNOLDO MONJE CARRILLO, a cambio su conducta no se enmarca en el exceso o el defecto de su obrar, no hubo desidia, descuido, negligencia, ignorancia, despreocupación o impericia y menos precipitación, impertinencia, necedad, atrevimiento, temeridad, insensatez, irreflexión o ligereza, como lo viene predicando la jurisprudencia nacional.

8°. Por lo tanto, la juez de primera instancia, debió valorar los estándares de la profesión médica de ortopedista (literatura médica) para el caso especificó de una fractura múltiple de la tibia de la pierna derecha y balancearlos porcentualmente con lo sucedido en la cirugía de PERTUZ DEVIA para concluir que se actuó o no conforme con lo que se espera del gremio profesional médico, argumento que brilla por su ausencia.

9°. Pero no fue ajustado a derecho que la Juez ad-hoc, al verificar el error en la medición del clavo, sin más, le atribuyó culpabilidad civil al doctor ARNOLDO MONJE CARRILLO y de paso a la CLINICA CEMEQ LTDA, entidad que es totalmente ajena a lo sucedido en el quirófano en lo relacionado con su responsabilidad directa, por lo tanto, debe revocarse la sentencia condenatoria de primera instancia.

CUARTO REPARO:

La señora Juez de Primera Instancia, en la sentencia, agregó equivocadamente un novedoso presupuesto axiológico de la responsabilidad civil médica, a saber "...Cualquier error es atribuible al profesional tratante y debe indemnizar..." yendo en contravía de la línea jurisprudencial que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que tiene establecido para resolver estos eventos de vieja data. Errar en la medición de un clavo y proceder a retirarlo no genera un hecho antijurídico que debe ser indemnizado.

Reparo que sustento en los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

1o. *La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, con la sentencia SC13925-2016 Radicación No. 05001-31-03-003-2005-00174-01 del 24 de agosto de 2016, con ponencia del honorable Magistrado doctor ARIEL SALAZAR RAMINREZ, viene sosteniendo entre otras cosas, lo siguiente que resalto para sustentar el reparo:*

a) "...Es, entonces, perfectamente admisible y necesaria la reparación de los daños ocasionados a los bienes superiores, en cuyo caso la consecuencia lesiva (violación del bien jurídico) no puede confundirse con la **conducta reprochable** cuyo demérito no consiste **en la mera lesión del bien resguardado sino en la infracción de los deberes de cuidado objetivos de prudencia que el ordenamiento establece para evitar producir daños**..." *El énfasis negrilla y subrayado fuera del texto).*

b) "...el reproche civil no radica en haber actuado mal sino en no actuar conforme al estándar de prudencia exigible, habiendo tenido la posibilidad de hacerlo..."

c) "...la culpa civil no es un error esporádico respecto a los resultados obtenidos (que no tendría relevancia jurídica en la responsabilidad por culpabilidad), sino un **error o anomalía que surge de la comparación de la conducta pasada con los estándares de conducta jurídicamente aceptado. La repetición o persistencia en el error puede dar lugar a culpa en la medida que aumenta las posibilidades de calcular razonablemente la inadecuación de la conducta a los parámetros sociales, técnicos, científicos o profesionales jurídicamente exigibles**...lo que quiso significar CICERÓN en su fase: (...) **Es propio de los hombres errar, pero sólo del ignorante perseverar en el error**..." *El énfasis negrilla y subrayado fuera del texto.*

d) "...Si bien es cierto, entonces, que **cometer errores es excusable, la permanencia obstinada en ellos puede convertirse en negligencia cuando el agente no realiza las actuaciones socialmente exigibles en un contexto determinado. Luego la máxima que el error no genera culpa no es absoluta**..." *El énfasis negrilla y subrayo fuera del texto.*

e) "... **No es jurídicamente admisible ni conveniente en la práctica que los jueces se inmiscuyan en la sugerencia de los procedimientos científicos que deben llevar a cabo los profesionales de la medicina, pues esa no es su labor ni su ámbito de conocimiento, siendo exclusiva potestad de los médicos establecer las acciones que han de ejecutar según el estado de la ciencia frente a una enfermedad especifica. No obstante, para los efectos de realizar el respectivo juicio de reproche culpabilístico, sí es necesario que el juez entre a valorar los estándares de la profesión y los compare con las acciones realizadas por el equipo médico para el tratamiento de una dolencia determinada, pues únicamente en ese balance o contraste permitirá concluir si se actuó**

conforme a lo que el ordenamiento jurídico espera de ese sector o gremio profesional..." *El énfasis negrilla y subrayado fuera del testo.*

2°. *Al respecto me permito manifestar conforme con la argumentación de la sentencia aquí impugnada, lo siguiente:*

a) *Está probado e incluso confesado por médico tratante que existió un error, por la razón que fuere, en la medición del clavo, el error es que "el calvo quedó corto".*

b) *Todos los actores del proceso (médico tratante, testigos técnicos, peritos etc.), están de acuerdo menos la Juez de primera instancia, que no existen métodos exactos de medición del clavo y que, por lo tanto, el hecho de que se hubiera colocado, inicialmente, un clavo más corto, no fue un error predeterminado, sino una consecuencia de la falta de exactitud en la medición con cualquiera de los métodos utilizados de medición, regularmente aceptados. Así se hubieran usado todos los que se mencionaron durante los interrogatorios, no había forma de generar un dato cien por ciento (100%) acertado, que permitiera la colocación del clavo exacto.*

c) *Pero este único error no tiene la calidad de error negligente y como tal no tiene la potencialización necesaria para generar un juicio de reproche culpabilístico en cabeza del doctor ARNOLDO MONJE CARRILLO y menos en el sistema organizacional denominado CLINICA CEMEQ LTDA.*

d) *Ahora, que después que se retira el clavo el médico cambió el diagnostico, por supuesto que sí, pero este no es un error sino una consecuencia al retirar el calvo, porque humanamente no tenía otra alternativa.*

e) *La juez de primera instancia con respecto al único error que se presentó en la medición del clavo, afirmó: "...***la verdad es que, existían métodos preoperatorios que hubieran advertido la fracturación, al igual que la medición del clavo puesto que son aspectos objetivos perfectamente previsibles, están dentro de las posibilidades humanas para evitar que sucedan; en efecto, la medición del clavo, parte siempre de exámenes previos, estatura del paciente, edad, peso, longitud de la pierna, entre otros; la visibilidad de la fractura, toda vez, que existen maquinas, radiografías computarizadas, regletas, que acusan, la mas de las veces, alto índice de aceptabilidad***... " La negrilla y subrayado fuera del texto.*

f) *Una conclusión como la anterior, con todo respeto, no pasa de ser una ocurrencia de la señora Juez (subjetivismo puro), creyendo en algo que está en manifiesta contravía con los aportes que hicieron los testigos técnicos especialistas en ortopedia, y aún más grave, conclusión sin utilizar los estándares de medicina o*

literatura médica, porque el conocimiento científico admitido para la época de los hechos, le permite al juez contextualizar la información recibida por los medios de prueba y establecer la veracidad o falsedad de los mismos, de ahí la obligación que le señala la jurisprudencia para el efecto y que corresponde a: **"...No obstante, para los efectos de realizar el respectivo juicio de reproche culpabilístico, sí es necesario que el juez entre a valorar los estándares de la profesión y los compare con las acciones realizadas por el equipo médico para el tratamiento de una dolencia determinada, pues únicamente en ese balance o contraste permitirá concluir si se actuó conforme a lo que el ordenamiento jurídico espera de ese sector o gremio profesional..."** *al menos probalísticamente.*

g) *De tal suerte, que no se trata de encontrar en error y proceder a condenar sin más, ni más. Porque no* "...Cualquier error es atribuible al profesional tratante y debe indemnizar...".

h) *Para concluir este reparo, tenemos: i. No hubo error en el diagnóstico. ii. No hubo error médico negligente. iii. No hubo cirugía tardía. iv. No hubo asistencia hospitalaria tardía. v. El doctor MONJE actuó conforme a la ley artix vigente para el momento de los hechos. vi. Se presentó una complicación inesperada denominada EVENTO MEDICO ADVERSO NO PREVENIBLE.*

Por lo argumentado anteriormente, debe revocarse la sentencia condenatoria en su integridad.

QUINTO REPARO:

La señora Juez de Primera Instancia, en la sentencia, no tuvo en cuenta que el tercio medio de la fractura, se ***desperiostizo*** *o quedó suelto y con minuta producto del trauma por alta energía y como tal la causa del daño no fue la medición del clavo endomedular ni el retiro del mismo. Nexo causal (desperiotización) que le fue imposible detectar en su momento, que no existe instrumento para detectarlo, hecho que no gobierna lex artix por ser excepcional y mucho menos los manuales médicos de la Secretaria de Salud, ni la literatura médica, para tenerlo como una mala práctica médica.*

Reparo que sustento en los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

1°. *El doctor ARNOLDO MONJE CARRILLO, médico tratante, en su extensa declaración manifestó:* "...el hueso quedó dividido en tres segmentos, (...) no solamente se **produce un daño a nivel de los tejidos blandos**, sino que **el segmento del intervalo intermedio queda desvascularizado** o queda con un compromiso bastante grande de su vascularización..." *El énfasis negrilla y subrayado fuera del texto.*

2°. *El doctor CARLOS SASTIZABAL AZUERO, médico ortopedista de profesión, en su declaración advirtió lo siguiente:* "...**no es fácil advertir posibles lesiones**

vasculares en las radiografías... yo pienso que el hueso, **el segmento central quedó desperiostizado, o sea quedó suelto completamente por el trauma**...y en el momento en que se bloquea el clavo ...al intentar retirarlo como esta suelto, **pues es fácil que se venga con todo y clavo** ... es mucho más fácil, si **él estuviera adherido a los tejidos blandos seguramente no puede pasar esto**...y en el momento de retirarlo obviamente **sí el segmento no tiene tejido blando anexo** se lo lleva obviamente, no hay quien lo detenga, entonces se lo lleva...el **periostio se soltó del hueso, por eso se desplazó hacia arriba de lo contrario el musculo no hubiera dejado correr el segmento intermedio** " *el énfasis negrilla y subrayado fuera del texto.*

3°. *El doctor JOSÉ ALVIS TOBOS, medico ortopedista y traumatólogo, informó para el proceso lo siguiente que me permito resaltar,* "...el hueso, **quedó sin la circulación de sangre, ese es un fragmento que pierde su vitalidad, pierde su carácter de vida** en ese momento...los **traumas de alta energía** o alto impacto se llaman así porque no solamente van a ocasionar daño al tejido óseo, sino a los tejidos blandos y siempre el manejo de los tejidos blandos es primordial, porque ellos son quienes van a dar la vitalidad de todas las estructuras, entonces si los tejidos blandos no están en buenas condiciones el proceso de consolidación va a tener complicaciones..." *El énfasis negrilla y subrayado fuera del texto.*

4°. *El doctor OSCAR CALDERON URIBE, médico emérito ortopedista, quien en su declaración afirmó y resalto para sustentar este reparo:* "...**el trauma fue tan severo que le movió todo el hueso** y lo **desnudó todo ese segmento**, entonces esto estaba suelto y se iba con el clavo...

5°. *La causa altamentemente probable del daño, fue que el tercio medio de la fractura, se **desperiostizó** o quedó suelto **producto del trauma por alta energía** como se manifestó en los argumentos del primer reparo que no repito por economía procesal, y como tal, la causa del daño no fue la medición del clavo endomedular ni el retiro del mismo, porque como lo manifestó el doctor OSCAR CALDLERON URIBE, cambiar un clavo por otro pasa muchas veces y eso no tiene ningún inconveniente.*

*Que significa **Desperiostización**: Separación de los tejidos blandos del hueso.*

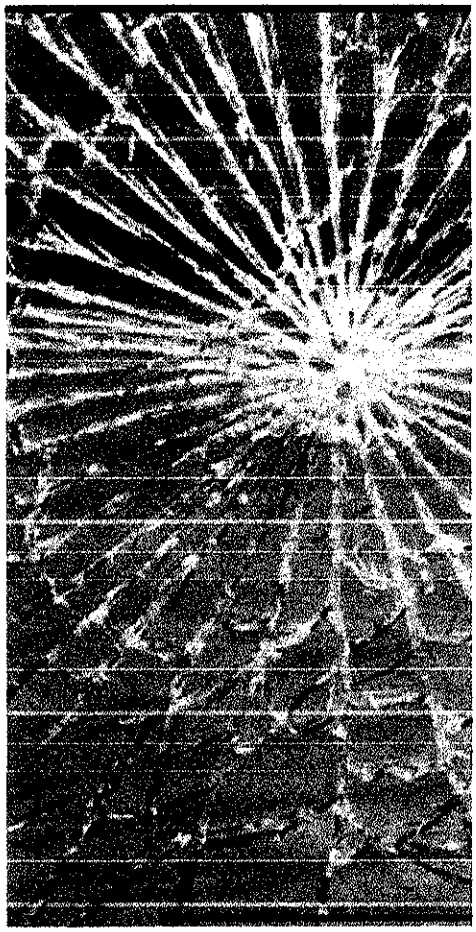
*Que es el **Periostio**: Membrana de tejido conjuntivo, adherida exteriormente a los huesos, que sirven para su nutrición y regeneración. Del periostio parten los vasos sanguíneos que penetran en el interior del hueso.*

*Que significa **Desvascularización**: Extirpación o eliminación de los vasos sanguíneos en una zona del organismo.*

6°. *Al quedar suelto el tercio medio, además con fragmentario (fractura con minuta) por la descarga de alta energía y sin poder determinar la desvacularización en las*

radiografiadas, pasar el clavo era todo un prodigio, pero retirarlo por las circunstancias imprevisibles era realmente imposible y trajo las consecuencias ya conocidas.

Permítame señor Magistrado, intentar graficar con un ejemplo lo que sucedió. Ej. Un vidrio de una venta que recibe un impacto con elemento contundente (piedra), no lo atraviesa, pero lo deja con una araña de arriba abajó (minuta). Su propietario le coloca un parel adhesivo ConTac para repararlo. Luego como el papel adhesivo ConTac quedó pequeño, procede a retirarlo y el vidrio se cae por pedazos (desmorona).



Aquí en el ejemplo, no podemos concluir que fue el retiro del papel adhesivo ConTac la ***causa*** *que el vidrio se haya desmoronado. La* ***causa*** *fue el impacto de alta energía que recibió el vidrio por el elemento contundente. No se puede confundir* ***causa*** *con* ***efecto*** *o consecuencia.*

Hecho similar sucedió en el caso concreto en examen, no fue porque el clavo haya quedado corto y como consecuencia su retiro, ***la causa del daño*** *(la juez ad-hoc lo que estimó como negligente fue* **"la defectuosa medición del clavo**..."*), pero la realidad es otra, fue el impacto de alta energía que* ***despetiostizó y desvasculó el***

***tercio medio**, fractura que posteriormente no se consolida y viene la infección y luego osteomielitis del caso.*

*7°. Este hecho extraño (**causa extraña**) porque no existe instrumento para detectarlo, hecho que no gobierna lex artix por ser excepcional y mucho menos los manuales médicos de la secretaria de salud, ni la estándar literatura médica del momento (que la juez debió revisar, pero no lo hizo) para tenerlo como una mala práctica médica realizada por el doctor ARNOLDO MONJE CARRILLO. Porque si el hueso estuviera adherido a los tejidos blandos como esperó el médico tratante, nada de esto hubiera pasado tal como lo afirmaron varios de los testigos técnicos, entre ellos el especialista en traumatología doctor SATIZABAL AZUERO y CALDERON URIBE.*

"...el reproche civil no radica en haber actuado mal sino en no actuar conforme al estándar de prudencia exigible, habiendo tenido la posibilidad de hacerlo..."

*8°. Para todos los testigos pares, el evento ocurrido, la impactación del segmento intermedio en el segmento proximal, era de difícil ocurrencia, de hecho, el perito Doctor EFRAIN LEAL GARCIA, manifestó, "...**es un evento no previsible**, que él claramente no tenía en su cabeza que eso podía pasar y se llevó una gran sorpresa en el momento en el que vio que le pasó...", es decir, dentro de la experiencia de cada uno de los testigos, incluido el perito, se trató de un evento excepcional, y siendo excepcional, no podría aducirse alguna culpa por negligencia.*

9°. Por lo argumentado de este reparo, debe revocarse la sentencia condenatoria en su integridad porque la juez equivocó al establecer la causa del daño.

SEXTO REPARO:

La señora Juez de Primera Instancia, en la sentencia, no tuvo en cuenta lo que todos los expertos le indicaron con sus testimonios, que no existe una medición exacta o del 100% para seleccionar un clavo endomedular, mas sin embargo la juez ad-quo, lo exigió dicha exactitud del doctor ARNOLDO MONJE CARRILLO y lo tuvo como equivocada causa del daño.

Desisto de argumentar en específico este reparo, porque considero que del tema ya se trató en reparos anteriores y por economía procesal no se justifica repetir los mismos argumentos.

SÉPTIMO REPARO:

La señora Juez de Primera Instancia, en la sentencia, sin ser médica lo digo con todo respeto, sin lex artix vigente, ni manual de la secretaria de salud y además yendo en contra de todos los testimonios, propuso que debió cambiarse la técnica de la cirugía de clavo endomedular por un tutor externo.

Reparo que sustento en los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

1°. *Para llegar a la conclusión que en síntesis corresponde a lo que estimó la juez de primera instancia como error negligente fue "...* **la defectuosa medición del clavo**..."

2°. *Pero la juez no podía llegar a esa* ***"...conclusión sin utilizar los estándares de medicina o literatura médica, porque el conocimiento científico admitido para la época de los hechos, le permite al juez contextualizar la información recibida por los medios de prueba y establecer la veracidad o falsedad de los mismos, de ahí la obligación que le señala la jurisprudencia para el efecto y que corresponde a: ...No obstante, para los efectos de realizar el respectivo juicio de reproche culpabilístico, sí es necesario que el juez entre a valorar los estándares de la profesión y los compare con las acciones realizadas por el equipo médico para el tratamiento de una dolencia determinada, pues únicamente en ese balance o contraste permitirá concluir si se actuó conforme a lo que el ordenamiento jurídico espera de ese sector o gremio profesional..."*** *como lo viene sosteniendo la Sala Civil de la Honorable Corte de Suprema en innumerables sentencias entre ellas la SC13925-2016 Radicación No. 05001-31-03-003-2005-00174-01 del* ***24 de agosto de 2016****, con ponencia del honorable Magistrado doctor ARIEL SALAZAR RAMINREZ y del mismo magistrado la sentencia SC562-2020 Radicación No. 73001-31-03-004-2012-00279-01 del* ***27 de febrero de 2020.***

3°. *Desde el punto de vista del razonamiento lógico, resulta necio fundarse en sus propias convicciones sin tener como verificarlas, aunque sea probalísticamente, y concluir como lo hizo,* ***"...la verdad es que, existían métodos preoperatorios que hubieran advertido la fracturación, al igual que la medición del clavo puesto que son aspectos objetivos perfectamente previsibles, están dentro de las posibilidades humanas para evitar que sucedan; en efecto, la medición del clavo, parte siempre de exámenes previos, estatura del paciente, edad, peso, longitud de la pierna, entre otros; la visibilidad de la fractura, toda vez, que existen maquinas, radiografías computarizadas, regletas, que acusan, la mas de las veces, alto índice de aceptabilidad..."***

De ***verdad****, ¿cuáles métodos preoperatorios que los estándares científicos de la época los hubieran tenido por admitidos y que el doctor ARNOLDO MONJE CARRILLO por* ***imperito*** *no los utilizó para verificar la desperiostización del hueso y la medida exacta del clavo endomedular? ¿Cuáles son las maquinas que existían que acusaran "... las más de las veces, alto índice de aceptabilidad... ?".*

4°. *No pasan de ser simples ocurrencias de la señora Juez y lo digo con todo respeto, las que corresponden a lo que en su íntima convicción creyó, que están alejadas de la realidad científica y jurídica por no hacer el "...* ***balance o contraste permitirá concluir si se actuó conforme a lo que el ordenamiento jurídico espera de ese sector o gremio profesional****...", para cambiar la técnica de la cirugía de clavo endomedular*

por un tutor externo cuando los testigos técnicos pares y los mismos peritos tuvieron por acertado. (pudiendo convertirse de paso en una contradicción de la señora juez).

5°. Por lo argumentado en este reparo, debe revocarse la sentencia condenatoria en su integridad porque la juez equivocó la causa del daño.

OCTAVO REPARO:

La señora Juez de Primera Instancia, en la sentencia, no tiene claro cuál fue la causa real que generó la infección (osteomielitis), si el retiro del clavo endomedular o la exposición de los tejidos blancos por casi cinco (5) horas que duró la cirugía producto de la excepcional complicación quirúrgica que se presentó.

A esta altura del alegato, no resulta determinante esta aclaración, porque este es otro hecho el de la osteomielitis que ocurre varios días después de la primera cirugía, ***razón por la cual desisto de argumentar en específico este reparo.***

NOVENO REPARO:

La señora Juez de Primera Instancia, en la sentencia, consideró que la no disponibilidad del intensificador de imágenes, citado varias veces, incidió en la complicación quirúrgica, cuando este aparato genera una ventaja en el tiempo quirúrgico y no en la medición del clavo y menos detectar la ***desperiotización*** *y minuta del hueso, en este caso el tercio medio de la fractura.*

Reparo que sustento en los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

1°. El doctor OSCAR CALDERON URIBE, médico ortopedista manifestó con respecto a este tema lo siguiente: "...el intensificador de imagines es un equipo de rayos x portátil que le da una imagen en tiempo real, es una C que se pone sobre el paciente y uno tiene un pedal o hay un técnico que está disparando (...) **es simplemente una ayuda con la cual usted puede trabajar, de pronto más rápido**, porque puede tener imágenes en tiempo real, y no tener que el técnico poner una placa, tomar la radiografía, ir a revelarlo y volver, **pero que se puede hacer, se puede hacer**..." *el énfasis negrilla y subrayado fuera del texto).*

2°. El perito CARLOS ALBERTO QUINTERO CONTRERAS, quien ***no*** *es médico ortopedista, sobre el tema en cuestión informó:* "...**es esencial contar con el intensificador de imagen para mirar el desplazamiento** y si de pronto está ocurriendo alguna complicación con las partes inestables del hueso que esta fracturado... prácticamente se hace un procedimiento a ciegas **o se hace basado en imágenes en algún momento de tiempo**, no en tiempo real como lo podíamos hacer con el intensificador de imágenes..." *el énfasis negrilla y subrayado fuera del texto.*

*3°. Se aduce en varias partes de la sentencia de primera instancia, que uno de los factores que incidieron en la complicación presentada fue la no disponibilidad de **intensificador de imágenes**, sin embargo, los testimonios de los diferentes testigos, indican que la ventaja del intensificador es disminuir el tiempo quirúrgico, al tener imágenes radiográficas en tiempo real, mientras los estudios radiográficos con rayos x portátiles, conllevan una demora en el tiempo quirúrgico.*

*4°. De tal manera, que el **intensificador de imágenes**, no habría cambiado el hecho de quedar corto el clavo y este tuviera que ser retirado, tal como se hizo, ni salva el supuesto **error** negligente de **"...la defectuosa medición del clavo..."**, en otras palabras, con el intensificador de imágenes no se miden clavos.*

*5°. El intensificador de imágenes no es instrumento necesario para la clase de cirugía que se le practicó a PERTUZ DEVIA, no lo exige el estándar científico de la época, ni las circulares de Ministerio de Salud o de la Secretaría de Salud, ni la literatura médica, con él o sin intensificador de imágenes se podía realizar la cirugía, como afirmó el doctor CALDERON URIBE "...**pero que se puede hacer, se puede hacer...**", sirve como dijo el perito QUINTERO CONTRERAS "...**para mirar el desplazamiento** y si de pronto está ocurriendo alguna complicación con las partes inestables del hueso..."*

*6°. Tampoco, con el intensificador de imagen, se podía establecer o detectar la **despolitización** o **desvacularización** y minuta del hueso en este caso el tercio medio de la fractura, estos cotejos son obligación del juez que no hizo, como se ha dicho en anteriores reparos y que no repito por economía procesal.*

7°. Por lo argumentado en este reparo, debe revocarse la sentencia condenatoria en su integridad.

DÉCIMO REPARO:

La compañía llamada en garantía LIBERTY SEGUROS S.A., debe responder por los perjuicios morales, fisiológicos y materiales, si en contra de todo derecho llega a haber razones para liquidarlos, hasta el monto del valor asegurado y los sub-limites porque su vinculación no fue extemporánea o prescrita ni por el conocimiento del hecho (prescripción ordinaria de 2 años), ni por el acaecimiento del hecho (prescripción extraordinaria 5 años) conforme con la carátula o primera página de la póliza y el artículo 1081 del Código de Comercio.

Reparo que sustento en los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

1°. Para excluir a la compañía de seguros LIBERTY S.A., la juez de primera instancia utilizó la siguiente tesis:

"...En las condiciones generales, se estipuló, que el siniestro se entendía como "(...) el acto médico o hecho dañoso por el que se le imputa responsabilidad civil profesional al tomador/asegurado, ocurrido durante la vigencia de la póliza y cuyas consecuencias jurídicas sean reclamadas al asegurado o a Liberty, por vía judicial o extrajudicial durante la vigencia de la póliza o a más tardar dentro de un plazo máximo de dos años calendario, contados a partir de la terminación del mismo" (C2, fls. 2 a 70 a 74).

Propio es colegir, que el seguro de marras corresponde a un prototípico seguro de responsabilidad civil, bajo la modalidad *"claims made"* disciplinado por el artículo 1131 del Estatuto Comercial a cuyo tenor en lo pertinente "En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que **acaezca el hecho** externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. **Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial**"
(...)
Entonces, la ocurrencia del suceso perjudicial que consagra el artículo 1131 ejusdem es suficiente para la configuración del siniestro, empero, si se ha pactado la modalidad de **reclamación hecha (claims made)**, también se exige el reclamo judicial o extrajudicial en el término de vigencia pactado o en el plazo ulterior convenido, hecho por la víctima al asegurado, o al asegurador en ejercicio de la acción directa, el que demarca la obligación indemnizatoria a cargo de éste, pudiendo involucrar, incluso sucesos pretéritos e ignorados por el asegurado, es decir, ocurridos con anterioridad a la iniciación de la vigencia de la póliza -de existir acuerdo contractual.

(...)
15.1) Analizado el amparo, cumple anunciar la **prosperidad de la excepción de mérito rotulada como <u>"inexistencia del siniestro conforme a las condiciones del seguro"</u> toda vez, que siendo amparado el riesgo bajo la modalidad de reclamación, esta tendría que haberse dado ora el <u>27 de noviembre de 2010 ya el 27 del citado mes y día pero del año 2012, conforme las condiciones generales, sin embargo, el siniestro solo vino a consolidarse el 29 de noviembre de 2013 cuando se celebró la audiencia de conciliación en la Personería de Bogotá</u>** (fl. 7), vale decir, por fuera de la delimitación de la cobertura. La prosperidad de este medio defensivo releva al despacho de estudiar los demás. *(La negrilla y subrayado fuera del texto.*

2°. El Código de Comercio frente a la prescripción establece lo siguiente:

"Art. 1081. **La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro** o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

<u>La prescripción ordinaria</u> <u>será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el **interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho** que da base a la acción</u>.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. **Estos términos no pueden ser modificados por las partes.**" *El énfasis negrilla y subrayado fuera del texto.*

3°. *Cabe recordar que el artículo 1131 del Código de Comercio, no modificó los términos de prescripción señalados en el artículo 1081, y menos trajo otros términos para la modalidad* **(claims made)**, *que algunos magistrados de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, entre otros el doctor LUIS ARMANDO TOLOSA, en sus salvamentos de voto la consideran como una práctica ilegal e incluso una cláusula abusiva.*

Una cosa es la vigencia de la póliza de seguros y otra las acciones derivadas del contrato de seguros, que la juez de primera trajo a la sentencia de forma errónea como se verán a lo largo de este reparo.

4°. *El conteo de la prescripción ordinaria de vieja data se tiene que comienza a correr desde cuando el asegurado CLINICA CEMEQ LTDA, fue requerido en forma cierta y legalmente y no antes* ***(vía judicial)***, *es decir, desde la notificación de la demanda* ***27 de junio de 2014*** *a su apoderado judicial y el llamamiento en garantía a LIBERTY SEGUROS S. A., se realizó el* ***15 de julio de 2014***, *es decir, dentro de los dos (2) años señalados en el artículo 1081 del Código de Comercio.*

Ahora, si en gracia de discusión, se aceptara que el conocimiento lo tuvo la CLINICA CEMEQ LTDA por ***vía extrajudicial*** *el* ***29 de noviembre de 2013*** *con la conciliación realizada en la Personaría de Bogotá D.C., el término prescriptivo de los dos (2) hubiera fenecido el* ***29 de noviembre de 2015***, *y como el llamamiento en garantía se hizo el* ***15 de julio de 2014***, *ni siquiera así estaría prescrita la acción derivada del contrato de seguros.*

5°. *Pero, es más, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, con la sentencia SC562-2020 Radicación No. 73001-31-03-004-2012-00279-01 del* ***27 de febrero de 2020***, *con ponencia del doctor ARIEL SALAZAR RAMIREZ, dispuso frente al llamamiento en garantía de la Aseguradora Colseguros S. A., lo siguiente* "...La aseguradora formuló la excepción de prescripción porque la demanda se presentó con posterioridad a los tres años contados desde la correncia del hecho lesivo.

Frente a tal argumento, es preciso memorar que esta Corte, a partir de la sentencia del 30 de junio de 1962 (G.J.t, XCIC), ratificadas en fallos posteriores, adoptó la doctrina según la cual **la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas es directa**, cualquiera que sea la posición de sus agentes productores del daño dentro de la organización.

El fundamento jurídico de esta postura fue explicado en fallos recientes, en los que se reiteró que "**la responsabilidad de las personas jurídicas es directa y tiene fundamento normativo en el artículo 2341 del Código Civil**, tal como lo ha afirmado la jurisprudencia de esta Corte desde mediados el siglo pasado.

En consecuencia, al incurrir la persona moral demandada en responsabilidad directa, la prescripción que regula esta acción es la **decenal** consagrada en el artículo 2536 del Código Civil. **La excepción prescripción extintiva, por tanto, está condenada al fracaso**..." *El énfasis negrilla y subrayado fuera del texto.*

Por los argumentos anteriores, no se avizora ninguna prescripción que afecte la vinculación de la llamada en garantía LIBERTY SEGUROS S. A., y así lo debe señalar la sentencia de segunda instancia.

6°. *Ahora, el **amparo básico** de la modalidad "**claims made**" de la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales No. LB- 299190 otorgada por LIBERTY SEGUROS S. A., debió incluirse en la caratula de la póliza, lo cual brilla por su ausencia; al respecto con la sentencia STL521-2021 Radicación No. 91477 de **enero 20 de 2021** con ponencia del honorable magistrado doctor OMAR ANGEL MEJIA AMADOR, la Sala civil de la Corte Suprema de Justicia, al respecto dispuso:*

"...Si bien es cierto, el artículo 1048 del Código de Comercio, reza «hacen parte de la póliza: 1. La solicitud de seguro firmada por el tomador, y 2. Los anexos que se emitan para adicionar, modificar, suspender, renovar o revocar la póliza...»; también lo es, que entratándose de «exclusiones», se encuentra la siguiente normatividad aplicable al caso:

Art. 44 de la Ley 45 de 1990 «Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:

1°. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, a la presente Ley y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva.

2°. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y

3°. **Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza**.

Art. 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero «...requisitos de la póliza. Las pólizas deberán sujetarse a las siguientes exigencias:

a. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva;

b. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y

c. **Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza**.

Las Circulares Externas No. 007 de 1996, emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, Capitulo II, 1.2.1.2. "...A **partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones)** ..."

Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y en *términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa* sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral.

Y, Circular Externa 076 de 1999, "... 2. **Primera página de la póliza**. En esta página debe figurar, en caracteres destacados, según, los mismos lineamientos atrás señalados, y en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada, **los amparos básicos y todas y cada una de las exclusiones que se estipulen**. Por ningún motivo se podrán consignar en las páginas interiores o en las cláusulas posteriores exclusiones adicionales que no se hallen previstas en la primera condición aquí Radicación n.° 91477 SCLAJPT-12 V.00 15 estipulada" (Subrayado fuera de texto).

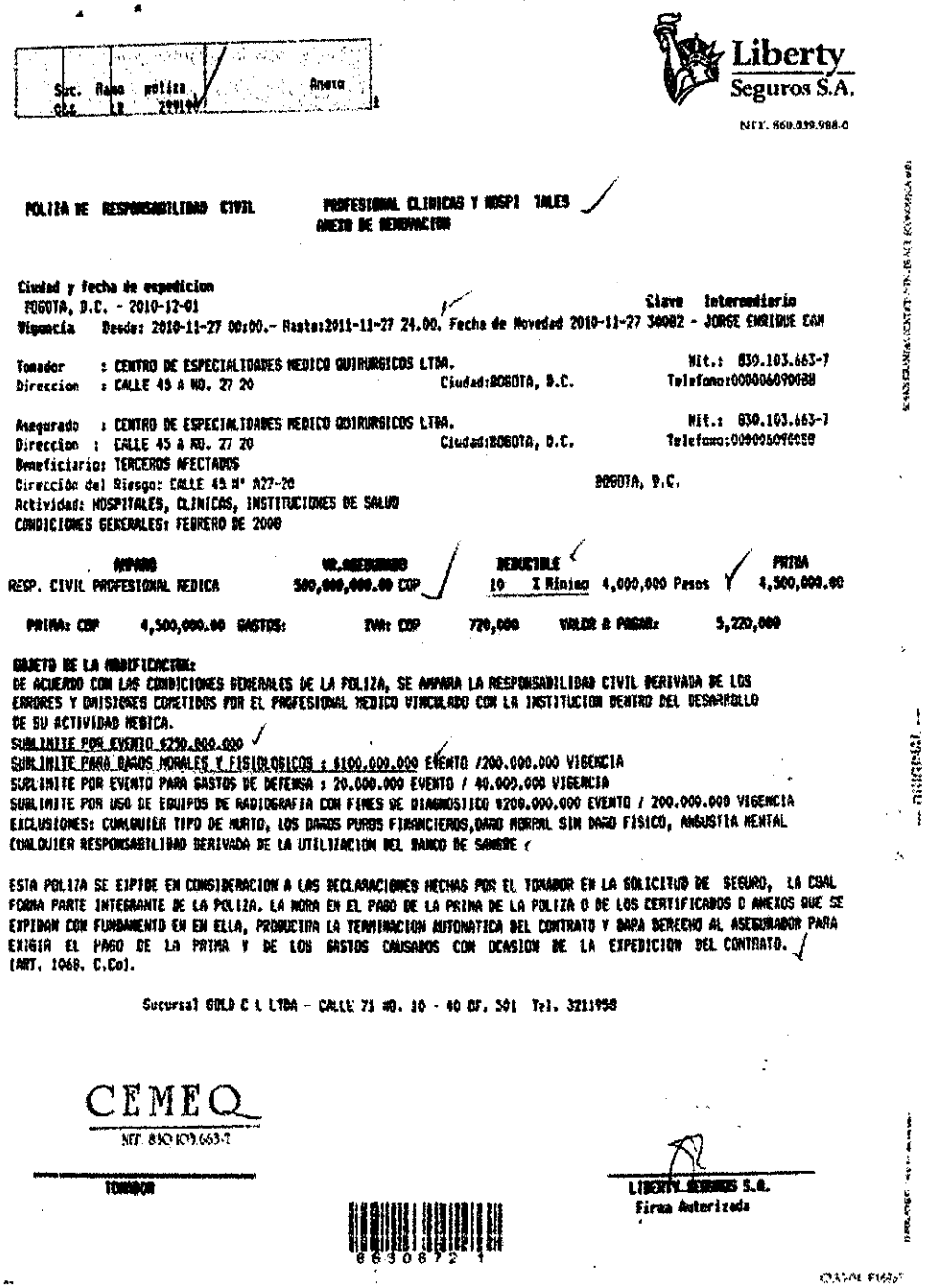
En ese orden de ideas, la «exclusión» contenida en un escrito separado denominado «Condiciones Generales Hace Parte de la Póliza», forma F-01-40-068 las cuales se adjuntan» que en el sub júdice fue aportado como medio de acreditación, prueba esta que el tribunal acusado tuvo como sustento para fincar su resolución, según viene de verse, **resulta contraria a lo dispuesto en la ley, toda vez que el marco legal que regula precisamente el tema de las «exclusiones en las pólizas de seguro», dada su naturaleza pública, es de obligatorio cumplimiento y, por ende su inobservancia torna los pactos que se hagan en contrario como ineficaces, esto es, que no producen ningún efecto en el tráfico jurídico**.

Es por ello, que los argumentos expuestos por el ad-quem censurado, se advierten desconocedores del entendido que sobre el tema dispuso el legislador, circunstancia por la que habrá de confirmarse lo dispuesto por la Sala de Casación Civil que impartió las órdenes pertinentes en aras a conjurar dicha anomalía.

Según lo anterior, surge que el tribunal censurado dejó de reparar si se cumplió lo estipulado por el legislador para tener como eficaces las exclusiones ajustadas, esto es, **si las mismas estaban contenidas o no «a partir de la primera página»** de la póliza, labor que en el caso que se analiza es de vital trascendencia, tal que al quedar ajeno del pertinente estudio, dejó desprovista la sentencia del apego a la legalidad que todas y cada una debe albergar, lo que comporta la procedencia del resguardo anotado.

<u>En síntesis, al no encontrarse las exclusiones de la póliza aludida en la primera página de la póliza, por el contrario, se hallaban en un escrito adjunto o separado, no se satisface la exigencia contemplada en el numeral 3º artículo 44 de la Ley 45 de 1990 ni en el literal c) del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y, por ende, carecían de eficacia; siendo la valoración de ese aspecto fundamental en el sub examine, si en cuenta se tiene que una de las defensas de la aseguradora demandada era, precisamente, la exclusión del amparo, por lo que, no debió el tribunal accionado apartarse del estudio de los requisitos de la póliza obrante en el plenario</u>…"

Para ilustración, aquí la primera página de la póliza objeto del reparo:



Liberty Seguros S.A.
NIT. 860.039.988-0

POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLINICAS Y HOSPITALES
ANEXO DE RENOVACION

Ciudad y fecha de expedicion
BOGOTA, D.C. - 2010-12-01 Clave Intermediario
Vigencia Desde: 2010-11-27 00:00.- Hasta:2011-11-27 24.00. Fecha de Novedad 2010-11-27 34082 - JORGE ENRIQUE CAN

Tomador : CENTRO DE ESPECIALIDADES MEDICO QUIRURGICOS LTDA. Nit.: 830.103.663-7
Direccion : CALLE 45 A NO. 27 20 Ciudad:BOGOTA, D.C. Telefono:0000006090088

Asegurado : CENTRO DE ESPECIALIDADES MEDICO QUIRURGICOS LTDA. Nit.: 830.103.663-7
Direccion : CALLE 45 A NO. 27 20 Ciudad:BOGOTA, D.C. Telefono:0090060960059
Beneficiario: TERCEROS AFECTADOS
Dirección del Riesgo: CALLE 45 Nº 27-20 BOGOTA, D.C.
Actividad: HOSPITALES, CLINICAS, INSTITUCIONES DE SALUD
CONDICIONES GENERALES: FEBRERO DE 2008

AMPARO	VR.ASEGURADO	DEDUCIBLE	PRIMA
RESP. CIVIL PROFESIONAL MEDICA	500,000,000.00 COP	10 X Minimo 4,000,000 Pesos	4,500,000.00

PRIMA: COP 4,500,000.00 GASTOS: IVA: COP 720,000 VALOR A PAGAR: 5,220,000

OBJETO DE LA MODIFICACION:
DE ACUERDO CON LAS CONDICIONES GENERALES DE LA POLIZA, SE AMPARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LOS ERRORES Y OMISIONES COMETIDOS POR EL PROFESIONAL MEDICO VINCULADO CON LA INSTITUCION DENTRO DEL DESARROLLO DE SU ACTIVIDAD MEDICA.
SUBLIMITE POR EVENTO $250.000.000
SUBLIMITE PARA DAÑOS MORALES Y FISIOLOGICOS : $100.000.000 EVENTO /200.000.000 VIGENCIA
SUBLIMITE POR EVENTO PARA GASTOS DE DEFENSA : 20.000.000 EVENTO / 40.000.000 VIGENCIA
SUBLIMITE POR USO DE EQUIPOS DE RADIOGRAFIA CON FINES DE DIAGNOSTICO $200.000.000 EVENTO / 200.000.000 VIGENCIA
EXCLUSIONES: CUALQUIER TIPO DE HURTO, LOS DAÑOS PUROS FINANCIEROS,DAÑO MORAL SIN DAÑO FISICO, ANGUSTIA MENTAL CUALQUIER RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA UTILIZACION DEL BANCO DE SANGRE

ESTA POLIZA SE EXPIDE EN CONSIDERACION A LAS DECLARACIONES HECHAS POR EL TOMADOR EN LA SOLICITUD DE SEGURO, LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE DE LA POLIZA. LA MORA EN EL PAGO DE LA PRIMA DE LA POLIZA O DE LOS CERTIFICADOS O ANEXOS QUE SE EXPIDAN CON FUNDAMENTO EN EN ELLA, PRODUCIRA LA TERMINACION AUTOMATICA DEL CONTRATO Y DARA DERECHO AL ASEGURADOR PARA EXIGIR EL PAGO DE LA PRIMA Y DE LOS GASTOS CAUSADOS CON OCASION DE LA EXPEDICION DEL CONTRATO. (ART. 1068. C.Co).

Sucursal GOLD C L LTDA - CALLE 71 NO. 10 - 40 OF. 501 Tel. 3211958

CEMEQ
NIT. 830.103.663-7
TOMADOR

LIBERTY SEGUROS S.A.
Firma Autorizada

7°. *Por las razones anteriores la excepción de mérito denominada "inexistencia del siniestro conforme con las condiciones del seguro", está llamada a fracasar, porque la modalidad* ***"claims made"*** *de la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales No. LB- 299190 expedida por LIBERTY SEGUROS S. A.,* ***no hizo parte de la primera página de la póliza****, como lo ordenaba la legislación antes transcrita que por ser pública es de obligatorio cumplimiento "...* **Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza***..."*

8°. *Así, las cosas la modalidad "****claims made****" resulta ineficaz, porque la "...* **inobservancia torna los pactos que se hagan en contrario como ineficaces, esto es, que no producen ningún efecto en el tráfico jurídico***..."*

9°. *En este orden de ideas, en el hipotético caso y en contra de todo derecho, resultare la CLÍNICA CEMEQ LTDA, condenada a pagar cualquier suma de dinero como indemnización, le corresponde solidariamente a la llamada en garantía LIBERTY SEGUROS S. A., cubrir hasta el límite del valor asegurado y sus respectivos sublimites que se indican en la primera página de la póliza contratada para el efecto.*

DÉCIMO PRIMER REPARO:

La señora Juez de Primera Instancia, en la sentencia, liquidó los perjuicios morales, fisiológicos y materiales concretos y futuros con carencia absoluta de prueba, además, de ser indebida la liquidación de todos los perjuicios, especialmente el de lucro cesante futuro, porque la base e liquidación cambió desde el día que fue pensionado por invalidez WILLIAM PERTUZ, lo que generó la aplicación de una fórmula matemática a ciegas.

Reparo que sustento en los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

1°. *Si en contra de todo derecho resulta condenada la CLÍNICA CEMEQ LTDA, a pagar alguna suma de dinero, se debe tener en cuenta lo siguiente:*

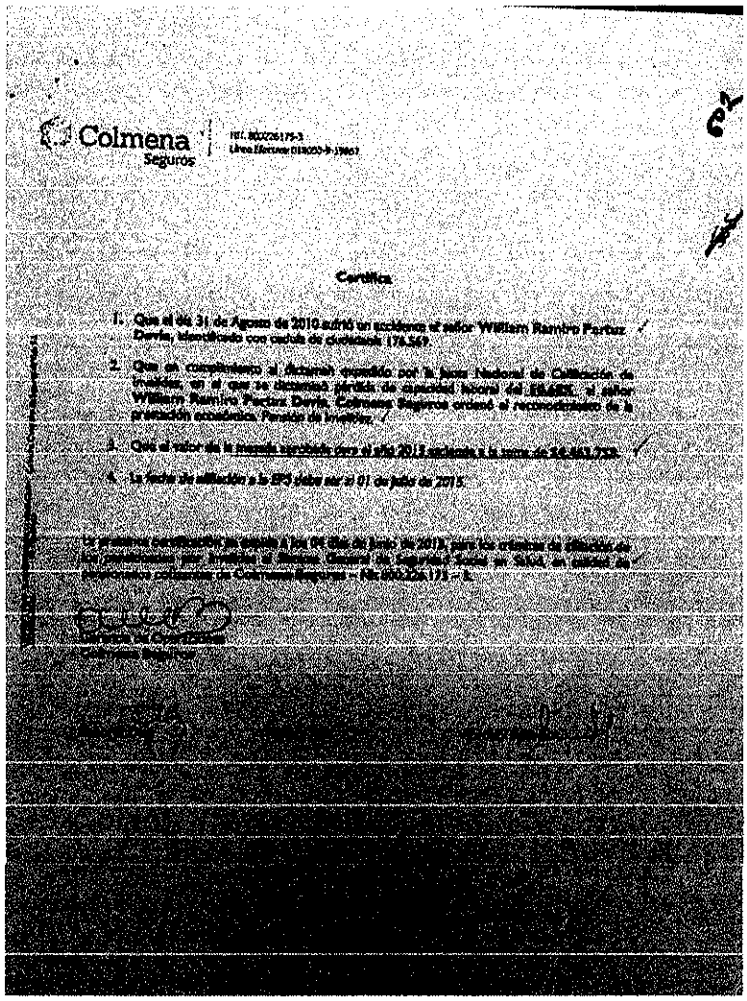
a) *Respecto a los* ***perjuicios materiales*** *la juez de primera instancia para establecer la base de liquidación, la actualizó con una fórmula de matemáticas financiera que no debió utilizar, que trajo como resultado la suma de* ***$8.771.408.oo****, cuando lo correcto es:*

Al valor del ingreso de ese momento, es decir $10.644.000.oo se debió descontar el porcentaje establecido por incapacidad laboral que es del ***50.68 %*** *y aplicando en una simple regla de tres (3) el resultado es de $* ***5.404.512.20****, valor que potencializado con la fórmula de valor actual lucro cesante futuro (***VALCF***) tiene como resultado un valor totalmente diferente al que el ad-quo estableció en la sentencia, manejar de otra manera este dato, es patrocinar un enriquecimiento sin causa.*

Es más, el apoderado judicial de la parte demandante, en capítulo de las **PRETENSIONES**, *las que llamó* **DE CONDENA** *en el numeral 7., solicito el Lucro Cesante Futuro, lo liquidó teniendo en cuenta el dato anterior de porcentaje (%) de incapacidad laboral.*

b) *El valor base de la liquidación $5.404.512.20 elevado a la potencia n-1, recoge todos los conceptos y actualiza el valor que debió pagarse en doscientos nueve meses (209) meses y* ***lo vuelve valor presente para ser pagado en solo contado****, según la mencionada formula que, consultada con expertos, nadie sabe de dónde salió, ni porque se aplica de esa manera.*

2°. *A partir de la fecha cierta en la que PERTUZ DEVIA fue* ***pensionado por invalidez*** *(enero 2015 certificación de Colmena Seguros folio 502 c. o.)* ***la base de la liquidación igualmente varió****, porque el ingresó paso a ser por mesadas de* ***$4.463.758.oo*** *Moneda corriente, y a este valor se le debe aplicar el descuento del 50.68 % de incapacidad laboral, y así las cosas este el dato cambia automáticamente el resultado al que llego el juez de primera instancia por el concepto de lucro cesante futuro (***VALCF***).*


Colmena Seguros

Certifica

1. Que el día 31 de Agosto de 2010 sufrió un accidente el señor William Ramiro Pertuz Devia, identificado con cedula de ciudadanía 178.549.
2. Que en cumplimiento al dictamen expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en el que se determinó pérdida de capacidad laboral del 50,68%, el señor William Ramiro Pertuz Devia, Colmena Seguros ordenó el reconocimiento de la prestación económica, Pensión de Invalidez.
3. Que el valor de la mesada asegurada para el año 2015 asciende a la suma de $4.463.758.
4. La fecha de afiliación a la SFS debe ser el 01 de julio de 2015.

Pero aún más, conforme con la Ley 100 de 1993, al momento que el señor PERTUZ DEVIA cumplió 62 años, debió seguir con la ***pensión de invalidez*** *(**$4.463.758.oo** Mcte.) u optar por la* ***pensión de vejez*** *si le fuere más favorable, de lo cual no existe prueba dentro del proceso. Pero ningún caso un ciudadano colombiano puede ser pensionado con el cien por ciento (100%) del ingreso, el máximo de una pensión es del ochenta por ciento (80%) lo que de entrada hace variar en millones de pesos el concepto de lucro cesante futuro (***VALCF***) que la sentencia de primera instancia no tuvo en cuenta.*

3°. Todas estas circunstancias debieron debatirse en un escenario natural que era una audiencia con la presencia de un perito experto para el efecto, que no es otro que un economista especializado en matemáticas financiera, para que aclarara las inconsistencias señaladas anteriormente y nos explicara porque la fórmula matemática que todos los despachos judiciales y litigantes utilizamos y que es claro desconocemos, aplica la potencia n-1 *en el dividendo y la potencia n en el divisor y se tiene como factor común (1 + i), no es a ciegas que se deben tener por ciertas, fórmulas que en hoy día todo el mundo duda de ellas.*

4°. No le corresponde al funcionario judicial, hacer cuentas o aplicar formulas a ciegas, cuando al menos uno de los extremos no esté totalmente demostrado y en este evento la base de liquidación tiene variaciones que ni la ley ni el funcionario puede suplir, salvo una liquidación con base el salario mínimo legal vigente por la presunción legal que lo ampara, estas son las razones de fondo para utilizar el dictamen pericial realizado por un perito experto, que evite cualquier clase de injusticia.

5°. Como correspondía a una carga procesal de la parte demandante, hacer esta demostración y no la hizo, lamentablemente no existe prueba para condenar por perjuicios materiales y así lo debe indicar el juzgador de segunda instancia.

6°. En lo relacionado con los perjuicios morales y fisiológicos son tema del arbitrio judicial que no le corresponde censurar a la CLÍNICA CEMEQ LTDA.

DÉCIMO SEGUNDO REPARO:

La señora Juez de Primera Instancia, en la sentencia, le dio validez probatoria (falso juicio de convicción) acogiendo las conclusiones de la prueba pericial de un perito no idóneo para el evento CARLOS ALBERTO QUINTERO CONTRERAS, que resultó ser un in-perito en este tema específico de ortopedia.

Reparo que sustento en los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

1°. El mencionado perito CARLOS ALBERTO QUINTERO CONTRERAS, ***que NO es médico especializado en ortopedia****, manifestó de importancia para argumentar este reparo:*

" (...) "en ningún momento se utilizó intensificador de imágenes, no hay ningún registro donde diga que el médico tratante apoyaba su procedimiento en intensificador de imágenes, toda la secreción quirúrgica y en la historia clínica se habla es de apoyo con imágenes radiológicas" pues "debe contar con los instrumentos mínimos como son por ejemplo el intensificador de imagen y se deben utilizar para una cirugía tan compleja como esta porque le permite al médico ver lo que está sucediendo en tiempo real, si no utiliza intensificador de imagen entonces se debe basar es en radiografía y esto pues no le muestra el tiempo real de lo que está sucediendo y además de eso amplia el tiempo quirúrgico, porque mientras se hace el revelado de la radiografía y se analiza más o menos estar pasando por ahí 20 minutos, entonces ese tiempo prolonga más la cirugía, por eso es que se debe utilizar el intensificador de imágenes". (...)

"la técnica más básica y menos recomendada que hay son las medidas antropométricas, que es donde el cirujano mide la pierna contralateral o la pierna sana, toma unas medidas allí y esas las utiliza para aplicarlas en el clavo que va a utilizar en la otra pierna, pero este método es el menos confiable, es el que tiene mayor error de que se coloque un clavo equivocado" además, existía otras alternativas como "este tipo de procedimientos y están las guías de práctica clínica y las instituciones especializadas tienen su protocolo de manejo cada uno atado digamos a las técnicas que ellos han elegido" pero que en la historia clínica no había evidencia alguna de su utilización.

(...) las manifestaciones de la osteomielitis se presentaron mucho tiempo después de que el paciente fue intervenido, o sea, esa infección no se presentó inmediatamente cuando el paciente presentó el trauma, no, fue días después del trauma y la osteomielitis se presenta incluso ya después hasta el segundo procedimiento quirúrgico cuando el paciente fue expuesto varias veces a cirugía, entonces si fuese en el momento del trauma la infección se manifiesta en los primeros días..." *El énfasis negrilla y subrayado fuera del texto.*

2°. Y al respecto, la juez de primera instancia manifestó:

"...Examinadas las explicaciones de los expertos, metodologías empleadas, investigaciones efectuadas conforme lo disciplina el artículo 226 del Código General del Proceso, es del caso destacar que si bien, **el primero, no es ortopedista en la materia**, sus conclusiones lucen coherentes, porque el éxito de una operación como la que se le practicó al señor William Pertuz, requería de una adecuada preparación preoperatoria, esto es, tomar todas las medidas necesarias de cara a la intervención, cual acontece con contar con los insumos necesarios para la medición de los clavos (...)

Colofón de lo discurrido, **el despacho acoge las conclusiones a las que arribó el experto, pues la *"postura que asuman (...) debe estar siempre respaldada en apreciaciones técnicas, científicas o artísticas (...), y que ésta debe indicar, por tanto, los experimentos e investigaciones, se entiende, de ese orden, verificados por el auxiliar para arribar a los resultados por él explicitados..."*** *El énfasis negrilla y subrayado fuera del texto.*

3°. Resulta no menos que extraño, que se le de valor probatorio al dictamen pericial realizado por el doctor CARLOS ALBERTO QUINTERO CONTRARAS, como como está

probado, ***no es médico especializado ortopedista, sin ninguna experiencia en este arte que lo da la experiencia en el quirófano y el quehacer diario, sin haber realizado una sola cirugía*** *y a cambio merezcan menos credibilidad los argumentos de verdaderos especialistas en ortopedia (pares) como los peritos EFRAIN LEAL GARCIA y CARLOS DANIEL GARCIA SARMIENTO, quienes estuvieron en la misma dirección que los testigos técnicos CARLOS ARNUL SATIZABAL AZUERO; JOSÉ ALVIS TOBOS; GERMAN ERNESTO RIAÑO VELEZ y OSCAR CALDERON URIBE, médicos pares que en general sostuvieron entre otras cosas que el famoso intensificador de imágenes no es necesario en esta clase de intervención quirúrgica, ni lo exige la ley ni la literatura medina nacional o foránea. Como manifestó el doctor CALDERON URIBE, sin este instrumento "... de que se puede, se puede... ".*

4°. Como el perito QUINTERO CONTRERAS, no es ***médico especialista en ortopedia,*** *debió contrastar o balancear sus conclusiones con lo que al respecto tiene establecida la literatura médica nacional o extrajera para poder generar unas conclusiones serias y evitar que pasen de ser simples conjeturas personales, porque el dictamen desconoció el mandato legal que establece el inciso 5° del artículo 226 del Código General del Proceso* "...Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos **e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones**..." *El énfasis negrilla y subrayado fuera del texto.*

5°. Con respecto al ***médico especialista,*** *la literatura médica extrajera española*[1] *al respecto manifiesta:*

*"...*La idoneidad para actuar en calidad de perito y como tal exigencia a veces se olvida. (...)

- Pertinencia y utilidad: la pericia lleva a pretender que quien haya de emitir un dictamen pericial lo haga buscando condiciones de idoneidad: "**el inexcusable y significativo título es lo que condiciona la idoneidad del perito**" (st. T.S., 05.05.98, TJ 1998, 4264).

- Conocimientos Especializados: el perito es aquel que ha de intervenir "cuando son necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos" (art. 335 de la LEC - ley de enjuiciamiento civil-). En el caso de los médicos tales conocimientos se pueden encuadrar como científicos y técnicos, trasladados al dominio de la práctica, lo que remite a unos "conocimientos especializados". (...)

- Títulos Profesionales Oficiales: condiciones de los peritos han de corresponderse con una titulación administrativa, de tal modo que, tratándose de materias comprendidas en títulos profesionales oficiales, "**los peritos deberán poseer el título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y la naturaleza de este**"

- Capacitación Profesional: la prueba pericial se plantea como una cuestión de conocimiento, de llamar al proceso a quien pueda aportar máximas de experiencia, a quien de forma

[1] https://www.peritajemedicoforense.com/JOUVENCEL33.htm

sustantiva puede ilustrar sobre cuestiones de hecho objeto del debate, para lo que es obvio que se precisa una adecuada capacitación profesional.

- Seguridad Jurídica: **tratándose de tal capacitación profesional, es precisamente el médico especialista quien reúne las condiciones de idoneidad en el terreno de la disciplina que le es propio, acreditando mediante un título oficial**, con efectos académicos plenos, que constituye un aval de garantía que habilita para ese ejercicio profesional en todo el territorio del Estado, en cualquiera de su forma, pretendiendo que se vea cumplido el principio de seguridad jurídica. (...)

Posiblemente sea en ***la medicina, como en ningún otro campo, donde la regulación legal del ejercicio especializado cobra un particular desarrollo*** y si en 1955 se promulgó la primera Ley de Especialidades Médicas, la evolución en este terreno ha sido enorme. Y ello ha de verse reflejado en el ámbito pericial, y más aún cuando por la singularidad de la materia del dictamen se requiera, sin duda, una específica y especial capacitación profesional, que obviamente no se puede pretender en los términos de especialista en piel y su contenido. (...)

No obstante, el contexto pericial es otro, y desde luego no exige tomar decisiones arriesgadas, asumiendo operaciones para las que no se reúne la formación necesaria, más aún cuando el diagnóstico muchas veces ha de ser muy sutil. Además, ha de quedar claro que la prudencia inherente al ejercicio profesional de "cualquier médico" tiene que saber marcarse sus propios límites, y, en su caso, **buscar el apoyo del especialista cuando por su preparación carezca de la necesaria capacitación profesional frente al caso concreto**. (...)

Habida cuenta que en las "fuentes" de su informe, entre otras pruebas, se cita textualmente la existencia de un "informe de resonancia magnética" (cervical), que firma un especialista con capacidad profesional reconocida, sin otro contradictorio, tal informe no puede ser desvirtuado por quien evidentemente carece de la formación adecuada para la lectura de las imágenes radiológicas. Y mucho menos para poner en tela de juicio, sin más, el diagnóstico emitido por el neuroradiólogo. El bagaje profesional del actuante para la ocasión como Perito Judicial no ofrece ninguna garantía en su interpretación radiológica, lo que a su vez pone en peligro la seguridad jurídica. A pesar de ello su dictamen toma en este caso carácter determinante en la fundamentación judicial. (...)

Y no sólo no lo hace, sino que el Sr. Perito Judicial, de titulación tan precaria **para la cuestión concreta en discusión**, sino que actúa de forma imprudente, con reprochable ligereza, arrogándose unas competencias para las que no reúne la preparación necesaria, incurriendo en mala praxis profesional. (...)

Tráiganse a colación ahora las siguientes palabras, que dentro del contexto de esta discusión son todo un referente que ha de ser tomado en consideración:

- "**Son necesarios los especialistas para desentrañar el caso clínico y la actuación médica**..."

- El criterio a favor del dictamen del especialista es objeto de consideración en no pocas sentencias judiciales de los tribunales superiores. "La Audiencia Nacional ya se mostró a

favor de que **la prueba pericial la realizara un especialista. La experiencia del especialista lo hace más apto para peritar**. El Tribunal rechazó el dictamen de un valorador del daño corporal por no tener suficiencia técnica o experiencia" (...)

Hubiera sido deseable que el Juzgado, antes de emitir su resolución, tomara en cuenta todas estas circunstancias. Nadie puede dudar, el sentido común lo dice, que una exploración médico-instrumental de tal calado, y su interpretación, sólo está alcance del especialista. "**Necesitamos jueces más factistas que juristas**" (SENTIS MELERO). M.R. Jouvencel. noviembre/2005 mrjouvencel@gmail.com *El énfasis negrilla y subrayado fuera del texto.*

La anterior argumentación no necesita más comentarios.

6º. Los estándares de cientificidad como criterio de admisibilidad de la prueba científica, son de recibido en todas las legislaciones y corresponden los criterios que en su conjunto conforman el estándar DAUBERT[2], que resultan ser: "... **i. La corroborabilidad empírica y falseabilidad de la teoría científica en que se sustenta su producción; ii) La posibilidad de determinar el porcentaje de error relativo a la práctica empleada, iii) La existencia de un control ejercido por otros expertos sobre la disciplina en cuestión; iv) La existencia del consenso general de la comunidad científica acerca de la validez de los planteamientos sobre los que se asienta; v) La necesidad de que exista una conexión directa entre la prueba y los hechos de los que trata el caso concreto...** *" El énfasis negrilla fuera del texto.*

De los cinco (5) criterios que exige la literatura médica universal, para tener por válido un dictamen pericial médico científico, ninguno cumple dictamen rendido por el doctor CARLOS ALBERTO QUINTERO CONTRARAS, como fácilmente lo puede corroborar el señor Magistrado.

7º. Con todo respeto y sabiendo que así será con todo el proceso, invito al señor Magistrado ponente, para que revise detenidamente la audiencia de contradicción que se realizó con el perito CARLOS ALBERTO QUINTERO CONTRARAS, y valore esta prueba conforme con las exigencias del artículo 232 del Código General de Proceso.

8º. Para finalizar, con respecto a la ***literatura médica*** *la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, con ponencia del honorable magistrado doctor ARIEL SALAZAR RAMIREZ, en sentencia del 12 de febrero de 2020, referencia SC562-2020 radicación No. 73001-31-03-004-2012-00279-01, estableció lo siguiente:*

"...Esas pruebas no sólo fueron convergentes, sino que **sus conclusiones coincidieron con lo que el conocimiento científico** afianzado explica sobre la materia.

Al respecto, es preciso recordar que la literatura médica admitida por la comunidad de expertos no es ni puede ser un remplazo de los medios de prueba, pues ni se produce, ni se

---

2 https://www.researchgate.net/publication/323622720_Los_estandares_de_cientificidad_como_criterio_de_admisibilidad_de_la_prueba_cientifica

aporta, ni se controvierte como se hace con las pruebas judiciales. Mucho menos podría decirse que cumple la función propia de los medios de prueba.

Tal como ha sido explicado por nuestra jurisprudencia, *«el conocimiento científico afianzado, como parte de las reglas de la sana crítica, tiene la misma implicación que consultar una enciclopedia, un libro de texto especializado, o un diccionario con el fin de desentrañar el significado de los conceptos generales que permiten comprender y valorar la información suministrada por los medios de prueba. De hecho, si la técnica probatoria permite y exige valorar las pruebas de acuerdo con las máximas de la experiencia común, con **mucha más razón es posible analizar las probanzas según los dictados del conocimiento científico afianzado, sin el cual muchas veces no será posible saber si el órgano de prueba brinda o no una información que corresponde a la realidad***». (CSJ. SC9193-2017. Rad. 11001-31-03-039-2011-00108-01).

El **conocimiento científico** admitido por la comunidad de expertos (afianzado) cumple la función de contextualizar la información suministrada por los medios de prueba y permite valorar la veracidad o falsedad del contenido material de los órganos de prueba; pero jamás podría ser considerado como una suplantación de las pruebas.

Tampoco es admisible afirmar que los criterios científicos forman parte del "conocimiento privado del juez", pues es bien sabido que en materia probatoria al funcionario judicial le está prohibido fundamentar sus decisiones a partir del conocimiento que haya tenido sobre las circunstancias particulares de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos que son materia de la controversia jurídica.

Los **criterios científicos** no forman parte del conocimiento privado del juez, por dos razones principales: i) porque no se trata de un saber subjetivo o intuitivo originado en las experiencias particulares del juez, sino del conocimiento producido, verificado y compartido por una comunidad de expertos y comprensible por cualquier persona de mediano entendimiento y formación, es decir intersubjetivamente elaborado y objetivamente verificado, lo que le resta cualquier carácter "particular", subjetivo, oculto o misterioso; y ii) porque no trata sobre las circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que originaron la controversia jurídica, sino que versa sobre cuestiones generales, impersonales y abstractas respecto de lo que normalmente ocurre en un universo de circunstancias que comparten ciertas características comunes.

Una vez admitida la validez formal de las pruebas que obran en el proceso, el funcionario judicial debe entrar a valorarlas en su materialidad, singularmente y en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, de la cual forman parte los criterios elaborados por la comunidad de expertos. **Sin tales criterios, le quedará muy difícil al juez –si no imposible– saber si la información suministrada por los órganos de la prueba se ajusta o no a la verdad o a la realidad. Sin el contexto de significado que aportan los criterios de los expertos, el contenido del medio de prueba sería incontrastable**.

Bajo tales aclaraciones, es preciso darle total credibilidad a la información suministrada por los medios y órganos de prueba que se reseñaron con anterioridad, pues coinciden con las

fuentes especializadas que describen la materia..." *El énfasis negrilla y subrayado fuera del texto.*

9°. Por las anteriores y muy sucintas razones, se debe desestimar el dictamen pericial rendido por el doctor CARLOS ALBERTO QUINTERO CONTRARAS, dentro del presente proceso.

DÉCIMO TERCER REPARO:

La señora Juez de Primera Instancia, utilizando la sana crítica y en especial las reglas de la lógica, de la ciencia y de la experiencia sin determinar en cada caso en particular con cual llego a su íntimo convencimiento, existiendo soluciones en lógicas no clásicas, incluso de proporcionalidad de prueba como lo vienen haciendo las altas cortes.

Desisto de argumentar en específico este reparo, porque considero que el tema es simplemente académico y mientras en el Código General del Proceso exista el artículo 176 relativo a la sana crítica y como consecuencia la íntima convicción del juez, el esfuerzo argumentativo resulta inane.

DÉCIMO CUARTO REPARO:

La señora Juez de Primera Instancia, no tuvo en cuenta ***la fuerza mayor y el caso fortuito de un hecho excepcional e imprevisible*** *como fue* ***desperiostización*** *y minuta del tercio medio de la fractura que sorprendió al médico tratante y a cualquier otro médico ortopedista, generando la imposibilidad de superarlo en el quirófano en ese momento.*

Reparo que sustento en los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

1°. La juez de primera instancia, después de extractos de la Corte Suprema sobre el tema, no reconoció el fenómeno de la fuerza mayor o caso fortuito, porque lo relacionó con lo siguiente:

> ". . . de tal suerte que rompa el nexo causal entre el hecho generador del daño y la acusación del perjuicio (...)
>
> En este caso, se dice, las excepciones no se estructuran, porque si bien algunos de los testigos técnicos indicaron, que no habían métodos exactos de **medición del clavo** y que era un evento de difícil ocurrencia, que la parte intermedia del segmento de la tibia se impactara en el proximal, la verdad es que, existían métodos preparatorios que hubieran advertido la facturación, al igual que la **medición del clavo** puesto que son aspectos objetivos perfectamente previsibles, están dentro de las posibilidades humanas para evitar que sucedan; en efecto, la medición del clavo parte siempre de exámenes previos, estatura del paciente, edad, peso, longitud de la pierna, entre otros; la visibilidad de la fractura, toda vez, que existen maquinas, radiografías,

computarizadas, regletas, que acusan, la más de las veces, alto índice de aceptabilidad..." *el énfasis negrilla fuera del texto.*

2°. *Pero como se ha dicho a lo largo de este escrito y en varios argumentos de los reparos anteriores, la causa del daño no fue "...* **medición del clavo**...", ***la causa fue un hecho excepcional e imprevisible,*** *denominado* ***desperiostización*** *del tercio medio de la fractura, como lo afirmaron varios de los testigos técnicos médicos especialistas en ortopedia, lo que genera un grado alto de probabilidad que así haya sido, dadas las limitaciones de la ciencia médica, debe de aceptarse que en muchas ocasiones, la causa del empeoramiento o incluso la muerte de paciente permanece oculta, aun para los propios médicos.*

3°. *La* ***causa extraña*** *de* ***desperiostización*** *del tercio medio de la fractura, cumple a cabalidad las exigencias axiológicas del caso fortuito o la fuerza mayor conforme con las sentencias que sobre el tema trajo la juez ad-quo en su sentencia, en especial los elementos de ser un* ***hecho externo, imprevisible e irresistible.***

4°. *Ilustrando el tema tenemos: un* ***hecho externo*** *causado por la carga de alta energía que golpeó la pierna derecha de PERTUZ DEVIA, y que no dependió del actuar del doctor ARNOLDO MONJE CARRILLO.*

Un ***hecho impredecible*** *que no fue contemplar o imaginar el hecho con anterioridad a su ocurrencia, es decir, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras, acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no previamente a su ocurrencia. El doctor ARNOLDO MONJE CARRILLO ni se imaginó que el tercio medio estaba despetiostizado, lo sorprendió como afirmó el testigo técnico doctor JOSÉ ALVIS TOBOS, no estaba en su cabeza.*

Un hecho ***irresistible,*** *imposible objetivamente para el sujeto de evitar las consecuencias derivadas del hecho imprevisto, algo inevitable, fatal, imposible de superar en sus consecuencias, no se trata de una simple dificultad, el ser humano queda impotente, que fue lo que le sucedió al médico tratante en ese preciso momento en el quirófano.*

5°. *Y esa* ***causa extraña,*** *trae como consecuencia la ruptura del nexo causal, configurándose en un exonerante de responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor, que respetuosamente le solicito al señor Magistrado reconocer en la sentencia de segunda instancia y como consecuencia revocar en su integridad la sentencia apelada.*

Por todas las anteriores y las que su despacho considere pertinentes, deben prosperar las excepciones de fondo que en su momento propuso la CLÍNICA CEMEQ LTDA, y que corresponden a las siguientes:

i. *Inexistencia de los pretendidos perjuicios materiales y morales porque el hecho médico corresponde a un caso fortuito o fuerza mayor.*

ii. *Inexistencia del derecho pretendido porque la conducta desarrollada por el médico ortopedista fue manifiesta de buena fe exenta de culpa objetiva probada.*

iii. *Inexistencia del derecho pretendido por el actor por carencia de* ***la relación de causalidad*** *entre la conducta realizada por el médico ortopedista y los supuestos perjuicios materiales y morales.*

iv. *Inexistencia del derecho pretendido por el actor porque la medicina es una profesión de medio y no de resultado, salvo las intervenciones estéticas.*

v. *Inexistencia del derecho pretendido por el actor porque el médico ortopedista acertó en el tratamiento practicado a William Ramiro Pertuz Devia, el cual se encuentra excepto de la teoría del error.*

Como consecuencia de la prosperidad de las excepciones de fondo oportunamente propuestas, debe ***REVOCARSE*** *en su integridad la sentencia de primera instancia.*

Le ruego al señor Magistrado, disculpar las imprecisiones gramaticales, los errores ortográficos o de digitación que encuentre a lo largo de este escrito.

Por lo anterior le agradezco al señor Magistrado, la atención que se sirvan darle al presente escrito.

Cordialmente,

JOSÉ ROBERTO BAQUATIVA VELASQUEZ
C. C. No. 11.406.673
T. P. No. 59.644 del Consejo Superior de la Judicatura.
Word. Sustentación reparos sentencia civil del circuito PERTUZ contra CEMEQ – MONJE.

Calle 4 No. 18-50 Oficina 303 Teléfono 2-432914 correo electrónico jorobavel@hotmail.com de Bogotá D. C.

Señores:
TRIBUNAL SUPERIOR BOGOTÁ – SALA CIVIL –
Att. Honorable Magistrado doctor JUAN PABLO SUAREZ OROZCO
Bogotá D. C.
E. S. D.

REFERENCIA: *PROCESO ORDINARIO DE RESPOSABILIDAD CIVIL MÉDICA No. 110013103029-**2013-00762**-02 DE WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA y OTROS Contra CENTRO DE ESPECIALIDADES MÉDICO QUIRUGICAS hoy CLINICA CEMEQ LTDA y OTROS.*

ASUNTO: ***SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS - RECURSO DE APELACIÓN***

*JOSÉ ROBERTO BABATIVA VELÁSQUEZ, abogado conocido en autos, actuando como apoderado judicial de la sociedad CENTRO DE ESPECIALIDADES MEDICO QUIRUGICAS hoy CLINICA CEMEQ LTDA, persona jurídica demandada dentro del proceso de la referencia, respetuosamente y conforme con el **inciso tercero (3º.) del artículo 12 de la Ley 221, en concordancia con el artículo 327 del Código General del Proceso**, y dentro del término allí indicado, respetuosamente me permito sustentar los **reparos** contra la sentencia condenatoria de primera instancia, de la siguiente forma:*

***PRIMER REPARO**:*

*La señora Juez de Primera Instancia, en la sentencia, no se refirió a la teoría de la proposición lógica jurídica en la génesis de los hechos, que parten de uno FALSO, porque si WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA en realidad hubiera recibido un impacto por la caída de "...**una estructura metálica de aproximadamente 5 toneladas**..." (hecho 10 de la demanda), le hubiera desaparecido la pierna, conforme con leyes físicas ($f = m \times a$) que gobiernan esta clase de fenómenos ontológicos y que tienen que ver con la **desperiostización** y minuta del tercio medio de la fractura por la alta descarga de energía recibida.*

Reparo que sustento en los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

*1º. La demanda en el hecho número 10., afirmó: "... 10. En ejercicio de sus funciones, en la zona rural de la población de Castilla la Nueva (Meta), presentó accidente de trabajo el día 31 de agosto de 2010, al **caerle una estructura de aproximadamente 5 toneladas en la pierna derecha**, motivo por el cual fue trasladado a la IPS CORPORACION CLÍNICA UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA, ubicada en el Barrio Barzal de la ciudad de Villavicencio. (El énfasis negrilla y subrayado fuera del texto).*

2º. Este hecho es FALSO, conforme con las leyes físicas que gobiernan esta clase de fenómenos, que corresponden a la segunda ley de la dinámica o también denominado

segundo principio de NEWTON, que se ocupa de examinar las relaciones existentes entre los factores: fuerza, masa y aceleración.

En donde la masa es la medida cuantitativa de la inercia, o sea, aquella oposición que presentan los cuerpos a todo cambio de su estado, así sea de reposo como en movimiento, que para el evento presentado fue de aproximadamente 5 toneladas, lo que equivale a ***5.000 kilos*** *de masa o peso.*

Como el hecho 10 de la demanda no proporciona más datos, partimos que la caída de la estructura corresponde a uno de los movimientos más conocido como caída libre, que en física está calculada en 9.807 cms/seg 2.

Con estos dos (2) factores, conocidos masa y aceleración, solo quedaría determinar la fuerza (f) con la cual la estructura golpeó la pierna derecha de PERTUZ DEVIA, y para el efecto es del siguiente tenor:

Fuerza = Masa x Aceleración (f= m x a), sustituyendo los factores conocidos tenemos que:

f = 5.000 kilos x 9.807 cms/seg2 = 49.035 dinas.

Con una fuerza de 49.025 dinas, le hubiera desaparecido completamente la pierna derecha a PERTUZ DEVIA y no estuviéramos hablando de intervención médica, ni de clavo endomedular, porque una estructura de 5.000 kilos equivale al peso de un camión de dos (2) ejes, más la aceleración de caída libre.

Todo esto para manifestar que, comenzar una discusión lógico jurídica partiendo de un hecho falso, seguro terminará en una equivocación de contenido lógico, como en efecto sucedió, teniendo por ***causa*** *una* ***consecuencia****, como lo hizo la juez de primera instancia.*

*Como quedó demostrado por la anterior ley física, el elemento contundente que golpeó la tibia de PERTUZ DEVIA no fue de cinco (5) toneladas, pero si lo suficientemente pesado para generarle una triple fractura, como está probado a lo largo del proceso. A este fenómeno, en medicina, los expertos lo denominan "****alta descarga de energía****", como lo manifestaron los testigos técnicos médicos ortopedistas doctor CARLOS ARNUL SATIZABAL AZUERO; JOSÉ ALVIS TOBOS; OSCAR CALDERON UBIRE, entre otros.*

Esa alta descarga de energía, recibida trajo como consecuencia la ***desperiostización*** *y minuta del tercio medio de la fractura, también llamado daño vascular o vulgarmente "quedar limpio" de tejido blando el mencionado tercio medio de hueso (tibia).*

Que significa ***Desperiostización****: Separación de los tejidos blandos del hueso.*

Quien gobierna este fenómeno, sencillamente es la madre naturaleza y no la praxis médica.

No habría ninguna otra razón para que el tercio medio se hubiera dejado transportar o desplazar cuando se retiró el clavo endomedular.

*Por estas elementales razones, la **causa** de lo sucedido a PERTUZ DEVIA en el quirófano con el doctor ARNOLDO MONJE CARRILLO, fue el fenómeno natural de desperiostización que corresponde a la causa real de los hechos, siendo así, no habría ninguna razón para condenar a la CLINCIA CEMEQ LTDA y al Doctor ARNOLDO MONJE CARRILLO y la sentencia debe revocarse en su integridad.*

*Más adelante en otros reparos ahondaremos en el concepto de **causa extraña** (desperiostización) también denominado en ciencia médica como "evento médico adverso no prevenible".*

***SEGUNDO REPARO**:*

La señora Juez de Primera Instancia, en la sentencia, no estableció la responsabilidad civil contractual o extractractual de la CLÍNICA CEMEQ, como persona jurídica, porque como tal, no realizó ningún acto antijurídico que permita algún reproche para ser condenada

Reparo que sustento en los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

*1º. La demanda con la cual inició el discurrir judicial, contiene veintinueve (29) hechos, algunos con numerales y **solo en cuatro (4) hechos** se refieren al CENTRO DE ESPECIALIDADES MÉDICO QUIRÚRGICAS hoy CLÍNICA CEMEQ LTDA, los cuales son del siguiente tenor:*

***ABRO COMILLAS**: (...)*

7. La IPS "CEMEQ" (Centro de Especialidades Médico Quirúrgicas Ltda.) tiene contrato con la ARP COLMENA para la atención de los pacientes afiliados a la Administradora de Riesgos Profesionales. Así mismo, esta IPS tiene relación contractual con el médico que prestó sus servicios a mi poderdante. (...)

12. La ARP COLMENA, se hace cargo de la remisión del paciente. Indicándole a WILLIAM que debía ingresar a la IPS "CEMEQ" (Centro de Especialidades Médico Quirúrgica Ltda.). El 1 de septiembre de 2010, en dicha institución le realizan nuevas imágenes confirmando el diagnóstico inicial. (...)

27. Existe relación contractual entre el Médico demandado y la IPS CEMEQ Ltda. Así mismo, vínculo contractual entre la ARP (ARL) COLMENA y la IPS demandada. (...)

28.1 Frente a CEMEQ Ltda., al ser la institución a la cual ingresó el paciente remitido de Villavicencio para recibir su tratamiento. La institución que designó al médico demandado como tratante del paciente, en virtud del contrato que existía entre este prestador y el profesional al momento que ocurrieron los hechos que daban lugar a la presente controversia. (...)

***CIERRO COMILLAS**. (El énfasis subrayado fuera del texto)*

*2º. Los hechos i. Que la CLINICA CEMQ LTDA, tiene un contrato con ARP COLMENA. ii. Que en CEMEQ le realizaron nuevas imágenes confirmado el diagnóstico inicial. iii. Que existe una relación contractual entre la ARL y la IPS y iv. Que CEMEQ designó al médico demandado como tratante de paciente. Hechos estos, que por sí solos, no generan **culpa directa** de la CLÍNICA CEMEQ LTDA, como lo viene sosteniendo nuestra honorable Corte Suprema de Justicia de Casación Civil en innumerables sentencias.*

*3º. La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, con la sentencia SC13925-2016 Radicación No. 05001-31-03-003-2005-00174-01 del **24 de agosto de 2016**, con ponencia del honorable Magistrado doctor ARIEL SALAZAR RAMIREZ, viene sosteniendo que la responsabilidad de los entes prestadores de servicios de salud (Clínicas, Hospitales, Centro de Salud, EPS, IPS etc.), es la **directa señalada en el artículo 2341 del Código Civil**, denominada "culpa in operando" y no la responsabilidad indirecta de los terceros (control y vigilancia) establecida en los artículo 2347 y 2349 del Código Civil.*

- *El mismo Magistrado de Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, con la sentencia SC562-2020 Radicación No. 73001-31-03-004-2012-00279-01 del **27 de febrero de 2020**, manifestó:* "…Frente a tal argumento, es preciso memorar que esta Corte, a partir de la sentencia del 30 de junio de 1962 (G.J.t, XCIC), ratificadas en fallos posteriores, adoptó la doctrina según la cual **la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas es directa**, cualquiera que sea la posición de sus agentes productores del daño dentro de la organización.

  El fundamento jurídico de esta postura fue explicado en fallos recientes, en los que se reiteró que "**la responsabilidad de las personas jurídicas es directa y tiene fundamento normativo en el artículo 2341 del Código Civil**, tal como lo ha afirmado la jurisprudencia de esta Corte desde mediados el siglo pasado…"

*4º. En la sentencia de primera instancia, en los relacionado con la **responsabilidad directa**, más allá de indicar que entre el doctor ARNOLDO MONJE CARRILLO y la CLINICA CEMEQ LTDA, existe un contrato de prestación de servicios profesionales médicos, no indicó cuáles fueron las falencias de planeación, control, organización, disposición de recursos físicos, demoras injustificadas, negligencia en la práctica del tratamiento, procedimientos inadecuados, ausencia de políticas de prevención, incluso falta de comunicación, entre el ente moral y el doctor MONJE CARRILLO, para que se produjera el supuesto hecho dañoso por el cual se le condenó a pagar una indemnización de perjuicios en forma solidaria.*

*La CLINICA CEMEQ LTDA, cumplió con su obligación de prestar el servicio de salud en forma integral, oportuna, eficiente y de calidad a sus pacientes tal y como lo exige **la Ley 100 de 1993**, y no existe en todo el proceso una sola prueba en su contra, además la parte demandante no se quejó del servicio de salud prestado por la clínica.*

***El hecho dañoso corresponde al "ACORTAMIENTO DEL MIEMBRO INFERIOR DERECHO GENERANDO COGERA PARA CAMINAR"** y en ese punto, como la CLINICA CEMEQ LTDA, cumplió con el deber objetivos de cuidado y como no le demostraron hechos antijurídicos en su contra, no puede responder por la culpa civil directa y como consecuencia ser condenada al pago de suma por indemnización alguna.*

5º. *No se puede dejar de valorar para los efectos de este reparo, que la **desperiostización** y minuta del tercio medido de la fractura, corresponde sin dudas a una **causa extraña**, que por sustracción de materia no puede responder la CLINCIA CEMEQ LTDA., tampoco puede responder por el actuar médico en cuanto a la medición del clavo endomedular y su posterior retiro, lo que igualmente permite absolver de responsabilidad civil directa a la CLÍNICA CEMEQ LTDA, además de no infringir ninguno de sus deberes objetivos de cuidado.*

6º. *No sobra aclarar que el doctor ARNOLDO MONJE CARRILLO, también tenía un contrato de prestación de servicios profesionales directamente con la ARL COLMENA SEGUROS DE VIDA S. A., y que en virtud de este vínculo contractual fue como recibió al paciente señor WILLIAN RAMIRO PERTUZ DEVIA, por remisión de la doctora SANDRA SANCHEZ medica auditora de la ARL COLMENA, como lo afirmó en la extensa declaración que hizo al despacho. Hecho que no podía controlar la organización empresarial denominada CLINICA CEMEQ LTDA, lo que genera una relación distinta a la que encontró probada la juez de primera instancia en este punto de derecho.*

7º. *Incluso, la CLINICA CEMEQ LTDA, independientemente de lo sucedido con PERTUZ DEVIA, en su organización empresarial, cuenta con profesionales de reconocida trayectoria médica en ortopedia, como el caso del doctor ARNOLDO MONJE CARRILLO de cuya hoja de vida se encuentra adjunta el proceso y quien atendió al paciente en forma directa.*

8º. *No fue probado que el daño producido es atribuible a la CLÍNICA CEMQ LTDA, porque infringió su deber objetivo de cuidado de evitar daños al incrementar el riego de lesión por no tomar todas las medidas preventivas y hacer oportunamente las correcciones que el ordenamiento jurídico le impone a toda entidad prestadora de servicios de salud.*

9º. *No fue probado que alguna conducta omisiva o negligente del médico tratante (si en realidad la hubo), tenga que ver con la organización empresarial denominada CLINICA CEMEQ LTDA.*

10º. Por lo anterior y por no avizorarse en forma fidedigna las variables que entrañan la violación al deber objetivo de cuidado por acción o por omisión de la CLÍNICA CEMEQ LTDA, resulta inexplicable en estas condiciones una asignación de responsabilidad civil directa y menos una condena en perjuicios, razón para que la sentencia condenatoria del ente moral, deberá ser revocada en su integridad.

***TERCER REPARO**:*

La señora Juez de Primera Instancia, en la sentencia por ser la medicina una actividad de medio y no de resultado, no demostró la clase de culpa, ni sus elementos en los términos del artículo 63 del Código Civil y la jurisprudencia vigente, con la que actuó el doctor ARNOLDO MONJE CARRILO en la intervención quirúrgica de WILLIAM PERTUZ. Aceptó la tesis del error y equivocadamente terminó condenando por culpa civil.

Reparo que sustento en los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

1º. La honorable Corte Suprema de Justicia Sala Civil, de vieja data viene sosteniendo que el error incluso en el diagnóstico, "…no es indicativo per se dé la culpa del profesional…", tienen que reunirse incluso una cadena de errores para hablar de la culpa del profesional.

*2º. **El diagnóstico** de PERTUZ DEVIA, según la demanda y el proceso fue "**OSTEOSINTESIS DE TIBIA**" con clavo endomedular. Diagnóstico acertado y aceptado por todos los deponentes testigos técnicos pares que manifestaron entre otras cosas como afirmó el doctor JOSÉ ALVIS TOBOS* "…como son **fracturas segmentarias**, **lo ideal es el clavo**, uno no solicita por decir algo una placa, porque no es procedente para el tipo de estabilización." *(El resaltado negrilla y subrayado fuera del texto).*

3º. Incluso la Juez a-quo al respecto afirmó lo siguiente: -página 38 de la sentencia - **"…En lo que si asiste razón a los demandados, es que el error, desde luego, no radica en el tratamiento ab initio escogido por el galeno para el manejo del trauma, porque los testigos coinciden en afirmar que la implantación del clavo era lo más adecuado dado que era menos invasivo, sino en la aplicación de este…"**

4º. En este orden de idas, el único error al que la juez ad-hoc lo estimó como negligente fue **"la defectuosa medición del clavo…"**, *incluso el doctor ARNOLDO MONJE CARRILLO en su declaración admitió que el clavo le quedó corto y que al intentar cambiarlo el tercio medio se desplazó, los demás hechos posteriores, en días después de la cirugía, como la osteomielitis que luego se presentó, no constituyen otro error, porque entonces sería el error del error, fue la consecuencia de la complicación quirúrgica sobreviniente que el médico tratante no esperaba.*

5º. El mencionado error no se puede calificar como negligente, porque sin dudas nadie en este planeta está exento de errores y que un simple error per se no constitutivo de culpa, se necesita de una cadena de errores que permitan hablar de la negligencia o impericia del médico. El doctor ARNOLDO MONJE CARRILLO no es un médico, negligente, inexperto o poco informado, solo basta ver su hoja de vida adjunta al proceso y la forma como absolvió el interrogatorio que se le planteó en audiencia.

6º. La conducta desarrollada por el doctor ARNOLDO MONJE CARRILLO, no quebró los imperativos que le señala el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, que es su obligación jurídica, porque siempre existió continuidad del servicio, oportuno y de calidad, el error en la medición del clavo es justificable y siempre brindó una atención integral, tal que hoy en día el señor WILLIAM PERTUZ DEVIA tiene una pierna derecha funcionado, algo insospechado luego de recibir la alta carga de energía y la complicación quirúrgica, que fue obra del infortunio del paciente.

7º. Si bien es cierto el artículo 63 del Código Civil, trae una lista de elementos y clase de culpa, que no determinó el juez de primera instancia para endilgarle responsabilidad civil al doctor ARNOLDO MONJE CARRILLO, a cambio su conducta no se enmarca en el exceso o el defecto de su obrar, no hubo desidia, descuido, negligencia, ignorancia, despreocupación o impericia y menos precipitación, impertinencia, necedad, atrevimiento, temeridad, insensatez, irreflexión o ligereza, como lo viene predicando la jurisprudencia nacional.

8º. Por lo tanto, la juez de primera instancia, debió valorar los estándares de la profesión médica de ortopedista (literatura médica) para el caso especificó de una fractura múltiple de la tibia de la pierna derecha y balancearlos porcentualmente con lo sucedido en la cirugía de PERTUZ DEVIA para concluir que se actuó o no conforme con lo que se espera del gremio profesional médico, argumento que brilla por su ausencia.

9º. Pero no fue ajustado a derecho que la Juez ad-hoc, al verificar el error en la medición del clavo, sin más, le atribuyó culpabilidad civil al doctor ARNOLDO MONJE CARRILLO y de paso a la CLINICA CEMEQ LTDA, entidad que es totalmente ajena a lo sucedido en el quirófano en lo relacionado con su responsabilidad directa, por lo tanto, debe revocarse la sentencia condenatoria de primera instancia.

***CUARTO REPARO**:*

La señora Juez de Primera Instancia, en la sentencia, agregó equivocadamente un novedoso presupuesto axiológico de la responsabilidad civil médica, a saber "…Cualquier error es atribuible al profesional tratante y debe indemnizar…" yendo en contravía de la línea jurisprudencial que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que tiene establecido para resolver estos eventos de vieja data. Errar en la medición de un clavo y proceder a retirarlo no genera un hecho antijurídico que debe ser indemnizado.

Reparo que sustento en los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

1o. La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, con la sentencia SC13925-2016 Radicación No. 05001-31-03-003-2005-00174-01 del 24 de agosto de 2016, con ponencia del honorable Magistrado doctor ARIEL SALAZAR RAMINREZ, viene sosteniendo entre otras cosas, lo siguiente que resalto para sustentar el reparo:

a) "…Es, entonces, perfectamente admisible y necesaria la reparación de los daños ocasionados a los bienes superiores, en cuyo caso la consecuencia lesiva (violación del bien jurídico) no puede confundirse con la **conducta reprochable** cuyo demérito no consiste **en la mera lesión del bien resguardado sino en la infracción de los deberes de cuidado objetivos de prudencia que el ordenamiento establece para evitar producir daños**..." *El énfasis negrilla y subrayado fuera del texto).*

b) "…el reproche civil no radica en haber actuado mal sino en no actuar conforme al estándar de prudencia exigible, habiendo tenido la posibilidad de hacerlo…"

c) "…la culpa civil no es un error esporádico respecto a los resultados obtenidos (que no tendría relevancia jurídica en la responsabilidad por culpabilidad), sino un **error o anomalía que surge de la comparación de la conducta pasada con los estándares de conducta jurídicamente aceptado. La repetición o persistencia en el error puede dar lugar a culpa en la medida que aumenta las posibilidades de calcular razonablemente la inadecuación de la conducta a los parámetros sociales, técnicos, científicos o profesionales jurídicamente exigibles**…lo que quiso significar CICERÓN en su fase: (…) **Es propio de los hombres errar, pero sólo del ignorante perseverar en el error**…" *El énfasis negrilla y subrayado fuera del texto.*

d) "…Si bien es cierto, entonces, que **cometer errores es excusable, la permanencia obstinada en ellos puede convertirse en negligencia cuando el agente no realiza las actuaciones socialmente exigibles en un contexto determinado. Luego la máxima que el error no genera culpa no es absoluta**…" *El énfasis negrilla y subrayo fuera del texto.*

e) "… **No es jurídicamente admisible ni conveniente en la práctica que los jueces se inmiscuyan en la sugerencia de los procedimientos científicos que deben llevar a cabo los profesionales de la medicina, pues esa no es su labor ni su ámbito de conocimiento, siendo exclusiva potestad de los médicos establecer las acciones que han de ejecutar según el estado de la ciencia frente a una enfermedad especifica. No obstante, para los efectos de realizar el respectivo juicio de reproche culpabilístico, sí es necesario que el juez entre a valorar los estándares de la profesión y los compare con las acciones realizadas por el equipo médico para el tratamiento de una dolencia determinada, pues únicamente en ese balance o contraste permitirá concluir si se actuó**

conforme a lo que el ordenamiento jurídico espera de ese sector o gremio profesional…" *El énfasis negrilla y subrayado fuera del testo.*

2º. Al respecto me permito manifestar conforme con la argumentación de la sentencia aquí impugnada, lo siguiente:

a) Está probado e incluso confesado por médico tratante que existió un error, por la razón que fuere, en la medición del clavo, el error es que "el calvo quedó corto".

b) Todos los actores del proceso (médico tratante, testigos técnicos, peritos etc.), están de acuerdo menos la Juez de primera instancia, que no existen métodos exactos de medición del clavo y que, por lo tanto, el hecho de que se hubiera colocado, inicialmente, un clavo más corto, no fue un error predeterminado, sino una consecuencia de la falta de exactitud en la medición con cualquiera de los métodos utilizados de medición, regularmente aceptados. Así se hubieran usado todos los que se mencionaron durante los interrogatorios, no había forma de generar un dato cien por ciento (100%) acertado, que permitiera la colocación del clavo exacto.

c) Pero este único error no tiene la calidad de error negligente y como tal no tiene la potencialización necesaria para generar un juicio de reproche culpabilístico en cabeza del doctor ARNOLDO MONJE CARRILLO y menos en el sistema organizacional denominado CLINICA CEMEQ LTDA.

d) Ahora, que después que se retira el clavo el médico cambió el diagnostico, por supuesto que sí, pero este no es un error sino una consecuencia al retirar el calvo, porque humanamente no tenía otra alternativa.

*e) La juez de primera instancia con respecto al único error que se presentó en la medición del clavo, afirmó: "...***la verdad es que, existían métodos preoperatorios que hubieran advertido la fracturación, al igual que la medición del clavo puesto que son aspectos objetivos perfectamente previsibles, están dentro de las posibilidades humanas para evitar que sucedan; en efecto, la medición del clavo, parte siempre de exámenes previos, estatura del paciente, edad, peso, longitud de la pierna, entre otros; la visibilidad de la fractura, toda vez, que existen maquinas, radiografías computarizadas, regletas, que acusan, la mas de las veces, alto índice de aceptabilidad***..." La negrilla y subrayado fuera del texto.*

f) Una conclusión como la anterior, con todo respeto, no pasa de ser una ocurrencia de la señora Juez (subjetivismo puro), creyendo en algo que está en manifiesta contravía con los aportes que hicieron los testigos técnicos especialistas en ortopedia, y aún más grave, conclusión sin utilizar los estándares de medicina o

literatura médica, porque el conocimiento científico admitido para la época de los hechos, le permite al juez contextualizar la información recibida por los medios de prueba y establecer la veracidad o falsedad de los mismos, de ahí la obligación que le señala la jurisprudencia para el efecto y que corresponde a: **"…No obstante, para los efectos de realizar el respectivo juicio de reproche culpabilístico, sí es necesario que el juez entre a valorar los estándares de la profesión y los compare con las acciones realizadas por el equipo médico para el tratamiento de una dolencia determinada, pues únicamente en ese balance o contraste permitirá concluir si se actuó conforme a lo que el ordenamiento jurídico espera de ese sector o gremio profesional…"** *al menos probalísticamente.*

g) *De tal suerte, que no se trata de encontrar en error y proceder a condenar sin más, ni más. Porque no "…*Cualquier error es atribuible al profesional tratante y debe indemnizar*…".*

h) *Para concluir este reparo, tenemos: i. No hubo error en el diagnóstico. ii. No hubo error médico negligente. iii. No hubo cirugía tardía. iv. No hubo asistencia hospitalaria tardía. v. El doctor MONJE actuó conforme a la ley artix vigente para el momento de los hechos. vi. Se presentó una complicación inesperada denominada EVENTO MEDICO ADVERSO NO PREVENIBLE.*

Por lo argumentado anteriormente, debe revocarse la sentencia condenatoria en su integridad.

***QUINTO REPARO**:*

La señora Juez de Primera Instancia, en la sentencia, no tuvo en cuenta que el tercio medio de la fractura, se ***desperiostizo*** *o quedó suelto y con minuta producto del trauma por alta energía y como tal la causa del daño no fue la medición del clavo endomedular ni el retiro del mismo. Nexo causal (desperiotización) que le fue imposible detectar en su momento, que no existe instrumento para detectarlo, hecho que no gobierna lex artix por ser excepcional y mucho menos los manuales médicos de la Secretaria de Salud, ni la literatura médica, para tenerlo como una mala práctica médica.*

Reparo que sustento en los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

1º. *El doctor ARNOLDO MONJE CARRILLO, médico tratante, en su extensa declaración manifestó: "…*el hueso quedó dividido en tres segmentos, (…) no solamente se **produce un daño a nivel de los tejidos blandos**, sino que **el segmento del intervalo intermedio queda desvascularizado** o queda con un compromiso bastante grande de su vascularización…" *El énfasis negrilla y subrayado fuera del texto.*

2º. *El doctor CARLOS SASTIZABAL AZUERO, médico ortopedista de profesión, en su declaración advirtió lo siguiente:* "…**no es fácil advertir posibles lesiones**

vasculares en las radiografías…yo pienso que el hueso, **el segmento central quedó desperiostizado, o sea quedó suelto completamente por el trauma**…y en el momento en que se bloquea el clavo …al intentar retirarlo como esta suelto, **pues es fácil que se venga con todo y clavo** … es mucho más fácil, si **él estuviera adherido a los tejidos blandos seguramente no puede pasar esto**…y en el momento de retirarlo obviamente **sí el segmento no tiene tejido blando anexo** se lo lleva obviamente, no hay quien lo detenga, entonces se lo lleva…el **periostio se soltó del hueso, por eso se desplazó hacia arriba de lo contrario el musculo no hubiera dejado correr el segmento intermedio** " *el énfasis negrilla y subrayado fuera del texto.*

3º. El doctor JOSÉ ALVIS TOBOS, medico ortopedista y traumatólogo, informó para el proceso lo siguiente que me permito resaltar, "…el hueso, **quedó sin la circulación de sangre, ese es un fragmento que pierde su vitalidad, pierde su carácter de vida** en ese momento…los **traumas de alta energía** o alto impacto se llaman así porque no solamente van a ocasionar daño al tejido óseo, sino a los tejidos blandos y siempre el manejo de los tejidos blandos es primordial, porque ellos son quienes van a dar la vitalidad de todas las estructuras, entonces si los tejidos blandos no están en buenas condiciones el proceso de consolidación va a tener complicaciones…" *El énfasis negrilla y subrayado fuera del texto.*

4º. El doctor OSCAR CALDERON URIBE, médico emérito ortopedista, quien en su declaración afirmó y resalto para sustentar este reparo: "…**el trauma fue tan severo que le movió todo el hueso** y lo **desnudó todo ese segmento**, entonces esto estaba suelto y se iba con el clavo…

*5º. La causa altamentemente probable del daño, fue que el tercio medio de la fractura, se **desperiostizó** o quedó suelto **producto del trauma por alta energía** como se manifestó en los argumentos del primer reparo que no repito por economía procesal, y como tal, la causa del daño no fue la medición del clavo endomedular ni el retiro del mismo, porque como lo manifestó el doctor OSCAR CALDLERON URIBE, cambiar un clavo por otro pasa muchas veces y eso no tiene ningún inconveniente.*

*Que significa **Desperiostización**: Separación de los tejidos blandos del hueso.*

*Que es el **Periostio**: Membrana de tejido conjuntivo, adherida exteriormente a los huesos, que sirven para su nutrición y regeneración. Del periostio parten los vasos sanguíneos que penetran en el interior del hueso.*

*Que significa **Desvascularización**: Extirpación o eliminación de los vasos sanguíneos en una zona del organismo.*

6º. Al quedar suelto el tercio medio, además con fragmentario (fractura con minuta) por la descarga de alta energía y sin poder determinar la desvacularización en las

radiografiadas, pasar el clavo era todo un prodigio, pero retirarlo por las circunstancias imprevisibles era realmente imposible y trajo las consecuencias ya conocidas.

Permítame señor Magistrado, intentar graficar con un ejemplo lo que sucedió. Ej. Un vidrio de una venta que recibe un impacto con elemento contundente (piedra), no lo atraviesa, pero lo deja con una araña de arriba abajó (minuta). Su propietario le coloca un parel adhesivo ConTac para repararlo. Luego como el papel adhesivo ConTac quedó pequeño, procede a retirarlo y el vidrio se cae por pedazos (desmorona).

*Aquí en el ejemplo, no podemos concluir que fue el retiro del papel adhesivo ConTac la **causa** que el vidrio se haya desmoronado. La **causa** fue el impacto de alta energía que recibió el vidrio por el elemento contundente. No se puede confundir **causa** con **efecto** o consecuencia.*

*Hecho similar sucedió en el caso concreto en examen, no fue porque el clavo haya quedado corto y como consecuencia su retiro, **la causa del daño** (la juez ad-hoc lo que estimó como negligente fue* **"la defectuosa medición del clavo**…"), *pero la realidad es otra, fue el impacto de alta energía que **despetiostizó y desvasculó el***

***tercio medio**, fractura que posteriormente no se consolida y viene la infección y luego osteomielitis del caso.*

*7º. Este hecho extraño (**causa extraña**) porque no existe instrumento para detectarlo, hecho que no gobierna lex artix por ser excepcional y mucho menos los manuales médicos de la secretaria de salud, ni la estándar literatura médica del momento (que la juez debió revisar, pero no lo hizo) para tenerlo como una mala práctica médica realizada por el doctor ARNOLDO MONJE CARRILLO. Porque si el hueso estuviera adherido a los tejidos blandos como esperó el médico tratante, nada de esto hubiera pasado tal como lo afirmaron varios de los testigos técnicos, entre ellos el especialista en traumatología doctor SATIZABAL AZUERO y CALDERON URIBE.*

"…el reproche civil no radica en haber actuado mal sino en <u>no actuar conforme al estándar de prudencia exigible, habiendo tenido la posibilidad de hacerlo</u>…"

8º. Para todos los testigos pares, el evento ocurrido, la impactación del segmento intermedio en el segmento proximal, era de difícil ocurrencia, de hecho, el perito Doctor EFRAIN LEAL GARCIA, manifestó, "…**es un evento no previsible**, <u>que él claramente no tenía en su cabeza que eso podía pasar y se llevó una gran sorpresa en el momento en el que vio que le pasó</u>…"*, es decir, dentro de la experiencia de cada uno de los testigos, incluido el perito, se trató de un evento excepcional, y siendo excepcional, no podría aducirse alguna culpa por negligencia.*

9º. Por lo argumentado de este reparo, debe revocarse la sentencia condenatoria en su integridad porque la juez equivocó al establecer la causa del daño.

***SEXTO REPARO**:*

La señora Juez de Primera Instancia, en la sentencia, no tuvo en cuenta lo que todos los expertos le indicaron con sus testimonios, que no existe una medición exacta o del 100% para seleccionar un clavo endomedular, mas sin embargo la juez ad-quo, lo exigió dicha exactitud del doctor ARNOLDO MONJE CARRILLO y lo tuvo como equivocada causa del daño.

Desisto de argumentar en específico este reparo, porque considero que del tema ya se trató en reparos anteriores y por economía procesal no se justifica repetir los mismos argumentos.

***SÉPTIMO REPARO**:*

La señora Juez de Primera Instancia, en la sentencia, sin ser médica lo digo con todo respeto, sin lex artix vigente, ni manual de la secretaria de salud y además yendo en contra de todos los testimonios, propuso que debió cambiarse la técnica de la cirugía de clavo endomedular por un tutor externo.

Reparo que sustento en los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

1º. *Para llegar a la conclusión que en síntesis corresponde a lo que estimó la juez de primera instancia como error negligente fue* "…**la defectuosa medición del clavo**…"

2º. *Pero la juez no podía llegar a esa* ***"…conclusión sin utilizar los estándares de medicina o literatura médica, porque el conocimiento científico admitido para la época de los hechos, le permite al juez contextualizar la información recibida por los medios de prueba y establecer la veracidad o falsedad de los mismos, de ahí la obligación que le señala la jurisprudencia para el efecto y que corresponde a: …No obstante, para los efectos de realizar el respectivo juicio de reproche culpabilístico, sí es necesario que el juez entre a valorar los estándares de la profesión y los compare con las acciones realizadas por el equipo médico para el tratamiento de una dolencia determinada, pues únicamente en ese balance o contraste permitirá concluir si se actuó conforme a lo que el ordenamiento jurídico espera de ese sector o gremio profesional…"*** *como lo viene sosteniendo la Sala Civil de la Honorable Corte de Suprema en innumerables sentencias entre ellas la SC13925-2016 Radicación No. 05001-31-03-003-2005-00174-01 del* ***24 de agosto de 2016****, con ponencia del honorable Magistrado doctor ARIEL SALAZAR RAMINREZ y del mismo magistrado la sentencia SC562-2020 Radicación No. 73001-31-03-004-2012-00279-01 del* ***27 de febrero de 2020.***

3º. *Desde el punto de vista del razonamiento lógico, resulta necio fundarse en sus propias convicciones sin tener como verificarlas, aunque sea probalísticamente, y concluir como lo hizo,* ***"…la verdad es que, existían métodos preoperatorios que hubieran advertido la fracturación, al igual que la medición del clavo puesto que son aspectos objetivos perfectamente previsibles, están dentro de las posibilidades humanas para evitar que sucedan; en efecto, la medición del clavo, parte siempre de exámenes previos, estatura del paciente, edad, peso, longitud de la pierna, entre otros; la visibilidad de la fractura, toda vez, que existen maquinas, radiografías computarizadas, regletas, que acusan, la mas de las veces, alto índice de aceptabilidad…"***

De ***verdad****, ¿cuáles métodos preoperatorios que los estándares científicos de la época los hubieran tenido por admitidos y que el doctor ARNOLDO MONJE CARRILLO por* ***imperito*** *no los utilizó para verificar la desperiostización del hueso y la medida exacta del clavo endomedular? ¿Cuáles son las maquinas que existían que acusaran "…las más de las veces, alto índice de aceptabilidad…?".*

4º. *No pasan de ser simples ocurrencias de la señora Juez y lo digo con todo respeto, las que corresponden a lo que en su íntima convicción creyó, que están alejadas de la realidad científica y jurídica por no hacer el "…****balance o contraste permitirá concluir si se actuó conforme a lo que el ordenamiento jurídico espera de ese sector o gremio profesional****…", para cambiar la técnica de la cirugía de clavo endomedular*

por un tutor externo cuando los testigos técnicos pares y los mismos peritos tuvieron por acertado. (pudiendo convertirse de paso en una contradicción de la señora juez).

5º. Por lo argumentado en este reparo, debe revocarse la sentencia condenatoria en su integridad porque la juez equivocó la causa del daño.

OCTAVO REPARO:

La señora Juez de Primera Instancia, en la sentencia, no tiene claro cuál fue la causa real que generó la infección (osteomielitis), si el retiro del clavo endomedular o la exposición de los tejidos blancos por casi cinco (5) horas que duró la cirugía producto de la excepcional complicación quirúrgica que se presentó.

A esta altura del alegato, no resulta determinante esta aclaración, porque este es otro hecho el de la osteomielitis que ocurre varios días después de la primera cirugía, ***razón por la cual desisto de argumentar en específico este reparo.***

NOVENO REPARO:

La señora Juez de Primera Instancia, en la sentencia, consideró que la no disponibilidad del intensificador de imágenes, citado varias veces, incidió en la complicación quirúrgica, cuando este aparato genera una ventaja en el tiempo quirúrgico y no en la medición del clavo y menos detectar la ***desperiotización*** *y minuta del hueso, en este caso el tercio medio de la fractura.*

Reparo que sustento en los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

1º. El doctor OSCAR CALDERON URIBE, médico ortopedista manifestó con respecto a este tema lo siguiente: "…el intensificador de imagines es un equipo de rayos x portátil que le da una imagen en tiempo real, es una C que se pone sobre el paciente y uno tiene un pedal o hay un técnico que está disparando (…) **es simplemente una ayuda con la cual usted puede trabajar, de pronto más rápido**, porque puede tener imágenes en tiempo real, y no tener que el técnico poner una placa, tomar la radiografía, ir a revelarlo y volver, **pero que se puede hacer, se puede hacer**…" *el énfasis negrilla y subrayado fuera del texto).*

2º. El perito CARLOS ALBERTO QUINTERO CONTRERAS, quien ***no*** *es médico ortopedista, sobre el tema en cuestión informó:* "…**es esencial contar con el intensificador de imagen para mirar el desplazamiento** y si de pronto está ocurriendo alguna complicación con las partes inestables del hueso que esta fracturado…prácticamente se hace un procedimiento a ciegas **o se hace basado en imágenes en algún momento de tiempo**, no en tiempo real como lo podíamos hacer con el intensificador de imágenes…" *el énfasis negrilla y subrayado fuera del texto.*

*3º. Se aduce en varias partes de la sentencia de primera instancia, que uno de los factores que incidieron en la complicación presentada fue la no disponibilidad de **intensificador de imágenes**, sin embargo, los testimonios de los diferentes testigos, indican que la ventaja del intensificador es disminuir el tiempo quirúrgico, al tener imágenes radiográficas en tiempo real, mientras los estudios radiográficos con rayos x portátiles, conllevan una demora en el tiempo quirúrgico.*

*4º. De tal manera, que el **intensificador de imágenes**, no habría cambiado el hecho de quedar corto el clavo y este tuviera que ser retirado, tal como se hizo, ni salva el supuesto **error** negligente de **"…la defectuosa medición del clavo…"**, en otras palabras, con el intensificador de imágenes no se miden clavos.*

*5º. El intensificador de imágenes no es instrumento necesario para la clase de cirugía que se le practicó a PERTUZ DEVIA, no lo exige el estándar científico de la época, ni las circulares de Ministerio de Salud o de la Secretaría de Salud, ni la literatura médica, con él o sin intensificador de imágenes se podía realizar la cirugía, como afirmó el doctor CALDERON URIBE "…**pero que se puede hacer, se puede hacer…"**, sirve como dijo el perito QUINTERO CONTRERAS "…**para mirar el desplazamiento** y si de pronto está ocurriendo alguna complicación con las partes inestables del hueso…"*

*6º. Tampoco, con el intensificador de imagen, se podía establecer o detectar la **despolitización** o **desvacularización** y minuta del hueso en este caso el tercio medio de la fractura, estos cotejos son obligación del juez que no hizo, como se ha dicho en anteriores reparos y que no repito por economía procesal.*

7º. Por lo argumentado en este reparo, debe revocarse la sentencia condenatoria en su integridad.

DÉCIMO REPARO:

La compañía llamada en garantía LIBERTY SEGUROS S.A., debe responder por los perjuicios morales, fisiológicos y materiales, si en contra de todo derecho llega a haber razones para liquidarlos, hasta el monto del valor asegurado y los sub-limites porque su vinculación no fue extemporánea o prescrita ni por el conocimiento del hecho (prescripción ordinaria de 2 años), ni por el acaecimiento del hecho (prescripción extraordinaria 5 años) conforme con la carátula o primera página de la póliza y el artículo 1081 del Código de Comercio.

Reparo que sustento en los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

1º. Para excluir a la compañía de seguros LIBERTY S.A., la juez de primera instancia utilizó la siguiente tesis:

"…En las condiciones generales, se estipuló, que el siniestro se entendía como "(…) el acto médico o hecho dañoso por el que se le imputa responsabilidad civil profesional al tomador/asegurado, ocurrido durante la vigencia de la póliza y cuyas consecuencias jurídicas sean reclamadas al asegurado o a Liberty, por vía judicial o extrajudicial durante la vigencia de la póliza o a más tardar dentro de un plazo máximo de dos años calendario, contados a partir de la terminación del mismo" (C2, fls. 2 a 70 a 74).

Propio es colegir, que el seguro de marras corresponde a un prototípico seguro de responsabilidad civil, bajo la modalidad *"claims made"* disciplinado por el artículo 1131 del Estatuto Comercial a cuyo tenor en lo pertinente "En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que **acaezca el hecho** externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. **Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial**"
(…)
Entonces, la ocurrencia del suceso perjudicial que consagra el artículo 1131 ejusdem es suficiente para la configuración del siniestro, empero, si se ha pactado la modalidad de **reclamación hecha (claims made)**, también se exige el reclamo judicial o extrajudicial en el término de vigencia pactado o en el plazo ulterior convenido, hecho por la víctima al asegurado, o al asegurador en ejercicio de la acción directa, el que demarca la obligación indemnizatoria a cargo de éste, pudiendo involucrar, incluso sucesos pretéritos e ignorados por el asegurado, es decir, ocurridos con anterioridad a la iniciación de la vigencia de la póliza -de existir acuerdo contractual.

(…)
15.1) Analizado el amparo, cumple anunciar la **prosperidad de la excepción de mérito rotulada como <u>"inexistencia del siniestro conforme a las condiciones del seguro"</u> toda vez, que siendo amparado el riesgo bajo la modalidad de reclamación, esta tendría que haberse dado ora el <u>27 de noviembre de 2010 ya el 27 del citado mes y día pero del año 2012, conforme las condiciones generales, sin embargo, el siniestro solo vino a consolidarse el 29 de noviembre de 2013 cuando se celebró la audiencia de conciliación en la Personería de Bogotá</u>** (fl. 7), vale decir, por fuera de la delimitación de la cobertura. La prosperidad de este medio defensivo releva al despacho de estudiar los demás. *(La negrilla y subrayado fuera del texto.*

2º. El Código de Comercio frente a la prescripción establece lo siguiente:

"Art. 1081. **La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro** o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

<u>**La prescripción ordinaria** será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el **interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho** que da base a la acción</u>.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. **Estos términos no pueden ser modificados por las partes.”** *El énfasis negrilla y subrayado fuera del texto.*

3º. Cabe recordar que el artículo 1131 del Código de Comercio, no modificó los términos de prescripción señalados en el artículo 1081, y menos trajo otros términos para la modalidad **(claims made)***, que algunos magistrados de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, entre otros el doctor LUIS ARMANDO TOLOSA, en sus salvamentos de voto la consideran como una práctica ilegal e incluso una cláusula abusiva.*

Una cosa es la vigencia de la póliza de seguros y otra las acciones derivadas del contrato de seguros, que la juez de primera trajo a la sentencia de forma errónea como se verán a lo largo de este reparo.

*4º. El conteo de la prescripción ordinaria de vieja data se tiene que comienza a correr desde cuando el asegurado CLINICA CEMEQ LTDA, fue requerido en forma cierta y legalmente y no antes (**vía judicial**), es decir, desde la notificación de la demanda **27 de junio de 2014** a su apoderado judicial y el llamamiento en garantía a LIBERTY SEGUROS S. A., se realizó el **15 de julio de 2014**, es decir, dentro de los dos (2) años señalados en el artículo 1081 del Código de Comercio.*

*Ahora, si en gracia de discusión, se aceptara que el conocimiento lo tuvo la CLINICA CEMEQ LTDA por **vía extrajudicia**l el **29 de noviembre de 2013** con la conciliación realizada en la Personaría de Bogotá D.C., el término prescriptivo de los dos (2) hubiera fenecido el **29 de noviembre de 2015**, y como el llamamiento en garantía se hizo el **15 de julio de 2014**, ni siquiera así estaría prescrita la acción derivada del contrato de seguros.*

*5º. Pero, es más, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, con la sentencia SC562-2020 Radicación No. 73001-31-03-004-2012-00279-01 del **27 de febrero de 2020**, con ponencia del doctor ARIEL SALAZAR RAMIREZ, dispuso frente al llamamiento en garantía de la Aseguradora Colseguros S. A., lo siguiente* “·…La aseguradora formuló la excepción de prescripción porque la demanda se presentó con posterioridad a los tres años contados desde la correncia del hecho lesivo.

Frente a tal argumento, es preciso memorar que esta Corte, a partir de la sentencia del 30 de junio de 1962 (G.J.t, XCIC), ratificadas en fallos posteriores, adoptó la doctrina según la cual **la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas es directa**, cualquiera que sea la posición de sus agentes productores del daño dentro de la organización.

El fundamento jurídico de esta postura fue explicado en fallos recientes, en los que se reiteró que “**la responsabilidad de las personas jurídicas es directa y tiene fundamento normativo en el artículo 2341 del Código Civil**, tal como lo ha afirmado la jurisprudencia de esta Corte desde mediados el siglo pasado.

En consecuencia, al incurrir la persona moral demandada en responsabilidad directa, la prescripción que regula esta acción es la **decenal** consagrada en el artículo 2536 del Código Civil. **La excepción prescripción extintiva, por tanto, está condenada al fracaso**..." *El énfasis negrilla y subrayado fuera del texto.*

Por los argumentos anteriores, no se avizora ninguna prescripción que afecte la vinculación de la llamada en garantía LIBERTY SEGUROS S. A., y así lo debe señalar la sentencia de segunda instancia.

*6º. Ahora, el **amparo básico** de la modalidad "**claims made**" de la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales No. LB- 299190 otorgada por LIBERTY SEGUROS S. A., debió incluirse en la caratula de la póliza, lo cual brilla por su ausencia; al respecto con la sentencia STL521-2021 Radicación No. 91477 de **enero 20 de 2021** con ponencia del honorable magistrado doctor OMAR ANGEL MEJIA AMADOR, la Sala civil de la Corte Suprema de Justicia, al respecto dispuso:*

"...Si bien es cierto, el artículo 1048 del Código de Comercio, reza «hacen parte de la póliza: 1. La solicitud de seguro firmada por el tomador, y 2. Los anexos que se emitan para adicionar, modificar, suspender, renovar o revocar la póliza…»; también lo es, que entratándose de «exclusiones», se encuentra la siguiente normatividad aplicable al caso:

Art. 44 de la Ley 45 de 1990 «Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:

1º. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, a la presente Ley y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva.

2º. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y

3º. **Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza**.

Art. 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero «…requisitos de la póliza. Las pólizas deberán sujetarse a las siguientes exigencias:

a. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva;

b. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y

c. **Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza**.

Las Circulares Externas No. 007 de 1996, emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, Capitulo II, 1.2.1.2. "…A **partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones)** …"

Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral.

Y, Circular Externa 076 de 1999, "… 2. **Primera página de la póliza**. En esta página debe figurar, en caracteres destacados, según, los mismos lineamientos atrás señalados, y en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada, **los amparos básicos y todas y cada una de las exclusiones que se estipulen**. Por ningún motivo se podrán consignar en las páginas interiores o en las cláusulas posteriores exclusiones adicionales que no se hallen previstas en la primera condición aquí Radicación n.° 91477 SCLAJPT-12 V.00 15 estipulada" (Subrayado fuera de texto).

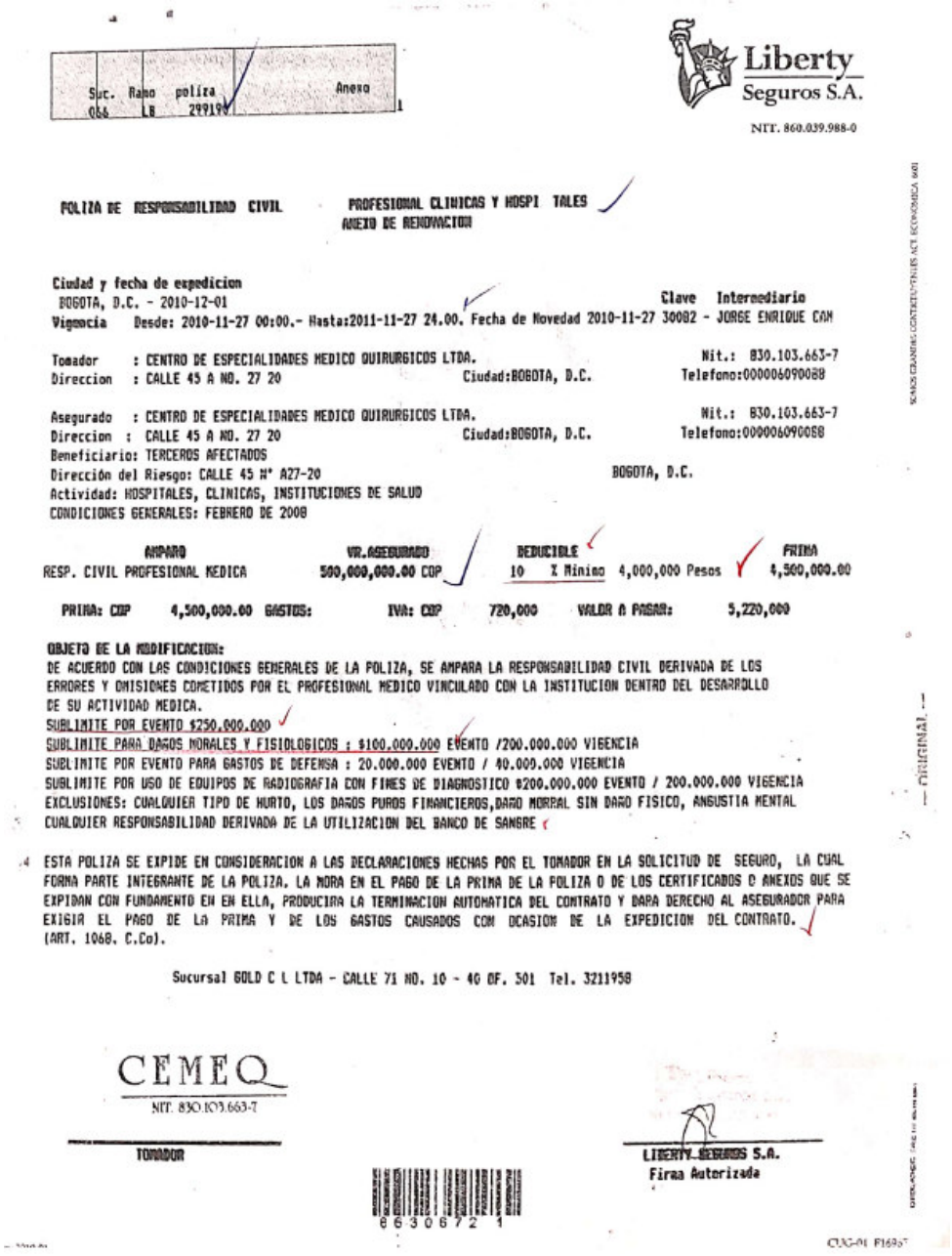
En ese orden de ideas, la «exclusión» contenida en un escrito separado denominado «Condiciones Generales Hace Parte de la Póliza», forma F-01-40-068 las cuales se adjuntan» que en el sub júdice fue aportado como medio de acreditación, prueba esta que el tribunal acusado tuvo como sustento para fincar su resolución, según viene de verse, **resulta contraria a lo dispuesto en la ley, toda vez que el marco legal que regula precisamente el tema de las «exclusiones en las pólizas de seguro», dada su naturaleza pública, es de obligatorio cumplimiento y, por ende su inobservancia torna los pactos que se hagan en contrario como ineficaces, esto es, que no producen ningún efecto en el tráfico jurídico**.

Es por ello, que los argumentos expuestos por el ad-quem censurado, se advierten desconocedores del entendido que sobre el tema dispuso el legislador, circunstancia por la que habrá de confirmarse lo dispuesto por la Sala de Casación Civil que impartió las órdenes pertinentes en aras a conjurar dicha anomalía.

Según lo anterior, surge que el tribunal censurado dejó de reparar si se cumplió lo estipulado por el legislador para tener como eficaces las exclusiones ajustadas, esto es, **si las mismas estaban contenidas o no «a partir de la primera página**» de la póliza, labor que en el caso que se analiza es de vital trascendencia, tal que al quedar ajeno del pertinente estudio, dejó desprovista la sentencia del apego a la legalidad que todas y cada una debe albergar, lo que comporta la procedencia del resguardo anotado.

<u>En síntesis, al no encontrarse las exclusiones de la póliza aludida en la primera página de la póliza, por el contrario, se hallaban en un escrito adjunto o separado, no se satisface la exigencia contemplada en el numeral 3º artículo 44 de la Ley 45 de 1990 ni en el literal c) del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y, por ende, carecían de eficacia; siendo la valoración de ese aspecto fundamental en el sub examine, si en cuenta se tiene que una de las defensas de la aseguradora demandada era, precisamente, la exclusión del amparo, por lo que, no debió el tribunal accionado apartarse del estudio de los requisitos de la póliza obrante en el plenario</u>…"

Para ilustración, aquí la primera página de la póliza objeto del reparo:



Suc. 066 Ramo LB poliza 299199 Anexo 1

Liberty Seguros S.A.
NIT. 860.039.988-0

POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLINICAS Y HOSPITALES
ANEXO DE RENOVACION

Ciudad y fecha de expedicion
BOGOTA, D.C. - 2010-12-01
Clave Intermediario
Vigencia Desde: 2010-11-27 00:00.- Hasta:2011-11-27 24.00. Fecha de Novedad 2010-11-27 30082 - JORGE ENRIQUE CAM

Tomador : CENTRO DE ESPECIALIDADES MEDICO QUIRURGICOS LTDA. Nit.: 830.103.663-7
Direccion : CALLE 45 A NO. 27 20 Ciudad:BOGOTA, D.C. Telefono:000006090088

Asegurado : CENTRO DE ESPECIALIDADES MEDICO QUIRURGICOS LTDA. Nit.: 830.103.663-7
Direccion : CALLE 45 A NO. 27 20 Ciudad:BOGOTA, D.C. Telefono:000006090088
Beneficiario: TERCEROS AFECTADOS
Dirección del Riesgo: CALLE 45 Nº A27-20 BOGOTA, D.C.
Actividad: HOSPITALES, CLINICAS, INSTITUCIONES DE SALUD
CONDICIONES GENERALES: FEBRERO DE 2008

AMPARO	VR.ASEGURADO	DEDUCIBLE	PRIMA
RESP. CIVIL PROFESIONAL MEDICA	500,000,000.00 COP	10 % Minimo 4,000,000 Pesos	4,500,000.00

PRIMA: COP 4,500,000.00 GASTOS: IVA: COP 720,000 VALOR A PAGAR: 5,220,000

OBJETO DE LA MODIFICACION:
DE ACUERDO CON LAS CONDICIONES GENERALES DE LA POLIZA, SE AMPARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LOS ERRORES Y OMISIONES COMETIDOS POR EL PROFESIONAL MEDICO VINCULADO CON LA INSTITUCION DENTRO DEL DESARROLLO DE SU ACTIVIDAD MEDICA.
SUBLIMITE POR EVENTO $250.000.000
SUBLIMITE PARA DAÑOS MORALES Y FISIOLOGICOS : $100.000.000 EVENTO /200.000.000 VIGENCIA
SUBLIMITE POR EVENTO PARA GASTOS DE DEFENSA : 20.000.000 EVENTO / 40.000.000 VIGENCIA
SUBLIMITE POR USO DE EQUIPOS DE RADIOGRAFIA CON FINES DE DIAGNOSTICO $200.000.000 EVENTO / 200.000.000 VIGENCIA
EXCLUSIONES: CUALQUIER TIPO DE HURTO, LOS DAÑOS PUROS FINANCIEROS,DAÑO MORRAL SIN DAÑO FISICO, ANGUSTIA MENTAL CUALQUIER RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA UTILIZACION DEL BANCO DE SANGRE

ESTA POLIZA SE EXPIDE EN CONSIDERACION A LAS DECLARACIONES HECHAS POR EL TOMADOR EN LA SOLICITUD DE SEGURO, LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE DE LA POLIZA. LA MORA EN EL PAGO DE LA PRIMA DE LA POLIZA O DE LOS CERTIFICADOS O ANEXOS QUE SE EXPIDAN CON FUNDAMENTO EN EN ELLA, PRODUCIRA LA TERMINACION AUTOMATICA DEL CONTRATO Y DARA DERECHO AL ASEGURADOR PARA EXIGIR EL PAGO DE LA PRIMA Y DE LOS GASTOS CAUSADOS CON OCASION DE LA EXPEDICION DEL CONTRATO. (ART. 1068. C.Co).

Sucursal GOLD C L LTDA - CALLE 71 NO. 10 - 40 OF. 501 Tel. 3211958

CEMEQ
NIT. 830.103.663-7
TOMADOR

LIBERTY SEGUROS S.A.
Firma Autorizada

6630672 1

ORIGINAL

*7º. Por las razones anteriores la excepción de mérito denominada **"**inexistencia del siniestro conforme con las condiciones del seguro", está llamada a fracasar, porque la modalidad **"claims made"** de la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales No. LB- 299190 expedida por LIBERTY SEGUROS S. A.**, no hizo parte de la primera página de la póliza**, como lo ordenaba la legislación antes transcrita que por ser pública es de obligatorio cumplimiento "…***Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza***…"*

*8º. Así, las cosas la modalidad "**claims made"** resulta ineficaz, porque la "…* ***inobservancia torna los pactos que se hagan en contrario como ineficaces, esto es, que no producen ningún efecto en el tráfico jurídico***…"

9º. En este orden de ideas, en el hipotético caso y en contra de todo derecho, resultare la CLÍNICA CEMEQ LTDA, condenada a pagar cualquier suma de dinero como indemnización, le corresponde solidariamente a la llamada en garantía LIBERTY SEGUROS S. A., cubrir hasta el límite del valor asegurado y sus respectivos sublimites que se indican en la primera página de la póliza contratada para el efecto.

DÉCIMO PRIMER REPARO:

La señora Juez de Primera Instancia, en la sentencia, liquidó los perjuicios morales, fisiológicos y materiales concretos y futuros con carencia absoluta de prueba, además, de ser indebida la liquidación de todos los perjuicios, especialmente el de lucro cesante futuro, porque la base e liquidación cambió desde el día que fue pensionado por invalidez WILLIAM PERTUZ, lo que generó la aplicación de una fórmula matemática a ciegas.

Reparo que sustento en los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

1º. Si en contra de todo derecho resulta condenada la CLÍNICA CEMEQ LTDA, a pagar alguna suma de dinero, se debe tener en cuenta lo siguiente:

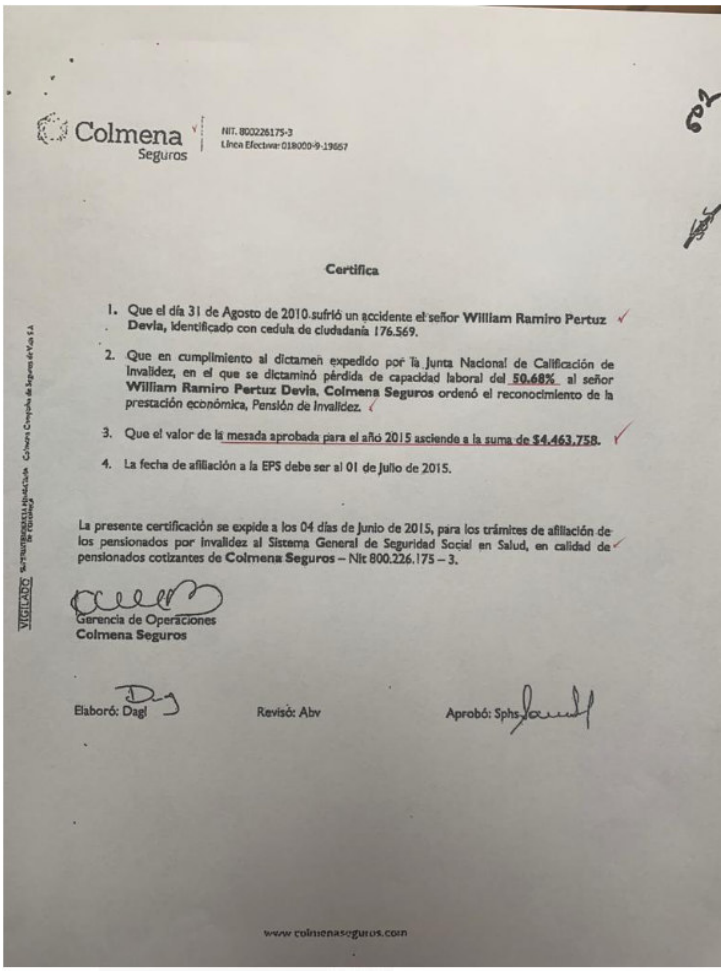
*a) Respecto a los **perjuicios materiales** la juez de primera instancia para establecer la base de liquidación, la actualizó con una fórmula de matemáticas financiera que no debió utilizar, que trajo como resultado la suma de $**8.771.408.oo**, cuando lo correcto es:*

*Al valor del ingreso de ese momento, es decir $10.644.000.oo se debió descontar el porcentaje establecido por incapacidad laboral que es del **50.68 %** y aplicando en una simple regla de tres (3) el resultado es de $ **5.404.512.20**, valor que potencializado con la fórmula de valor actual lucro cesante futuro (***VALCF***) tiene como resultado un valor totalmente diferente al que el ad-quo estableció en la sentencia, manejar de otra manera este dato, es patrocinar un enriquecimiento sin causa.*

Es más, el apoderado judicial de la parte demandante, en capítulo de las **PRETENSIONES**, *las que llamó* **DE CONDENA** *en el numeral 7., solicito el Lucro Cesante Futuro, lo liquidó teniendo en cuenta el dato anterior de porcentaje (%) de incapacidad laboral.*

b) *El valor base de la liquidación $5.404.512.20 elevado a la potencia n-1, recoge todos los conceptos y actualiza el valor que debió pagarse en doscientos nueve meses (209) meses y* ***lo vuelve valor presente para ser pagado en solo contado****, según la mencionada formula que, consultada con expertos, nadie sabe de dónde salió, ni porque se aplica de esa manera.*

2º. *A partir de la fecha cierta en la que PERTUZ DEVIA fue* ***pensionado por invalidez*** *(enero 2015 certificación de Colmena Seguros folio 502 c. o.)* ***la base de la liquidación igualmente varió****, porque el ingresó paso a ser por mesadas de* ***$4.463.758.oo*** *Moneda corriente, y a este valor se le debe aplicar el descuento del 50.68 % de incapacidad laboral, y así las cosas este el dato cambia automáticamente el resultado al que llego el juez de primera instancia por el concepto de lucro cesante futuro (***VALCF***).*



Colmena Seguros

NIT. 800226175-3
Línea Efectiva-018000-9-19657

502

Certifica

1. Que el día 31 de Agosto de 2010 sufrió un accidente el señor **William Ramiro Pertuz Devia**, identificado con cedula de ciudadanía 176.569.
2. Que en cumplimiento al dictamen expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en el que se dictaminó pérdida de capacidad laboral del **50.68%** al señor **William Ramiro Pertuz Devia**, **Colmena Seguros** ordenó el reconocimiento de la prestación económica, *Pensión de Invalidez.*
3. Que el valor de la mesada aprobada para el año 2015 asciende a la suma de **$4.463.758.**
4. La fecha de afiliación a la EPS debe ser al 01 de Julio de 2015.

La presente certificación se expide a los 04 días de Junio de 2015, para los trámites de afiliación de los pensionados por Invalidez al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de pensionados cotizantes de **Colmena Seguros** – Nit 800.226.175 – 3.

Gerencia de Operaciones
Colmena Seguros

Elaboró: Dagl Revisó: Abv Aprobó: Sphs

VIGILADO Superintendencia Financiera de Colombia

www.colmenaseguros.com

Pero aún más, conforme con la Ley 100 de 1993, al momento que el señor PERTUZ DEVIA cumplió 62 años, debió seguir con la ***pensión de invalidez*** *($**4.463.758.oo** Mcte.) u optar por la* ***pensión de vejez*** *si le fuere más favorable, de lo cual no existe prueba dentro del proceso. Pero ningún caso un ciudadano colombiano puede ser pensionado con el cien por ciento (100%) del ingreso, el máximo de una pensión es del ochenta por ciento (80%) lo que de entrada hace variar en millones de pesos el concepto de lucro cesante futuro (***VALCF***) que la sentencia de primera instancia no tuvo en cuenta.*

3º. Todas estas circunstancias debieron debatirse en un escenario natural que era una audiencia con la presencia de un perito experto para el efecto, que no es otro que un economista especializado en matemáticas financiera, para que aclarara las inconsistencias señaladas anteriormente y nos explicara porque la fórmula matemática que todos los despachos judiciales y litigantes utilizamos y que es claro desconocemos, aplica la potencia n-1 *en el dividendo y la potencia n en el divisor y se tiene como factor común (1 + i), no es a ciegas que se deben tener por ciertas, fórmulas que en hoy día todo el mundo duda de ellas.*

4º. No le corresponde al funcionario judicial, hacer cuentas o aplicar formulas a ciegas, cuando al menos uno de los extremos no esté totalmente demostrado y en este evento la base de liquidación tiene variaciones que ni la ley ni el funcionario puede suplir, salvo una liquidación con base el salario mínimo legal vigente por la presunción legal que lo ampara, estas son las razones de fondo para utilizar el dictamen pericial realizado por un perito experto, que evite cualquier clase de injusticia.

5º. Como correspondía a una carga procesal de la parte demandante, hacer esta demostración y no la hizo, lamentablemente no existe prueba para condenar por perjuicios materiales y así lo debe indicar el juzgador de segunda instancia.

6º. En lo relacionado con los perjuicios morales y fisiológicos son tema del arbitrio judicial que no le corresponde censurar a la CLÍNICA CEMEQ LTDA.

DÉCIMO SEGUNDO REPARO*:*

La señora Juez de Primera Instancia, en la sentencia, le dio validez probatoria (falso juicio de convicción) acogiendo las conclusiones de la prueba pericial de un perito no idóneo para el evento CARLOS ALBERTO QUINTERO CONTRERAS, que resultó ser un in-perito en este tema específico de ortopedia.

Reparo que sustento en los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

1º. El mencionado perito CARLOS ALBERTO QUINTERO CONTRERAS, ***que NO es médico especializado en ortopedia****, manifestó de importancia para argumentar este reparo:*

" (…) "en ningún momento se utilizó intensificador de imágenes, no hay ningún registro donde diga que el médico tratante apoyaba su procedimiento en intensificador de imágenes, toda la secreción quirúrgica y en la historia clínica se habla es de apoyo con imágenes radiológicas" pues "debe contar con los instrumentos mínimos como son por ejemplo el intensificador de imagen y se deben utilizar para una cirugía tan compleja como esta porque le permite al médico ver lo que está sucediendo en tiempo real, si no utiliza intensificador de imagen entonces se debe basar es en radiografía y esto pues no le muestra el tiempo real de lo que está sucediendo y además de eso amplia el tiempo quirúrgico, porque mientras se hace el revelado de la radiografía y se analiza más o menos estar pasando por ahí 20 minutos, entonces ese tiempo prolonga más la cirugía, por eso es que se debe utilizar el intensificador de imágenes". (…)

"la técnica más básica y menos recomendada que hay son las medidas antropométricas, que es donde el cirujano mide la pierna contralateral o la pierna sana, toma unas medidas allí y esas las utiliza para aplicarlas en el clavo que va a utilizar en la otra pierna, pero este método es el menos confiable, es el que tiene mayor error de que se coloque un clavo equivocado" además, existía otras alternativas como "este tipo de procedimientos y están las guías de práctica clínica y las instituciones especializadas tienen su protocolo de manejo cada uno atado digamos a las técnicas que ellos han elegido" pero que en la historia clínica no había evidencia alguna de su utilización.

(…) las manifestaciones de la osteomielitis se presentaron mucho tiempo después de que el paciente fue intervenido, o sea, esa infección no se presentó inmediatamente cuando el paciente presentó el trauma, no, fue días después del trauma y la osteomielitis se presenta incluso ya después hasta el segundo procedimiento quirúrgico cuando el paciente fue expuesto varias veces a cirugía, entonces si fuese en el momento del trauma la infección se manifiesta en los primeros días..." *El énfasis negrilla y subrayado fuera del texto.*

2º. Y al respecto, la juez de primera instancia manifestó:

"...Examinadas las explicaciones de los expertos, metodologías empleadas, investigaciones efectuadas conforme lo disciplina el artículo 226 del Código General del Proceso, es del caso destacar que si bien, **el primero, no es ortopedista en la materia**, sus conclusiones lucen coherentes, porque el éxito de una operación como la que se le practicó al señor William Pertuz, requería de una adecuada preparación preoperatoria, esto es, tomar todas las medidas necesarias de cara a la intervención, cual acontece con contar con los insumos necesarios para la medición de los clavos (…)

Colofón de lo discurrido, **el despacho acoge las conclusiones a las que arribó el experto**, **pues la *"postura que asuman (…) debe estar siempre respaldada en apreciaciones técnicas, científicas o artísticas (...), y que ésta debe indicar, por tanto, los experimentos e investigaciones, se entiende, de ese orden, verificados por el auxiliar para arribar a los resultados por él explicitados…"*** *El énfasis negrilla y subrayado fuera del texto.*

3º. Resulta no menos que extraño, que se le de valor probatorio al dictamen pericial realizado por el doctor CARLOS ALBERTO QUINTERO CONTRARAS, como como está

*probado, **no es médico especializado ortopedista, sin ninguna experiencia en este arte que lo da la experiencia en el quirófano y el quehacer diario, sin haber realizado una sola cirugía** y a cambio merezcan menos credibilidad los argumentos de verdaderos especialistas en ortopedia (pares) como los peritos EFRAIN LEAL GARCIA y CARLOS DANIEL GARCIA SARMIENTO, quienes estuvieron en la misma dirección que los testigos técnicos CARLOS ARNUL SATIZABAL AZUERO; JOSÉ ALVIS TOBOS; GERMAN ERNESTO RIAÑO VELEZ y OSCAR CALDERON URIBE, médicos pares que en general sostuvieron entre otras cosas que el famoso intensificador de imágenes no es necesario en esta clase de intervención quirúrgica, ni lo exige la ley ni la literatura medina nacional o foránea. Como manifestó el doctor CALDERON URIBE, sin este instrumento "…de que se puede, se puede…".*

*4º. Como el perito QUINTERO CONTRERAS, no es **médico especialista en ortopedia**, debió contrastar o balancear sus conclusiones con lo que al respecto tiene establecida la literatura médica nacional o extrajera para poder generar unas conclusiones serias y evitar que pasen de ser simples conjeturas personales, porque el dictamen desconoció el mandato legal que establece el inciso 5º del artículo 226 del Código General del Proceso* "…Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos **e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones**…" *El énfasis negrilla y subrayado fuera del texto.*

*5º. Con respecto al **médico especialista**, la literatura médica extrajera española[1] al respecto manifiesta:*

***"…**La idoneidad para actuar en calidad de perito y como tal exigencia a veces se olvida. (…)

- Pertinencia y utilidad: la pericia lleva a pretender que quien haya de emitir un dictamen pericial lo haga buscando condiciones de idoneidad: "**el inexcusable y significativo título es lo que condiciona la idoneidad del perito**" (st. T.S., 05.05.98, TJ 1998, 4264).

- Conocimientos Especializados: el perito es aquel que ha de intervenir "cuando son necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos" (art. 335 de la LEC - ley de enjuiciamiento civil-). En el caso de los médicos tales conocimientos se pueden encuadrar como científicos y técnicos, trasladados al dominio de la práctica, lo que remite a unos "conocimientos especializados". (…)

- Títulos Profesionales Oficiales: condiciones de los peritos han de corresponderse con una titulación administrativa, de tal modo que, tratándose de materias comprendidas en títulos profesionales oficiales, "**los peritos deberán poseer el título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y la naturaleza de este**"

- Capacitación Profesional: la prueba pericial se plantea como una cuestión de conocimiento, de llamar al proceso a quien pueda aportar máximas de experiencia, a quien de forma

[1] https://www.peritajemedicoforense.com/JOUVENCEL33.htm

sustantiva puede ilustrar sobre cuestiones de hecho objeto del debate, para lo que es obvio que se precisa una adecuada capacitación profesional.

- Seguridad Jurídica: **tratándose de tal capacitación profesional, es precisamente el médico especialista quien reúne las condiciones de idoneidad en el terreno de la disciplina que le es propio, acreditando mediante un título oficial**, con efectos académicos plenos, que constituye un aval de garantía que habilita para ese ejercicio profesional en todo el territorio del Estado, en cualquiera de su forma, pretendiendo que se vea cumplido el principio de seguridad jurídica. (…)

Posiblemente sea en **la medicina, como en ningún otro campo, donde la regulación legal del ejercicio especializado cobra un particular desarrollo** y si en 1955 se promulgó la primera Ley de Especialidades Médicas, la evolución en este terreno ha sido enorme. Y ello ha de verse reflejado en el ámbito pericial, y más aún cuando por la singularidad de la materia del dictamen se requiera, sin duda, una específica y especial capacitación profesional, que obviamente no se puede pretender en los términos de especialista en piel y su contenido. (…)

No obstante, el contexto pericial es otro, y desde luego no exige tomar decisiones arriesgadas, asumiendo operaciones para las que no se reúne la formación necesaria, más aún cuando el diagnóstico muchas veces ha de ser muy sutil. Además, ha de quedar claro que la prudencia inherente al ejercicio profesional de "cualquier médico" tiene que saber marcarse sus propios límites, y, en su caso, **buscar el apoyo del especialista cuando por su preparación carezca de la necesaria capacitación profesional frente al caso concreto**. (…)

Habida cuenta que en las "fuentes" de su informe, entre otras pruebas, se cita textualmente la existencia de un "informe de resonancia magnética" (cervical), que firma un especialista con capacidad profesional reconocida, sin otro contradictorio, tal informe no puede ser desvirtuado por quien evidentemente carece de la formación adecuada para la lectura de las imágenes radiológicas. Y mucho menos para poner en tela de juicio, sin más, el diagnóstico emitido por el neuroradiólogo. El bagaje profesional del actuante para la ocasión como Perito Judicial no ofrece ninguna garantía en su interpretación radiológica, lo que a su vez pone en peligro la seguridad jurídica. A pesar de ello su dictamen toma en este caso carácter determinante en la fundamentación judicial. (…)

Y no sólo no lo hace, sino que el Sr. Perito Judicial, de titulación tan precaria **para la cuestión concreta en discusión**, sino que actúa de forma imprudente, con reprochable ligereza, arrogándose unas competencias para las que no reúne la preparación necesaria, incurriendo en mala praxis profesional. (…)

Tráiganse a colación ahora las siguientes palabras, que dentro del contexto de esta discusión son todo un referente que ha de ser tomado en consideración:

- "**Son necesarios los especialistas para desentrañar el caso clínico y la actuación médica**…"

- El criterio a favor del dictamen del especialista es objeto de consideración en no pocas sentencias judiciales de los tribunales superiores. "La Audiencia Nacional ya se mostró a

favor de que **la prueba pericial la realizara un especialista**. **La experiencia del especialista lo hace más apto para peritar**. El Tribunal rechazó el dictamen de un valorador del daño corporal por no tener suficiencia técnica o experiencia" (…)

Hubiera sido deseable que el Juzgado, antes de emitir su resolución, tomara en cuenta todas estas circunstancias. Nadie puede dudar, el sentido común lo dice, que una exploración médico-instrumental de tal calado, y su interpretación, sólo está alcance del especialista. "**Necesitamos jueces más factistas que juristas**" (SENTIS MELERO). M.R. Jouvencel. noviembre/2005 mrjouvencel@gmail.com *El énfasis negrilla y subrayado fuera del texto.*

La anterior argumentación no necesita más comentarios.

6º. Los estándares de cientificidad como criterio de admisibilidad de la prueba científica, son de recibido en todas las legislaciones y corresponden los criterios que en su conjunto conforman el estándar DAUBERT[2], que resultan ser: "…**i. La corroborabilidad empírica y falseabilidad de la teoría científica en que se sustenta su producción; ii) La posibilidad de determinar el porcentaje de error relativo a la práctica empleada, iii) La existencia de un control ejercido por otros expertos sobre la disciplina en cuestión; iv) La existencia del consenso general de la comunidad científica acerca de la validez de los planteamientos sobre los que se asienta; v) La necesidad de que exista una conexión directa entre la prueba y los hechos de los que trata el caso concreto…***" El énfasis negrilla fuera del texto.*

De los cinco (5) criterios que exige la literatura médica universal, para tener por válido un dictamen pericial médico científico, ninguno cumple dictamen rendido por el doctor CARLOS ALBERTO QUINTERO CONTRARAS, como fácilmente lo puede corroborar el señor Magistrado.

7º. Con todo respeto y sabiendo que así será con todo el proceso, invito al señor Magistrado ponente, para que revise detenidamente la audiencia de contradicción que se realizó con el perito CARLOS ALBERTO QUINTERO CONTRARAS, y valore esta prueba conforme con las exigencias del artículo 232 del Código General de Proceso.

*8º. Para finalizar, con respecto a la **literatura médica** la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, con ponencia del honorable magistrado doctor ARIEL SALAZAR RAMIREZ, en sentencia del 12 de febrero de 2020, referencia SC562-2020 radicación No. 73001-31-03-004-2012-00279-01, estableció lo siguiente:*

"…Esas pruebas no sólo fueron convergentes, sino que **sus conclusiones coincidieron con lo que el conocimiento científico** afianzado explica sobre la materia.

Al respecto, es preciso recordar que la literatura médica admitida por la comunidad de expertos no es ni puede ser un remplazo de los medios de prueba, pues ni se produce, ni se

---

2 https://www.researchgate.net/publication/323622720_Los_estandares_de_cientificidad_como_criterio_de_admisibilidad_de_la_prueba_cientifica

aporta, ni se controvierte como se hace con las pruebas judiciales. Mucho menos podría decirse que cumple la función propia de los medios de prueba.

Tal como ha sido explicado por nuestra jurisprudencia, *«el conocimiento científico afianzado, como parte de las reglas de la sana crítica, tiene la misma implicación que consultar una enciclopedia, un libro de texto especializado, o un diccionario con el fin de desentrañar el significado de los conceptos generales que permiten comprender y valorar la información suministrada por los medios de prueba. De hecho, si la técnica probatoria permite y exige valorar las pruebas de acuerdo con las máximas de la experiencia común, con* ***mucha más razón es posible analizar las probanzas según los dictados del conocimiento científico afianzado, sin el cual muchas veces no será posible saber si el órgano de prueba brinda o no una información que corresponde a la realidad***». (CSJ. SC9193-2017. Rad. 11001-31-03-039-2011-00108-01).

El **conocimiento científico** admitido por la comunidad de expertos (afianzado) cumple la función de contextualizar la información suministrada por los medios de prueba y permite valorar la veracidad o falsedad del contenido material de los órganos de prueba; pero jamás podría ser considerado como una suplantación de las pruebas.

Tampoco es admisible afirmar que los criterios científicos forman parte del "conocimiento privado del juez", pues es bien sabido que en materia probatoria al funcionario judicial le está prohibido fundamentar sus decisiones a partir del conocimiento que haya tenido sobre las circunstancias particulares de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos que son materia de la controversia jurídica.

Los **criterios científicos** no forman parte del conocimiento privado del juez, por dos razones principales: i) porque no se trata de un saber subjetivo o intuitivo originado en las experiencias particulares del juez, sino del conocimiento producido, verificado y compartido por una comunidad de expertos y comprensible por cualquier persona de mediano entendimiento y formación, es decir intersubjetivamente elaborado y objetivamente verificado, lo que le resta cualquier carácter "particular", subjetivo, oculto o misterioso; y ii) porque no trata sobre las circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que originaron la controversia jurídica, sino que versa sobre cuestiones generales, impersonales y abstractas respecto de lo que normalmente ocurre en un universo de circunstancias que comparten ciertas características comunes.

Una vez admitida la validez formal de las pruebas que obran en el proceso, el funcionario judicial debe entrar a valorarlas en su materialidad, singularmente y en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, de la cual forman parte los criterios elaborados por la comunidad de expertos. **Sin tales criterios, le quedará muy difícil al juez –si no imposible– saber si la información suministrada por los órganos de la prueba se ajusta o no a la verdad o a la realidad. Sin el contexto de significado que aportan los criterios de los expertos, el contenido del medio de prueba sería incontrastable**.

Bajo tales aclaraciones, es preciso darle total credibilidad a la información suministrada por los medios y órganos de prueba que se reseñaron con anterioridad, pues coinciden con las

fuentes especializadas que describen la materia…" *El énfasis negrilla y subrayado fuera del texto.*

9º. Por las anteriores y muy sucintas razones, se debe desestimar el dictamen pericial rendido por el doctor CARLOS ALBERTO QUINTERO CONTRARAS, dentro del presente proceso.

DÉCIMO TERCER REPARO:

La señora Juez de Primera Instancia, utilizando la sana crítica y en especial las reglas de la lógica, de la ciencia y de la experiencia sin determinar en cada caso en particular con cual llego a su íntimo convencimiento, existiendo soluciones en lógicas no clásicas, incluso de proporcionalidad de prueba como lo vienen haciendo las altas cortes.

Desisto de argumentar en específico este reparo, porque considero que el tema es simplemente académico y mientras en el Código General del Proceso exista el artículo 176 relativo a la sana crítica y como consecuencia la íntima convicción del juez, el esfuerzo argumentativo resulta inane.

DÉCIMO CUARTO REPARO:

La señora Juez de Primera Instancia, no tuvo en cuenta ***la fuerza mayor y el caso fortuito de un hecho excepcional e imprevisible*** *como fue* ***desperiostización*** *y minuta del tercio medio de la fractura que sorprendió al médico tratante y a cualquier otro médico ortopedista, generando la imposibilidad de superarlo en el quirófano en ese momento.*

Reparo que sustento en los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

1º. La juez de primera instancia, después de extractos de la Corte Suprema sobre el tema, no reconoció el fenómeno de la fuerza mayor o caso fortuito, porque lo relacionó con lo siguiente:

> ". . . de tal suerte que rompa el nexo causal entre el hecho generador del daño y la acusación del perjuicio (…)
>
> En este caso, se dice, las excepciones no se estructuran, porque si bien algunos de los testigos técnicos indicaron, que no habían métodos exactos de **medición del clavo** y que era un evento de difícil ocurrencia, que la parte intermedia del segmento de la tibia se impactara en el proximal, la verdad es que, existían métodos preparatorios que hubieran advertido la facturación, al igual que la **medición del clavo** puesto que son aspectos objetivos perfectamente previsibles, están dentro de las posibilidades humanas para evitar que sucedan; en efecto, la medición del clavo parte siempre de exámenes previos, estatura del paciente, edad, peso, longitud de la pierna, entre otros; la visibilidad de la fractura, toda vez, que existen maquinas, radiografías,

computarizadas, regletas, que acusan, la más de las veces, alto índice de aceptabilidad…" *el énfasis negrilla fuera del texto.*

*2º. Pero como se ha dicho a lo largo de este escrito y en varios argumentos de los reparos anteriores, la causa del daño no fue "…*__**medición del clavo**__*...", **la causa** fue **un hecho excepcional e imprevisible**, denominado **desperiostización** del tercio medio de la fractura, como lo afirmaron varios de los testigos técnicos médicos especialistas en ortopedia, lo que genera un grado alto de probabilidad que así haya sido, dadas las limitaciones de la ciencia médica, debe de aceptarse que en muchas ocasiones, la causa del empeoramiento o incluso la muerte de paciente permanece oculta, aun para los propios médicos.*

*3º. La __**causa extraña**__ de **desperiostización** del tercio medio de la fractura, cumple a cabalidad las exigencias axiológicas del caso fortuito o la fuerza mayor conforme con las sentencias que sobre el tema trajo la juez ad-quo en su sentencia, en especial los elementos de ser un **hecho externo**, **imprevisible e irresistible.***

*4º. Ilustrando el tema tenemos: un **hecho externo** causado por la carga de alta energía que golpeó la pierna derecha de PERTUZ DEVIA, y que no dependió del actuar del doctor ARNOLDO MONJE CARRILLO.*

*Un **hecho impredecible** que no fue contemplar o imaginar el hecho con anterioridad a su ocurrencia, es decir, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras, acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no previamente a su ocurrencia. El doctor ARNOLDO MONJE CARRILLO ni se imaginó que el tercio medio estaba despetiostizado, lo sorprendió como afirmó el testigo técnico doctor JOSÉ ALVIS TOBOS, no estaba en su cabeza.*

*Un hecho **irresistible**, imposible objetivamente para el sujeto de evitar las consecuencias derivadas del hecho imprevisto, algo inevitable, fatal, imposible de superar en sus consecuencias, no se trata de una simple dificultad, el ser humano queda impotente, que fue lo que le sucedió al médico tratante en ese preciso momento en el quirófano.*

*5º. Y esa **causa extraña**, trae como consecuencia la ruptura del nexo causal, configurándose en un exonerante de responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor, que respetuosamente le solicito al señor Magistrado reconocer en la sentencia de segunda instancia y como consecuencia revocar en su integridad la sentencia apelada.*

Por todas las anteriores y las que su despacho considere pertinentes, deben prosperar las excepciones de fondo que en su momento propuso la CLÍNICA CEMEQ LTDA, y que corresponden a las siguientes:

i. *Inexistencia de los pretendidos perjuicios materiales y morales porque el hecho médico corresponde a un caso fortuito o fuerza mayor.*

ii. *Inexistencia del derecho pretendido porque la conducta desarrollada por el médico ortopedista fue manifiesta de buena fe exenta de culpa objetiva probada.*

iii. *Inexistencia del derecho pretendido por el actor por carencia de* ***la relación de causalidad*** *entre la conducta realizada por el médico ortopedista y los supuestos perjuicios materiales y morales.*

iv. *Inexistencia del derecho pretendido por el actor porque la medicina es una profesión de medio y no de resultado, salvo las intervenciones estéticas.*

v. *Inexistencia del derecho pretendido por el actor porque el médico ortopedista acertó en el tratamiento practicado a William Ramiro Pertuz Devia, el cual se encuentra excepto de la teoría del error.*

Como consecuencia de la prosperidad de las excepciones de fondo oportunamente propuestas, debe ***REVOCARSE*** *en su integridad la sentencia de primera instancia.*

Le ruego al señor Magistrado, disculpar las imprecisiones gramaticales, los errores ortográficos o de digitación que encuentre a lo largo de este escrito.

Por lo anterior le agradezco al señor Magistrado, la atención que se sirvan darle al presente escrito.

Cordialmente,

JOSÉ ROBERTO BABATIVA VELÁSQUEZ
C. C. No. 11.406.673
T. P. No. 59.644 del Consejo Superior de la Judicatura.
Word. Sustentación r4eparos sentencia civil del circuito PERTUZ contra CEMEQ – MONJE.

Calle 4 No. 18-50 Oficina 303 Teléfono 2-432914 correo electrónico jorobavel@hotmail.com de Bogotá D. C.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO RV: PRESENTACION SUSTENTACION RECURSO DE APELACION No. 11001-31-03-029-2013-00762-01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Mié 14/09/2022 15:36

Para: **2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Centro 1 Bogota <abogbo00@gmail.com>
Enviado: miércoles, 14 de septiembre de 2022 3:33 p. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: GOMEZ MORAD ASOCIADOS <notificacionesgomezmorad@outlook.com>; jorobavel@hotmail.com <jorobavel@hotmail.com>; ac.lopez@scare.org.co <ac.lopez@scare.org.co>; al.martinez@scare.org.co <al.martinez@scare.org.co>
Asunto: Fwd: PRESENTACION SUSTENTACION RECURSO DE APELACION No. 11001-31-03-029-2013-00762-01

Doctor
Juan Pablo Suarez Osorio
MAGISTRADO TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL DE DECISIÓN
E. S. D.

REF: PRESENTACIÓN SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.
PROCESO: ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.
RADICADO: 11001-31-03-029-2013-00762-01

ELIZABETH PEREZ CALDERON, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.982.389 de Bogotá D.C. y portadora de la tarjeta profesional número 149.864, actuando como apoderada del demandado **ARNOLFO MONJE**; comedidamente por medio de la presente comunicación reitero sustentación de recurso de apelacion, radicada en fecha 22 de agosto de 2022. Lo anterior en atención al auto de fecha 7 de septiembre de 2022.

Adjunto.
1.- Escrito sustentación recurso de apelacion.

Elizabeth perez

---------- Forwarded message ---------
De: **Centro 1 Bogota** <abogbo00@gmail.com>
Date: lun, 22 ago 2022 a las 8:55
Subject: PRESENTACION SUSTENTACION RECURSO DE APELACION No. 11001-31-03-029-2013-00762-01
To: <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: notificacionesgomezmorad@outlook.com <notificacionesgomezmorad@outlook.com>, jorobavel@hotmail.com <jorobavel@hotmail.com>, <al.martinez@scare.org.co>, <ac.lopez@scare.org.co>

Doctor
Juan Pablo Suarez Osorio
MAGISTRADO TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL DE DECISIÓN
E. S. D.

REF: PRESENTACIÓN SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.
PROCESO: ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.
RADICADO: 11001-31-03-029-2013-00762-01

ELIZABETH PEREZ CALDERON, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.982.389 de Bogotá D.C. y portadora de la tarjeta profesional número 149.864, actuando como apoderada del demandado **ARNOLFO MONJE**; comedidamente por medio de la presente comunicación presento sustentación de recurso de apelacion.

Adjunto.

1.- Escrito sustentación recurso de apelacion.

Elizabeth perez

SEÑORES
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL
MAGISTRADO: JUAN PABLI SUAREZ OROZCO
E. S. D.

REF: PRESENTACION RECURSO DE APELACION.
PROCESO: ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.
RADICADO: 2013-762-01.

ELIZABETH PEREZ CALDERON, identificada con la cedula de ciudadanía número 52.982.389 de Bogotá D.C. y portadora de la tarjeta profesional número 149.864, actuando como apoderada del demandado **ARNOLFO MONJE CARRILLO**; comedidamente por medio del presente escrito, con la consideración y el respeto acostumbrado, y dentro de la oportunidad correspondiente me permito presentar escrito de sustentación al recurso de apelación presentado contra la sentencia de primera instancia de fecha 6 de julio de 2022 emitida por el Juzgado 29 Civil Circuito de Bogotá, recurso admitido por el despacho de origen y el cual debe ser sustentado por escrito, esto de acuerdo a lo establecido en el auto de fecha 3 de agosto de 2022, notificado en fecha 4 de agosto de 2022. Sustentación que hago en los siguientes términos:

ANALISIS PROBATORIO

Antes de iniciar con la sustentación del recurso de apelación, preciso resulta efectuar una sinopsis de los principales medios probatorios allegados a lo largo del proceso, mismos, que de haberse apreciado y valorado en conjunto por la primera instancia, sustentarían un fallo radicalmente distinto al que ahora es objeto de impugnación.

DOCUMENTALES

DEMANDANTE	
Copia historia clínica, de William Ramiro Perduz Devia	De la historia clínica se desprende, con absoluta claridad, que lo que motivo la atención en salud fue el grave accidente laboral sufrido por el paciente, y qué por consiguiente no se puede concluir una presanidad. Al realizar el análisis de la historia clínica aportada es evidente que el tratamiento realizado por el Dr. Arnoldo Monje se encuentra dentro de los parámetros de la diligencia y de la lex artes vigente para el caso.
Certificación Laboral, emitida por P.E.I. Colombia	Esta prueba demuestra la relación laboral existente entre P.E.I. y el

	demandante, generando certeza frente a la condición laboral del accidente de fecha 31 de agosto de 2010.
Copia Simple del Contrato Individual de Trabajo – William Perduz Devia	Refuerza la prueba anterior, estas pruebas además de la connotación de perjuicios que pretende el demandante al incluirlas, son elementos materiales probatorios de la existencia del accidente laboral causa eficiente de los perjuicios reclamados en este estado.
Copia simple de la Solicitud de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral.	Pretende el demandante probar la pérdida de capacidad laboral, sin embargo, es claro que el análisis de esta prueba más allá de la posibilidad de pérdida se encuentra encaminada a que el mecanismo que la produjo, concluyendo tajantemente que el único evento que produce la perdida de la capacidad laboral para este caso, es el accidente sufrido por el demandante en fecha 30 de agosto de 2010.
CD Historia Clinica - Examenes de diagnostico	La historia clínica y los exámenes de diagnóstico aportados por la parte demandante, demuestran que efectivamente el Dr. Arnoldo Monje actuó dentro de los parámetros de la diligencia y experticia necesarios para un buen diagnóstico y tratamiento de las lesiones del demandante, ejerciendo el acto médico dentro de la pauta de conducta esperada.
CD Registro Fotografico William Rafael Perduz	Refuerza esta, la prueba que antecede demostrando la gravedad de las lesiones ocasionadas con el accidente laboral de fecha 30 de agosto de 2010
Copia de la Carta enviada por ARL Colmena en relación al caso de William Rafael Perduz	ARL Colmena desarrolla en su comunicación la descripción del accidente laboral sufrido por el demandante, indicando la gravedad del mismo, evento fundamental para concluir que la causa del perjuicio reclamado, de manera alguna se origina en una presunta falla medica, por consiguiente rompiendo todo nexo causal entre el daño alegado por la parte demandante y la atención medica dispensada por el Doctor ARNOLFO MONJE CARRILLO.
DEMANDADO ARNOLDO MONJE	
Literatura Médica: Bonnevialle P, C. P. (2003). Segmental tibia fractures: a crltlC£tl retrospective analysis of 49 cases. Revue de Chirurgie Orthopedique et Traumatologique, 423-432.	La Literatura médica allegada al caso, ilustra sobre la lex artis y la pauta de conducta esperada, permitiendo evidenciar, la diligencia y experticia del Doctor ARNOLFO MONJE CARRILLO en la atención y tratamiento

Duan X, A.-Q. (2012). Intramedullary Nailing for tibial Shaft Fractures in Adults (Review). The Cochrane Collaboration Library, 1-59. Jonathan Phillips, L. G. (2012). Achieving locked intramedullary fixation of long bone fractures: technology for the developing world. International Orthopaedics, 2007-2013. Madadi, F. (2011). Adult tibial shaft fractures, different patterns, varius treatments and complications. Medical Science Monitor, 640-645. McMaster UNiversity, Ontario, Canada. (2012). Prognosis Factors for Predicting Outcomes After Intramedullary Nailing of the Tibia. Journal Of Bone and Joint Surgery, 1786-93.	dispensado al paciente, a la vez que permite entender el porqué de la evolución del paciente. Esta literatura científica, resulta fundamental en el análisis de la culpa probada como régimen de responsabilidad para estos casos, pues en ella se encuentra que efectivamente la lex artis vigente y aplicable en el evento fue cumplida satisfactoriamente por el demandado ARNOLFO MONJE CARRILLO. Justamente por la relevancia de la literatura científica, resulta menester apreciarla, para el desarrollo legal del caso. En la sentencia apelada el l *A-Quo* omitió pronunciarse sobre la misma, limitando el criterio del juzgador para conceptos y debates tan técnicos, en los cuales la documental resulta de capital importancia.

TESTIMONIALES

DEMANDANTE	
Testigos, Stella Forero de López, Benito Lopez Borrero, Diana Garcia Forero, Nadya Carrillo Carrillo y Flor Alba Ortiz	La testimonial arrimada pretende evidenciar la existencia de los perjuicios extrapatrimoniales solicitados con la demanda, sin embargo al analizar el asunto de fondo, es importante reiterar que ninguno de estos testimonios realmente genera el sustento probatorio necesario para determinar el valor solicitado por la parte actora.
DEMANDANTE Y DEMANDANDO ARNOLDO MONJE	
Testigos Técnicos Julio Jose Alvis, Carlos Aristizabal Azuero, German Ernesto Riaño, Alejandro Delgia Neira y Oscar Calderon Uribe	Los testigos técnicos son claros en determinar que la actuación del Dr. Monje fue adecuada para la grave lesión sufrida por el paciente, consecuencia del accidente laboral. Aclaran también que no es posible esperar, en una fractura diafisiaria con Metafisis en tibia, que el profesional que está a cargo de la cirugía establezca con grado de certeza el largo exacto del clavo a introducir, esto resulta imposible en la práctica quirúrgica. Los testigos técnicos desarrollan cabalmente esta idea y concluyen que

	el procedimiento se realizó con la mayor diligencia posible.

EXHIBICION DE DOCUMENTOS

PEI ENERGY	
Copia Contrato de Trabajo entre PEI ENERGY y William Rafael Perdiz	Demuestra la existencia de la relación laboral, entendiendo que efectivamente en el ejercicio de sus actividades laborales se desarrolla el accidente que genera la existencia de la lesión que propende los perjuicios reclamados.

CLINICA PARLEMO	
Historia Clínica del señor William Rafael Perdiz	Evidencia esta historia clínica, la evolución del paciente, encontrando que la gravedad del accidente laboral en su extremidad inferior derecha es evidente, demuestra que a raíz de ese accidente laboral se dan secuelas de movilidad, mas no, demuestra, que las secuelas causadas se deban a la negligencia del galeno que enfrento la atención primaria de la fractura y no por ese hecho es el responsable de las secuelas dadas.

INTERROGATORIO DE PARTE	
William Ramiro Perduz	Dentro del interrogatorio de parte se encuentra que el demandante evidencia unas secuelas a raíz del accidente laboral sufrido, más, sin embargo, no es posible que el demandante, por sus legos conocimientos en medicina y dentro de su experiencia pueda determinar si el profesional que lo entendió es el responsable del daño y las secuelas, que a todas luces le produjo el grave accidente laboral.
Representante Legal Clínica CEMEQ	Señala que la atención recibida por el demandante por parte de la clínica se encuentra dentro de los parámetros normales de atención para la gravedad de la lesión, señala que el profesional que atendió al paciente tiene todo la experticia necesaria para realizar la labor encomendada.
Representante Legal ARL COLMENA	Fundamental esta prueba para determinar la existencia y la gravedad del accidente laboral sufrido por el demandante.

	Establece los procedimientos propios de la ARL para la atención del evento, confirmando la existencia del mismo como causa eficiente de las lesiones y secuelas reclamadas. La causa de la pérdida de capacidad laboral dictaminada para el 16 de abril de 2014, se entregó por un 34% de perdida, sin embargo se acude a las juntas de calificación, por lo cual la junta nacional entrega un dictamen de 58.64%, reiterando que se afecta la ARL porque la incapacidad es derivada de un accidente laboral, mas no de un acto médico.
Arnoldo Monje Carrillo	El Dr. Arnoldo Monje Carrillo demuestra su experiencia y estudios en el caso, encontrando que efectivamente se encuentra en la capacidad de manejo del mismo, demuestra también que en virtud del trauma sufrido por el paciente con ocasión el accidente laboral, se determina la fijación intramedular como el mejor tratamiento, con disminución asertiva de riesgos quirúrgicos inherentes a la fractura diafisiaria. Finalmente es claro en determinar que no es posible establecer la longitud del del clavo de manera exacta y precisa, y que para llegar a una aproximación, lo más ajustada posible, se tomaron los exámenes y radiografías pertinentes.

PRUEBA PERICIAL

Dictamen Pericial – Universidad Nacional - Doctor Carlos Daniel García Sarmiento	El Doctor Carlos Daniel García Sarmiento, indica en su dictamen pericial que el diagnóstico y el procedimiento practicado por el demandado fue el adecuado para la atención del accidente laboral presentado. Demuestra también que efectivamente la diligencia por parte del galeno se encuentra probada y no advierte respecto de su actuar reproche alguno. Fue en fatico en reiterar que no es posible endilgar al profesional de la salud las secuelas generadas por un grave accidente laboral donde la fuerte

	fractura sufrida, no puede considerarse en si un error médico.
Dictamen Pericial – Efraín Leal García Médico cirujano – Especialista en ortopedia y traumatología, Subespecialista en ortopedia, trauma y cadera.	Dentro del dictamen pericial rendido por el profesional se determina: 1.- El tratamiento dado al demandante fue el indicado para este tipo de fractura. 2.- La fijación intramedular es el tratamiento con mejores resultados para el manejo de las fracturas diafisiarias. 3.- Reitera que ningún procedimiento quirúrgico está libre de riesgos, o complicaciones y aclara que la fractura sufrida por el señor William Perduz es un trauma severo del hueso, por lo cual las complicaciones pueden presentarse en mayor probabilidad. 4.- Afirma que no existe ningún mecanismo donde se pueda conocer con exactitud la longitud del diámetro del clavo.

REPAROS CONCRETOS DEL RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DEL DEMANDADO ARNOLDO MONJE.

PRIMERO: Al realizar el estudio de la sentencia de primera instancia donde se plasma el análisis y juzgamiento del proceso de la referencia se desconoce que las obligaciones adquiridas por el profesional de la salud son de medio y no de resultado, generando la ausencia del elemento culpa en el asunto que nos ocupa.

Es importante resaltar que el *A-QUO* de manera desacertada enfoca el fallo del asunto a un análisis errado de la obligación propia del caso por lo cual se hace relevante configurar nuevamente el concepto de la obligación de medio en nuestro ardid jurídico, y es que la obligación de resultado no es otra que aquella de la cual se aguarda una conducta o comportamiento esperado, aun cuando no se obtenga el resultado o fin práctico perseguido. Muy diferente a las obligaciones de resultado donde, sólo habrá cumplimiento si se obtiene el logro o propósito concreto en el que se basan los hechos.

Por consiguiente, la actividad probatoria de una es muy distinta de la otra, para determinar la responsabilidad contractual basta demostrar la debida diligencia y cuidado, según los establecido por el artículo 1604 del Código Civil:

"Artículo 1604. Responsabilidad del deudor

El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.

El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregado al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.

La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.

Todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes." (Lo subrayado es mío)

Importante es que se tenga en cuenta que dentro de la adecuada y diligente practica de los procedimientos pueden presentarse riesgos que degeneran el resultado de los mismos, sin que en ellos actué la culpa o el dolo del profesional de la salud que ejecuta el acto médico.

En el presente asunto la génesis de la atención medica suministrada por el Doctor Arnoldo Monje fue el grave accidente laboral sufrido por el paciente el 31 de agosto de 2010 de tal suerte que la actividad desplegada por el demandado se orientó a dar manejo a esa fractura que por su gravedad encerraba múltiples riesgos tales como, la posibilidad de la infección del hueso, la no consolidación del mismo, entre otros. Sin embargo, de la sentencia de primera instancia se advierte que al Doctor Monje se le impone erróneamente la obligación de garantizar un resultado, el cual a todas luces no es posible garantizar en la atención de salud.

De esta manera es importante enfatizar que el profesional de la salud no solo debe corresponder a los estándares establecidos para la atención, debe tenerse en cuenta que existen circunstancias propias de cada caso que nos permiten establecer características diferenciales en los riesgos inherentes ajustados a cada acción, es así que para este procedimiento además de los existentes naturales del acto médico se encuentran como agravantes los siguientes:

- El daño estructural de la tibia por el golpe recibido muy posiblemente fue el que determinó que el hueso se astillara, o fracturara durante el procedimiento de sacar el clavo.

- La edad del paciente de 56 años no es favorable para que las fracturas consoliden con la rapidez esperada. La edad avanzada cursa con retardos en las consolidaciones de fracturas.

En punto de las obligaciones de medio y no de resultado en la prestación de servicios de salud, conveniente resulta citar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. MARGARITA CABELLO BLANCO. SC2804-2019. Radicación: 76001-31-03-014-2002-00682-01. Bogotá D. C., veintiséis (26) de julio de dos

"En materia de responsabilidad civil contractual, cuestión determinante y que debe abordarse con cuidado, es la de establecer con claridad el contenido de la obligación. Para el caso de la responsabilidad médica, está ya aclimatada entre nosotros, con características despejadas de doctrina probable, la consideración general acerca de que la principal obligación del galeno es de medio y no de resultado, esto es, que su compromiso se contrae a desplegar una conducta diligente en procura de obtener un fin concreto y específico (la mejora o la preservación de las condiciones de salud del paciente), que sin embargo no garantiza, salvedad hecha, claro está, que medie pacto entre las partes que así lo

establezca. **Y naturalmente se ha entendido que es de medios la obligación del médico porque subyacen infinidad de factores y riesgos, conocidos y desconocidos, que influyen en la obtención del objetivo perseguido, razón esta que ha permitido indicar que, en este tipo de obligaciones, el criterio para establecer si se está frente a una de ellas es el del azar o aleatoriedad del fin común deseado (el interés primario que se quiere alcanzar), toda vez que en las obligaciones de resultado esa contingencia es de suyo mínima. Cumplirá por tanto el débito a su cargo, el médico que despliegue su conducta o comportamiento esperado acompasado, entre otros deberes secundarios de conducta, a la buena praxis médica, por lo que para atribuirle un incumplimiento deberá el acreedor insatisfecho, no sólo acreditar la existencia del contrato sino "cuáles fueron los actos de inejecución, porque el demandado no podría de otra manera contrarrestar los ataques que le dirige el actor, debido precisamente a la naturaleza de su prestación que es de lineamientos esfumados.** Afirmado el acto de inejecución, incumbe al demandado la prueba de su diligencia y cuidado, conforme al inciso 3° del art. 1604, prueba suficiente para liberarlo, porque en esta clase de obligaciones basta para exonerar al deudor de su responsabilidad acreditando cualquiera de esos dos elementos (…)".

En el presente caso valorada la prueba en conjunto se advierte que no se puede llegar a la conclusión que el galeno demandado incurriera en un error al seleccionar el clavo para reducir la fractura.

No logra demostrar el juzgador dentro del curso del expediente la existencia real de una error por parte del profesional de la salud, dentro del procedimiento practicado, en ninguna de las pruebas técnicas allegadas al proceso donde se reviso y valido, las credenciales del mismo y la técnica propia para el argumento de sus apreciaciones, se llegó a concluir que efectivamente el profesional haya cometido desatino alguno dentro de su procedimiento, por el contrario la Juez desconoce en su totalidad la gravedad del accidente laboral sufrido por el señor William Perduz Devia, causa real de sus lesiones y secuelas.

Si la prueba no permite pregonar error en el actuar del Doctor Monje, menos aún se puede atribuir responsabilidad en lo que atañe al presunto daño alegado por la parte actora, el cual se relaciona directamente con el accidente laboral sufrido el 31 de agosto de 2010 y no con el actuar médico del 4 de septiembre de 2010.

En el presente asunto no se encuentra acreditado que el Doctor Monje no actuara con la diligencia y cuidado debido siendo el *"error en la escogencia del clavo"* una conclusión desatinada y carente de todo soporte probatorio a la que se llega en la sentencia apelada.

Sobre la presunción de buena fe en el actuar del médico conveniente resulta acudir a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. SC5186-2020. Radicación: 47001-31-03-004-2016-00204-01. Bogotá, D. C., 18 de diciembre de 2020.

"El galeno, dada su competencia profesional, se presume que, en su quehacer, actúa en todo momento y lugar con la debida diligencia y cuidado. En el proceso, por esto, debe quedar acreditado el hecho contrario…"

Honorable *AD-QUEM*, recordemos que la atención del Doctor MONJE CARRILLO, se dio para tratar de dar manejo a la grave lesión y fractura con la que llego el paciente a la institución de salud, consecuencia de su accidente laboral, razón por la cual no se puede entender, de manera alguna, que, sobre el galeno demandado, recayera la obligación de dejar al paciente en unas condiciones físicas y de salud

análogas a las que este gozaba antes de sufrir del accidente laboral. El tipo de lesión y fractura presentada por el paciente, acarreaban en sí mismos, riesgos inherentes, amplía y previamente conocidos por este, que se escapan al manejo médico y por consiguiente impedían garantizar resultado alguno.

En la sentencia apelada, se concluye erróneamente que el paciente quedo con problemas de salud, no por la magnitud y gravedad de las lesiones sufridas en el accidente laboral, sino única y exclusivamente por un presunto error, por demás no acreditado, del Doctor MONJE en la selección del clavo, lo cual hace menester, por esta sola circunstancia, revocar el fallo de primera instancia y proferir uno de carácter absolutorio.

SEGUNDO: Desconoce el juzgador la existencia del riesgo inherente dentro de la responsabilidad médica y aplica de manera errada el concepto de lex artis, basada en apreciaciones subjetivas lejos de lo realmente informado por la prueba en conjunto concretamente la prueba técnica y científica recopilada.

El juzgador señala dentro de la providencia en reiteradas ocasiones la existencia de un error en la selección del clavo para reducir la fractura por parte del profesional de la salud, dejando de lado la valoración probatoria en conjunto que de manera alguna pregona un error en el actuar médico del Doctor Arnoldo Monje Castillo.

Del error infundado que pregona el *A-QUO*, se desprende equivocadamente relación y nexo causal con el daño alegado con la parte actora, esto es, la fractura segmentaria de la tibia y el peroné, el desplazamiento de una fracción de la fractura, la no consolidación del hueso, el acortamiento del mismo y el proceso infeccioso sufrido, pasando por alto el relevante hecho que fue el accidente laboral de fecha 31 de agosto de 2010, el que genero la fractura y con ella todos los riesgos ya descritos.

La lex artis en el presente asunto, la cual llego al conocimiento del juez y de las partes a través de los peritos y testigos técnicos, informa que hay varias maneras validas, incluidas la escogida por el Doctor Monje, para tratar de seleccionar el clavo que será utilizado en la reducción de la fractura, sin que exista un Gold estándar para ello, siendo claros en afirmar que no existe ningún método que elimine al 100% la posibilidad de seleccionar un clavo inadecuado y justamente por ello los laboratorios que suministran el material de osteosíntesis allegan al quirófano clavos de varios tamaños.

Por consiguiente, no se puede afirmar como desacertadamente se hace en la sentencia, incumplimiento alguno en la Lex Artis Vigente para la época, o dicho en otros términos una falla del galeno demandado en la selección del clavo.

De acuerdo a la descripción quirúrgica que se encuentra en la historia clínica relacionada, la técnica empleada para la fijación de la fractura de tibia en este caso, el cirujano no tenía forma de conocer de manera exacta la medida del clavo al escogerlo; pero esto no se debió a un procedimiento negligente, ni imprudente, ni mucho menos de falta de conocimiento o destreza, sino que es una medición con imposibilidad de ser exacta en las dimensiones del clavo a colocar.

En condiciones normales la longitud de la pierna se puede medir porque tiene un elemento rígido, los huesos tibia y peroné, que no cambian de forma fácilmente; pero al estar fracturado este elemento rígido la pierna queda elástica, porque los músculos que la conforman son, por principio, elásticos, o sea que se estiran y encogen. En estas circunstancias la medición exacta de la longitud, es imposible comparable a realizar una medición exacta de un banda de caucho o goma.

En la medición de la longitud del clavo a utilizar, las radiografías tampoco dan la precisión requerida, lo que se ve en los procedimientos ortopédicos de osteosíntesis es que el cirujano coloca el material, placa o tornillo y si no corresponde exactamente con las dimensiones requeridas, lo saca y pone otro que se adapte mejor, sucede con las placas y los tornillos, si quedan muy largos o muy apretados, se los saca y se ponen otros más delgados y cortos.

El astillamiento del hueso al sacar el clavo no puede endilgarse al procedimiento quirúrgico, el mismo se genera por la debilidad del hueso que recibió un trauma contundente con una estructura de 5 toneladas. Dicho en otras palabras el hueso se astilla no por un mal acto medico, se astilla es como consecuencia del impacto y trauma sufrido durante el accidente laboral.

Lo anterior nos lleva nuevamente a la afirmación, que la causa del hecho no es un error en procedimiento quirúrgico, el daño sufrido en la pierna consiste en el impacto de 5 toneladas en el accidente de trabajo sufrido el 31/09/2010.

Es así que los altos tribunales establecen las pautas a seguir para un análisis adecuado de la lex artis y como acunar bajo argumentos idóneos la diligencia, éxito y organización de los procedimientos médicos.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. SC3272-2020. Radicación: Radicación: 05001-31-03-011-2007-00403-02. Bogotá, D. C siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020).

"Al respecto, la literatura sobre responsabilidad médica, como la reiterada jurisprudencia de esta Sala, es pacifica en sostener y reconocer que la Medicina es una ciencia en construcción, y por tanto, apareja la existencia de ciertos riesgos inherentes a la realización de procedimientos médicos, los cuales hacen que el daño derivado del acto médico no configure ninguna modalidad de culpa.
La expresión riesgo inherente, se compone de dos términos. El primero arriba definido y el segundo, también según el RAE, es entendido como aquello: «Que por su naturaleza esta de tal manera unido a algo, que no se puede separar de ellos. Por esto, dentro del marco de la responsabilidad médica, debe juzgarse que los riesgos inherentes son las 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, la 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."

Respetable Segunda Instancia, sin encontrarse demostrada falta alguna a la lex artis por parte del Doctor MONJE, no queda camino distinto que revocar el fallo impugnado.

TERCERO: Conforme las consideraciones y la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, emitida en el proceso de la referencia, es válido concluir que la juzgadora emitió una decisión con <u>indebida</u> apreciación e interpretación de las pruebas técnicas obrantes en el proceso, tanto así que se apartó de lo dicho de manera expresa por varios profesionales de la salud.

No es incoherente afirmar que el *A-QUO* realizo una valoración inadecuada de las pruebas llegando incluso a generar un defecto factico del fallo por esta causa, aseveración que se encuentra fundamentada en conceptos jurisprudenciales como los establecidos por la Corte Constitucional en Sentencia SU129/21 Expediente: T-

7.975.759, Magistrado Ponente: JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR de fecha 6 de mayo de 2021

"DEFECTO FACTICO-Dimensión positiva por indebida apreciación probatoria

El defecto fáctico, en su dimensión positiva, puede acreditarse en dos escenarios. Primero, respecto de aquellas pruebas que pueden ser valoradas de manera libre y amplia, el funcionario judicial incurre en tal defecto cuando actúa contra la razonabilidad. Caso en el que (i) no respeta las reglas de la lógica deóntica al establecer la premisa fáctica, (ii) resuelve la controversia acudiendo a su propio capricho, (iii) no valora íntegramente el acervo, o (iv) funda su convencimiento en pruebas impertinentes, inconducentes o ilícitas. Segundo, si el legislador establece que del elemento probatorio p debe seguirse q, incurre en un defecto fáctico si concluye algo distinto sin ofrecer una justificación para ello (v. gr. la probada falsedad del documento). En cualquiera de los dos eventos antedichos, el juez desconoce el derecho al debido proceso de las partes y, en consecuencia, vía tutela, la decisión podrá dejarse sin efectos."

Por lo anterior, merece revocarse la sentencia de primera instancia, en la medida que, de hacerse un adecuado estudio, análisis, interpretación y apreciación de las pruebas, en especial las técnico – científicas arrimadas, encontramos que los argumentos esbozados por la Juez no corresponden a un correcto y claro presupuesto de lo realmente informado por el *dossier procesal*, si el análisis equitativo de las pruebas se hubiera presentado en el caso, seguramente la decisión sería absolutoria para mi mandante.

Desconoce la Juez las pautas establecidas dentro del Código General Del Proceso para la apreciación, validez y practica de las pruebas técnicas. Al entregar todo el valor probatorio a testigos con apreciaciones subjetivas de análisis improvisados de la historia clínica durante las audiencias, si entrar a revisar y validar, las credenciales del mismo y la técnica propia para el argumento de sus apreciaciones, e incluso aceptando como peritos a quienes no son pares académicos del demandado esto es médicos especialistas en ortopedia, razón por la cual no pueden ser el medio probatorio preponderante para establecer si se falto o no a la lex artis por parte del Doctor Monje.

Frente a lo anterior la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. SC5186-2020 Rad. 47001-31-03-004-2016-00204-01. Diciembre 18 de 2020.

"…En ocasiones el juez se enmudece y no revisa. Bien ante la autoridad del experto en el tema, ya por asumir infalible la prueba técnica. En otras, con inaceptable ligereza, creé que puede suplantar a los expertos, definir cuál es el conocimiento vigente, cómo se aplica y extraer conclusiones sin ningún tipo de respaldo metódico. La prueba por expertos sirve al proceso para explicar hechos, fenómenos, teorías, o el actuar de pares, que requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. El auxilio en la ciencia supone la incorporación al juicio de conocimientos validados por la comunidad científica, los cuales escapan al saber del juzgador .
…a fin de examinar la calidad del conocimiento experto, incluyendo las credenciales del perito."

"…(i) Validez o aceptabilidad suficiente del método o técnica utilizada por el perito. El perito debe indicar y explicar el método o técnica subyacente aplicado en el dictamen, el cual, por tratarse de prueba científica tendiente a "(...) verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos

o artístico? (art. 226 del C. G. del P., inciso primero) debe ser un método generalmente aceptado por la comunidad especializada en el campo respectivo, al no tratarse de un examen especulativo o alquimista, ni de charlatanes. De tal modo que explique, interprete o describa de una mejor manera (probabilidad) el hecho, fenómeno, teoría o el actuar suyo, como par o experto en el tema objeto de estudio. Ese método o técnica, se debe dar a conocer de manera clara y pormenorizada por el experto, precisando que, es la técnica aceptada y vigente para el momento de ocurrencia de los sucesos investigados. Justamente el "método" es un elemento central previsto en el inciso quinto del art. 226 del C. G. del P., al punto que la disposición obliga al experto a declarar en el numeral 8 "(...) si los exámenes, métodos experimentos e investigaciones efectuados son diferentes de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias".

(ii) Aplicación, Adecuación y coherencia del método con todos los hechos objeto de dictamen en el proceso. En el estudio efectuado por el experto conlleva verificar que el método o técnica aceptado se haya aplicado en forma estricta a todos los hechos y evidencias obrantes en el proceso relevantes, puesto que debe "(...) explicar los "(...) exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas" (art. 226 del C. G. del P.). Un estudio que carezca de todos los elementos de juicio necesarios es incompleto. Incide negativamente en la objetividad de las conclusiones.
(iii) Consistencia interna o relación de causa-efecto, entre los fundamentos y la conclusión del peritaje. La evaluación racional de la prueba por expertos, en línea de principio, no puede recaer en las conclusiones al tratarse de la prueba pericial o técnica resultado de su estudio. Se trata de juicios realizados en el ámbito de especial conocimiento del perito. El juez cuanto debe verificar es, la ilación lógica y su consistencia entre los fundamentos y la conclusión resultante. Si la aplicación del método a los hechos investigados sigue lógicamente las inferencias del experto y no son contraevidentes. Según el art. 226 comentado no solamente el perito debe indicar los "exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas" al caso, sino que además debe ser "claro, preciso, exhaustivo y detallado" con relación a los "(...) fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones", exponiendo la denominada consistencia interna de la relación causa - efecto.
(iv) Calificación e idoneidad del experto: El estudio de ciencia solamente puede hacerlo un experto. Se deben corroborar sus credenciales; la preparación académica en la materia analizada, la experiencia adquirida en el campo, o en una combinación de ambas. También se debe tener en cuenta la experiencia forense acreditada por el perito en el ejercicio de su labor en otros litigios en donde se haya discutido la cuestión indagada. En este punto es sumamente prolijo el C. G. del P. demandando rigor el texto 226, como ninguna otra disposición; debe "(...) acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de los que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito (...)", compatible en un todo con el numeral 3 al exigir que debe acreditar "La profesión, oficio, arte o actividad ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, tecníca o artística".

…" Relacionado con la galena, calificada por la censura como "testigo técnico", se aclara que carece de esa adjetivación por cuanto no era médico especializada en oftalmología, faltando al criterio de idoneidad… Además, las manifestaciones de la profesional no las refiere por haber estado presente durante el acaecimiento de los hechos. Solo emitió una impresión por referencia. Las conclusiones que emiten deben estar debidamente justificadas. Las falencias en ese tópico atañen a la materialidad u objetividad de esas pruebas. Revisten, por tanto, verdaderos errores de hecho. Así lo tiene dicho la Corte, verbi gratia, respecto de los testigos y los informes técnicos

4.16.2. Para examinar los anotados medios, conviene transcribir, en lo pertinente, su contenido. Según la profesional de la medicina, "pidieron Gram pero un Gram es un análisis netamente bacteriológico, cuando uno pide un KOH sospechando hongos no importa como se llame el KOH le va a dar inmediatamente la tinción para hongos".
El perito, por su parte, sobre la misma temática enserió "hablando sobre el cultivo lo que me mostraron en la historia clínica sólo aparece un reporte de un Gram. El Gram cuando uno manda hacer un cultivo uno tiene que ser específico a su profesional o sea la bacterióloga, el microbiólogo o, microbióloga uno no debe decirle necesito que me busques bacterias, hongos y virus. Si no te hacen un examen general he si entonces noto que en ese momento lo que aparece solamente el reporte de un Gram el Gram Solamente nos hablas si hay bacterias si son positivas o negativas lo cual salió negativo, claro venía cubierta con antibióticos no iba a tener bacterias lo que había de solicitarse lo que debió solicitarse es un K o H que es una prueba para buscar hongos es lo primero que se solicita en estos tipos de estudio (...)."

4.16.3. Contrastado lo que precede, surge de bulto que el dictamen pericial y los conceptos dados por la doctora Yolanda Sánchez, no son fiables. Carecen de fundamentación. De ahí que no superan los criterios racionales de aceptabilidad suficiente, adecuación consistencia interna.

En efecto, se trata de conclusiones meramente subjetivas. No vienen precedidas de una explicación acerca de la existencia de un método o técnica aceptada por la ciencia médica que avale un examen en lugar del otro, según los síntomas informados o detectados en la paciente. Por esto, no es posible evaluar su aplicación a los hechos del caso. Mucho menos estimar que las inferencias que las pruebas analizadas, están soportadas lógicamente en un análisis riguroso ni proceden de expertos en oftalmología."

CUARTO: La sentencia de primera instancia emitida en el proceso de la referencia demuestra que la juez desconoció de manera ostensible y flagrante, el debido análisis y aplicación de los elementos propios de la responsabilidad civil médica, pues de lo contrario hubiese advertido la inexistencia de nexo causal, dentro del asunto bajo estudio.

Para sustentar lo anterior, basta con revisar la sentencia impugnada, en la cual se llega a desatinadas y equivocadas consideraciones y conclusiones en lo que atañe concretamente al nexo causal, al fundamento de responsabilidad (culpa), y al daño.

Por lo anterior, merece revocarse la misma en la medida que el análisis y aplicación de los elementos de la responsabilidad civil médica para el caso concreto fueron errados por parte de la juzgadora de primera instancia, en la medida que partió de supuestos fácticos y obligacionales equivocados.

Señala la Juez dentro del fallo analizado en el folio 14, sobre el nexo causal:

"Acreditado el hecho dañoso, es del caso analizar la culpa y nexo causal respectivamente, para lo cual, cumple anotar, que la demandante ubica aquel elemento en dos fases diferentes; la primera, que el galeno se equivocó al momento de seleccionar el mejor tratamiento que requería el paciente pues usó la osteosíntesis de tibia; el segundo, en el desarrollo de este, porque al insertar el clavo endomedular, este resultó demasiado corto, por lo que, forzado se vio a retirarlo, sin embargo, al proceder de esta manera, en palabras del accionante "*arrastró el*

extremo distal de la fractura, impactando el trazo inferior en el trazo superior del hueso (impactación), lo cual produjo un estadillo de la Tibia…".

Es claro establecer que la misma desconoce los criterios propios de la responsabilidad civil médica, afirmando que el galeno "se equivoca" sin que obre prueba en el proceso que soporte un error en la lex artis y atribuyendo a la obligación del profesional, el daño causado con el accidente laboral presentado en fecha 31 de agosto de 2010, donde cae a la pierna derecha del demandante una placa de 5 toneladas de peso, generando las lesiones y las fracturas a la extremidad inferior, y con ello emanando una serie de riesgos no atribuibles al acto medico, tales como la infección o el acortamiento de la extremidad.

Es ilógico determinar como nexo causal la supuesta equivocación del galeno desconociendo en su totalidad el accidente laboral antes mencionado.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. MARGARITA CABELLO BLANCO. SC2804-2019. Radicación: 76001-31-03-014-2002-00682-01. Bogotá D. C., veintiséis (26) de julio de dos mil diecinueve (2019).

Eso quiere decir que, siendo un derecho de quien va a ser sometido a una intervención saber cuáles son los peligros a los que se verá enfrentado, no puede llegarse al extremo de exigir que se consignen en el «consentimiento informado» situaciones extraordinarias que, a pesar de ser previsibles, tengan un margen muy bajo de probabilidad que ocurran.

En efecto, si el daño jurídicamente relevante es aquella lesión antijurídica a un interés lícito ajeno, debe establecerse que la conducta violatoria de ese interés esté causalmente conectada con el perjuicio objeto de reclamación judicial. En esta litis son los daños materiales y morales padecidos por la demandante "como consecuencia de las cirugías que le practicó" el demandado "cuando la paciente no calificaba en forma óptima y segura para esta clase de cirugía" (f. 69, c. 1).
Si ello es así, como en verdad lo es, resulta intrascendente entrar a dilucidar el incumplimiento del deber de información a cargo del médico de modo que pueda confirmarse que el consentimiento que con antelación a las intervenciones quirúrgicas obtuvo de la paciente y demandante, no fue el producto de la decisión de esta, libre, consciente y con pleno conocimiento de las consecuencias, esto es, un consentimiento informado. Y es intrascendente si se tiene en cuenta que el daño que se reclama tiene una causa perfectamente determinada en la demanda: las cirugías y no la ausencia de consentimiento informado.
Lo anterior tiene un basamento fuerte y es la ausencia de nexo causal entre la violación del deber de información y la lesión corporal padecida. Es que el interés jurídico tutelado cuando se requiere que el paciente dé asentimiento a la práctica quirúrgica previa información suficiente que ha obtenido de la misma y de otros pormenores según lo dicho, radica en la protección de derechos constitucionales fundamentales (autonomía, libertad y dignidad humana) y no propiamente la evitación de un perjuicio que, con información o sin ella, puede llegar a materializarse como secuela de la intervención quirúrgica que comporta riesgos.

Finalmente encontramos que la jurisprudencia de nuestras altas cortes señala que para establecer el nexo causal en un expediente de responsabilidad civil medica se debe interpretar los hechos narrados y la técnica profesional, bajo los siguientes parámetros:

1.- No existen reglas consagradas para la valoración probatoria.

2.- El juzgador debe evaluar las reglas de la sana crítica y la experiencia como son las pruebas técnicas y la literatura médica allegada al proceso y con fundamento en ellas determinar si existe un nexo causal entre lo pretendido y lo demostrado para la adecuación de la lex artis.

3.- Es claro que el régimen de responsabilidad aplicada a los procesos donde el objeto de debate es la responsabilidad medida es la culpa probada del profesional.

Para el caso particular, el mismo, no cuenta con la suficiente audacia argumentativa que permita establecer los criterios claros de conexión de un nexo causal que permita dar de manera concluyente la responsabilidad del profesional.

Concluir nexo causal entre la conducta medica desplegada por el Doctor MONJE (actuar que hasta esta instancia procesal no encuentra respaldo probatorio que sustente desapego a la lex artis vigente) y el daño alegado por la parte actora, desconociendo el grave accidente laboral que sufrió el paciente y que en últimas fue lo que genero la intervención del galeno demandado (al que de manera alguna se le podía exigir un resultado) es un error en el que se incurre en la Sentencia Impugnada, que obliga, por esta simple circunstancia, a revocar la misma, para ajustarla a derecho.

QUINTO: Conforme las consideraciones y la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, emitida en el proceso de la referencia, es válido concluir que la juzgadora emitió una decisión con <u>indebida</u> apreciación e interpretación de las pruebas obrantes en el proceso, en cuanto al origen y argumentación del elemento daño.

El juzgador al incurrir en error frente a los elementos de la responsabilidad civil dentro de la argumentación del caso en estudio, modifica la teoría de la causalidad adecuada, frente a la indemnización solicitada.

La falta de análisis y evaluación probatoria es preponderante en el sentido que al realizar el análisis del daño en el caso, esta excluye la importancia de las manifestaciones en pruebas documentales allegadas al plenario, donde tanto el empleador del demandante como la ARL Colmena, señalan que el señor William Perduz Devia, fue declarado con estructuración de incapacidad total y permanente a causa del accidente de trabajo de fecha 31 de agosto de 2010, es tan claro el material probatorio documental existente que la misma ARL siniestra la póliza y genera aprobación de pensión por invalidez a causa de accidente laboral.

Sin embargo, dentro de la providencia en estudio se puede evidenciar el total desconocimiento de la causa real del daño, indilgando total responsabilidad e indemnización al demandado y su acto médico, por demás, hasta la fecha, carente del más ínfimo soporte probatorio, que permita concluir que el actuar profesional del Doctor MONJE fuera contrario a la lex artis vigente.

Para establecer el significado que le ha dado el órgano de cierre a la teoría de la causalidad adecuada, nos podemos remitir a la sentencia del 26 de septiembre de 2002, donde se esbozó que tiene la categoría de causal en la producción del daño,

"aquel que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) sea el más 'adecuado', el más idóneo para producir el resultado(…) el criterio que se expone y que la Corte acoge, da a entender que en la indagación que se haga —obviamente luego de ocurrido el daño (…) debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que

hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquel o aquellos que tienen esa aptitud. Sin embargo, 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…" [1].

En el presente asunto, de acuerdo a la teoría de la causalidad adecuada, tenemos que es el grave accidente laboral y no el actuar medio del Doctor MONJE, por demás ajustado a la pauta de conducta esperada, el que explica y genera el daño alegado por la parte actora.

SEXTO: Con ocasión de la lectura que se puede realizar de la sentencia de primera instancia, emitida en el proceso de la referencia, resulta claro que la juzgadora, erradamente desconoció la coherencia que debía tener la decisión con los hechos y pretensiones de la demanda, en cuanto al elemento hecho generador.

Dentro del fallo presentado se encuentra el siguiente argumento como hecho generador:

"El 4 de septiembre postrero, se realizó el precitado procedimiento, detallándose en la historia clínica lo siguiente: "*6. Previa reducción de foco de fractura se pasa broca No. 8 hasta distal, la cual pasa fácil. 7. Se mide clavo, se decide pasar clavo endomedular de bioart 9x280. 8. Se pasa clavo, inicialmente manual, posterior con diapasón hasta segmento intermedio y se avanza. Rx satisfactorio con clavo en segmento proximal e intermedio. 9. Al llegar el clavo al fragmento de fractura distal, la desplaza, por lo cual se define abrir foco de fractura a este nivel, se reduce fractura y se avanza clavo, SE (sic) toma Rx,* ***haciéndose evidente el clavo corto****. 10. Se decide retirar clavo y pasar uno 8 x 300. 11.* ***En la extracción del clavo, el mismo se traba proximal, lográndose su extracción con mucho esfuerzo****. Al revisar la zona de fractura para realizar la reducción,* ***se hace evidente que el fragmento intermedio se ha desplazado de su lugar****, ante lo cual, se toma un nuevo Rx, el cual evidencia segmento intermedio impactado en la metáfisis proximal de la tibia 12. Se revisa zona de fractura, se evidencia la región distal del segmento intermedio en metáfisis proximal…*" (fl. 40). 14

A partir de esta intervención, y de los sucesivos procedimientos practicados ulteriormente, la víctima, para el año 2013 (julio 2), según la historia clínica, en el examen físico, se estableció que el paciente reportaba "*buen estado general,* ***realiza marcha con cojera*** *(…) apoyo completo c*[o]***n uso de bastón contralateral, no hay movilidad o evidencia de inestabilidad en focos de fractura****, leve edema de pierna,* ***acortamiento aproximadamente 3 cms*** *de miembro inferior derecho (…) IMPRESIÓN DIGNOSTICA SEUDOARTROSIS DE TIBIA DERECHA -FALTA DE CONSOLIDACION DE FRACTURA [SEUODARTROSIS]…*" (fls. 104 a 105 *ibidem*).

Estas piezas documentales, acreditan el hecho dañoso que presuntamente se produjo con ocasión a las intervenciones al que fue sometido el señor William Pertuz, que como se evidencia, se traducen en la disminución o acortamiento de su

[1] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado ponente Jorge Santos-Ballesteros. Sentencia del 26 de septiembre. Proceso 6878. Disponible en: http://www.arlsura.com/index.php?option=com_content&view=article&id=223&catid=83&Itemid=34

pierna, lo que dificulta su movilidad pues se ve obligado a usar un bastón como instrumento de apoyo."

Después de observar el análisis del hecho generador en la sentencia es claro concluir y reiterar que en ninguno de sus acápites la Juez hace relación a la causa del hecho como es la existencia del grave accidente de trabajo ya relacionado, las afirmaciones de la Juez se encuentran sesgadas en la supuesta equivocación del demandado, entregando en él, la responsabilidad total de las secuelas del paciente, cuando afirma lo siguiente:

"En atención a este cuadro médico, fue calificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con un 50.68% el 6 de mayo de 2015, por lo que adquirió el derecho de recibir una pensión de invalidez de parte de Colmena Seguros (C-2; fls. 502 a 521).

Estas piezas documentales, acreditan el hecho dañoso que presuntamente se produjo con ocasión a las intervenciones al que fue sometido el señor William Pertuz, que como se evidencia, se traducen en la disminución o acortamiento de su pierna, lo que dificulta su movilidad pues se ve obligado a usar un bastón como instrumento de apoyo."

Omite la Juez que la pensión por invalidez otorgada al demandante se hace en virtud del accidente laboral de fecha 31 de agosto de 2010 y no por errores en la cirugía practicada por el Doctor Arnoldo Monje en fecha 4 de septiembre de 2010, como lo determina las pruebas aportadas al proceso, en especial el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez:

7. PORCENTAJE DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL

Calificación:	%	
Deficiencia:	20,48	Estado PCL: Invalidez
Discapacidad:	7,20	Fecha Estructuración PCL: 06/05/2014
Minusvalia:	17,00	Requiere Ayuda de Terceros: No
% Total :	50,68	Manual: Decreto 917 de 1999

Esta calificación se basa en lo establecido en el decreto 917 de Mayo de 1999

8. CALIFICACION DEL ORIGEN

Enfermedad: Accidente: Trabajo Muerto:

Sin prueba que acredite error en el actuar profesional del Doctor Monje, y lo más relevante, sin prueba que rompa el nexo causal entre el accidente laboral sufrido el 31 de agosto de 2010 y el hecho dañoso en la sentencia de primera instancia erróneamente se concluye responsabilidad del demando en dicho resultado dañoso.

Razón por la cual la sentencia debe ser revocada y en su defecto reemplaza por una en la que se absuelva al Doctor Arnulfo Monje.

SEPTIMO: Con ocasión de la lectura que se puede realizar de la sentencia de primera instancia, emitida en el proceso de la referencia, resulta claro que la juzgadora, erradamente desconoció los parámetros establecidos por la corte suprema de justicia para la tasación y reconocimiento de los perjuicios extra patrimoniales.

Desconoce el juzgador los criterios establecidos por la Corte Suprema de Justicia, frente a la tasación de los perjuicios extrapatrimoniales, con el agravante que no

opera dentro del expediente pruebas idóneas que nos permitan establecer criterios aún más expeditos que los establecidos por la Corte.

Es así, que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, Magistrada Ponente HILDA GONZÁLEZ NEIRA. de fecha 26 de agosto de 2021, Numero SC3728-2021, indica:

"En ese orden, es doctrina probable de la Corte que, en la tarea de estimar pecuniariamente los agravios morales, además de atender el marco fáctico de ocurrencia del daño (condiciones de modo, tiempo y lugar del hecho lesivo), la situación y condición de los perjudicados, la intensidad de la ofensa, los sentimientos y emociones generados por ella y demás circunstancias incidentes, el juez debe acudir a los criterios orientadores de la jurisprudencia".

Precisamente, una de esas pautas es el señalamiento de techos o límites máximos indemnizatorios referentes al perjuicio moral, de modo que a los jueces de instancia no les está autorizado desconocerlos. En consecuencia, se les impone el acatamiento de los montos fijados por la Sala, en la medida que aquella estimación tiene efectos normativos en los casos ulteriores donde deban proveer sobre la compensación del comentado daño, y es bajo el marco de los aludidos topes, que se considera admisible el ejercicio del prudente arbitrio judicial.

Es bien sabido que en nuestro sistema jurídico y específicamente dentro del estudio de la responsabilidad civil cualquier perjuicio injustamente causado da lugar a una acción que busque su reparación, inclusive si hablamos de daño moral, sin embargo no puede dejarse admitir las realidades propias de la convivencia en sociedad que en muchas ocasiones pueden ser molestias y perturbadoras de ánimo psicológico de las personas , todo esto no puede ser motivo de demanda o de reclamo para indemnización de perjuicios, por lo tanto no todas deben ser resarcibles, ya que subjetivamente pueden considerarse como vivencias propias de la cotidianidad social.

De igual forma no podemos entender los perjuicios extra patrimoniales como aquellas solicitudes mecánicas dentro de los requerimientos judiciales, es importante destacar que deben aportarse al proceso medios de convicción que demuestren su existencia o el nivel de intensidad de los mismos, para el caso en concreto, no es posible conocer ni la una, ni la otra, ya que pretende el accionante obtener resultado de sus pretensiones, sin el valor probatorio riguroso que debe aportar para el reconocimiento de los mismos y máxime cuando para ello solicita el monto máximo reconocido por nuestra honorable Corte Suprema de Justicia.

No es posible sopesar la verdadera intensidad de los daños solicitados, tampoco hay forma probatoria aportada en el expediente, para conocer la verdadera existencia de los mismos y por lo tanto no es posible que el a quo en este punto del análisis reconozca alguna parte de indemnización para los mismos.

OCTAVO: La sentencia de primera instancia desconoció de manera desafortunada los desarrollos jurisprudenciales que la Honorable Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado ha dejado sentados frente a:

a. La causalidad adecuada.

Es claro que el fallo en estudio no encuentra la relación entre las circunstancias causantes del daño, entendiendo lo anterior como aquella que se considera más idónea o relevante para producirlo, bajo este aspecto encontramos la existencia

del accidente laboral que genero el resultado sobre la extremidad inferior del demandante, dicho desconocimiento impone la obligación de indemnizar a quien no genera el daño y desconoce en su totalidad a quien es el verdadero agente productor del perjuicio reclamado.

b. Lo que significa la infracción de la Lex Artis.

Nuevamente desconoce el *A-QUO* en que consiste el concepto de violación a la Lex Artis y basa sus argumentos en defectos facticos de valoración probatoria, pretendiendo con los mismos concluir que la atención del galeno fue negligente, esto se concatena con lo descrito en el numeral anterior, cuando se encuentra que el juzgador en el afán de encontrar el hilo conductor entre el actuar del profesional de la salud y el daño, olvida que el mismo se produce, no por un error o negligencia médica, sino por un accidente laboral, más que probado en el proceso.

c. El acervo y estudio probatorio que merece, necesita y requiere un caso para el reconocimiento de daños y perjuicios morales – presunciones.

Es necesario reconocer que para el reconocimiento indemnizatorio por perjuicios morales y su correspondiente tasación, se debe adjuntar la prueba correspondiente, advirtiendo, que su reconocimiento encuentra condicionado a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso.

Sin embargo, en este proceso la prueba brilla por su ausencia, afirmación anterior tan clara que al realizar la lectura al fallo en debate, encontramos que el juez no hace explícitos razonamientos sobre las mismas que le permitan tomar el argumento de su decisión, finalmente y reiterando lo anterior es claro para esta parte que la ausencia de los argumentos probatorios, concluye en una violación al derecho fundamental del debido proceso.

Por lo anterior es fundamental tener en claro que cualquier estimación positiva frente a las pretensiones sobre este aspecto, no es posible, ya que se fijaría en el mero análisis subjetivo de un juzgador, disimulando la falta de acción probatoria en el caso.

d. La existencia de ciertos eventos que se escapan al control de los médicos, que van más allá de su prudencia y diligencia y por tal motivo no generan responsabilidad.

Como se estableció con anterioridad dentro de esta sustentación en nuestro ordenamiento jurídico la responsabilidad médica es de medio y no de resultado.

La obligación de medio, nos habla que el profesional de la salud no está en la obligación de garantizar la salud de su paciente, pero sí se obliga a hacer todo lo que esté al alcance de sus manos, con el fin de procurar su mejoría. Esa es la acción realizada por el Dr. Arnoldo Monje con el acto médico realizado, las pruebas técnicas allegadas al proceso son claras en precisar que la atención realizada al demandante fue idónea frente a la lesión sufrida en el accidente laboral donde su extremidad inferior recibe un peso de 5 toneladas.

El tipo de fractura generada con el evento anterior es tan grave que no es posible analizar la misma bajo preceptos generales que no aplican a las complicaciones propias generadas.

Con la aplicación de todos los desarrollos jurisprudenciales relacionados con las temáticas señaladas, seguramente la decisión habría sido absolutamente diferente y opuesta, en la medida que la sentencia sería absolutoria, en favor de mi representado.

NOVENO: Así mismo conforme la lectura de la sentencia puede determinarse que la juzgadora de primera instancia erro por lo siguiente:

a. **Efectuó una indebida apreciación de las pruebas obrantes en el proceso. -** Recuérdese que cuando se trata de procesos por una supuesta responsabilidad médica, la prueba más adecuada en la cual ha de basarse la decisión judicial es la técnico - científica, emitida por profesionales conocedores de la materia. No obstante, la valoración y aplicación de las pruebas obrantes en el proceso no fue la adecuada por parte de la juzgadora, tanto así que el análisis fue sesgado, razón por la cual llego a conclusiones desacertadas.

   No se tuvo en cuenta de manera integral lo informado por las pruebas técnicas a punto tal que la juez indica en el fallo que hace un análisis conjunto, pero sin identificar los elementos técnicos particulares expuestos en cada una.

b. No aplicó ni tuvo en cuenta la naturaleza jurídica de la obligación médica y de la probanza arrimada al proceso.

   Téngase presente que en el caso se acreditó el cumplimiento de obligaciones de medios en la atención brindada por mi mandante.

   La juez realizó erradamente una valoración ex post y no ex ante de la atención médica, recuérdese que el demandante el 31 de agosto de 2010, fue víctima de un accidente de trabajo, acción generadora de la fractura segmentaria en tibia y peroné en la pierna derecha, con ocasión de la caída de una placa metálica de más de 5 toneladas en la extremidad inferior, causa del daño evaluado.

   La juez exigió erradamente del médico una obligación de resultado frente al diagnóstico, olvidando que es de medios, y que en responsabilidad civil médica es posible no declarar tal institución cuando no existe error del medico.

c. No tuvo en cuenta que en el expediente existe prueba fehaciente de la ausencia de culpa y nexo causal atribuible al Doctor Monje, respecto de las lesiones del paciente.

   La juez de manera errada tuvo por acreditado un nexo causal que no está demostrado y desconoce el verdadero nexo causal existente como es el accidente de trabajo de fecha 31 de agosto de 2010.

   La prueba en conjunto impide concluir y menos aún afirmar, como equivocadamente se hace en la sentencia impugnada, desapego del Doctor MONJE a la lex artis vigente.

d. **No tuvo en cuenta la existencia de elemento extraño, constitutivo de hecho de un tercero acreditado, que rompe el nexo causal alegado por los demandantes.**

Tal como quedó demostrado, dentro del proceso el paciente presento accidente de trabajo en fecha 31 de agosto de 2010, por lo cual no es posible inculcarle responsabilidad al profesional de la salud de las secuelas generadas con la fractura causada con la caída de la placa de más de 5 toneladas sobre la pierna derecha del demandante.

Anexos.

A la presente comunicación adjuntamos:

1.- Certificaciones ARL Colmena, con reconocimiento del accidente laboral y la pensión de invalidez con ocasión del mismo.

2.- Dictamen de Calificación de Invalidez Junta Nacional.

Petición.

Por los reparos expresados a largo de este escrito de sustentación, y en concordancia con los reparos esgrimidos días atrás, no puede ser otro el pedimento respetuoso de la apoderada del Doctor Arnulfo Monje que la de solicitar al Honorable *AD-QUEM,* se revoque de manera integral la sentencia de primera instancia objeto de este recurso de apelación y en su lugar se profiera la que en derecho corresponda que no puede ser otra que una providencia de carácter absolutorio.

Atentamente.

Elizabeth Perez Calderon.

Colmena Seguros

NIT. 800226175-3
Línea Efectiva: 018000-9-19657

602

Certifica

1. Que el día 31 de Agosto de 2010 sufrió un accidente el señor **William Ramiro Pertuz Devia,** identificado con cedula de ciudadanía 176.569.

2. Que en cumplimiento al dictamen expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en el que se dictaminó pérdida de capacidad laboral del **50.68%** al señor **William Ramiro Pertuz Devia, Colmena Seguros** ordenó el reconocimiento de la prestación económica, Pensión de Invalidez.

3. Que el valor de la mesada aprobada para el año 2015 asciende a la suma de **$4.463.758.**

4. La fecha de afiliación a la EPS debe ser al 01 de Julio de 2015.

La presente certificación se expide a los 04 días de Junio de 2015, para los trámites de afiliación de los pensionados por invalidez al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de pensionados cotizantes de **Colmena Seguros** – Nit 800.226.175 – 3.

Gerencia de Operaciones
Colmena Seguros

Elaboró: Dagl Revisó: Abv Aprobó: Sphs

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA Colmena Compañía de Seguros de Vida S.A.

Colmena
Seguros

Bogotá D.C, 10 de Junio de 2015
RLIM0615000062

Señor
William Ramiro Pertuz Devia
Calle 2 Sur N° 4 – 51 Barrio villas
Teléfono 829 83 22 – 313 885 28 68
Mosquera - Cundinamarca

Asunto: **Reconocimiento Pensión de Invalidez William Ramiro Pertuz Devia cedula de ciudadanía 176.569.**

Respetado señor Pertuz Devia:

Nos permitimos confirmarle que en consideración a la pérdida de capacidad laboral del **50.68%** calificada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, usted tiene derecho al pago de una Pensión de Invalidez.

Una vez usted allegue a ésta A.R.L. la documentación requerida, procederemos a iniciar el proceso de liquidación de las correspondientes mesadas pensionales.

Finalmente, queremos informarle que según el Decreto 867 de 2014, si el monto de su mesada pensional equivale hasta uno punto cinco (1.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV), usted podrá afiliarse sin costo alguno, en la Caja de Compensación Familiar de su última vinculación laboral; si no ha tenido anteriormente Caja de Compensación Familiar, puede afiliarse a la de su preferencia. Ahora bien, si su mesada pensional es superior a uno punto cinco (1.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV), podrá afiliarse a la Caja de Compensación Familiar de su preferencia asumiendo un costo mínimo, en los términos establecidos en la normatividad.

Cordial Saludo,

Gerencia de Operaciones
Colmena Seguros

Copia PEI Colombia,
Claudia Zamora
Representante Legal
Calle 26 N° 69 D 91 Torre 2 Oficina 804
Teléfono 3238600 Ext; 101
Bogotá - Cundinamarca

Elaboró: Dagl Revisó: Abv. Aprobó: Sphs

504

Colmena
Seguros

Bogotá D.C, 10 de Junio de 2015
RLIM0615000062

Señores
Sanitas S.A.
Bogotá - Cundinamarca

Asunto **Pensión de Invalidez**
William Ramiro Pertuz Devia

Respetados señores:

Nos permitimos informarles que en consideración a la pérdida de capacidad laboral **50.68%** calificada por **Colmena Seguros**, al señor **William Ramiro Pertuz Devia** identificado con cedula de ciudadanía 176.569, tiene derecho al pago de una Pensión de Invalidez.

De acuerdo con el mencionado dictamen, la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral es **05 de Mayo de 2014.**

Cordial Saludo,

Gerencia de Operaciones
Colmena Seguros

Elaboró: Dagl Revisó: Ego Aprobó: Sphs

505

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ

FORMULARIO DE DICTAMEN PARA CALIFICACION DE LA PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL Y DETERMINACION DE LA INVALIDEZ

1. INFORMACION GENERAL DEL DICTAMEN

Numero Dictamen: 176569 Entidad Remitente: ARI

Fecha Dictamen: 06/06/2015 COLMENA

2 INFORMACION GENERAL DE LA ENTIDAD CALIFICADORA

Nombre de la entidad Calificadora: JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ

Dirección: Dg 36 B a No 20-74 Escalina Telefonos: 7440737

3. DATOS PERSONALES DEL CALIFICADO

Nombre: WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA

Identificacion: Cedula No: 176569 Fecha Nacimiento: 04/07/1957 Edad: 57,88 Años

Sexo: M Estado Civil: Casado Escolaridad: Tecnico

4. ANTECEDENTES LABORALES DEL CALIFICADO

4.1 ANTECEDENTES DE EXPOSICION LABORAL

Ocupacion: No Identificada

Nombre Empresa	Cargo	Riesgos A	M
PF. COLOMBIA	SUPERVISOR	6	

5. FUNDAMENTOS DE LA CALIFICACION

5.1 RELACION DE DOCUMENTOS

Epicrisis o resumen de la historia clinica

Examenes o pruebas paraclinicas

Valoraciones por especialistas

Historia Clinica

5.2 DIAGNOSTICO MOTIVO DE CALIFICACION

FRACTURA DE LA DIAFISIS DE LA TIBIA

TRASTORNOS DE ADAPTACION

OSTEOARTRITIS- NO ESPECIFICADA

HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA)

ARTRITIS- NO ESPECIFICADA

INSUFICIENCIA RENAL CRONICA- NO ESPECIFICADA

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ

FORMULARIO DE DICTAMEN PARA CALIFICACION DE LA PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL Y DETERMINACION DE LA INVALIDEZ

5.3 EXAMENES O DIAGNOSTICO E INTERCONSULTAS PERTINENTES PARA CALIFICAR

Examen	Resultado	Fecha
VER PONENCIA ANEXA		00/00/0000

6. DESCRIPCION DEL DICTAMEN

Sumatoria A+(B(50-A)/100) | Calificación máxima posible 50%

I. Descripción de Discapacidades

0.0 No discapacitado 0.1 Dificultad en la ejecución 0.2 Ejecución Ayudada 0.3 Ejecución Asistida dependiente e incremental

#	Discapacidad	Numero de la Discapacidad										%
1.	Conducta :	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	
		0,10	0	0	0,10	0	0	0	0,10	0,20	0,10	0,60
2.	Comunicacion :	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	
		0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0,00
3.	Cuidado Pers. :	30	31	32	33	34	35	36	37	38	39	
		0	0	0,10	0,20	0,20	0,20	0,20	0,10	0	0,20	1,20
4.	Locomocion :	40	41	42	43	44	45	46	47	48	49	
		0,20	0,20	0,30	0,30	0,30	0,20	0,20	0,30	0,30	0,20	2,50
5.	Disp. Cuerpo :	50	51	52	53	54	55	56	57	58	59	
		0,20	0,20	0,20	0	0	0,20	0	0	0,20	0,10	1,10
6.	Destreza :	60	61	62	63	64	65	66	67	68	69	
		0,20	0,20	0	0	0	0	0	0,20	0,10	0,20	0,90
7.	Situacion :	70	71	72	73	74	75	76	77	78		
		0,20	0,20	0	0	0	0	0,30	0	0,20		0,90
											Total Discapacidades :	7,20

Sumatoria total posible (Calificación máxima posible: 20%)

WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ

FORMULARIO DE DICTAMEN PARA CALIFICACION DE LA PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL Y DETERMINACION DE LA INVALIDEZ

II. Descripción de Minusvalia

Descripcion	Numero	%
Orientacion :	10	0
Independencia Fisica :	23	1,50
Desplazamiento :	32	1,00
Ocupacional :	44	10 00
Integracion Social :	52	1,00
Autosuficiencia Economica :	62	1,00
En Funcion de la Edad :	75	2 50
Total Minusvalia:		17,00

Sumatoria total (Calificación maxima posible: 30%)

III. Descripción de Deficiencias	% Asignado	Capitulo, Numeral, Tabla
DEFICIENCIA GLOBAL RELACIONADA CON EL ACCIDENTE DE TRABAJO	21 00	
DEFICIENCIA GLOBAL RELACIONADA CON EL ORIGEN COMUN	18,5e	
Total Deficiencia:	26,48	

WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ

FORMULARIO DE DICTAMEN PARA CALIFICACION DE LA PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL Y DETERMINACION DE LA INVALIDEZ

7. PORCENTAJE DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL

Calificación:	%		
Deficiencia:	26,48	Estado PCL:	Invalidez
Discapacidad:	7,20	Fecha Estructuracion PCL:	09/05/2014
Minusvalia:	17,00	Requiere Ayuda de Terceros:	No
% Total :	50,68	Manual:	Decreto 917 de 1999

Esta calificación se basa en lo establecido en el decreto 917 de Mayo de 1999

8. CALIFICACION DEL ORIGEN

Enfermedad: Accidente: Trabajo Muerto:

9. RESPONSABLES DE LA CALIFICACION

EDGAR HUMBERTO VELANDIA BACCA
MEDICO

EMILIO LUIS VARGAS TRIANO
MEDICO

LUZ HELENA CORDERO VILLAMIZAR
PSICOLOGA

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN
COPIA CONTROL

WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA

MÉDICO PONENTE	EDGAR H. VELANDIA BACCA
PACIENTE	WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA
CÉDULA	176 589
ENTIDAD REMITENTE	ARL COLMENA
JUNTA QUE REMITE	BOGOTA
NUMERO Y FECHA RADICADO JNCI	0/5899 DEL 10/03/2015

FUNDAMENTOS DE HECHO:

Antecedentes:

Calificación Junta Regional de calificación de Invalidez:
La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá mediante dictamen N° 59489 de fecha 21/11/2014 establece

Diagnóstico(s):
1. Trastornos de adaptación . . . . . Accidente de trabajo
2. Hipertensión esencial (primaria) . . . . . Enfermedad común
3. Artritis- no especificada . . . . . Enfermedad común
4. Osteomielitis- no especificada . . . . . Accidente de trabajo
5. Insuficiencia renal crónica- no especificada . . . . . Enfermedad común
6. Fractura de la diafisis de la tibia . . . . . Enfermedad común

Pérdida de capacidad Laboral 54.57%
Fecha de Estructuración: 31/08/2010

Reposición y/o apelación: ARL COLMENA y el señor WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA interpusieron recurso de reposición y en subsidio de apelación por controversia con el origen, la Pérdida de capacidad laboral y Fecha de estructuración dictaminada. En resolución del recurso de reposición, la Junta Regional de Bogotá ratifica el dictamen y remite el caso a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez

Información relevante para resolver el recurso de apelación:

Dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez: La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, fundamenta su dictamen, especialmente en los siguientes términos:

". .Paciente de 57 años Supervisor de PEI Colombia (Perforación pozos petroleros) desde hace 8 años.

Refiere accidente de trabajo en Acacias Meta, el 31 de agosto de 2010 después de desarmar equipos pasó a supervisar, le cayó pieza metálica en la pierna derecha remitido a Villavicencio le tomaron Rx y lo remitieron a la Clínica Sanes en Bogotá se le encontró fractura tercio proximal y tercio distal diafisiaria con extensión al plafón tibial de tibia, se le hizo cirugía enclavijamiento endomedular de tibia, presentando como complicacion que se trabo el clavo en la cirugía con telescopaje del segmento dentro de la tibia proximal, se le retiró el clavo, y se le colocó fijador externo más osteosintesis mínima Posteriormente presentó infección, se le manejo con fijador híbrido y posteriormente pasado a placa. Rx mostró aflojamiento del material de osteosintesis con compromiso infeccioso de toda la tibia, con foco de pseudoartrosis de tibia diafisiaria, manejado con múltiples lavados quirúrgicos, retiro tutor externo, resección ósea importante, cambio MOS injertos, sin éxito Ortoradiografía muestra acortamiento del miembro inferior derecho de 3 cms a expensas de la tibia, con deformidad en varo de la tibia distal de 20Q Fue remitido a otra Ortopedista, quien el 31 de marzo de 2014 realizo , cirugía para de alargamiento, con tutor de transporte oseo, en controles, pendiente ; nuevas reintervenciones; toma dicloxacilina cuando su aumenta edema y secreción, última dosis hace 3 días, toma sinalgen + hidrocodona. En manejo por psicología, psiquiatría por trastorno de ansiedad secundario, toma paroxetina Metazapina

ANTECEDENTES: Personales HTA diagnosticada hace 15 años en tratamiento con losartán 2tab diarias, furosemida, metoprolol Alérgicos quinina, compromiso rodillas, tobillos. Trastorno renal diagnosticado con EA Aumento de 15 kgrs con EA

ESTADO ACTUAL: El paciente fue evaluado en la Junta Regional de Calificación de Invalidez el día 29-10-2014 encontrando: Peso 92kgrs talla 166cms, lateralidad diestro Viene acompañado de la esposa. Aparente regular estado general, decaído, ansioso, labilidad emocional, llanto fácil. Marcha a pasos cortos con muletas axilares Miembro inferior derecho edematizado, múltiples cicatrices quirúrgicas, con tutor externo circular con fijación a nivel de rodilla, tercio medio de la pierna y tobillo, restricción movilidad rodilla, tobillo, entumecimos, acortamiento de la pierna

EXÁMENES - PRUEBAS PARACLINICAS OTROS DOCUMENTOS

Ortopedia (01-09 10) Trauma en pierna derecha el día de ayer al caerle una pieza metálica de una mesa. Fractura de tibia derecha Es remitido para cirugía No refiere herida, visto en U. cooperativa, fractura de tibia, inmovilización Antecedentes médicos Ant familiares neg Ant Personales HAS. Hipertensión Gastritis Fumador HOT Ocupacionales supervisor de equipos de perforación. Examen físico Paciente en buen estado general inmovilizado en férula de yeso No déficit motor ni sensitivo. No sangrado o secreción en vendajes. Paraclínicos: Rx pierna derecha del día de hoy, fractura de la diáfisis de la tibia corto oblicuo con desplazando, fractura de la metáfisis distal de la tibia, no desplazada Impresión diagnostica: Fractura diafisiaria de tibia derecha. Plan Se indica manejo quirúrgico, reducción abierta y fijación con clavo endomedular bloqueado de tibia

Ortopedia (02 10 13): Control, se retira con leve secreción, no otros. Examen físico. Presencia de secreción serosa en región medial, no celda la zona de osteosíntesis de la pierna. Movilidad de rodilla adecuada, movilidad de cuello de pie afectado. Paraclínicos: Rx de tierna del día de hoy: tutor externo, fractura alineada, no necrosis de fragmento intermedio, no hay evidencia de consolidación, impresión diagnostica: Osteosintesis de tibia derecha con tutor externo. Presencia de otros implantes de tendones y huesos (z967) (z967). Plan: Tratamiento. Se amplia incapacidad por 30 (treinta) días de octubre 30 a noviembre 28. Se programará cita con el Dr. Saltzabal para evaluar posibilidad de cuarentena de foco.

Ortopedia (21-10-13): Control pos, asintomático. No sangrado. Se retira inmovilización, herida limpia, zona de dehiscencia puntiforme, central sobre área de piel inflamada en región lateral previa, no hay secreción, no hay exposición ósea, no otros. Rx pierna derecha del día de hoy: excelente alineación, foco de fractura distal con puentes óseos, foco de fractura proximal con continuidad de foco de fractura, injertos de sustela cálcico en su posición. Impresión diagnostica: Pseudoartrosis de tibia derecha. Tutor externo.

Ortopedia (15-11-13): Ha continuado con secreción serosa por fistula anterior. No aumento otras fistulas. Examen físico: Se retira bota, mantiene externa en dorso de pierna derecha, fistula productiva de líquido seroso en cara anterior del tercio medio de la pierna, fistula en proceso de granulación en región distal a esta, leve eritema en región medial de la metafisis proximal de la tibia, sobre zona de inserción de la placa. No hay movilidad de foco de fractura. Rx pierna derecha injertos óseos en proceso de integración sin embargo, hay reabsorción parcial de los mismos. No signos de afloramiento de material de osteosíntesis. Impresión diagnostica: Pseudoartrosis de tibia derecha. Plan: Cita en infectología.

Ortopedia y Traumatología (20-08-13) MC: Paciente quien presenta el 30 de agosto de 2010 accidente de trabajo al caerle un objeto pesado encima, con fractura de tibia derecha, las radiografías muestran fractura segmentaria (fractura tercio proximal y tercio distal diafisario con extensión al pilón tibial de tibia) el 4 de septiembre de 2010 le realizaron tratamiento con enclavijamiento endomedular de tibia, presentando como complicación que se trabo el clavo en la cuniña con telescopaje del segmento dentro de la tibia proximal Dr. Manya, El clavo fue retirado y se le paso a fijador externo más osteosintesis adicional Dr. Manya y Dr. Saltzabal. Posterior al manejo con fijador presento infección, se le manejo con fijador híbrido y posteriormente pasado a placa, en el momento la última radiografía muestra alineamiento de todo el material de osteosíntesis con compromiso inflamatorio de toda la tibia, con alineamiento de segmentos tanto distal con radio-opacos, con foco de pseudoartrosis de tibia diafisaria. Antecedentes: Hipertensión desde hace 10 años en tratamiento con Losartan 50mg cada 12 horas, betaprolol 50 mgrs cada 12 horas, Hidroclorotiazida 40 mgrs cada 24 horas. Esté en estudio por posible patología renal. Alérgicos: Dolosa en manejo con dieta. Examen físico: Paciente en buenas condiciones generales. Afebril, marcha con apoyo completo y uso de un bastón, presento dolor antálgico, movilidad completa de rodilla y leve limitación para la dorsi y Plantiflexion del cuello de pie respecto del tobillo contralateral. Presencia de múltiples fistulas en cara anterior de la pierna, salida de secreción purulenta en cara anterior de la pierna a través de ellas. Neurovascular distal normal. Tiene cultivo de 124 de julio de 2012 que reporta estafilococo áureus sensible a Ampicilina, oxacilina, cefalotaxima, gentamicina, levofloxacina, trimetoprim, sulfa y vancomicina resistente a penicilina.

Tiene Osteoradiografía (fecha 13-08-13) que muestra acortamiento del miembro inferior derecho de 3.2cms a expensas de la tibia con deformidad en varo de la tibia, pasando el eje mecánico de la tibia en el cóndilo y el platillo tibial medial, deformidad en varo de la tibia distal de 20. Concepto: Se trata de un paciente con secuelas de fractura compleja de tibia derecha por trauma de alto energía con pseudoartrosis infectada, osteomielitis crónica, acortamiento, deformidad angular y en el momento tiene una placa que está soportando la pseudoartrosis pero con afloramiento de todo este material, y solo es cuestión de semanas para soltarse este material. Plan de manejo Sugerido: Existen dos opciones quirúrgicas: Resección amplia del segmento infectado (de la diáfisis) desbridamiento de tejidos blandos, corrección angular, osteotomía del peroné, seguido de colocación de espaciador de cemento con antibióticos, mas colocación de fijador externo en un primer tiempo, en un segundo tiempo 8 semanas después realizar retiro del espaciador, obtener injertos óseos por fresado de una o los dos corticales anteriores de femures (Técnica RIA) y colocación de injerto masivo. Lo que se conoce como la técnica de masquelet o de la membrana inducida. Aceptando, si se opta por este tratamiento, la permanencia del acortamiento de 3.2 cms que ya tiene la extremidad. Resección amplia del segmento infectado (una parte importante de la diáfisis, que en ultimas se definió por las características macroscópicas del hueso en el momento de la cirugía. Desbridamiento de tejidos blandos. Corrección angular, osteotomía del peroné, mas transporte óseo segmentario mediante utilización de fijador externo tipo riel de transporte (técnica de reducción - transporte - alargamiento). Pronóstico: Moderadamente Reservado. Con ninguna de estas tres opciones quirúrgicas puede asegurársele al usuario un resultado adecuado en cuanto a la erradicación de la infección y tiene riesgos de presentar infección persistente, no unión, y riesgo de amputación. Estado Funcional: En el momento es malo para desempeñar cualquier actividad ya que depende de ayudas externas para sus desplazamientos y transporte. En su oficio de supervisor de pozos petroleros no considero que pueda desempeñarse en al menos los próximos 2 años. Por lo cual en algún momento hay que reubicarlo laboralmente, creo que no hay otra opción para este paciente, que la opción quirúrgica. Se dan recomendaciones para mantener rutinas diarias y para manejar con su esposa. Control en un mes.

Ortopedia (29-10-13): No refiere dolor, está realizando apoyo parcial con el brace, no refiere dolor con el apoyo, hay leve secreción sanguinolenta por fistula distal. No refiere astado febril. Está realizando ejercicio en casa, en bicicleta (acostado). No otros. Examen físico: BEG, marcha en dos bastones con apoyo parcial sobre miembro inferior derecho, no refiere dolor con el apoyo, utiliza brace de tibia, leve secreción sero sanguinolenta por fistula puntiforme distal, hay movilidad en foco de fractura proximal, no en foco de fractura distal. No hay dolor con la palpación de la pierna. Atrofia muscular de musculatura de la pierna, y acortamiento de aproximadamente 3 cms de miembro inferior derecho. Movilidad de rodilla y de cuello de pie conservada, normal, no doloroso. No otros. Impresión diagnostica: pseudoartrosis de tibia derecha.

Ortopedia (12-11-13): Paraclínicos: RM pierna derecha: Cambios secundarios a fractura antigua, consolidada de la diáfisis de la tibia, con huellas de material de osteosíntesis, en la actualidad hay engrosamiento cortical externo de la diáfisis y

alteración de la señal de la médula ósea, con defectos corticales anteriores y laterales en el tercio medio de la diáfisis y mínima edema o cambios inflamatorios de la médula ósea en el sitio de la fractura. No se definen claros trayectos fistulosos al momento del examen. Hay cambios i cicatriciales en el tercio medio de la pierna adyacente a la fractura y en tejido celular subcutáneo, probablemente residuales post traumáticos o post quirúrgicos. Fractura antigua no consolidada con cabalgamiento de la metáfisis proximal del peroné. Se revisa (examen hueso de mala calidad, no se aprecia edema o trayectos fistulosos. Pseudoartrosis de la porción proximal del fragmento fracturado. Se remite con Dr Oscar calderón para definir manejo a realizar, posibilidad de musculoef vs. Resección y transporte óseo

Clínica renal colombiana (20 11-2013) Paciente que asiste a consulta y reporta "estoy a punto de tirar la toalla". Reporta que se ha sentido desesperado a raíz de cirugía de la pierna que le ha generado bastante dolor. Se enseñan técnicas para el control del dolor. Se dirige relajación pues ya domina la respiración diafragmática. Manifiesta también que la relación con su esposa ha mejorado pero que la nota cansada por lo que se le indica que puede venir con ella en próxima consulta.

Consulta de nefrología (25-03-2014) MC: Remitido por alteración en función renal. EA: Historia de HTA desde hace 15 años. Refiere cefalea continua con necesidad de asistir por urgencias relacionada con preocupación por pronóstico de MID. Tratamiento actual: Losartán 50 mg x 2, furosemida 40 mg x metoprolol 50 mg x 2, aloprurinol. Antecedentes patológicos: Artritis gotosa desde hace 20 años. Quirúrgicos: osteosíntesis de tibia. Tóxicos: Exfumador durante 4 años licor ocasional (suspendido). Familiares: hermano nefrópata. Paraclínicos:

	HB	HTO	CREAT	BUN	COL	TRIG	LDL	K
26/08/13			1.47					
11/12/13			1.43	15,7 V	172	266	79	4.58
13/03/14	15	49	1.06	17	175	233	91.54	42
	GLIC	ALB	HBA1C	AUREO	TSH	CA	P	eTFG/PR
11/12/13	96		6.1					
13/03/14	9.1	6.33	3.81					
13/03/14	MDRD: 76							

Parcial de orina normal doppler cambios hipoplásicos en riñón izquierdo con quistes corticales de apariencia simple. / Ecografía renal y vías urinarias: nefropatía izquierda. Renograma. riñón izquierdo disminuido de tamaño con lesión ocupando espacio en su interior con compromiso severo de la función cortical glomerular que aporta el 19% de la / función renal diferencial. riñón derecho normal. Plan de manejo: paciente con hipoplasia renal izquierdo + cre estadio 2, se solicita perfil renal, se deja, glicemia, alb. calcio, fosfam y potasio para control en 3 meses. se dejan recomendaciones claras de reducción de peso.

Consulta de psiquiatría (05-05-2014): Al examen mental se encuentra paciente de / contextura gruesa, aliñado, orientado en las tres esferas, en aceptables condiciones / generales salvo la discapacidad funcional para la movilización por tutor externo en / miembro inferior derecho, refiere dificultad para apoyar dicho pie en el piso por lo cual requiere subir la pierna al sofá; el afecto es modulado, resonante, de tonos triste al tratar el tema de su lesión y hay referencialidad dirigida hacia ARL y servicio de ortopedia. Pensamiento lógico, coherente; juicio y raciocinio conservados aun cuando hay preocupación incierta con respecto a su salud: "... me molesta mucho lo que me hizo ese doctor y que ahora yo tenga que estar pasando por todas estas... eso me cambio mi vida y hasta en mi casa se afectó todo con mi hija, con mi esposa... ellos son los que tienen que pagar los platos rotos porque a mí me da desespero y me pongo en muy mal genio y claro, explota es con ellos .. no sé si me voy a mejorar o si la próxima vez que me vean me digan que las cosas no van bien y que toca empezar a hacer más cosas .. estoy cansado, mucho tiempo ya llevo en esto, el dolor es tremendo y dormir es terrible, no puedo dormir bien el dolor no deja, la incomodidad no deja y k> que haga es ponerme a pensar en todo esto y así porque peor.. y como por tener que quedarme quieto no he podido ser activo como antes, me he subido muchísimo de peso, aunque ya estoy con nutricionista en la EPS, pero apenas estoy comenzando .." No hay ideación delirante o psicótica, el insight es parcial pero se refiere deseos esperanzados en la mejoría. No ideas de auto o hetero agresión. Idx: EJE I. Trastorno adaptativo con estado de ánimo depresivo mixto no conciliación y reconciliación a estudiar EJE II: Diferido EJE III. Fractura de la epífisis inferior de la tibia derecha s823 Obesidad en tratamiento (?) EJE IV Estresores relacionados con la salud, lo familiar y lo socio-laboral EJE V Escala de funcionamiento global GAF de 60 dado por alteraciones en casi todas sus áreas de funcionamiento. Conducta desde el punto de vista de psiquiatría: Se trata de un paciente con una lesión importante en tratamiento, incapacitante, de larga data, que ha generado en el usuario alteraciones en varias áreas de su funcionamiento sino cuando exhibe adecuados mecanismos defensivos y patrones de afrontamiento de la enfermedad. En la actualidad como hallazgos positivos se destaca 1- referencialidad hacia ARL y Médica Ortopedista, 2- Sintomatología depresiva de carácter adaptativo, 3- alteración en el patrón de sueño, 4 alteración en su dinámica familiar por el estado de ánimo y por la necesidad de atención lo cual ha incidido en su relación de pareja de manera importante, sumado a esto, el aumento de peso considerable que refiere el paciente. Recomendaciones: Se sugiere desde el punto de vista de psiquiatría Psicoterapia expresiva y de apoyo con acompañamiento para manejo de ansiedades e intentar intervenir la referencialidad del paciente. Así mismo, podría beneficiarse de Psicofarmacología dirigida a tratar la alteración en el patrón de sueño, lo que a su vez ayudaría a disminuir la ansiedad del paciente del tipo Trazodona.

Consulta de ortopedia (09-06-2014) Cirugía de resección ósea, transporte óseo y tutor / externo el 31 de marzo. Se refiere con dolor proximal sobre clavos de transfixión, / Examen físico: Osten articular: (anormal). Hace patrón de marcha en dos muletas, tutor / externo bien, no signos de infección, heridas cicatrizadas.

512

Rx de pierna derecha (06-09-2014): Transporte óseo con evidencia de callo óseo en la zona de transporte (anormal, transporte óseo adecuado). Concepto: Paciente en manejo de transporte óseo. Plan de tratamiento manejo Dr. Oscar J Calderón. Dicloxacilina x 500mg acetaminofén más codeína 30mg. Cita abierta

CONCLUSIÓN

Se realiza calificación integral de los diagnósticos de origen Laboral y Común por tener criterio de invalidez (calificación mayor al 50% de PCL), y se asigna origen integral como accidente de trabajo, dado que fue el último evento en su aparición cronológica, y además con secuelas que le están generando el mayor porcentaje de PCL y le determina una PCL mayor al 50%, calificación realizada conforme se estipula en las Sentencia de la Corte C-425 de 2005 y Ley 1562 de 2012

Se revisa y se califica pérdida de capacidad laboral de acuerdo con los antecedentes clínicos, paraclínicos y hallazgos del examen físico, así:

Diagnósticos

1. Secuelas múltiples cirugías por fractura complicada de tibia derecha. Accidente de trabajo.
1.1 Osteomielitis crónica, deformidad, pseudoartrosis, acortamiento de tibia
1.2 Trastorno de adaptación
2. HTA. Enfermedad común
3. Insuficiencia renal crónica. Enfermedad común.
4. Artritis gotosa. Enfermedad común.

Deficiencias	
Capítulo 12	
Trastorno de adaptación	20.00% tabla 12 4,5
Capítulo 1	
Fractura complicada diálisis tibia Derecha con tutor externo actualmente	14.00% tabla 1 86
Capítulo 6	
Insuficiencia renal crónica	10.90% tabla 6 1
Capítulo 7	
HTA	07.40% tabla 7 2
Capítulo 3	
Artritis gotosa	4.90% tabla 3 1
Capítulo 26	
Osteomielitis pierna crónica (dolor, Disconfort).	04.00% tabla 2 19 y 2 11

Total deficiencias	30.37%
Deficiencias	30.37%
Discapacidades	7.29%
Minusvalías	17.00%
Total PCL	54.57%

Origen: Accidente de trabajo

Fecha de estructuración: Agosto 31 de 2019

Se estructura la pérdida de capacidad laboral en la fecha del accidente de trabajo, dado que desde ese día ha requerido múltiples hospitalizaciones, intervenciones quirúrgicas, manejo médico, de rehabilitación, tratamiento que aún no ha finalizado, sin que haya podido reintegrarse laboralmente desde la fecha del accidente. "

Motivación de la controversia: ARL COLMENA, controvierte el dictamen con base en

" . El señor WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA tiene aprobado los diagnósticos: 1. Secuelas Fractura de la epífisis inferior de la tibia y Fractura del peroné MID. 2. Pseudoartrosis con retardo en la consolidación tibia derecha. 3. Acortamiento 3cms MID" como accidente de trabajo, el cual ha sido manejado por la ARL. Mediante derecho de petición el trabajador solicita calificación de PCL, por lo cual se da respuesta positiva a la solicitud del trabajador y se inicia el proceso para calificación de PCL de los DX: 1. Secuelas Fractura de la epífisis inferior de la tibia y Fractura del peroné MID. 2. Pseudoartrosis con retardo en la consolidación tibia derecha. 3. Acortamiento 3cms MID o

COLMENA vida y riesgos laborales dictaminó una pérdida de capacidad laboral de 34.6% por las secuelas de "1. Secuelas Fractura de la epífisis inferior de la tibia y Fractura del peroné MID. 2. Pseudoartrosis con retardo en la consolidación tibia derecha. 3. Acortamiento 3cms MID, lo anterior con base en la valoración de Medicina Laboral.

El dictamen le fue notificado por escrito al señor WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA

El señor WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA radica comunicación en esta Administradora donde manifiesta su inconformidad con el porcentaje calificado y solicita el envío de su caso a la Junta Regional de calificación de BOGOTÁ.

513

La ARL Colmena NO se encuentra de acuerdo con la Calificación Integral de pérdida de capacidad laboral de 54,57%, El Origen Laboral o la Fecha de Estructuración definido por la Junta Regional de BOGOTA dado que"

La JRC de Bogotá sobrevalora la lesión a nivel del miembro inferior derecho al calificar una deficiencia del 14% por analogía como amputación, esta deficiencia integra todas las alteraciones que incluyen la osteomielitis y el retardo en la consolidación.

La JRC de Bogotá vuelve a calificar la osteomielitis, lo cual no es procedente.

La Junta asigna valor en la calificación a Deficiencia por Trastorno de Adaptación con base en una valoración por Psiquiatría realizada en mayo de 2014 establece una deficiencia del 20,00% y lo relaciona al accidente de trabajo acaecido en el 2010. La Junta se aparta de lo establecido en el Decreto 917 de 1999 en el cual se establece que para poder asignar este porcentaje, "la persona ha presentado más de cuatro episodios, o el tiempo total de evolución del trastorno es de más de 10 años." condiciones que claramente no se dan en este caso, el diagnóstico se plantea por el especialista en dicha valoración de mayo de 2014, cuatro años después de ocurrido el accidente en un paciente que presenta además patologías crónicas de origen común asociadas.

La JRC de Bogotá al considerar pertinente realizar calificación integral de patologías comunes como laborales asigna un valor en la Deficiencia por la patología Insuficiencia renal crónica de 10% cuando se evidencia de acuerdo con el resultado del Renograma registrado en la Ponencia el Riñón izquierdo solamente aporta una función renal de 19%, junto con los resultados de laboratorio y de Filtración glomerular registrados en la ponencia, se trata de una IRC clase 2 lo que define de acuerdo con la tabla 6.1 una Deficiencia de 14,5%

La JRCI de Bogotá no registra los criterios de la tabla 6.1 del Manual Único de Calificación que se tuvieron en cuenta para establecer el valor de 10% asignado por esta patología.

La JRC de Bogotá al considerar pertinente realizar calificación integral de patologías comunes como laborales asigna valor a la deficiencia por Hipertensión Arterial padecida por el trabajador de 7.4% (Clase I) sin que se encuentre en la ponencia soporte técnico alguno que detalle el estado actual de esta patología con una evolución de 7 5 años, en paciente polimedicado y con Insuficiencia Renal asociada, igualmente no establece los criterios de la tabla 7.2 del Manual Único de Calificación que se tuvieron en cuenta para establecer la clase asignada.

La JRC de Bogotá asigna un valor en la Deficiencia por la patología Artritis Gotosa de 4.9% sin que se encuentre en la ponencia soporte técnico alguno que defina el estado actual de esta patología, no registra los criterios de la tanla 3.1 del Manual Único de Calificacion que se tuvieron en cuenta para establecer el valor asignado por esta patología.

La JRC de Bogotá registra que el origen laboral del porcentaje de pérdida de capacidad laboral la asigna por ser el accidente de trabajo el último evento en su aparición cronológica y con secuelas que le están generando el mayor porcentaje de PCL. Es de aclarar que el accidente de trabajo ocurre en el año 2010, con unas secuelas establecidas en tratamiento, sin tener en cuenta que el trabajador padece patologías comunes progresivas en el tiempo como lo son la Insuficiencia Renal Crónica con progresión (por Renograma) en el año 2014 y una HTA que sin establecer el estado actual generan un mayor peso porcentual en las deficiencias.

Por todo lo anterior en el caso de Calificación Integral del Sr. WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA son las patologías de Origen Común Insuficiencia Renal Crónica estadio 2, HTA con lesión de órgano Blanco y Clara por establecer, Artritis Gotosa, las patologías que mayor deficiencia generan en el trabajador y las que en caso de cumplirse las sentencias C425 de 2005 y T 518 de 2011 definen el Origen Común de la Invalidez

La JRC de BOGOTA califica discapacidades de la conducta en el rol parental, ocupacional y social, las cuales claramente están definidas en el decreto 917 como derivadas de alteraciones del conocimiento por lesiones en las funciones mentales superiores: "hace referencia a la restricción o falta de capacidad de los sujetos para conducirse, tanto en las actividades de la vida diaria como en las relaciones con otros, ya sea por problemas de conciencia, por pérdida de la motivación o dificultad para el aprendizaje". No se comprende porque el médico ponente relaciona una lesión de miembro inferior, con una alteración de la conducta (que depende de las capacidades superiores del individuo) del trabajador. El trabajador no presenta ninguna lesión de las funciones mentales superiores que son las que se califican en estas discapacidades ni de la comunicación y la destreza, el trabajador no presenta ninguna discapacidad a estos niveles

Al no estar de acuerdo con las Deficiencias y las Discapacidades igualmente no lo estamos con los valores asignados en las minusvalías...."

Motivación de la controversia: El señor WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA controvierte el dictamen con base en

"... El trabajo de la Junta Regional de Calificación fue correcto al incluir como parte de la calificación, aspectos de los cuales adolecía el dictamen realizado por la ARL; tales como "las secuelas de osteomielitis y el trastorno de adaptación" Patologías que guardan relación directa con el accidente de trabajo. Sin embargo, se equivocó al incluir patologías que no hacen parte del proceso que da lugar a la presente controversia, tales como Hipertensión Arterial, Insuficiencia Renal Crónica e Artritis Gotosa (Patologías de Origen Común, que no tienen relación con el dictamen contra el cual se interpuso el primer recurso)

En el presente caso, las patologías de origen común no han generado -hasta el día de hoy- ningún tipo de restricción en mi capacidad laboral, han estado controladas durante los últimos 20 años, y no generan ninguna limitación. Por lo tanto, no debieron ser objeto de calificación por la Junta Regional. Quienes realizaron un excelente trabajo de calificación, pero se extralimitaron en el alcance de la solicitud de reconsideración que presenté a la ARL; el cual se limitaba a los aspectos relacionados con las secuelas del accidente de trabajo (consideraciones del numeral 5. de la petición que se radicó ante la ARL)

Frente a la calificación de las patologías de origen laboral, es necesario indicar que no se tuvo en cuenta:

Presento un acortamiento de 3 centímetros de la pierna. Lo cual aumenta la limitación y funcionalidad de la extremidad. No es homologable la lesión que presento con amputación por debajo de la rodilla con muñón funcional. La condición actual es aún más limitante e incluye la articulación de la rodilla. Por lo tanto, se debió homologar por lo menos a desarticulación de la rodilla (18 % deficiencia global) o, amputación tercio proximal del muslo (20 % deficiencia global). Fue correcto incluir las..

De igual forma, en relación a la valoración de los componentes en materia de discapacidad, se debió tener en cuenta un mayor valor para algunos aspectos relacionados con la Conducta: con lo cual se obtendría 0,4 puntos más en el total de la calificación de Discapacidad:

Discapacidad de la Seguridad Personal (13): se debió dar un mayor valor. Con fundamento a mi imposibilidad de reaccionar para protegerme frente a una condición de riesgo, el valor que se debió calificar fue 0,3

Así mismo, la calificación de la Discapacidad del Rol Familiar (17) y del Rol Social (19) debieron tener un mayor valor teniendo en cuenta los criterios enunciados por psiquiatría). Debiéndose calificar al menos cada uno con 0,2

Con lo cual, el Porcentaje de pérdida de capacidad laboral debería ser el 30,98; única y exclusivamente, teniendo en cuenta las condiciones que existen en la Pérdida de Capacidad, las cuales se presentan como consecuencia del accidente de trabajo

<u>Deficiencia</u>: 25.38 (Trastorno adaptativo: 20% tabla 12.4.5, fractura complicada de tibia derecha con tutor con acortamiento de la extremidad 3 centímetros: 18 %, tabla 1.86; osteomielitis crónica, dolor y disconfort: 4 %, tabla 2.10 y 2.11)
<u>Discapacidad</u>: 7,6 %
<u>Minusvalía</u>: 17 %

Origen: Pérdida de Capacidad Laboral de origen -Exclusivo e Integral- en las secuelas físicas y mentales producto del accidente de trabajo que presenté el día 31 de agosto de 2010. Sin que mi condición o Capacidad Laboral, se vea afectada en este momento por ninguna patología de origen común

<u>Fecha de Estructuración</u>: 31 de agosto de 2010.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que en la actualidad me encuentro aún en tratamiento, sin que se hubiera terminado mi proceso de rehabilitación. Siendo en mi criterio, el primer aspecto que se debió tener en cuenta por la ARL antes de iniciar el proceso de calificación. (Con lo cual, supongo, se pretendía no continuar el pago de la incapacidad temporal)

<u>Respuesta al Recurso de Reposición:</u>

"Esta sala define que analizados en forma pormenorizada tanto el dictamen como los documentos aportados, los antecedentes médicos y la situación fáctica que sirvieron de base para calificar, así como el recurso interpuesto, esta Sala considera que: Los argumentos planteados por el recurrente no son válidos para un cambio en los criterios.

Se considera que la calificación otorgada se ajusta a los criterios exigidos para la asignación de puntaje por el Manual Único de Calificación de Invalidez, Decreto 917 de 1999

Por lo tanto: Se Ratifica en su totalidad el dictamen No 69439 del 21 de Noviembre de 2014.. "

<u>Otros aspectos tenidos en cuenta:</u>

01-09-2010: Ortopedia- Centro de especialidades medico quirúrgicas. Dr. Arnoldo Monje. *Trauma en pierna derecha el día de ayer al caerle una pieza metálica de una mesa. Fractura de tibia derecha. Es remitido para cirugía. No refiere herida, visto en U. cooperativa, fractura de tibia, inmovilización. Antecedentes médicos: Ant. familiares neg. Ant. Personales HAS. Hiperuricemia. Gastritis. Cirugías: HCT. Ocupacionales supervisor de equipos de perforación. Examen físico: Paciente en buen estado general, inmovilizado en férula de yeso. No déficit motor ni sensitivo. No sangrado o secreción en vendajes. Paraclínicos: Rx pierna derecha del día de hoy: fractura de la diáfisis de la tibia, corto oblicua corta, desplazada, fractura de la metáfisis distal de la tibia, no desplazada. Impresión diagnostica: Fractura diafisiaria de tibia derecha. Plan: Se indica manejo quirúrgico, reducción abierta y fijación con clavo endomedular bloqueado de tibia*

21-10-2011: Ortopedia- Centro de especialidades medico quirúrgicas. Dr. Arnoldo Monje. *Control pop, asintomático. No sangrado. Se retira inmovilización, herida limpia, zona de dehiscencia puntiforme, central sobre área de piel inflamada en región fístula previa, no hay secreción, no hay exposición ósea, no otros. Rx pierna derecha del día de hoy: excelente alineación, foco de fractura distal con puentes óseos, foco de fractura proximal con continuidad de foco de fractura, injertos de sulfato cálcico en su posición. Impresión diagnostica: Pseudoartrosis de tibia derecha. Tutor externo.*

15-11-2012: Ortopedia - Centro de especialidades medico quirúrgicas. Dr. Arnaldo Monje. Ha continuado con secreción serosa por fistula anterior. Ha cerrado otras fistulas. Examen físico Su retira yeso, moderado eritema en dorso de pierna derecha, fistula productiva de liquido seroso en cara anterior del tercio medio de la pierna fistula en proceso de granulación en región distal a esta, leve eritema en región medial de la metafisis proximal de la tibia, sobre zona de inserción de la placa. No hay movilidad de foco de fractura. Rx pierna derecha injertos óseos en proceso de integración sin embargo hay reabsorción parcial de los mismos No signos de aflojamiento de material de osteosintesis. Impresión diagnostica Pseudoartrosis de tibia derecha Plan. Cita en infectología

20-08-2013: Ortopedia y Traumatologia. Dr. Oscar Calderón Uribe. MC Paciente quien presento el 30 de agosto de 2010 accidente de trabajo al caerle un objeto pesado encima, con fractura de tibia derecha, las radiografías muestran fractura segmentaria (fractura tercio proximal y tercio distal diafisiaria con extensión al platón tibial de tibia) el 4 de septiembre de 2010 Le realizaron tratamiento con enclavijamiento endomedular de tibia presentando como complicación que se trabo el clavo en la cirugía con telescopaje del segmento dentro de la tibia proximal Dr. Monje, El clavo fue retirado y se le puso a fijador externo más osteosintesis mixta Dr. Monje y Dr. Salvanel. Posterior al manejo con fijador presento infección, se le manejo con mejor hibrida y posteriormente pasado a placa, en el momento la última radiografía muestra aflojamiento de todo el material de osteosintesis con compromiso infeccioso de toda la tibia con alternancia de segmentos radio lucido con radio-opacos, con foco de pseudoartrosis de tibia diafisiaria Antecedentes Hipertensión desde hace 10 años en tratamiento con Losartán 50mgr cada 12 horas, betropralol 50 mgrs cada 12 horas, Furosemida 40 mgrs cada 24 horas. Esta en estudio por posible patología renal Artritis Gotosa en manejo con dieta Examen físico: Paciente en buenas condiciones generales. Alerta, marcha con apoyo completo y uso de un bastón presenta cojera antálgica, movilidad completa de rodilla y leve limitación para la dorsi y Flexión del cuello de pie respecto del tobillo contralateral Presencia de múltiples fistulas en cara anterior de la pierna, salida de secreción purulento en cara anterior de la pierna a través de ellas. Neurovascular distal normal. Tiene cultivo de (24 de julio de 2012) que reporta estafilococo áureus sensible a Ampicilina, clindamicina, ciprofloxacina, gentamicina oxacilina, trimetropin sulfa y vancomicina resistente a penicilina Trae Ortoradiografía (fdme 13-08-13) que muestra acortamiento del miembro inferior derecho de 3 2cms a expensas de la tibia, con deformidad en varo de la tibia, pasando el eje mecánico de la tibia en el cóndilo y el platillo tibial medial deformidad en varo de la tibia distal de 20 Concepto Se trata de un paciente con secuelas de fractura compleja de tibia derecha por trauma de alta energía con pseudoartrosis infectada , osteomielitis crónica, acortamiento, deformidad angular y en el momento tiene una placa que esta soportando la pseudoartrosis pero con aflojamiento de todo este material y solo es cuestión de semanas para soltarse este material. Plan de manejo Sugerido Existen dos opciones quirúrgicas Resección amplia del segmento infectado (de la diáfisis) desbridamiento de tejidos blandos, corrección angular, osteotomía del peroné, seguido de colocación de espaciador de cemento con antibióticos mas colocación de fijador externo en un primer tiempo, en un segundo tiempo 8 semanas después retirar retiro del espaciador obtener injertos óseos por raspado de uno o los dos canales medulares de fémures (Técnica RIA) y colocación de injerto masivo Lo que se conoce como la técnica de masquelet o de la membrana inducida. Aceptando, si se opta por este tratamiento, la permanencia del acortamiento de 3 2cms que ya tiene la extremidad. Resección amplia del segmento infectado (una parte importante de la diáfisis, que en ultimas se define por las características macroscópicas del hueso en el momento de la cirugía. Desbridamiento de tejidos blandos. Corrección angular, osteotomía del peroné, mas transporte óseo segmentario mediante utilización de fijador externo tipo riel de transporte (técnica de resección - transporte + alargamiento). Pronóstico: Medicamente Reservado Con ninguna de estas dos opciones quirúrgicas puede asegurársele al paciente un resultado adecuado en cuanto a la erradicación de la infección y tiene riesgos de presentar infección persistente, no unión, y riesgo de amputación Estado Funcional: En el Momento es malo para desempeñar cualquier actividad ya que depende de ayudas externas para sus desplazamientos y transporte. En su oficio de supervisor de pozos petroleros no considero que pueda desempeñarse en al menos los próximos 2 años. Por lo que en algún momento hay que reubicarlo laboralmente creo que no hay otra opción para este paciente que la opción quirúrgica Se dan recomendaciones para mantener rutinas diarias y para manejar con su esposa. Control en un mes

20-11-2013: Historia clinica de ingreso a programa de prevención renal- Clinica renal colombiana. Paciente que asiste a consulta y reporta "estoy a punto de orar la toalla" Reporta que se ha sentido desesperado a raíz de cirugía de la pierna que le ha generado bastante dolor Se enseñan tecnicas para el control del dolor Se dirige relajación pues ya domina la respiración diafragmática. Manifiesta también que la relación con la esposa ha mejorado pero que la nota cansada por lo que se le indica que puede venir con ella en próxima consulta

25-03-2014: Consulta de nefrología- CRC. Dr. Yamid Coronel. MC: Remitido por alteración en función renal. EA: Historia de hta desde hace 15 años. Refiere cefalea continua con necesidad de asistir por urgencias relacionado con preocupación por pronóstico de MD. Tratamiento actual: Losartán 50 mg x 2, furosemida 40 mg x metoprolol 50 mg x 2, alopurinol. Antecedentes patológicos: Artritis gotosa desde hace 20 años. Quirúrgicos: osteosintesis de tibia. Tóxicos: Exfumador durante 4 años licor ocasional (suspendido). Familiares: hermano nefrectomia.

05-05-2014: Consulta de psiquiatria- Farelk SAS. Dr. Fernando Arrozquita Mendoza. "Al examen mental se encuentra paciente de contextura gruesa, alerta, orientado en las tres esferas, en aceptables condiciones generales salvo la discapacidad funcional para la movilización por fijar externo en i miembro inferior derecho; refiere dificultad para apoyar dicho pie en el piso por lo cual requiere subir la pierna al sofá; el afecto es modulado, resonante, de fondo triste al tratar el tema de su lesión y hay referencialidad dirigida hacia ARL y servicio de ortopedia Pensamiento lógico, coherente fluido y racional conservados aun cuando hay preocupación incierta con respecto a su salud: " me molesta mucho lo que me hizo ese doctor y que ahora yo tenga que estar pasando por todas estas .. eso me cambio mi vida y hasta en mi casa se afectó todo, con mi hija, con mi esposa . ellos son los que tienen que pagar los platos rotos porque a mí me da desespero y me pongo de muy mal genio y claro, exploto es con ellos . no sé si voy a mejorar o si la proxima vez que me vean me dejen que las cosas no van bien y que toca empezar a hacer más cosas .. estoy cansado, mucho tiempo ya llevo en esto, el dolor es tremendo y dormir es terrible, no puedo dormir bien, el dolor no deja la incomodidad no deja y lo que hago es pensarme

a pensar en todo esto y no pongo peor ,y como por tener que quedarme quieto no he podido ser activo como antes, no he subido muchísimo de peso, aunque ya estoy con nutricionista en la EPS, pero apenas estoy comenzando ." No hay ideación delirante o psicótica, el insight es parcial pero si refiere deseos esperanzados en la mejoría. No niega de acto o retiera agresión fisi EJE I: Trastorno adaptativo con estado de ánimo depresivo bizonmic de conciliación y acomodación a estudiar EJE II: Diferido EJE III: Fractura de la epifisis interior de la tibia derecha s823 Obesidad en tratamiento (?). EJE IV Estresores relacionados con la salud, la familiar y lo socio-laboral. EJE V: Escala de funcionamiento global GAF de 50, dado por alteraciones en casi todas sus áreas de funcionamiento. Conducta desde el punto de vista de adiquirido: Se trata de un paciente con una lesión importante, en tratamiento, incapacitante, de larga data, que ha generado en el paciente alteraciones en varias áreas de su funcionamiento son cuales exhibe adecuados mecanismos defensivos y patrones de afrontamiento de la enfermedad. En la actualidad como hallazgos positivos se destaca, 1- referencialidad hacia ARL y Médico Ortopedista, 2- Sintomatología depresiva de carácter adaptativo, 3- alteración en el patrón de sueño. 4- alteración en su dinamico familiar por el estado de ánimo y por la necesidad de atención lo cual ha incidido en su relación de pareja de manera importante, sumando a esto, el aumento de peso considerable que refiere el paciente. Recomendaciones: Se sugiere desde el punto de vista de psiquiatría Psicoterapia expresiva y de apoyo, con acompañamiento para manejo de ansiedades o idealmente intervenir la referencialidad del paciente. Así mismo, podría beneficiarse de Farmacoterapia dirigida a tratar la alteración en el patrón de sueño, lo que a su ver ayudaría a disminuir la ansiedad del paciente del tipo Trazodona".

09-06-2014: Consulta de ortopedia- Centro de especialidades medico quirúrgicas. Dr. Arnaldo Monje. *Cirugía de resección ósea, transporte óseo y tutor I externo el 31 de marzo. Se refiere con dolor proximal sobre clavos de transfixión. Examen físico: Osteo articular (anormal), Deg patrón de marcha en dos muletas, tutor I externo bien, no signos de infección, heridas cicatrizadas.*

28/04/2015: Valoración Interdisciplinaria Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Valoración médica:
57 años. trabaja en PH Colombia (perforación de pozos petroleros) como supervisor, incapacitado desde hace 5 años refiere que el 31/08/2010 estaba desarmando un equipo y se le cayó una pieza en la pierna derecha que ocasiono fractura de tibia y peroné, se programa para osteosintesis pero fue fallida por lo que requirio colocación de tutor por 2 años. luego osteosintesis, se complicó con osteomielitis, a han realizado varios procedimientos quirúrgicos, los últimos resección de hueso y alargamiento óseo e injerto se encuentra actualmente con tutor, IIIA desde hace 15 años, toma losartan, metoprolol, furosemida, sufre de gota toma Febcuriñol porque se le inflamaban las rodillas y grueso artejo, refiere que tiene insuficiencia renal afectado un riñón), asiste a psiquiatria desde hace un año asiste mensualmente, no asiste las valoraciones, ultima hace 15 días, refiere que para manejo de la ansiedad, toma mirtabax, trazodona, no refiere otras patologias
Al EF. BHC, ingresa por sus propios medios apoyado en muletas axilares sin apoya: pierna derecha, talla: 1.66 mt, TA 180/120, alerta, orientado sin dificultad respiratoria, arcos de hombros, codos y muñecas conservados, sin sinovitis o deformidades arcos de caderas y rodillas conservados lado derecho limitado por tutor en pierna derecha presenta tutor en tibia y pie, sin secreciones en puntos de entrado de tutor, edema desde tercio distal de pierna derecha, movimiento de dedos, no apoya completamente por dolor, acortamiento aparente 2 cm, abdomen blando globoso, depresible sin masas, no soplos en rodillas ni dedos de pies, no deformidades articulares.

Valoración por Psicología:
ASPECTOS RELEVANTES DEL EXAMEN FÍSICO / MENTAL (ABC Y AVD): Ingresa caminando con marcha alterada y utiliza caminador y tiene tutor en pierna derecha, lleva 13 cirugías, dice que tuvo complicaciones con la intervención quirúrgica. Refiere accidente de trabajo en agosto de 2010 con fractura de tibia y peroné derecho, a partir de ese momento tuvo complicaciones en el tratamiento hasta llegar al momento actual en el que tiene osteomielitis crónica, desde entonces no ha vuelto a trabajar. Aclara que es hipertenso hace varios años, y que su patología de riñón es de larga data también. A esto se agrega su trastorno adaptativo que está siendo tratado como parte de sus secuelas del accidente. Actualmente permanece en la casa, no ha vuelto a trabajar desde el accidente, está un lado para la recreación y el descanso, la esposa le colabora para sus actividades de aseo personal y arreglo personal, se halla sentado.
ASPECTOS PSICO EMOCIONALES: Con ánimo depresivo, refiere irritabilidad y afectación emocional por los cambios que ha tenido en su estilo de vida y en todas las esferas vitales. Dice que está siendo tratado por psiquiatría hace más de un año con el diagnóstico trastorno adaptativo. Toma psicofármacos.
CONTEXTO SOCIOFAMILIAR: Vive con la esposa y un hijo, actualmente recibe el pago de subsidio de incapacidad temporal.

El día 30/04/2015 el paciente radica en la Junta Nacional documentos, entre los cuales se encuentra:

04/04/2015: Valoración Medica – Clínica Palermo – Dr. Oscar Calderón Uribe – Médico Tratante. *". paciente (SIC) masculino (SIC) de 57 años de edad antecedente (SIC) de fractura diafisis (SIC) derecha con pérdida de diáfisis que refiere trasporte óseo desde hace (SIC) aproximadamente 1 año existe progresado (SIC) al día de hoy para consolidado (SIC) defecto en sitio de llegada de trasporte donde presenta comprometimiento termico (SIC). Dx fractura de la diafisis de la tibia*

21/04/2015: Valoración Médica – Dr. Oscar Calderón Uribe – Ortopedia Y Traumatología: *".. se encuentra con dolor leve tolerante en dorso de pie riega refiere otra sintomatología. Dxs secuelas de fractura compleja de tibia derecha osteomielitis crónica de tibia derecho, pop injertos óseos + consolidación colgajo sitio de llegada del transporte óseo 4 de abril de 2015 ."*

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

El contexto legal para el presente caso lo enmarca La Ley 1562 del 11 de Julio de 2012, el cual define Accidente de trabajo así:

"...Artículo 3°. Accidente de trabajo. Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte

Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo.
Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador.
También se considerará como accidente de trabajo el ocurrido durante el ejercicio de la función sindical aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función
De igual forma se considera accidente de trabajo el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servicios temporales que se encuentren en misión

De acuerdo al artículo 3, del decreto 917 de 1999 la fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral.

"Es la fecha en que se genera en la persona una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación en todo caso mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez".

Para el caso que nos ocupa debe tenerse en cuenta que de acuerdo al artículo 8, del decreto 917 de 1999 la distribución porcentual de los criterios para la calificación total de la invalidez deba hacerse así:

"Para realizar la calificación integral de la invalidez, se otorga un puntaje a cada uno de los criterios descritos en el artículo anterior (Deficiencia, discapacidad y minusvalía), cuya sumatoria equivale al 100% del total de la pérdida de la capacidad laboral, dentro de los siguientes rangos máximos de puntaje":

CRITERIO	PORCENTAJE (%)
Deficiencia	50
Discapacidad	20
Minusvalía	30

Para las deficiencias. El grado de deficiencia a que se refiere el Libro Primero y que se relaciona con los sistemas orgánicos, se expresa en porcentajes de pérdida funcional (deficiencia global). Para facilitar el ejercicio del calificador o de las Juntas Calificadoras, contiene una serie de tablas de valores por órganos o sistemas, de las cuales se pueden sustraer los valores correspondientes a este componente. Sin embargo, en aquellos casos en que se encuentren afectados dos o más órganos o sistemas, los valores parciales de las respectivas deficiencias globales deben ser combinados según la siguiente fórmula

$$A + \frac{(50 - A)B}{100}$$

Donde A y B corresponden a las diferentes deficiencias. Siendo A la de mayor valor y B la de menor valor. De esta forma se combinan los valores correspondientes A y B. Este procedimiento se denomina "suma combinada". En caso de que existan más de dos valores, éstos deben ser previamente ordenados de mayor a menor valor, para proceder a combinarlos sucesivamente aplicando la fórmula.

Ejemplo: A = 20%
B = 10% Suma combinada = $20 + \frac{(50 - 20) \times 10}{100} = 23\%$

Teniendo en cuenta que el valor de la deficiencia de extremidad puede alcanzar el 100%, se deberá utilizar la siguiente fórmula cuando haya que combinar deficiencias de extremidad

$$A + \frac{(100 - A)B}{100}$$

Se deberá calcular la deficiencia global correspondiente a cada capítulo y solo después se hará combinación de valores de deficiencia global entre capítulos para hallar la deficiencia global final

Quienes legalmente puedan o deben determinar la pérdida de la capacidad laboral de una persona deben tener en cuenta que la deficiencia debe ser demostrable anatómica fisiológica y psicológicamente, o en forma combinada. Tales anormalidades podrán ser determinadas por pruebas de ayuda diagnóstica del afiliado, referidas a sus signos y síntomas.

Las patologías que sólo se manifiestan con síntomas no son posibles de definir fácilmente por quien califica. Por tanto, las decisiones sobre los porcentajes de deficiencia deben ser respaldadas con la historia clínica del paciente y las pruebas de ayuda diagnóstica, complementando así el criterio clínico. Los resultados obtenidos con las pruebas complementarias de diagnóstico deben corresponder a las alteraciones anatómicas, fisiológicas y/o psíquicas detectables por tales pruebas y confirmar los signos encontrados durante el examen médico. Las afirmaciones del paciente que solo consideren la descripción de sus dolencias sin respaldo de signos o exámenes complementarios, no tienen valor para establecer una deficiencia

Otros fundamentos de derecho que se tuvieron en cuenta para el presente dictamen se encuentran en las siguientes normas

- Ley 100 de 1993, crea las Juntas de Calificación
- Decreto Ley 19/2012 Art 142
- Decreto 1295 de 1994 y Ley 776 de 2002, reglamentan el Sistema General de Riesgos Profesionales (SGRP)
- Decreto 917 de 1999, determina el Manual Único de Calificación de Invalidez
- Decreto 1352 de 26 de junio de 2013 que derogó el Decreto 2463 de 2001, que reglamenta el funcionamiento y competencia de las Juntas de Calificación
- Ley 1562 del 2012

ANÁLISIS Y CONCLUSIÓN:

La Sala uno (1) de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con base en los fundamentos de hecho y derecho expuestos anteriormente y teniendo en cuenta que una vez revisada la documentación aportada en una carpeta y la valoración practicada, establece que:

- El Señor William Ramiro Pertuz Devia presenta como diagnósticos según Junta Regional: 1. Trastornos de adaptación, 2 Hipertensión esencial (primaria). 3. Artritis- no especificada, 4. osteomielitis- no especificada. 5 Insuficiencia renal crónica- no especificada. 6 Fractura de la diáfisis de la tibia
  Se trata de un paciente de 57 años, trabaja en PEI Colombia (perforación de pozos petroleros) como supervisor, incapacitado desde hace 5 años, quien el día 31/08/2010 sufre accidente trabajo al caer un equipo pesado sobre su pierna derecha causándole fractura de tibia y peroné, requerir reducción abierta de la fractura de tibia con fijación interna poster ormente tutor externo y fisioterapia tuvo como complicaciones pseudoartrosis en foco proximal y distal, secuestrectomía que requirió drenaje y debridamiento de tibia peroné, aplicación de injerto estructural en diáfisis de tibia en 2012 recibió injertos óseos y en 2013 retiro de material de osteosintesis de tibia derecha, usa Braces de tibia y realiza apoyo parcial con dificultades manifiestas visto por ortopedia (25/02/2014) indica falta de consolidación de la fractura y me propone nuevo procedimiento quirúrgico, para retirar segmento óseo y colocación de tutor externo para alargamiento óseo progresivo, valorado por fisiatría (18/03/2014) encuentra arco de cadera rodilla completos cuello de pie con dorsi en rodilla y resto completos, acortamiento por componente tibial de 3 cm con sensibilidad y trofismo conservado, en punta médula con psoriatria (05/05/2014) paciente con lesion importante en tratamiento, que ha generado en el paciente alteraciones en varias áreas de su funcionamiento con adecuados mecanismos defensivos y patrones de afrontamiento de la enfermedad, sintomatología depresiva de carácter adaptativo, alteración del sueño alteraciones de dinámica familiar por el estado de animo y necesidad de atención, sugiere psicoterapia expresiva y apoyo e indica Trazodona ha continuado en controles por psiquiatria desde entonces valorado por ortopedia (05/05/2014) refiere cirugía reducción ósea, transporte óseo y tutor externo el 31 de marzo refiere dolor proximal sobre clavos no transfixión, encuentra patrón de marcha dos muletas tutor externo bien, sin signo de infección y herida cicatrizadas en rayos X de pierna derecha (28/08/2014) transporte oseo con evidencia de callo óseo en la zona de transporte inicia antibióticos y analgésicos. Actualmente el paciente presenta alteración en la función renal con cuadro de hipertensión arterial de aproximadamente 15 años de evolución, en consulta de nefrología (25/02/2014) refiere cefalea contunua manejo con losartán, furosemida, metoprolol y alopurinol, artritis gotosa desde hace 20 años Creatinina en 1.47 en 2013, 1.68 en 2014 ácido úrico en 8.1 en 2013 y 8.33 en 2014, con parcial de orina normal y doppler que muestra cambios morfológicos en riñon izquierdo con quistes corticales de apariencia simple renograma con riñon izquierdo disminuido de tamaño, con lesión ocupando espacio al interior con compromiso sobre la función cortical glomerular que aporta el 19% de la función renal diferencial, considera paciente con ERC estadio II. Visto en consulta por la Junta Nacional (26/04/2015) refiere que el 31/08/2010, estaba desarmando un equipo y se le cayó una pieza en la pierna derecha, que ocasionó fractura de tibia y peroné, se programa para osteosintesis pero hubo fallida por lo que requirió colocación de tutor por 2 años, luego osteosintesis, se complicó con osteomielitis, le han realizado varios procedimientos quirúrgicos los últimos resección de hueso y alargamiento oseo e injerto, se encuentra actualmente con tutor, HTA desde hace 15 años, toma losartan, metoprolol, furosemida, sufre de gota toma halopurinol porque se le inflamaban las rodillas y grueso artejo, refiere que tiene insuficiencia renal (afectado un riñon), asiste a psiquiatria desde hace un año, asiste mensualmente, ultimo hace 15 días no aporta las valoraciones, refiere que para manejo de la ansiedad, toma trittapax Trazodona, no refiere otras patologías al examen, ORG, ingresa por sus propios medios apoyado en muletas axilares sin apoyar pierna derecha TA: * 66 mt TA: 160/100, alerta, orientado sin dificultad respiratoria, arcos de hombros, codos y muñecas conservados sin sinovitis ni deformidades, arcos de caderas y rodillas conservados lado derecho limitado por tutor, en pierna derecha presenta tutor en tibia y pie, sin

secreciones en puntos de entrada de tutor, edema desde tercio distal de pierna derecha, movimiento de dedos, no apoya completamente por dolor, acortamiento aparente 2 cm, abdomen blando glabosa depresible sin masas, no soplos en rodillas ni dedos de pies no deformidades articulares

- La ARL Colmena le calificó Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) de 34.00%, de origen Accidente de trabajo, con fecha de estructuración 17/03/2014. La calificación de PCL emitida se desglosa así: Deficiencia 14.00%, Discapacidad 5.00% y Minusvalía: 14.00%. Las Deficiencias Calificadas fueron: fracturas, tuvo secuelas, deformidades o secuelas (14.00%).
- El trabajador no estuvo de acuerdo y fue enviado a la Junta Regional de Calificación de Invalidez
- La Junta Regional le otorgó una calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral del 54.57% de origen Accidente de trabajo, con Fecha de Estructuración 31/08/2010. La calificación de PCL emitida se desglosa así: Deficiencia: 30.37%, Discapacidad: 7.20% y Minusvalía: 17.00%. Las Deficiencias Calificadas fueron: trastorno de adaptación (20.00%), fractura complicada diáfisis tibia derecha con tutor externo actualmente (14.00%), insuficiencia renal crónica (10.00%), HTA (7.40%), artritis gotosa (4.90%) y osteomielitis pierna crónica (dolor discomfort) (4.00%)
- La ARL Colmena interpuso recurso de apelación por considerar, entre otras que la junta regional sobrevaloró la lesión a nivel de miembro inferior derecho al calificar una deficiencia del 14% con analogía de amputación, deficiencia que integra todas las alteraciones incluyendo la osteomielitis y el retardo de consolidación, que además se asigna deficiencia por trastorno adaptativo con base en una valoración de psiquiatría de mayo de 2014, con deficiencia del 20% y le relaciona al accidente de trabajo, considera que la junta se apartó del manual de calificación que establece que para aceptar este porcentaje debe haber presentado más de cuatro episodios o un tiempo total de evolución mayor a 10 años, que se asignan deficiencias por enfermedad renal crónica del 10%, en un paciente con insuficiencia renal II, sin registrarse los criterios por los cuales se asigna, tampoco se detallan los criterios con los cuales se asignan las deficiencias por artritis gotosa e hipertensión arterial, consideran que la patología renal y la hipertensión arterial generan un mayor peso porcentual en las deficiencias el paciente no presenta ninguna lesión en las funciones mentales superiores por lo que no se deben calificar discapacidades de conducta.
- Por su parte el señor William Ramiro Pertuz Devia interpuso recurso de apelación por considerar, entre otras, que la junta regional hizo lo correcto al incluir patologías relacionadas con el accidente trabajo secuela de osteomielitis y trastorno de adaptación, Pérez extralimitó al incluir patologías que no hacen parte del proceso que da lugar a la controversia: hipertensión arterial insuficiencia renal crónica y artritis gotosa considera que estas patologías no le ha generado ningún tipo de restricciones en su capacidad laboral, por lo que no debieran ser objeto de calificación, en estado controladas durante los últimos 20 años. indica además que no se tuvo en cuenta el acortamiento de 3 cm de su pierna y considera que su limitación es mucho mayor que una amputación, que aún se encuentran tratamiento.
- Una vez revisada la historia clínica y documentación aportada esta Sala de la Junta Nacional considera:
  - Patologías relacionadas con el Accidente de Trabajo:
    - Secuelas de fractura de tibia y peroné derecho, ha tenido varias complicaciones osteomielitis, pseudoartrosis, que ha requerido múltiples tratamientos médicos y quirúrgicos, desde hace 4.5 años, sin lograr la funcionalidad de la extremidad razón por la cual se considera que aplica el criterio establecido en el numeral 1.4.5.2 relacionado con las fracturas y lesiones de tejidos blandos de una extremidad superior o inferior "cuando se requiere de múltiples procedimientos quirúrgicos por etapas dentro de los doce meses posteriores a su iniciación para recuperar y/o restaurar la función mayor de la extremidad y si dicha función no se ha conseguido restaurar en el tiempo mencionado y no existen posibilidades de conseguirlo en el plazo de 12 meses, se debe considerar una deficiencia igual a como si estuviera amputado por este concepto" se considera paciente con tutor externo con leve acortamiento, osteomielitis controlada, por tanto amputación a nivel de rodilla, no aplican deficiencias adicionales dado que la amputación es el máximo valor de deficiencia y el criterio de asignación incluye todo lo que afecte la funcionalidad de la extremidad: Cap. 1 Tab. 1.85. DG: 13.0%,
    - Trastorno adaptativo solo se aporta una única valoración en la que se hace referencia a su situación de salud relacionada con el trauma, no hay alteraciones sensoperceptivas ni cognitivas, ni ideas de auto o heteroagresión, el tiempo de evolución es de aproximadamente un año, por lo que no es correcto clasificar en clase II como lo hizo la Junta Regional actualmente cumple criterios de la clase I Cap. 12, Tab. 12.4.7, DG: 10.0%, ha sido manejado por psiquiatría desde enfonces, en controles periódicos
    - De acuerdo con lo anterior la deficiencia global total mediante suma combinada es de 21.2%
  - Patología de origen común.
    - Hipertensión Arterial crónica en manejo farmacológico, con evidencia de alteraciones renales, sin antecedentes de lesión cerebrovascular ni visual por lo que se considera un valor intermedio de la clase II Cap. 7, Tab. 7.2 DG 15.0%.
    - Insuficiencia Renal crónica, estadio II por nefrología, con creatinina y nitrogeno ureico dentro de límites, cap. 6, Tab. 6.1 DG: 4.9%
    - Artritis gotosa, de varios años de evolución, sin evidencia en la actualidad de deformidades, tofos o sinovitis, se encuentra en tratamiento continuo: Cap. 3, Tab. 3.1, DG: 4.9%.

    De acuerdo con lo anterior la deficiencia global total mediante suma combinada es de: 19.35%
    Por tanto, al calificar integralmente las deficiencias por patologías de origen común y las secuelas del Accidente de Trabajo se tiene una deficiencia global total mediante suma combinada de 36.48%. Que sumadas a las Discapacidades y Minusvalías implica una Pérdida de la Capacidad Laboral del 50.68%.
    En cuanto al origen de la invalidez se tiene que el mayor peso de la deficiencia esta dado por las patologías relacionadas con el Accidente de Trabajo, y son las últimas en presentarse, por lo que el origen de la invalidez se considera Accidente de Trabajo.

En cuanto a las discapacidades y minusvalías. Se asignan las discapacidades y minusvalías de manera integral teniendo en cuenta lo que estas deficiencias le afectan para la realización de sus actividades en la vida diaria y básicas cotidianas especialmente a nivel de la conducta, cuidado personal, locomoción, disposición del cuerpo y desplazamiento. La minusvalía ocupacional actual corresponde a OCUPACION REDUCIDA.

520

En cuanto a la fecha de estructuración se la invalidez se establece la fecha en que se hace el diagnostico de trastorno adaptativo por psiquiatria y del cual se encuentra en manejo por esta especialidad desde entonces, patologia que amerita el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y lo lleva a invalidez 05/05/2014

Por lo anterior esta junta decide **MODIFICAR** el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y en consecuencia define:

Diagnóstico (s):

1. Fractura de la diáfisis de la tibia; origen Accidente de Trabajo
2. Trastornos de adaptación origen secuela del Accidente de Trabajo
3. Osteoartritis no especificada origen Accidente de Trabajo
4. Hipertension esencial (primaria) Origen Enfermedad Común
5. Artritis no especificada origen Enfermedad Común
6. Insuficiencia renal crónica no especificada origen Enfermedad Común

Origen de la Invalidez: Accidente de Trabajo

Porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral:

Deficiencias	28.46
Discapacidades	7.20
Minusvalías	17.00
TOTAL	50.66 %

Fecha de estructuración: 05/05/2014

Una vez presentada por el médico ponente se aprueba, con el voto favorable de todos los integrantes y se firma por quienes intervinieron en la audiencia privada efectuada a los seis (06) días del mes de mayo de dos mil quince (2015)

Edgar Humberto Valencia Barco
Médico Ponente

Hugo Leo Vargas Pájaro
Médico Principal

Luz Helena Cordero Villamizar
Psicóloga principal

William Pertuz vs ARL Colmena

521

Colmena Seguros

NIT. 800226175-3
Línea Efectiva: 018000-9-19667

Bogotá D.C, 10 de Junio de 2015
RLIM0615000062

Señor
William Ramiro Pertuz Devia
Calle 2 Sur N° 4 – 51 Barrio villas
Teléfono 829 83 22 – 313 885 28 68
Mosquera – Cundinamarca

Asunto: **Reconocimiento Pensión de Invalidez William Ramiro Pertuz Devia cedula de ciudadanía 176.569.**

Respetado señor Pertuz Devia:

Adjunto remitimos carta para que usted realice radique en su EPS junto con la certificación como Cotizante Pensionado de **Colmena Seguros.**

Una vez realizada la afiliación a su EPS, por favor enviar a esta A.R.L., copia de la misma, para proceder con su ingreso a la nómina de pensionados.

Cordial Saludo,

Gerencia de Operaciones
Colmena Seguros

Elaboro: Dagl Reviso: Abv Aprobó: Sphs

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
Colmena Compañía de Seguros de Vida S.A.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO RV: PRESENTACION SUSTENTACION RECURSO DE APELACION No. 11001-31-03-029-2013-00762-01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Mié 14/09/2022 15:36

Para: **2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Centro 1 Bogota <abogbo00@gmail.com>
Enviado: miércoles, 14 de septiembre de 2022 3:33 p. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: GOMEZ MORAD ASOCIADOS <notificacionesgomezmorad@outlook.com>; jorobavel@hotmail.com <jorobavel@hotmail.com>; ac.lopez@scare.org.co <ac.lopez@scare.org.co>; al.martinez@scare.org.co <al.martinez@scare.org.co>
Asunto: Fwd: PRESENTACION SUSTENTACION RECURSO DE APELACION No. 11001-31-03-029-2013-00762-01

Doctor
Juan Pablo Suarez Osorio
MAGISTRADO TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL DE DECISIÓN
E. S. D.

REF: PRESENTACIÓN SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.
PROCESO: ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.
RADICADO: 11001-31-03-029-2013-00762-01

ELIZABETH PEREZ CALDERON, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.982.389 de Bogotá D.C. y portadora de la tarjeta profesional número 149.864, actuando como apoderada del demandado **ARNOLFO MONJE**; comedidamente por medio de la presente comunicación reitero sustentación de recurso de apelacion, radicada en fecha 22 de agosto de 2022. Lo anterior en atención al auto de fecha 7 de septiembre de 2022.

Adjunto.
1.- Escrito sustentación recurso de apelacion.

Elizabeth perez

---------- Forwarded message ---------
De: **Centro 1 Bogota** <abogbo00@gmail.com>
Date: lun, 22 ago 2022 a las 8:55
Subject: PRESENTACION SUSTENTACION RECURSO DE APELACION No. 11001-31-03-029-2013-00762-01
To: <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: notificacionesgomezmorad@outlook.com <notificacionesgomezmorad@outlook.com>, jorobavel@hotmail.com <jorobavel@hotmail.com>, <al.martinez@scare.org.co>, <ac.lopez@scare.org.co>

Doctor
Juan Pablo Suarez Osorio
MAGISTRADO TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL DE DECISIÓN
E. S. D.

REF: PRESENTACIÓN SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.
PROCESO: ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.
RADICADO: 11001-31-03-029-2013-00762-01

ELIZABETH PEREZ CALDERON, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.982.389 de Bogotá D.C. y portadora de la tarjeta profesional número 149.864, actuando como apoderada del demandado **ARNOLFO MONJE**; comedidamente por medio de la presente comunicación presento sustentación de recurso de apelacion.

Adjunto.

1.- Escrito sustentación recurso de apelacion.

Elizabeth perez

SEÑORES
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL
MAGISTRADO: JUAN PABLI SUAREZ OROZCO
E. S. D.

REF: PRESENTACION RECURSO DE APELACION.
PROCESO: ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.
RADICADO: 2013-762-01.

ELIZABETH PEREZ CALDERON, identificada con la cedula de ciudadanía número 52.982.389 de Bogotá D.C. y portadora de la tarjeta profesional número 149.864, actuando como apoderada del demandado **ARNOLFO MONJE CARRILLO**; comedidamente por medio del presente escrito, con la consideración y el respeto acostumbrado, y dentro de la oportunidad correspondiente me permito presentar escrito de sustentación al recurso de apelación presentado contra la sentencia de primera instancia de fecha 6 de julio de 2022 emitida por el Juzgado 29 Civil Circuito de Bogotá, recurso admitido por el despacho de origen y el cual debe ser sustentado por escrito, esto de acuerdo a lo establecido en el auto de fecha 3 de agosto de 2022, notificado en fecha 4 de agosto de 2022. Sustentación que hago en los siguientes términos:

ANALISIS PROBATORIO

Antes de iniciar con la sustentación del recurso de apelación, preciso resulta efectuar una sinopsis de los principales medios probatorios allegados a lo largo del proceso, mismos, que de haberse apreciado y valorado en conjunto por la primera instancia, sustentarían un fallo radicalmente distinto al que ahora es objeto de impugnación.

DOCUMENTALES

DEMANDANTE	
Copia historia clínica, de William Ramiro Perduz Devia	De la historia clínica se desprende, con absoluta claridad, que lo que motivo la atención en salud fue el grave accidente laboral sufrido por el paciente, y qué por consiguiente no se puede concluir una presanidad. Al realizar el análisis de la historia clínica aportada es evidente que el tratamiento realizado por el Dr. Arnoldo Monje se encuentra dentro de los parámetros de la diligencia y de la lex artes vigente para el caso.
Certificación Laboral, emitida por P.E.I. Colombia	Esta prueba demuestra la relación laboral existente entre P.E.I. y el

	demandante, generando certeza frente a la condición laboral del accidente de fecha 31 de agosto de 2010.
Copia Simple del Contrato Individual de Trabajo – William Perduz Devia	Refuerza la prueba anterior, estas pruebas además de la connotación de perjuicios que pretende el demandante al incluirlas, son elementos materiales probatorios de la existencia del accidente laboral causa eficiente de los perjuicios reclamados en este estado.
Copia simple de la Solicitud de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral.	Pretende el demandante probar la pérdida de capacidad laboral, sin embargo, es claro que el análisis de esta prueba más allá de la posibilidad de pérdida se encuentra encaminada a que el mecanismo que la produjo, concluyendo tajantemente que el único evento que produce la perdida de la capacidad laboral para este caso, es el accidente sufrido por el demandante en fecha 30 de agosto de 2010.
CD Historia Clinica - Examenes de diagnostico	La historia clínica y los exámenes de diagnóstico aportados por la parte demandante, demuestran que efectivamente el Dr. Arnoldo Monje actuó dentro de los parámetros de la diligencia y experticia necesarios para un buen diagnóstico y tratamiento de las lesiones del demandante, ejerciendo el acto médico dentro de la pauta de conducta esperada.
CD Registro Fotografico William Rafael Perduz	Refuerza esta, la prueba que antecede demostrando la gravedad de las lesiones ocasionadas con el accidente laboral de fecha 30 de agosto de 2010
Copia de la Carta enviada por ARL Colmena en relación al caso de William Rafael Perduz	ARL Colmena desarrolla en su comunicación la descripción del accidente laboral sufrido por el demandante, indicando la gravedad del mismo, evento fundamental para concluir que la causa del perjuicio reclamado, de manera alguna se origina en una presunta falla medica, por consiguiente rompiendo todo nexo causal entre el daño alegado por la parte demandante y la atención medica dispensada por el Doctor ARNOLFO MONJE CARRILLO.
DEMANDADO ARNOLDO MONJE	
Literatura Médica: Bonnevialle P, C. P. (2003). Segmental tibia fractures: a crltlC£tl retrospective analysis of 49 cases. Revue de Chirurgie Orthopedique et Traumatologique, 423-432.	La Literatura médica allegada al caso, ilustra sobre la lex artis y la pauta de conducta esperada, permitiendo evidenciar, la diligencia y experticia del Doctor ARNOLFO MONJE CARRILLO en la atención y tratamiento

Duan X, A.-Q. (2012). Intramedullary Nailing for tibial Shaft Fractures in Adults (Review). The Cochrane Collaboration Library, 1-59. Jonathan Phillips, L. G. (2012). Achieving locked intramedullary fixation of long bone fractures: technology for the developing world. International Orthopaedics, 2007-2013. Madadi, F. (2011). Adult tibial shaft fractures, different patterns, varius treatments and complications. Medical Science Monitor, 640-645. McMaster UNiversity, Ontario, Canada. (2012). Prognosis Factors for Predicting Outcomes After Intramedullary Nailing of the Tibia. Journal Of Bone and Joint Surgery, 1786-93.	dispensado al paciente, a la vez que permite entender el porqué de la evolución del paciente. Esta literatura científica, resulta fundamental en el análisis de la culpa probada como régimen de responsabilidad para estos casos, pues en ella se encuentra que efectivamente la lex artis vigente y aplicable en el evento fue cumplida satisfactoriamente por el demandado ARNOLFO MONJE CARRILLO. Justamente por la relevancia de la literatura científica, resulta menester apreciarla, para el desarrollo legal del caso. En la sentencia apelada el l *A-Quo* omitió pronunciarse sobre la misma, limitando el criterio del juzgador para conceptos y debates tan técnicos, en los cuales la documental resulta de capital importancia.

TESTIMONIALES

DEMANDANTE	
Testigos, Stella Forero de López, Benito Lopez Borrero, Diana Garcia Forero, Nadya Carrillo Carrillo y Flor Alba Ortiz	La testimonial arrimada pretende evidenciar la existencia de los perjuicios extrapatrimoniales solicitados con la demanda, sin embargo al analizar el asunto de fondo, es importante reiterar que ninguno de estos testimonios realmente genera el sustento probatorio necesario para determinar el valor solicitado por la parte actora.
DEMANDANTE Y DEMANDANDO ARNOLDO MONJE	
Testigos Técnicos Julio Jose Alvis, Carlos Aristizabal Azuero, German Ernesto Riaño, Alejandro Delgia Neira y Oscar Calderon Uribe	Los testigos técnicos son claros en determinar que la actuación del Dr. Monje fue adecuada para la grave lesión sufrida por el paciente, consecuencia del accidente laboral. Aclaran también que no es posible esperar, en una fractura diafisiaria con Metafisis en tibia, que el profesional que está a cargo de la cirugía establezca con grado de certeza el largo exacto del clavo a introducir, esto resulta imposible en la práctica quirúrgica. Los testigos técnicos desarrollan cabalmente esta idea y concluyen que

	el procedimiento se realizó con la mayor diligencia posible.

EXHIBICION DE DOCUMENTOS

PEI ENERGY	
Copia Contrato de Trabajo entre PEI ENERGY y William Rafael Perdiz	Demuestra la existencia de la relación laboral, entendiendo que efectivamente en el ejercicio de sus actividades laborales se desarrolla el accidente que genera la existencia de la lesión que propende los perjuicios reclamados.

CLINICA PARLEMO	
Historia Clínica del señor William Rafael Perdiz	Evidencia esta historia clínica, la evolución del paciente, encontrando que la gravedad del accidente laboral en su extremidad inferior derecha es evidente, demuestra que a raíz de ese accidente laboral se dan secuelas de movilidad, mas no, demuestra, que las secuelas causadas se deban a la negligencia del galeno que enfrento la atención primaria de la fractura y no por ese hecho es el responsable de las secuelas dadas.

INTERROGATORIO DE PARTE	
William Ramiro Perduz	Dentro del interrogatorio de parte se encuentra que el demandante evidencia unas secuelas a raíz del accidente laboral sufrido, más, sin embargo, no es posible que el demandante, por sus legos conocimientos en medicina y dentro de su experiencia pueda determinar si el profesional que lo entendió es el responsable del daño y las secuelas, que a todas luces le produjo el grave accidente laboral.
Representante Legal Clínica CEMEQ	Señala que la atención recibida por el demandante por parte de la clínica se encuentra dentro de los parámetros normales de atención para la gravedad de la lesión, señala que el profesional que atendió al paciente tiene todo la experticia necesaria para realizar la labor encomendada.
Representante Legal ARL COLMENA	Fundamental esta prueba para determinar la existencia y la gravedad del accidente laboral sufrido por el demandante.

	Establece los procedimientos propios de la ARL para la atención del evento, confirmando la existencia del mismo como causa eficiente de las lesiones y secuelas reclamadas. La causa de la pérdida de capacidad laboral dictaminada para el 16 de abril de 2014, se entregó por un 34% de perdida, sin embargo se acude a las juntas de calificación, por lo cual la junta nacional entrega un dictamen de 58.64%, reiterando que se afecta la ARL porque la incapacidad es derivada de un accidente laboral, mas no de un acto médico.
Arnoldo Monje Carrillo	El Dr. Arnoldo Monje Carrillo demuestra su experiencia y estudios en el caso, encontrando que efectivamente se encuentra en la capacidad de manejo del mismo, demuestra también que en virtud del trauma sufrido por el paciente con ocasión el accidente laboral, se determina la fijación intramedular como el mejor tratamiento, con disminución asertiva de riesgos quirúrgicos inherentes a la fractura diafisiaria. Finalmente es claro en determinar que no es posible establecer la longitud del del clavo de manera exacta y precisa, y que para llegar a una aproximación, lo más ajustada posible, se tomaron los exámenes y radiografías pertinentes.

PRUEBA PERICIAL

Dictamen Pericial – Universidad Nacional - Doctor Carlos Daniel García Sarmiento	El Doctor Carlos Daniel García Sarmiento, indica en su dictamen pericial que el diagnóstico y el procedimiento practicado por el demandado fue el adecuado para la atención del accidente laboral presentado. Demuestra también que efectivamente la diligencia por parte del galeno se encuentra probada y no advierte respecto de su actuar reproche alguno. Fue en fatico en reiterar que no es posible endilgar al profesional de la salud las secuelas generadas por un grave accidente laboral donde la fuerte

	fractura sufrida, no puede considerarse en si un error médico.
Dictamen Pericial – Efraín Leal García Médico cirujano – Especialista en ortopedia y traumatología, Subespecialista en ortopedia, trauma y cadera.	Dentro del dictamen pericial rendido por el profesional se determina: 1.- El tratamiento dado al demandante fue el indicado para este tipo de fractura. 2.- La fijación intramedular es el tratamiento con mejores resultados para el manejo de las fracturas diafisiarias. 3.- Reitera que ningún procedimiento quirúrgico está libre de riesgos, o complicaciones y aclara que la fractura sufrida por el señor William Perduz es un trauma severo del hueso, por lo cual las complicaciones pueden presentarse en mayor probabilidad. 4.- Afirma que no existe ningún mecanismo donde se pueda conocer con exactitud la longitud del diámetro del clavo.

REPAROS CONCRETOS DEL RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DEL DEMANDADO ARNOLDO MONJE.

PRIMERO: Al realizar el estudio de la sentencia de primera instancia donde se plasma el análisis y juzgamiento del proceso de la referencia se desconoce que las obligaciones adquiridas por el profesional de la salud son de medio y no de resultado, generando la ausencia del elemento culpa en el asunto que nos ocupa.

Es importante resaltar que el *A-QUO* de manera desacertada enfoca el fallo del asunto a un análisis errado de la obligación propia del caso por lo cual se hace relevante configurar nuevamente el concepto de la obligación de medio en nuestro ardid jurídico, y es que la obligación de resultado no es otra que aquella de la cual se aguarda una conducta o comportamiento esperado, aun cuando no se obtenga el resultado o fin práctico perseguido. Muy diferente a las obligaciones de resultado donde, sólo habrá cumplimiento si se obtiene el logro o propósito concreto en el que se basan los hechos.

Por consiguiente, la actividad probatoria de una es muy distinta de la otra, para determinar la responsabilidad contractual basta demostrar la debida diligencia y cuidado, según los establecido por el artículo 1604 del Código Civil:

"Artículo 1604. Responsabilidad del deudor

El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.

El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregado al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.

La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.

Todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes." (Lo subrayado es mío)

Importante es que se tenga en cuenta que dentro de la adecuada y diligente practica de los procedimientos pueden presentarse riesgos que degeneran el resultado de los mismos, sin que en ellos actué la culpa o el dolo del profesional de la salud que ejecuta el acto médico.

En el presente asunto la génesis de la atención medica suministrada por el Doctor Arnoldo Monje fue el grave accidente laboral sufrido por el paciente el 31 de agosto de 2010 de tal suerte que la actividad desplegada por el demandado se orientó a dar manejo a esa fractura que por su gravedad encerraba múltiples riesgos tales como, la posibilidad de la infección del hueso, la no consolidación del mismo, entre otros. Sin embargo, de la sentencia de primera instancia se advierte que al Doctor Monje se le impone erróneamente la obligación de garantizar un resultado, el cual a todas luces no es posible garantizar en la atención de salud.

De esta manera es importante enfatizar que el profesional de la salud no solo debe corresponder a los estándares establecidos para la atención, debe tenerse en cuenta que existen circunstancias propias de cada caso que nos permiten establecer características diferenciales en los riesgos inherentes ajustados a cada acción, es así que para este procedimiento además de los existentes naturales del acto médico se encuentran como agravantes los siguientes:

- El daño estructural de la tibia por el golpe recibido muy posiblemente fue el que determinó que el hueso se astillara, o fracturara durante el procedimiento de sacar el clavo.

- La edad del paciente de 56 años no es favorable para que las fracturas consoliden con la rapidez esperada. La edad avanzada cursa con retardos en las consolidaciones de fracturas.

En punto de las obligaciones de medio y no de resultado en la prestación de servicios de salud, conveniente resulta citar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. MARGARITA CABELLO BLANCO. SC2804-2019. Radicación: 76001-31-03-014-2002-00682-01. Bogotá D. C., veintiséis (26) de julio de dos

"En materia de responsabilidad civil contractual, cuestión determinante y que debe abordarse con cuidado, es la de establecer con claridad el contenido de la obligación. Para el caso de la responsabilidad médica, está ya aclimatada entre nosotros, con características despejadas de doctrina probable, la consideración general acerca de que la principal obligación del galeno es de medio y no de resultado, esto es, que su compromiso se contrae a desplegar una conducta diligente en procura de obtener un fin concreto y específico (la mejora o la preservación de las condiciones de salud del paciente), que sin embargo no garantiza, salvedad hecha, claro está, que medie pacto entre las partes que así lo

establezca. **Y naturalmente se ha entendido que es de medios la obligación del médico porque subyacen infinidad de factores y riesgos, conocidos y desconocidos, que influyen en la obtención del objetivo perseguido, razón esta que ha permitido indicar que, en este tipo de obligaciones, el criterio para establecer si se está frente a una de ellas es el del azar o aleatoriedad del fin común deseado (el interés primario que se quiere alcanzar), toda vez que en las obligaciones de resultado esa contingencia es de suyo mínima. Cumplirá por tanto el débito a su cargo, el médico que despliegue su conducta o comportamiento esperado acompasado, entre otros deberes secundarios de conducta, a la buena praxis médica, por lo que para atribuirle un incumplimiento deberá el acreedor insatisfecho, no sólo acreditar la existencia del contrato sino "cuáles fueron los actos de inejecución, porque el demandado no podría de otra manera contrarrestar los ataques que le dirige el actor, debido precisamente a la naturaleza de su prestación que es de lineamientos esfumados.** Afirmado el acto de inejecución, incumbe al demandado la prueba de su diligencia y cuidado, conforme al inciso 3° del art. 1604, prueba suficiente para liberarlo, porque en esta clase de obligaciones basta para exonerar al deudor de su responsabilidad acreditando cualquiera de esos dos elementos (…)".

En el presente caso valorada la prueba en conjunto se advierte que no se puede llegar a la conclusión que el galeno demandado incurriera en un error al seleccionar el clavo para reducir la fractura.

No logra demostrar el juzgador dentro del curso del expediente la existencia real de una error por parte del profesional de la salud, dentro del procedimiento practicado, en ninguna de las pruebas técnicas allegadas al proceso donde se reviso y valido, las credenciales del mismo y la técnica propia para el argumento de sus apreciaciones, se llegó a concluir que efectivamente el profesional haya cometido desatino alguno dentro de su procedimiento, por el contrario la Juez desconoce en su totalidad la gravedad del accidente laboral sufrido por el señor William Perduz Devia, causa real de sus lesiones y secuelas.

Si la prueba no permite pregonar error en el actuar del Doctor Monje, menos aún se puede atribuir responsabilidad en lo que atañe al presunto daño alegado por la parte actora, el cual se relaciona directamente con el accidente laboral sufrido el 31 de agosto de 2010 y no con el actuar médico del 4 de septiembre de 2010.

En el presente asunto no se encuentra acreditado que el Doctor Monje no actuara con la diligencia y cuidado debido siendo el *"error en la escogencia del clavo"* una conclusión desatinada y carente de todo soporte probatorio a la que se llega en la sentencia apelada.

Sobre la presunción de buena fe en el actuar del médico conveniente resulta acudir a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. SC5186-2020. Radicación: 47001-31-03-004-2016-00204-01. Bogotá, D. C., 18 de diciembre de 2020.

"El galeno, dada su competencia profesional, se presume que, en su quehacer, actúa en todo momento y lugar con la debida diligencia y cuidado. En el proceso, por esto, debe quedar acreditado el hecho contrario…"

Honorable *AD-QUEM*, recordemos que la atención del Doctor MONJE CARRILLO, se dio para tratar de dar manejo a la grave lesión y fractura con la que llego el paciente a la institución de salud, consecuencia de su accidente laboral, razón por la cual no se puede entender, de manera alguna, que, sobre el galeno demandado, recayera la obligación de dejar al paciente en unas condiciones físicas y de salud

análogas a las que este gozaba antes de sufrir del accidente laboral. El tipo de lesión y fractura presentada por el paciente, acarreaban en sí mismos, riesgos inherentes, amplía y previamente conocidos por este, que se escapan al manejo médico y por consiguiente impedían garantizar resultado alguno.

En la sentencia apelada, se concluye erróneamente que el paciente quedo con problemas de salud, no por la magnitud y gravedad de las lesiones sufridas en el accidente laboral, sino única y exclusivamente por un presunto error, por demás no acreditado, del Doctor MONJE en la selección del clavo, lo cual hace menester, por esta sola circunstancia, revocar el fallo de primera instancia y proferir uno de carácter absolutorio.

SEGUNDO: Desconoce el juzgador la existencia del riesgo inherente dentro de la responsabilidad médica y aplica de manera errada el concepto de lex artis, basada en apreciaciones subjetivas lejos de lo realmente informado por la prueba en conjunto concretamente la prueba técnica y científica recopilada.

El juzgador señala dentro de la providencia en reiteradas ocasiones la existencia de un error en la selección del clavo para reducir la fractura por parte del profesional de la salud, dejando de lado la valoración probatoria en conjunto que de manera alguna pregona un error en el actuar médico del Doctor Arnoldo Monje Castillo.

Del error infundado que pregona el *A-QUO*, se desprende equivocadamente relación y nexo causal con el daño alegado con la parte actora, esto es, la fractura segmentaria de la tibia y el peroné, el desplazamiento de una fracción de la fractura, la no consolidación del hueso, el acortamiento del mismo y el proceso infeccioso sufrido, pasando por alto el relevante hecho que fue el accidente laboral de fecha 31 de agosto de 2010, el que genero la fractura y con ella todos los riesgos ya descritos.

La lex artis en el presente asunto, la cual llego al conocimiento del juez y de las partes a través de los peritos y testigos técnicos, informa que hay varias maneras validas, incluidas la escogida por el Doctor Monje, para tratar de seleccionar el clavo que será utilizado en la reducción de la fractura, sin que exista un Gold estándar para ello, siendo claros en afirmar que no existe ningún método que elimine al 100% la posibilidad de seleccionar un clavo inadecuado y justamente por ello los laboratorios que suministran el material de osteosíntesis allegan al quirófano clavos de varios tamaños.

Por consiguiente, no se puede afirmar como desacertadamente se hace en la sentencia, incumplimiento alguno en la Lex Artis Vigente para la época, o dicho en otros términos una falla del galeno demandado en la selección del clavo.

De acuerdo a la descripción quirúrgica que se encuentra en la historia clínica relacionada, la técnica empleada para la fijación de la fractura de tibia en este caso, el cirujano no tenía forma de conocer de manera exacta la medida del clavo al escogerlo; pero esto no se debió a un procedimiento negligente, ni imprudente, ni mucho menos de falta de conocimiento o destreza, sino que es una medición con imposibilidad de ser exacta en las dimensiones del clavo a colocar.

En condiciones normales la longitud de la pierna se puede medir porque tiene un elemento rígido, los huesos tibia y peroné, que no cambian de forma fácilmente; pero al estar fracturado este elemento rígido la pierna queda elástica, porque los músculos que la conforman son, por principio, elásticos, o sea que se estiran y encogen. En estas circunstancias la medición exacta de la longitud, es imposible comparable a realizar una medición exacta de un banda de caucho o goma.

En la medición de la longitud del clavo a utilizar, las radiografías tampoco dan la precisión requerida, lo que se ve en los procedimientos ortopédicos de osteosíntesis es que el cirujano coloca el material, placa o tornillo y si no corresponde exactamente con las dimensiones requeridas, lo saca y pone otro que se adapte mejor, sucede con las placas y los tornillos, si quedan muy largos o muy apretados, se los saca y se ponen otros más delgados y cortos.

El astillamiento del hueso al sacar el clavo no puede endilgarse al procedimiento quirúrgico, el mismo se genera por la debilidad del hueso que recibió un trauma contundente con una estructura de 5 toneladas. Dicho en otras palabras el hueso se astilla no por un mal acto medico, se astilla es como consecuencia del impacto y trauma sufrido durante el accidente laboral.

Lo anterior nos lleva nuevamente a la afirmación, que la causa del hecho no es un error en procedimiento quirúrgico, el daño sufrido en la pierna consiste en el impacto de 5 toneladas en el accidente de trabajo sufrido el 31/09/2010.

Es así que los altos tribunales establecen las pautas a seguir para un análisis adecuado de la lex artis y como acunar bajo argumentos idóneos la diligencia, éxito y organización de los procedimientos médicos.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. SC3272-2020. Radicación: Radicación: 05001-31-03-011-2007-00403-02. Bogotá, D. C siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020).

"Al respecto, la literatura sobre responsabilidad médica, como la reiterada jurisprudencia de esta Sala, es pacifica en sostener y reconocer que la Medicina es una ciencia en construcción, y por tanto, apareja la existencia de ciertos riesgos inherentes a la realización de procedimientos médicos, los cuales hacen que el daño derivado del acto médico no configure ninguna modalidad de culpa.
La expresión riesgo inherente, se compone de dos términos. El primero arriba definido y el segundo, también según el RAE, es entendido como aquello: «Que por su naturaleza esta de tal manera unido a algo, que no se puede separar de ellos. Por esto, dentro del marco de la responsabilidad médica, debe juzgarse que los riesgos inherentes son las 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, la 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."

Respetable Segunda Instancia, sin encontrarse demostrada falta alguna a la lex artis por parte del Doctor MONJE, no queda camino distinto que revocar el fallo impugnado.

TERCERO: Conforme las consideraciones y la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, emitida en el proceso de la referencia, es válido concluir que la juzgadora emitió una decisión con <u>indebida</u> apreciación e interpretación de las pruebas técnicas obrantes en el proceso, tanto así que se apartó de lo dicho de manera expresa por varios profesionales de la salud.

No es incoherente afirmar que el *A-QUO* realizo una valoración inadecuada de las pruebas llegando incluso a generar un defecto factico del fallo por esta causa, aseveración que se encuentra fundamentada en conceptos jurisprudenciales como los establecidos por la Corte Constitucional en Sentencia SU129/21 Expediente: T-

7.975.759, Magistrado Ponente: JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR de fecha 6 de mayo de 2021

"DEFECTO FACTICO-Dimensión positiva por indebida apreciación probatoria

El defecto fáctico, en su dimensión positiva, puede acreditarse en dos escenarios. Primero, respecto de aquellas pruebas que pueden ser valoradas de manera libre y amplia, el funcionario judicial incurre en tal defecto cuando actúa contra la razonabilidad. Caso en el que (i) no respeta las reglas de la lógica deóntica al establecer la premisa fáctica, (ii) resuelve la controversia acudiendo a su propio capricho, (iii) no valora íntegramente el acervo, o (iv) funda su convencimiento en pruebas impertinentes, inconducentes o ilícitas. Segundo, si el legislador establece que del elemento probatorio p debe seguirse q, incurre en un defecto fáctico si concluye algo distinto sin ofrecer una justificación para ello (v. gr. la probada falsedad del documento). En cualquiera de los dos eventos antedichos, el juez desconoce el derecho al debido proceso de las partes y, en consecuencia, vía tutela, la decisión podrá dejarse sin efectos."

Por lo anterior, merece revocarse la sentencia de primera instancia, en la medida que, de hacerse un adecuado estudio, análisis, interpretación y apreciación de las pruebas, en especial las técnico – científicas arrimadas, encontramos que los argumentos esbozados por la Juez no corresponden a un correcto y claro presupuesto de lo realmente informado por el *dossier procesal*, si el análisis equitativo de las pruebas se hubiera presentado en el caso, seguramente la decisión sería absolutoria para mi mandante.

Desconoce la Juez las pautas establecidas dentro del Código General Del Proceso para la apreciación, validez y practica de las pruebas técnicas. Al entregar todo el valor probatorio a testigos con apreciaciones subjetivas de análisis improvisados de la historia clínica durante las audiencias, si entrar a revisar y validar, las credenciales del mismo y la técnica propia para el argumento de sus apreciaciones, e incluso aceptando como peritos a quienes no son pares académicos del demandado esto es médicos especialistas en ortopedia, razón por la cual no pueden ser el medio probatorio preponderante para establecer si se falto o no a la lex artis por parte del Doctor Monje.

Frente a lo anterior la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. SC5186-2020 Rad. 47001-31-03-004-2016-00204-01. Diciembre 18 de 2020.

"…En ocasiones el juez se enmudece y no revisa. Bien ante la autoridad del experto en el tema, ya por asumir infalible la prueba técnica. En otras, con inaceptable ligereza, creé que puede suplantar a los expertos, definir cuál es el conocimiento vigente, cómo se aplica y extraer conclusiones sin ningún tipo de respaldo metódico. La prueba por expertos sirve al proceso para explicar hechos, fenómenos, teorías, o el actuar de pares, que requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. El auxilio en la ciencia supone la incorporación al juicio de conocimientos validados por la comunidad científica, los cuales escapan al saber del juzgador .
…a fin de examinar la calidad del conocimiento experto, incluyendo las credenciales del perito."

"…(i) Validez o aceptabilidad suficiente del método o técnica utilizada por el perito. El perito debe indicar y explicar el método o técnica subyacente aplicado en el dictamen, el cual, por tratarse de prueba científica tendiente a "(...) verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos

o artístico? (art. 226 del C. G. del P., inciso primero) debe ser un método generalmente aceptado por la comunidad especializada en el campo respectivo, al no tratarse de un examen especulativo o alquimista, ni de charlatanes. De tal modo que explique, interprete o describa de una mejor manera (probabilidad) el hecho, fenómeno, teoría o el actuar suyo, como par o experto en el tema objeto de estudio. Ese método o técnica, se debe dar a conocer de manera clara y pormenorizada por el experto, precisando que, es la técnica aceptada y vigente para el momento de ocurrencia de los sucesos investigados. Justamente el "método" es un elemento central previsto en el inciso quinto del art. 226 del C. G. del P., al punto que la disposición obliga al experto a declarar en el numeral 8 "(...) si los exámenes, métodos experimentos e investigaciones efectuados son diferentes de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias".

(ii) Aplicación, Adecuación y coherencia del método con todos los hechos objeto de dictamen en el proceso. En el estudio efectuado por el experto conlleva verificar que el método o técnica aceptado se haya aplicado en forma estricta a todos los hechos y evidencias obrantes en el proceso relevantes, puesto que debe "(...) explicar los "(...) exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas" (art. 226 del C. G. del P.). Un estudio que carezca de todos los elementos de juicio necesarios es incompleto. Incide negativamente en la objetividad de las conclusiones.
(iii) Consistencia interna o relación de causa-efecto, entre los fundamentos y la conclusión del peritaje. La evaluación racional de la prueba por expertos, en línea de principio, no puede recaer en las conclusiones al tratarse de la prueba pericial o técnica resultado de su estudio. Se trata de juicios realizados en el ámbito de especial conocimiento del perito. El juez cuanto debe verificar es, la ilación lógica y su consistencia entre los fundamentos y la conclusión resultante. Si la aplicación del método a los hechos investigados sigue lógicamente las inferencias del experto y no son contraevidentes. Según el art. 226 comentado no solamente el perito debe indicar los "exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas" al caso, sino que además debe ser "claro, preciso, exhaustivo y detallado" con relación a los "(...) fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones", exponiendo la denominada consistencia interna de la relación causa - efecto.
(iv) Calificación e idoneidad del experto: El estudio de ciencia solamente puede hacerlo un experto. Se deben corroborar sus credenciales; la preparación académica en la materia analizada, la experiencia adquirida en el campo, o en una combinación de ambas. También se debe tener en cuenta la experiencia forense acreditada por el perito en el ejercicio de su labor en otros litigios en donde se haya discutido la cuestión indagada. En este punto es sumamente prolijo el C. G. del P. demandando rigor el texto 226, como ninguna otra disposición; debe "(...) acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de los que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito (...)", compatible en un todo con el numeral 3 al exigir que debe acreditar "La profesión, oficio, arte o actividad ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, tecníca o artística".

…" Relacionado con la galena, calificada por la censura como "testigo técnico", se aclara que carece de esa adjetivación por cuanto no era médico especializada en oftalmología, faltando al criterio de idoneidad… Además, las manifestaciones de la profesional no las refiere por haber estado presente durante el acaecimiento de los hechos. Solo emitió una impresión por referencia. Las conclusiones que emiten deben estar debidamente justificadas. Las falencias en ese tópico atañen a la materialidad u objetividad de esas pruebas. Revisten, por tanto, verdaderos errores de hecho. Así lo tiene dicho la Corte, verbi gratia, respecto de los testigos y los informes técnicos

4.16.2. Para examinar los anotados medios, conviene transcribir, en lo pertinente, su contenido. Según la profesional de la medicina, "pidieron Gram pero un Gram es un análisis netamente bacteriológico, cuando uno pide un KOH sospechando hongos no importa como se llame el KOH le va a dar inmediatamente la tinción para hongos".
El perito, por su parte, sobre la misma temática enserió "hablando sobre el cultivo lo que me mostraron en la historia clínica sólo aparece un reporte de un Gram. El Gram cuando uno manda hacer un cultivo uno tiene que ser específico a su profesional o sea la bacterióloga, el microbiólogo o, microbióloga uno no debe decirle necesito que me busques bacterias, hongos y virus. Si no te hacen un examen general he si entonces noto que en ese momento lo que aparece solamente el reporte de un Gram el Gram Solamente nos hablas si hay bacterias si son positivas o negativas lo cual salió negativo, claro venía cubierta con antibióticos no iba a tener bacterias lo que había de solicitarse lo que debió solicitarse es un K o H que es una prueba para buscar hongos es lo primero que se solicita en estos tipos de estudio (...)."

4.16.3. Contrastado lo que precede, surge de bulto que el dictamen pericial y los conceptos dados por la doctora Yolanda Sánchez, no son fiables. Carecen de fundamentación. De ahí que no superan los criterios racionales de aceptabilidad suficiente, adecuación consistencia interna.

En efecto, se trata de conclusiones meramente subjetivas. No vienen precedidas de una explicación acerca de la existencia de un método o técnica aceptada por la ciencia médica que avale un examen en lugar del otro, según los síntomas informados o detectados en la paciente. Por esto, no es posible evaluar su aplicación a los hechos del caso. Mucho menos estimar que las inferencias que las pruebas analizadas, están soportadas lógicamente en un análisis riguroso ni proceden de expertos en oftalmología."

CUARTO: La sentencia de primera instancia emitida en el proceso de la referencia demuestra que la juez desconoció de manera ostensible y flagrante, el debido análisis y aplicación de los elementos propios de la responsabilidad civil médica, pues de lo contrario hubiese advertido la inexistencia de nexo causal, dentro del asunto bajo estudio.

Para sustentar lo anterior, basta con revisar la sentencia impugnada, en la cual se llega a desatinadas y equivocadas consideraciones y conclusiones en lo que atañe concretamente al nexo causal, al fundamento de responsabilidad (culpa), y al daño.

Por lo anterior, merece revocarse la misma en la medida que el análisis y aplicación de los elementos de la responsabilidad civil médica para el caso concreto fueron errados por parte de la juzgadora de primera instancia, en la medida que partió de supuestos fácticos y obligacionales equivocados.

Señala la Juez dentro del fallo analizado en el folio 14, sobre el nexo causal:

"Acreditado el hecho dañoso, es del caso analizar la culpa y nexo causal respectivamente, para lo cual, cumple anotar, que la demandante ubica aquel elemento en dos fases diferentes; la primera, que el galeno se equivocó al momento de seleccionar el mejor tratamiento que requería el paciente pues usó la osteosíntesis de tibia; el segundo, en el desarrollo de este, porque al insertar el clavo endomedular, este resultó demasiado corto, por lo que, forzado se vio a retirarlo, sin embargo, al proceder de esta manera, en palabras del accionante "*arrastró el*

extremo distal de la fractura, impactando el trazo inferior en el trazo superior del hueso (impactación), lo cual produjo un estadillo de la Tibia…".

Es claro establecer que la misma desconoce los criterios propios de la responsabilidad civil médica, afirmando que el galeno "se equivoca" sin que obre prueba en el proceso que soporte un error en la lex artis y atribuyendo a la obligación del profesional, el daño causado con el accidente laboral presentado en fecha 31 de agosto de 2010, donde cae a la pierna derecha del demandante una placa de 5 toneladas de peso, generando las lesiones y las fracturas a la extremidad inferior, y con ello emanando una serie de riesgos no atribuibles al acto medico, tales como la infección o el acortamiento de la extremidad.

Es ilógico determinar como nexo causal la supuesta equivocación del galeno desconociendo en su totalidad el accidente laboral antes mencionado.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. MARGARITA CABELLO BLANCO. SC2804-2019. Radicación: 76001-31-03-014-2002-00682-01. Bogotá D. C., veintiséis (26) de julio de dos mil diecinueve (2019).

Eso quiere decir que, siendo un derecho de quien va a ser sometido a una intervención saber cuáles son los peligros a los que se verá enfrentado, no puede llegarse al extremo de exigir que se consignen en el «consentimiento informado» situaciones extraordinarias que, a pesar de ser previsibles, tengan un margen muy bajo de probabilidad que ocurran.

En efecto, si el daño jurídicamente relevante es aquella lesión antijurídica a un interés lícito ajeno, debe establecerse que la conducta violatoria de ese interés esté causalmente conectada con el perjuicio objeto de reclamación judicial. En esta litis son los daños materiales y morales padecidos por la demandante "como consecuencia de las cirugías que le practicó" el demandado "cuando la paciente no calificaba en forma óptima y segura para esta clase de cirugía" (f. 69, c. 1).
Si ello es así, como en verdad lo es, resulta intrascendente entrar a dilucidar el incumplimiento del deber de información a cargo del médico de modo que pueda confirmarse que el consentimiento que con antelación a las intervenciones quirúrgicas obtuvo de la paciente y demandante, no fue el producto de la decisión de esta, libre, consciente y con pleno conocimiento de las consecuencias, esto es, un consentimiento informado. Y es intrascendente si se tiene en cuenta que el daño que se reclama tiene una causa perfectamente determinada en la demanda: las cirugías y no la ausencia de consentimiento informado.
Lo anterior tiene un basamento fuerte y es la ausencia de nexo causal entre la violación del deber de información y la lesión corporal padecida. Es que el interés jurídico tutelado cuando se requiere que el paciente dé asentimiento a la práctica quirúrgica previa información suficiente que ha obtenido de la misma y de otros pormenores según lo dicho, radica en la protección de derechos constitucionales fundamentales (autonomía, libertad y dignidad humana) y no propiamente la evitación de un perjuicio que, con información o sin ella, puede llegar a materializarse como secuela de la intervención quirúrgica que comporta riesgos.

Finalmente encontramos que la jurisprudencia de nuestras altas cortes señala que para establecer el nexo causal en un expediente de responsabilidad civil medica se debe interpretar los hechos narrados y la técnica profesional, bajo los siguientes parámetros:

1.- No existen reglas consagradas para la valoración probatoria.

2.- El juzgador debe evaluar las reglas de la sana crítica y la experiencia como son las pruebas técnicas y la literatura médica allegada al proceso y con fundamento en ellas determinar si existe un nexo causal entre lo pretendido y lo demostrado para la adecuación de la lex artis.

3.- Es claro que el régimen de responsabilidad aplicada a los procesos donde el objeto de debate es la responsabilidad medida es la culpa probada del profesional.

Para el caso particular, el mismo, no cuenta con la suficiente audacia argumentativa que permita establecer los criterios claros de conexión de un nexo causal que permita dar de manera concluyente la responsabilidad del profesional.

Concluir nexo causal entre la conducta medica desplegada por el Doctor MONJE (actuar que hasta esta instancia procesal no encuentra respaldo probatorio que sustente desapego a la lex artis vigente) y el daño alegado por la parte actora, desconociendo el grave accidente laboral que sufrió el paciente y que en últimas fue lo que genero la intervención del galeno demandado (al que de manera alguna se le podía exigir un resultado) es un error en el que se incurre en la Sentencia Impugnada, que obliga, por esta simple circunstancia, a revocar la misma, para ajustarla a derecho.

QUINTO: Conforme las consideraciones y la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, emitida en el proceso de la referencia, es válido concluir que la juzgadora emitió una decisión con <u>indebida</u> apreciación e interpretación de las pruebas obrantes en el proceso, en cuanto al origen y argumentación del elemento daño.

El juzgador al incurrir en error frente a los elementos de la responsabilidad civil dentro de la argumentación del caso en estudio, modifica la teoría de la causalidad adecuada, frente a la indemnización solicitada.

La falta de análisis y evaluación probatoria es preponderante en el sentido que al realizar el análisis del daño en el caso, esta excluye la importancia de las manifestaciones en pruebas documentales allegadas al plenario, donde tanto el empleador del demandante como la ARL Colmena, señalan que el señor William Perduz Devia, fue declarado con estructuración de incapacidad total y permanente a causa del accidente de trabajo de fecha 31 de agosto de 2010, es tan claro el material probatorio documental existente que la misma ARL siniestra la póliza y genera aprobación de pensión por invalidez a causa de accidente laboral.

Sin embargo, dentro de la providencia en estudio se puede evidenciar el total desconocimiento de la causa real del daño, indilgando total responsabilidad e indemnización al demandado y su acto médico, por demás, hasta la fecha, carente del más ínfimo soporte probatorio, que permita concluir que el actuar profesional del Doctor MONJE fuera contrario a la lex artis vigente.

Para establecer el significado que le ha dado el órgano de cierre a la teoría de la causalidad adecuada, nos podemos remitir a la sentencia del 26 de septiembre de 2002, donde se esbozó que tiene la categoría de causal en la producción del daño,

"aquel que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) sea el más 'adecuado', el más idóneo para producir el resultado(…) el criterio que se expone y que la Corte acoge, da a entender que en la indagación que se haga —obviamente luego de ocurrido el daño (…) debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que

hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquel o aquellos que tienen esa aptitud. Sin embargo, 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…" [1].

En el presente asunto, de acuerdo a la teoría de la causalidad adecuada, tenemos que es el grave accidente laboral y no el actuar medio del Doctor MONJE, por demás ajustado a la pauta de conducta esperada, el que explica y genera el daño alegado por la parte actora.

SEXTO: Con ocasión de la lectura que se puede realizar de la sentencia de primera instancia, emitida en el proceso de la referencia, resulta claro que la juzgadora, erradamente desconoció la coherencia que debía tener la decisión con los hechos y pretensiones de la demanda, en cuanto al elemento hecho generador.

Dentro del fallo presentado se encuentra el siguiente argumento como hecho generador:

"El 4 de septiembre postrero, se realizó el precitado procedimiento, detallándose en la historia clínica lo siguiente: "*6. Previa reducción de foco de fractura se pasa broca No. 8 hasta distal, la cual pasa fácil. 7. Se mide clavo, se decide pasar clavo endomedular de bioart 9x280. 8. Se pasa clavo, inicialmente manual, posterior con diapasón hasta segmento intermedio y se avanza. Rx satisfactorio con clavo en segmento proximal e intermedio. 9. Al llegar el clavo al fragmento de fractura distal, la desplaza, por lo cual se define abrir foco de fractura a este nivel, se reduce fractura y se avanza clavo, SE (sic) toma Rx,* ***haciéndose evidente el clavo corto****. 10. Se decide retirar clavo y pasar uno 8 x 300. 11.* ***En la extracción del clavo, el mismo se traba proximal, lográndose su extracción con mucho esfuerzo****. Al revisar la zona de fractura para realizar la reducción,* ***se hace evidente que el fragmento intermedio se ha desplazado de su lugar****, ante lo cual, se toma un nuevo Rx, el cual evidencia segmento intermedio impactado en la metáfisis proximal de la tibia 12. Se revisa zona de fractura, se evidencia la región distal del segmento intermedio en metáfisis proximal…*" (fl. 40). 14

A partir de esta intervención, y de los sucesivos procedimientos practicados ulteriormente, la víctima, para el año 2013 (julio 2), según la historia clínica, en el examen físico, se estableció que el paciente reportaba "*buen estado general,* ***realiza marcha con cojera*** *(…) apoyo completo c*[o]***n uso de bastón contralateral, no hay movilidad o evidencia de inestabilidad en focos de fractura****, leve edema de pierna,* ***acortamiento aproximadamente 3 cms*** *de miembro inferior derecho (…) IMPRESIÓN DIGNOSTICA SEUDOARTROSIS DE TIBIA DERECHA -FALTA DE CONSOLIDACION DE FRACTURA [SEUODARTROSIS]…*" (fls. 104 a 105 *ibidem*).

Estas piezas documentales, acreditan el hecho dañoso que presuntamente se produjo con ocasión a las intervenciones al que fue sometido el señor William Pertuz, que como se evidencia, se traducen en la disminución o acortamiento de su

[1] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado ponente Jorge Santos-Ballesteros. Sentencia del 26 de septiembre. Proceso 6878. Disponible en: http://www.arlsura.com/index.php?option=com_content&view=article&id=223&catid=83&Itemid=34

pierna, lo que dificulta su movilidad pues se ve obligado a usar un bastón como instrumento de apoyo."

Después de observar el análisis del hecho generador en la sentencia es claro concluir y reiterar que en ninguno de sus acápites la Juez hace relación a la causa del hecho como es la existencia del grave accidente de trabajo ya relacionado, las afirmaciones de la Juez se encuentran sesgadas en la supuesta equivocación del demandado, entregando en él, la responsabilidad total de las secuelas del paciente, cuando afirma lo siguiente:

"En atención a este cuadro médico, fue calificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con un 50.68% el 6 de mayo de 2015, por lo que adquirió el derecho de recibir una pensión de invalidez de parte de Colmena Seguros (C-2; fls. 502 a 521).

Estas piezas documentales, acreditan el hecho dañoso que presuntamente se produjo con ocasión a las intervenciones al que fue sometido el señor William Pertuz, que como se evidencia, se traducen en la disminución o acortamiento de su pierna, lo que dificulta su movilidad pues se ve obligado a usar un bastón como instrumento de apoyo."

Omite la Juez que la pensión por invalidez otorgada al demandante se hace en virtud del accidente laboral de fecha 31 de agosto de 2010 y no por errores en la cirugía practicada por el Doctor Arnoldo Monje en fecha 4 de septiembre de 2010, como lo determina las pruebas aportadas al proceso, en especial el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez:

7. PORCENTAJE DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL

Calificación:	%	
Deficiencia:	20,48	Estado PCL: Invalidez
Discapacidad:	7,20	Fecha Estructuración PCL: 06/05/2014
Minusvalia:	17,00	Requiere Ayuda de Terceros: No
% Total :	50,68	Manual: Decreto 917 de 1999

Esta calificación se basa en lo establecido en el decreto 917 de Mayo de 1999

8. CALIFICACION DEL ORIGEN

Enfermedad: Accidente: Trabajo Muerto:

Sin prueba que acredite error en el actuar profesional del Doctor Monje, y lo más relevante, sin prueba que rompa el nexo causal entre el accidente laboral sufrido el 31 de agosto de 2010 y el hecho dañoso en la sentencia de primera instancia erróneamente se concluye responsabilidad del demando en dicho resultado dañoso.

Razón por la cual la sentencia debe ser revocada y en su defecto reemplaza por una en la que se absuelva al Doctor Arnulfo Monje.

SEPTIMO: Con ocasión de la lectura que se puede realizar de la sentencia de primera instancia, emitida en el proceso de la referencia, resulta claro que la juzgadora, erradamente desconoció los parámetros establecidos por la corte suprema de justicia para la tasación y reconocimiento de los perjuicios extra patrimoniales.

Desconoce el juzgador los criterios establecidos por la Corte Suprema de Justicia, frente a la tasación de los perjuicios extrapatrimoniales, con el agravante que no

opera dentro del expediente pruebas idóneas que nos permitan establecer criterios aún más expeditos que los establecidos por la Corte.

Es así, que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, Magistrada Ponente HILDA GONZÁLEZ NEIRA. de fecha 26 de agosto de 2021, Numero SC3728-2021, indica:

"En ese orden, es doctrina probable de la Corte que, en la tarea de estimar pecuniariamente los agravios morales, además de atender el marco fáctico de ocurrencia del daño (condiciones de modo, tiempo y lugar del hecho lesivo), la situación y condición de los perjudicados, la intensidad de la ofensa, los sentimientos y emociones generados por ella y demás circunstancias incidentes, el juez debe acudir a los criterios orientadores de la jurisprudencia".

Precisamente, una de esas pautas es el señalamiento de techos o límites máximos indemnizatorios referentes al perjuicio moral, de modo que a los jueces de instancia no les está autorizado desconocerlos. En consecuencia, se les impone el acatamiento de los montos fijados por la Sala, en la medida que aquella estimación tiene efectos normativos en los casos ulteriores donde deban proveer sobre la compensación del comentado daño, y es bajo el marco de los aludidos topes, que se considera admisible el ejercicio del prudente arbitrio judicial.

Es bien sabido que en nuestro sistema jurídico y específicamente dentro del estudio de la responsabilidad civil cualquier perjuicio injustamente causado da lugar a una acción que busque su reparación, inclusive si hablamos de daño moral, sin embargo no puede dejarse admitir las realidades propias de la convivencia en sociedad que en muchas ocasiones pueden ser molestias y perturbadoras de ánimo psicológico de las personas , todo esto no puede ser motivo de demanda o de reclamo para indemnización de perjuicios, por lo tanto no todas deben ser resarcibles, ya que subjetivamente pueden considerarse como vivencias propias de la cotidianidad social.

De igual forma no podemos entender los perjuicios extra patrimoniales como aquellas solicitudes mecánicas dentro de los requerimientos judiciales, es importante destacar que deben aportarse al proceso medios de convicción que demuestren su existencia o el nivel de intensidad de los mismos, para el caso en concreto, no es posible conocer ni la una, ni la otra, ya que pretende el accionante obtener resultado de sus pretensiones, sin el valor probatorio riguroso que debe aportar para el reconocimiento de los mismos y máxime cuando para ello solicita el monto máximo reconocido por nuestra honorable Corte Suprema de Justicia.

No es posible sopesar la verdadera intensidad de los daños solicitados, tampoco hay forma probatoria aportada en el expediente, para conocer la verdadera existencia de los mismos y por lo tanto no es posible que el a quo en este punto del análisis reconozca alguna parte de indemnización para los mismos.

OCTAVO: La sentencia de primera instancia desconoció de manera desafortunada los desarrollos jurisprudenciales que la Honorable Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado ha dejado sentados frente a:

a. La causalidad adecuada.

Es claro que el fallo en estudio no encuentra la relación entre las circunstancias causantes del daño, entendiendo lo anterior como aquella que se considera más idónea o relevante para producirlo, bajo este aspecto encontramos la existencia

del accidente laboral que genero el resultado sobre la extremidad inferior del demandante, dicho desconocimiento impone la obligación de indemnizar a quien no genera el daño y desconoce en su totalidad a quien es el verdadero agente productor del perjuicio reclamado.

b. Lo que significa la infracción de la Lex Artis.

Nuevamente desconoce el *A-QUO* en que consiste el concepto de violación a la Lex Artis y basa sus argumentos en defectos facticos de valoración probatoria, pretendiendo con los mismos concluir que la atención del galeno fue negligente, esto se concatena con lo descrito en el numeral anterior, cuando se encuentra que el juzgador en el afán de encontrar el hilo conductor entre el actuar del profesional de la salud y el daño, olvida que el mismo se produce, no por un error o negligencia médica, sino por un accidente laboral, más que probado en el proceso.

c. El acervo y estudio probatorio que merece, necesita y requiere un caso para el reconocimiento de daños y perjuicios morales – presunciones.

Es necesario reconocer que para el reconocimiento indemnizatorio por perjuicios morales y su correspondiente tasación, se debe adjuntar la prueba correspondiente, advirtiendo, que su reconocimiento encuentra condicionado a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso.

Sin embargo, en este proceso la prueba brilla por su ausencia, afirmación anterior tan clara que al realizar la lectura al fallo en debate, encontramos que el juez no hace explícitos razonamientos sobre las mismas que le permitan tomar el argumento de su decisión, finalmente y reiterando lo anterior es claro para esta parte que la ausencia de los argumentos probatorios, concluye en una violación al derecho fundamental del debido proceso.

Por lo anterior es fundamental tener en claro que cualquier estimación positiva frente a las pretensiones sobre este aspecto, no es posible, ya que se fijaría en el mero análisis subjetivo de un juzgador, disimulando la falta de acción probatoria en el caso.

d. La existencia de ciertos eventos que se escapan al control de los médicos, que van más allá de su prudencia y diligencia y por tal motivo no generan responsabilidad.

Como se estableció con anterioridad dentro de esta sustentación en nuestro ordenamiento jurídico la responsabilidad médica es de medio y no de resultado.

La obligación de medio, nos habla que el profesional de la salud no está en la obligación de garantizar la salud de su paciente, pero sí se obliga a hacer todo lo que esté al alcance de sus manos, con el fin de procurar su mejoría. Esa es la acción realizada por el Dr. Arnoldo Monje con el acto médico realizado, las pruebas técnicas allegadas al proceso son claras en precisar que la atención realizada al demandante fue idónea frente a la lesión sufrida en el accidente laboral donde su extremidad inferior recibe un peso de 5 toneladas.

El tipo de fractura generada con el evento anterior es tan grave que no es posible analizar la misma bajo preceptos generales que no aplican a las complicaciones propias generadas.

Con la aplicación de todos los desarrollos jurisprudenciales relacionados con las temáticas señaladas, seguramente la decisión habría sido absolutamente diferente y opuesta, en la medida que la sentencia sería absolutoria, en favor de mi representado.

NOVENO: Así mismo conforme la lectura de la sentencia puede determinarse que la juzgadora de primera instancia erro por lo siguiente:

a. **Efectuó una indebida apreciación de las pruebas obrantes en el proceso. -** Recuérdese que cuando se trata de procesos por una supuesta responsabilidad médica, la prueba más adecuada en la cual ha de basarse la decisión judicial es la técnico - científica, emitida por profesionales conocedores de la materia. No obstante, la valoración y aplicación de las pruebas obrantes en el proceso no fue la adecuada por parte de la juzgadora, tanto así que el análisis fue sesgado, razón por la cual llego a conclusiones desacertadas.

   No se tuvo en cuenta de manera integral lo informado por las pruebas técnicas a punto tal que la juez indica en el fallo que hace un análisis conjunto, pero sin identificar los elementos técnicos particulares expuestos en cada una.

b. No aplicó ni tuvo en cuenta la naturaleza jurídica de la obligación médica y de la probanza arrimada al proceso.

   Téngase presente que en el caso se acreditó el cumplimiento de obligaciones de medios en la atención brindada por mi mandante.

   La juez realizó erradamente una valoración ex post y no ex ante de la atención médica, recuérdese que el demandante el 31 de agosto de 2010, fue víctima de un accidente de trabajo, acción generadora de la fractura segmentaria en tibia y peroné en la pierna derecha, con ocasión de la caída de una placa metálica de más de 5 toneladas en la extremidad inferior, causa del daño evaluado.

   La juez exigió erradamente del médico una obligación de resultado frente al diagnóstico, olvidando que es de medios, y que en responsabilidad civil médica es posible no declarar tal institución cuando no existe error del medico.

c. No tuvo en cuenta que en el expediente existe prueba fehaciente de la ausencia de culpa y nexo causal atribuible al Doctor Monje, respecto de las lesiones del paciente.

   La juez de manera errada tuvo por acreditado un nexo causal que no está demostrado y desconoce el verdadero nexo causal existente como es el accidente de trabajo de fecha 31 de agosto de 2010.

   La prueba en conjunto impide concluir y menos aún afirmar, como equivocadamente se hace en la sentencia impugnada, desapego del Doctor MONJE a la lex artis vigente.

d. **No tuvo en cuenta la existencia de elemento extraño, constitutivo de hecho de un tercero acreditado, que rompe el nexo causal alegado por los demandantes.**

Tal como quedó demostrado, dentro del proceso el paciente presento accidente de trabajo en fecha 31 de agosto de 2010, por lo cual no es posible inculcarle responsabilidad al profesional de la salud de las secuelas generadas con la fractura causada con la caída de la placa de más de 5 toneladas sobre la pierna derecha del demandante.

Anexos.

A la presente comunicación adjuntamos:

1.- Certificaciones ARL Colmena, con reconocimiento del accidente laboral y la pensión de invalidez con ocasión del mismo.

2.- Dictamen de Calificación de Invalidez Junta Nacional.

Petición.

Por los reparos expresados a largo de este escrito de sustentación, y en concordancia con los reparos esgrimidos días atrás, no puede ser otro el pedimento respetuoso de la apoderada del Doctor Arnulfo Monje que la de solicitar al Honorable *AD-QUEM,* se revoque de manera integral la sentencia de primera instancia objeto de este recurso de apelación y en su lugar se profiera la que en derecho corresponda que no puede ser otra que una providencia de carácter absolutorio.

Atentamente.

Elizabeth Perez Calderon.

Colmena Seguros

NIT. 800226175-3
Línea Efectiva: 018000-9-19657

602

Certifica

1. Que el día 31 de Agosto de 2010 sufrió un accidente el señor **William Ramiro Pertuz Devia,** identificado con cedula de ciudadanía 176.569.

2. Que en cumplimiento al dictamen expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en el que se dictaminó pérdida de capacidad laboral del **50.68%** al señor **William Ramiro Pertuz Devia, Colmena Seguros** ordenó el reconocimiento de la prestación económica, Pensión de Invalidez.

3. Que el valor de la mesada aprobada para el año 2015 asciende a la suma de **$4.463.758.**

4. La fecha de afiliación a la EPS debe ser al 01 de Julio de 2015.

La presente certificación se expide a los 04 días de Junio de 2015, para los trámites de afiliación de los pensionados por invalidez al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de pensionados cotizantes de **Colmena Seguros** – Nit 800.226.175 – 3.

Gerencia de Operaciones
Colmena Seguros

Elaboró: Dagl Revisó: Abv Aprobó: Sphs

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA Colmena Compañía de Seguros de Vida S.A.

Colmena
Seguros

Bogotá D.C, 10 de Junio de 2015
RLIM0615000062

Señor
William Ramiro Pertuz Devia
Calle 2 Sur N° 4 – 51 Barrio villas
Teléfono 829 83 22 – 313 885 28 68
Mosquera - Cundinamarca

Asunto: **Reconocimiento Pensión de Invalidez William Ramiro Pertuz Devia cedula de ciudadanía 176.569.**

Respetado señor Pertuz Devia:

Nos permitimos confirmarle que en consideración a la pérdida de capacidad laboral del **50.68%** calificada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, usted tiene derecho al pago de una Pensión de Invalidez.

Una vez usted allegue a ésta A.R.L. la documentación requerida, procederemos a iniciar el proceso de liquidación de las correspondientes mesadas pensionales.

Finalmente, queremos informarle que según el Decreto 867 de 2014, si el monto de su mesada pensional equivale hasta uno punto cinco (1.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV), usted podrá afiliarse sin costo alguno, en la Caja de Compensación Familiar de su última vinculación laboral; si no ha tenido anteriormente Caja de Compensación Familiar, puede afiliarse a la de su preferencia. Ahora bien, si su mesada pensional es superior a uno punto cinco (1.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV), podrá afiliarse a la Caja de Compensación Familiar de su preferencia asumiendo un costo mínimo, en los términos establecidos en la normatividad.

Cordial Saludo,

Gerencia de Operaciones
Colmena Seguros

Copia PEI Colombia,
Claudia Zamora
Representante Legal
Calle 26 N° 69 D 91 Torre 2 Oficina 804
Teléfono 3238600 Ext; 101
Bogotá - Cundinamarca

Elaboró: Dagl Revisó: Abv. Aprobó: Sphs

504

Colmena
Seguros

Bogotá D.C, 10 de Junio de 2015
RLIM0615000062

Señores
Sanitas S.A.
Bogotá - Cundinamarca

Asunto **Pensión de Invalidez**
William Ramiro Pertuz Devia

Respetados señores:

Nos permitimos informarles que en consideración a la pérdida de capacidad laboral **50.68%** calificada por **Colmena Seguros**, al señor **William Ramiro Pertuz Devia** identificado con cedula de ciudadanía 176.569, tiene derecho al pago de una Pensión de Invalidez.

De acuerdo con el mencionado dictamen, la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral es **05 de Mayo de 2014.**

Cordial Saludo,

Gerencia de Operaciones
Colmena Seguros

Elaboró: Dagl Revisó: Ego Aprobó: Sphs

505

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ

FORMULARIO DE DICTAMEN PARA CALIFICACION DE LA PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL Y DETERMINACION DE LA INVALIDEZ

1. INFORMACION GENERAL DEL DICTAMEN

Numero Dictamen: 176569 Entidad Remitente: ARI

Fecha Dictamen: 06/06/2015 COLMENA

2 INFORMACION GENERAL DE LA ENTIDAD CALIFICADORA

Nombre de la entidad Calificadora: JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ

Dirección: Dg 36 B a No 20-74 Escalina Telefonos: 7440737

3. DATOS PERSONALES DEL CALIFICADO

Nombre: WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA

Identificacion: Cedula No: 176569 Fecha Nacimiento: 04/07/1957 Edad: 57,88 Años

Sexo: M Estado Civil: Casado Escolaridad: Tecnico

4. ANTECEDENTES LABORALES DEL CALIFICADO

4.1 ANTECEDENTES DE EXPOSICION LABORAL

Ocupacion: No Identificada

Nombre Empresa	Cargo	Riesgos A	M
PF. COLOMBIA	SUPERVISOR	6	

5. FUNDAMENTOS DE LA CALIFICACION

5.1 RELACION DE DOCUMENTOS

Epicrisis o resumen de la historia clinica

Examenes o pruebas paraclinicas

Valoraciones por especialistas

Historia Clinica

5.2 DIAGNOSTICO MOTIVO DE CALIFICACION

FRACTURA DE LA DIAFISIS DE LA TIBIA

TRASTORNOS DE ADAPTACION

OSTEOARTRITIS- NO ESPECIFICADA

HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA)

ARTRITIS- NO ESPECIFICADA

INSUFICIENCIA RENAL CRONICA- NO ESPECIFICADA

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ

FORMULARIO DE DICTAMEN PARA CALIFICACION DE LA PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL Y DETERMINACION DE LA INVALIDEZ

5.3 EXAMENES O DIAGNOSTICO E INTERCONSULTAS PERTINENTES PARA CALIFICAR

Examen	Resultado	Fecha
VER PONENCIA ANEXA		00/00/0000

6. DESCRIPCION DEL DICTAMEN

Sumatoria A+(B(50-A)/100) | Calificación máxima posible 50%

I. Descripción de Discapacidades

0.0 No discapacitado 0.1 Dificultad en la ejecución 0.2 Ejecución Ayudada 0.3 Ejecución Asistida dependiente e incremental

#	Discapacidad	Numero de la Discapacidad										%
1.	Conducta :	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	
		0,10	0	0	0,10	0	0	0	0,10	0,20	0,10	0,60
2.	Comunicacion :	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	
		0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0,00
3.	Cuidado Pers. :	30	31	32	33	34	35	36	37	38	39	
		0	0	0,10	0,20	0,20	0,20	0,20	0,10	0	0,20	1,20
4.	Locomocion :	40	41	42	43	44	45	46	47	48	49	
		0,20	0,20	0,30	0,30	0,30	0,20	0,20	0,30	0,30	0,20	2,50
5.	Disp. Cuerpo :	50	51	52	53	54	55	56	57	58	59	
		0,20	0,20	0,20	0	0	0,20	0	0	0,20	0,10	1,10
6.	Destreza :	60	61	62	63	64	65	66	67	68	69	
		0,20	0,20	0	0	0	0	0	0,20	0,10	0,20	0,90
7.	Situacion :	70	71	72	73	74	75	76	77	78		
		0,20	0,20	0	0	0	0	0,30	0	0,20		0,90
											Total Discapacidades :	7,20

Sumatoria total posible (Calificación máxima posible: 20%)

WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ

FORMULARIO DE DICTAMEN PARA CALIFICACION DE LA PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL Y DETERMINACION DE LA INVALIDEZ

II. Descripción de Minusvalia

Descripcion	Numero	%
Orientacion :	10	0
Independencia Fisica :	23	1,50
Desplazamiento :	32	1,00
Ocupacional :	44	10 00
Integracion Social :	52	1,00
Autosuficiencia Economica :	62	1,00
En Funcion de la Edad :	75	2 50
Total Minusvalia:		17,00

Sumatoria total (Calificación maxima posible: 30%)

III. Descripción de Deficiencias	% Asignado	Capitulo, Numeral, Tabla
DEFICIENCIA GLOBAL RELACIONADA CON EL ACCIDENTE DE TRABAJO	21 00	
DEFICIENCIA GLOBAL RELACIONADA CON EL ORIGEN COMUN	18,5e	
Total Deficiencia:	26,48	

WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ

FORMULARIO DE DICTAMEN PARA CALIFICACION DE LA PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL Y DETERMINACION DE LA INVALIDEZ

7. PORCENTAJE DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL

Calificación:	%		
Deficiencia:	26,48	Estado PCL:	Invalidez
Discapacidad:	7,20	Fecha Estructuracion PCL:	09/05/2014
Minusvalia:	17,00	Requiere Ayuda de Terceros:	No
% Total :	50,68	Manual:	Decreto 917 de 1999

Esta calificación se basa en lo establecido en el decreto 917 de Mayo de 1999

8. CALIFICACION DEL ORIGEN

Enfermedad: Accidente: Trabajo Muerto:

9. RESPONSABLES DE LA CALIFICACION

EDGAR HUMBERTO VELANDIA BACCA
MEDICO

EMILIO LUIS VARGAS TRIANO
MEDICO

LUZ HELENA CORDERO VILLAMIZAR
PSICOLOGA

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN
COPIA CONTROL

WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA

MÉDICO PONENTE	EDGAR H. VELANDIA BACCA
PACIENTE	WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA
CÉDULA	176 589
ENTIDAD REMITENTE	ARL COLMENA
JUNTA QUE REMITE	BOGOTA
NUMERO Y FECHA RADICADO JNCI	0/5899 DEL 10/03/2015

FUNDAMENTOS DE HECHO:

Antecedentes:

Calificación Junta Regional de calificación de Invalidez:
La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá mediante dictamen N° 59489 de fecha 21/11/2014 establece

Diagnóstico(s):
1. Trastornos de adaptación . . . . . Accidente de trabajo
2. Hipertensión esencial (primaria) . . . . . Enfermedad común
3. Artritis- no especificada . . . . . Enfermedad común
4. Osteomielitis- no especificada . . . . . Accidente de trabajo
5. Insuficiencia renal crónica- no especificada . . . . . Enfermedad común
6. Fractura de la diafisis de la tibia . . . . . Enfermedad común

Pérdida de capacidad Laboral 54.57%
Fecha de Estructuración: 31/08/2010

Reposición y/o apelación: ARL COLMENA y el señor WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA interpusieron recurso de reposición y en subsidio de apelación por controversia con el origen, la Pérdida de capacidad laboral y Fecha de estructuración dictaminada. En resolución del recurso de reposición, la Junta Regional de Bogotá ratifica el dictamen y remite el caso a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez

Información relevante para resolver el recurso de apelación:

Dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez: La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, fundamenta su dictamen, especialmente en los siguientes términos:

". .Paciente de 57 años Supervisor de PEI Colombia (Perforación pozos petroleros) desde hace 8 años.

Refiere accidente de trabajo en Acacias Meta, el 31 de agosto de 2010 después de desarmar equipos pasó a supervisar, le cayó pieza metálica en la pierna derecha remitido a Villavicencio le tomaron Rx y lo remitieron a la Clínica Sanes en Bogotá se le encontró fractura tercio proximal y tercio distal diafisiaria con extensión al plafón tibial de tibia, se le hizo cirugía enclavijamiento endomedular de tibia, presentando como complicacion que se trabo el clavo en la cirugía con telescopaje del segmento dentro de la tibia proximal, se le retiró el clavo, y se le colocó fijador externo más osteosintesis mínima Posteriormente presentó infección, se le manejo con fijador híbrido y posteriormente pasado a placa. Rx mostró aflojamiento del material de osteosintesis con compromiso infeccioso de toda la tibia, con foco de pseudoartrosis de tibia diafisiaria, manejado con múltiples lavados quirúrgicos, retiro tutor externo, resección ósea importante, cambio MOS injertos, sin éxito Ortoradiografía muestra acortamiento del miembro inferior derecho de 3 cms a expensas de la tibia, con deformidad en varo de la tibia distal de 20Q Fue remitido a otra Ortopedista, quien el 31 de marzo de 2014 realizo , cirugía para de alargamiento, con tutor de transporte oseo, en controles, pendiente ; nuevas reintervenciones; toma dicloxacilina cuando su aumenta edema y secreción, última dosis hace 3 días, toma sinalgen + hidrocodona. En manejo por psicología, psiquiatría por trastorno de ansiedad secundario, toma paroxetina Metazapina

ANTECEDENTES: Personales HTA diagnosticada hace 15 años en tratamiento con losartán 2tab diarias, furosemida, metoprolol Alérgicos quinina, compromiso rodillas, tobillos. Trastorno renal diagnosticado con EA Aumento de 15 kgrs con EA

ESTADO ACTUAL: El paciente fue evaluado en la Junta Regional de Calificación de Invalidez el día 29-10-2014 encontrando: Peso 92kgrs talla 166cms, lateralidad diestro Viene acompañado de la esposa. Aparente regular estado general, decaído, ansioso, labilidad emocional, llanto fácil. Marcha a pasos cortos con muletas axilares Miembro inferior derecho edematizado, múltiples cicatrices quirúrgicas, con tutor externo circular con fijación a nivel de rodilla, tercio medio de la pierna y tobillo, restricción movilidad rodilla, tobillo, entumecimos, acortamiento de la pierna

EXÁMENES - PRUEBAS PARACLINICAS OTROS DOCUMENTOS

Ortopedia (01-09 10) Trauma en pierna derecha el día de ayer al caerle una pieza metálica de una mesa. Fractura de tibia derecha Es remitido para cirugía No refiere herida, visto en U. cooperativa, fractura de tibia, inmovilización Antecedentes médicos Ant familiares neg Ant Personales HAS. Hipertensión Gastritis Fumador HOT Ocupacionales supervisor de equipos de perforación. Examen físico Paciente en buen estado general inmovilizado en férula de yeso No déficit motor ni sensitivo. No sangrado o secreción en vendajes. Paraclínicos: Rx pierna derecha del día de hoy, fractura de la diáfisis de la tibia corto oblicuo con desplazando, fractura de la metáfisis distal de la tibia, no desplazada Impresión diagnostica: Fractura diafisiaria de tibia derecha. Plan Se indica manejo quirúrgico, reducción abierta y fijación con clavo endomedular bloqueado de tibia

Ortopedia (02 10 13): Control, se retira con leve secreción, no otros. Examen físico. Presencia de secreción serosa en región medial, no celda la zona de osteosíntesis de la pierna. Movilidad de rodilla adecuada, movilidad de cuello de pie afectado. Paraclínicos: Rx de tierna del día de hoy: tutor externo, fractura alineada, no necrosis de fragmento intermedio, no hay evidencia de consolidación, impresión diagnostica: Osteosintesis de tibia derecha con tutor externo. Presencia de otros implantes de tendones y huesos (z967) (z967). Plan: Tratamiento. Se amplia incapacidad por 30 (treinta) días de octubre 30 a noviembre 28. Se programará cita con el Dr. Saltzabal para evaluar posibilidad de cuarentena de foco.

Ortopedia (21-10-13): Control pos, asintomático. No sangrado. Se retira inmovilización, herida limpia, zona de dehiscencia puntiforme, central sobre área de piel inflamada en región lateral previa, no hay secreción, no hay exposición ósea, no otros. Rx pierna derecha del día de hoy: excelente alineación, foco de fractura distal con puentes óseos, foco de fractura proximal con continuidad de foco de fractura, injertos de sustela cálcico en su posición. Impresión diagnostica: Pseudoartrosis de tibia derecha. Tutor externo.

Ortopedia (15-11-13): Ha continuado con secreción serosa por fistula anterior. No aumento otras fistulas. Examen físico: Se retira bota, mantiene externa en dorso de pierna derecha, fistula productiva de líquido seroso en cara anterior del tercio medio de la pierna, fistula en proceso de granulación en región distal a esta, leve eritema en región medial de la metafisis proximal de la tibia, sobre zona de inserción de la placa. No hay movilidad de foco de fractura. Rx pierna derecha injertos óseos en proceso de integración sin embargo, hay reabsorción parcial de los mismos. No signos de afloramiento de material de osteosíntesis. Impresión diagnostica: Pseudoartrosis de tibia derecha. Plan: Cita en infectología.

Ortopedia y Traumatología (20-08-13) MC: Paciente quien presenta el 30 de agosto de 2010 accidente de trabajo al caerle un objeto pesado encima, con fractura de tibia derecha, las radiografías muestran fractura segmentaria (fractura tercio proximal y tercio distal diafisario con extensión al pilón tibial de tibia) el 4 de septiembre de 2010 le realizaron tratamiento con enclavijamiento endomedular de tibia, presentando como complicación que se trabo el clavo en la cuniña con telescopaje del segmento dentro de la tibia proximal Dr. Manya, El clavo fue retirado y se le paso a fijador externo más osteosintesis adicional Dr. Manya y Dr. Saltzabal. Posterior al manejo con fijador presento infección, se le manejo con fijador híbrido y posteriormente pasado a placa, en el momento la última radiografía muestra alineamiento de todo el material de osteosíntesis con compromiso inflamatorio de toda la tibia, con alineamiento de segmentos tanto distal con radio-opacos, con foco de pseudoartrosis de tibia diafisaria. Antecedentes: Hipertensión desde hace 10 años en tratamiento con Losartan 50mg cada 12 horas, betaprolol 50 mgrs cada 12 horas, Hidroclorotiazida 40 mgrs cada 24 horas. Esté en estudio por posible patología renal. Alérgicos: Dolosa en manejo con dieta. Examen físico: Paciente en buenas condiciones generales. Afebril, marcha con apoyo completo y uso de un bastón, presento dolor antálgico, movilidad completa de rodilla y leve limitación para la dorsi y Plantiflexion del cuello de pie respecto del tobillo contralateral. Presencia de múltiples fistulas en cara anterior de la pierna, salida de secreción purulenta en cara anterior de la pierna a través de ellas. Neurovascular distal normal. Tiene cultivo de 124 de julio de 2012 que reporta estafilococo áureus sensible a Ampicilina, oxacilina, cefalotaxima, gentamicina, levofloxacina, trimetoprim, sulfa y vancomicina resistente a penicilina.

Tiene Osteoradiografía (fecha 13-08-13) que muestra acortamiento del miembro inferior derecho de 3.2cms a expensas de la tibia con deformidad en varo de la tibia, pasando el eje mecánico de la tibia en el cóndilo y el platillo tibial medial, deformidad en varo de la tibia distal de 20. Concepto: Se trata de un paciente con secuelas de fractura compleja de tibia derecha por trauma de alto energía con pseudoartrosis infectada, osteomielitis crónica, acortamiento, deformidad angular y en el momento tiene una placa que está soportando la pseudoartrosis pero con afloramiento de todo este material, y solo es cuestión de semanas para soltarse este material. Plan de manejo Sugerido: Existen dos opciones quirúrgicas: Resección amplia del segmento infectado (de la diáfisis) desbridamiento de tejidos blandos, corrección angular, osteotomía del peroné, seguido de colocación de espaciador de cemento con antibióticos, mas colocación de fijador externo en un primer tiempo, en un segundo tiempo 8 semanas después realizar retiro del espaciador, obtener injertos óseos por fresado de una o los dos corticales anteriores de femures (Técnica RIA) y colocación de injerto masivo. Lo que se conoce como la técnica de masquelet o de la membrana inducida. Aceptando, si se opta por este tratamiento, la permanencia del acortamiento de 3.2 cms que ya tiene la extremidad. Resección amplia del segmento infectado (una parte importante de la diáfisis, que en ultimas se definió por las características macroscópicas del hueso en el momento de la cirugía. Desbridamiento de tejidos blandos. Corrección angular, osteotomía del peroné, mas transporte óseo segmentario mediante utilización de fijador externo tipo riel de transporte (técnica de reducción - transporte - alargamiento). Pronóstico: Moderadamente Reservado. Con ninguna de estas tres opciones quirúrgicas puede asegurársele al usuario un resultado adecuado en cuanto a la erradicación de la infección y tiene riesgos de presentar infección persistente, no unión, y riesgo de amputación. Estado Funcional: En el momento es malo para desempeñar cualquier actividad ya que depende de ayudas externas para sus desplazamientos y transporte. En su oficio de supervisor de pozos petroleros no considero que pueda desempeñarse en al menos los próximos 2 años. Por lo cual en algún momento hay que reubicarlo laboralmente, creo que no hay otra opción para este paciente, que la opción quirúrgica. Se dan recomendaciones para mantener rutinas diarias y para manejar con su esposa. Control en un mes.

Ortopedia (29-10-13): No refiere dolor, está realizando apoyo parcial con el brace, no refiere dolor con el apoyo, hay leve secreción sanguinolenta por fistula distal. No refiere astado febril. Está realizando ejercicio en casa, en bicicleta (acostado). No otros. Examen físico: BEG, marcha en dos bastones con apoyo parcial sobre miembro inferior derecho, no refiere dolor con el apoyo, utiliza brace de tibia, leve secreción sero sanguinolenta por fistula puntiforme distal, hay movilidad en foco de fractura proximal, no en foco de fractura distal. No hay dolor con la palpación de la pierna. Atrofia muscular de musculatura de la pierna, y acortamiento de aproximadamente 3 cms de miembro inferior derecho. Movilidad de rodilla y de cuello de pie conservada, normal, no doloroso. No otros. Impresión diagnostica: pseudoartrosis de tibia derecha.

Ortopedia (12-11-13): Paraclínicos: RM pierna derecha: Cambios secundarios a fractura antigua, consolidada de la diáfisis de la tibia, con huellas de material de osteosíntesis, en la actualidad hay engrosamiento cortical externo de la diáfisis y

alteración de la señal de la médula ósea, con defectos corticales anteriores y laterales en el tercio medio de la diáfisis y mínima edema o cambios inflamatorios de la médula ósea en el sitio de la fractura. No se definen claros trayectos fistulosos al momento del examen. Hay cambios i cicatriciales en el tercio medio de la pierna adyacente a la fractura y en tejido celular subcutáneo, probablemente residuales post traumáticos o post quirúrgicos. Fractura antigua no consolidada con cabalgamiento de la metáfisis proximal del peroné. Se revisa (examen hueso de mala calidad, no se aprecia edema o trayectos fistulosos. Pseudoartrosis de la porción proximal del fragmento fracturado. Se remite con Dr Oscar calderón para definir manejo a realizar, posibilidad de musculoef vs. Resección y transporte óseo

Clínica renal colombiana (20 11-2013) Paciente que asiste a consulta y reporta "estoy a punto de tirar la toalla". Reporta que se ha sentido desesperado a raíz de cirugía de la pierna que le ha generado bastante dolor. Se enseñan técnicas para el control del dolor. Se dirige relajación pues ya domina la respiración diafragmática. Manifiesta también que la relación con su esposa ha mejorado pero que la nota cansada por lo que se le indica que puede venir con ella en próxima consulta.

Consulta de nefrología (25-03-2014) MC: Remitido por alteración en función renal. EA: Historia de HTA desde hace 15 años. Refiere cefalea continua con necesidad de asistir por urgencias relacionada con preocupación por pronóstico de MID. Tratamiento actual: Losartán 50 mg x 2, furosemida 40 mg x metoprolol 50 mg x 2, aloprurinol. Antecedentes patológicos: Artritis gotosa desde hace 20 años. Quirúrgicos: osteosíntesis de tibia. Tóxicos: Exfumador durante 4 años licor ocasional (suspendido). Familiares: hermano nefrópata. Paraclínicos:

	HB	HTO	CREAT	BUN	COL	TRIG	LDL	K
26/08/13			1.47					
11/12/13			1.43	15,7 V	172	266	79	4.58
13/03/14	15	49	1.06	17	175	233	91.54	42
	GLIC	ALB	HBA1C	AUREO	TSH	CA	P	eTFG/PR
11/12/13	96		6.1					
13/03/14	9.1	6.33	3.81					
13/03/14	MDRD: 76							

Parcial de orina normal doppler cambios hipoplásicos en riñón izquierdo con quistes corticales de apariencia simple. / Ecografía renal y vías urinarias: nefropatía izquierda. Renograma. riñón izquierdo disminuido de tamaño con lesión ocupando espacio en su interior con compromiso severo de la función cortical glomerular que aporta el 19% de la / función renal diferencial. riñón derecho normal. Plan de manejo: paciente con hipoplasia renal izquierdo + cre estadio 2, se solicita perfil renal, se deja, glicemia, alb. calcio, fosfam y potasio para control en 3 meses. se dejan recomendaciones claras de reducción de peso.

Consulta de psiquiatría (05-05-2014): Al examen mental se encuentra paciente de / contextura gruesa, aliñado, orientado en las tres esferas, en aceptables condiciones / generales salvo la discapacidad funcional para la movilización por tutor externo en / miembro inferior derecho, refiere dificultad para apoyar dicho pie en el piso por lo cual requiere subir la pierna al sofá; el afecto es modulado, resonante, de tonos triste al tratar el tema de su lesión y hay referencialidad dirigida hacia ARL y servicio de ortopedia. Pensamiento lógico, coherente; juicio y raciocinio conservados aun cuando hay preocupación incierta con respecto a su salud: "... me molesta mucho lo que me hizo ese doctor y que ahora yo tenga que estar pasando por todas estas... eso me cambio mi vida y hasta en mi casa se afectó todo con mi hija, con mi esposa... ellos son los que tienen que pagar los platos rotos porque a mí me da desespero y me pongo en muy mal genio y claro, explota es con ellos .. no sé si me voy a mejorar o si la próxima vez que me vean me digan que las cosas no van bien y que toca empezar a hacer más cosas .. estoy cansado, mucho tiempo ya llevo en esto, el dolor es tremendo y dormir es terrible, no puedo dormir bien el dolor no deja, la incomodidad no deja y k> que haga es ponerme a pensar en todo esto y así porque peor.. y como por tener que quedarme quieto no he podido ser activo como antes, me he subido muchísimo de peso, aunque ya estoy con nutricionista en la EPS, pero apenas estoy comenzando .." No hay ideación delirante o psicótica, el insight es parcial pero se refiere deseos esperanzados en la mejoría. No ideas de auto o hetero agresión. Idx: EJE I. Trastorno adaptativo con estado de ánimo depresivo mixto no conciliación y reconciliación a estudiar EJE II: Diferido EJE III. Fractura de la epífisis inferior de la tibia derecha s823 Obesidad en tratamiento (?) EJE IV Estresores relacionados con la salud, lo familiar y lo socio-laboral EJE V Escala de funcionamiento global GAF de 60 dado por alteraciones en casi todas sus áreas de funcionamiento. Conducta desde el punto de vista de psiquiatría: Se trata de un paciente con una lesión importante en tratamiento, incapacitante, de larga data, que ha generado en el usuario alteraciones en varias áreas de su funcionamiento sino cuando exhibe adecuados mecanismos defensivos y patrones de afrontamiento de la enfermedad. En la actualidad como hallazgos positivos se destaca 1- referencialidad hacia ARL y Médica Ortopedista, 2- Sintomatología depresiva de carácter adaptativo, 3- alteración en el patrón de sueño, 4 alteración en su dinámica familiar por el estado de ánimo y por la necesidad de atención lo cual ha incidido en su relación de pareja de manera importante, sumado a esto, el aumento de peso considerable que refiere el paciente. Recomendaciones: Se sugiere desde el punto de vista de psiquiatría Psicoterapia expresiva y de apoyo con acompañamiento para manejo de ansiedades e intentar intervenir la referencialidad del paciente. Así mismo, podría beneficiarse de Psicofarmacología dirigida a tratar la alteración en el patrón de sueño, lo que a su vez ayudaría a disminuir la ansiedad del paciente del tipo Trazodona.

Consulta de ortopedia (09-06-2014) Cirugía de resección ósea, transporte óseo y tutor / externo el 31 de marzo. Se refiere con dolor proximal sobre clavos de transfixión, / Examen físico: Osten articular: (anormal). Hace patrón de marcha en dos muletas, tutor / externo bien, no signos de infección, heridas cicatrizadas.

512

Rx de pierna derecha (06-09-2014): Transporte óseo con evidencia de callo óseo en la zona de transporte (anormal, transporte óseo adecuado). Concepto: Paciente en manejo de transporte óseo. Plan de tratamiento manejo Dr. Oscar J Calderón. Dicloxacilina x 500mg acetaminofén más codeína 30mg. Cita abierta

CONCLUSIÓN

Se realiza calificación integral de los diagnósticos de origen Laboral y Común por tener criterio de invalidez (calificación mayor al 50% de PCL), y se asigna origen integral como accidente de trabajo, dado que fue el último evento en su aparición cronológica, y además con secuelas que le están generando el mayor porcentaje de PCL y le determina una PCL mayor al 50%, calificación realizada conforme se estipula en las Sentencia de la Corte C-425 de 2005 y Ley 1562 de 2012

Se revisa y se califica pérdida de capacidad laboral de acuerdo con los antecedentes clínicos, paraclínicos y hallazgos del examen físico, así:

Diagnósticos

1. Secuelas múltiples cirugías por fractura complicada de tibia derecha. Accidente de trabajo.
1.1 Osteomielitis crónica, deformidad, pseudoartrosis, acortamiento de tibia
1.2 Trastorno de adaptación
2. HTA. Enfermedad común
3. Insuficiencia renal crónica. Enfermedad común.
4. Artritis gotosa. Enfermedad común.

Deficiencias	
Capítulo 12	
Trastorno de adaptación	20.00% tabla 12 4,5
Capítulo 1	
Fractura complicada diálisis tibia Derecha con tutor externo actualmente	14.00% tabla 1 86
Capítulo 6	
Insuficiencia renal crónica	10.90% tabla 6 1
Capítulo 7	
HTA	07.40% tabla 7 2
Capítulo 3	
Artritis gotosa	4.90% tabla 3 1
Capítulo 26	
Osteomielitis pierna crónica (dolor, Disconfort).	04.00% tabla 2 19 y 2 11

Total deficiencias	30.37%
Deficiencias	30.37%
Discapacidades	7.29%
Minusvalías	17.00%
Total PCL	54.57%

Origen: Accidente de trabajo

Fecha de estructuración: Agosto 31 de 2019

Se estructura la pérdida de capacidad laboral en la fecha del accidente de trabajo, dado que desde ese día ha requerido múltiples hospitalizaciones, intervenciones quirúrgicas, manejo médico, de rehabilitación, tratamiento que aún no ha finalizado, sin que haya podido reintegrarse laboralmente desde la fecha del accidente. "

Motivación de la controversia: ARL COLMENA, controvierte el dictamen con base en

" . El señor WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA tiene aprobado los diagnósticos: 1. Secuelas Fractura de la epífisis inferior de la tibia y Fractura del peroné MID. 2. Pseudoartrosis con retardo en la consolidación tibia derecha. 3. Acortamiento 3cms MID" como accidente de trabajo, el cual ha sido manejado por la ARL. Mediante derecho de petición el trabajador solicita calificación de PCL, por lo cual se da respuesta positiva a la solicitud del trabajador y se inicia el proceso para calificación de PCL de los DX: 1. Secuelas Fractura de la epífisis inferior de la tibia y Fractura del peroné MID. 2. Pseudoartrosis con retardo en la consolidación tibia derecha. 3. Acortamiento 3cms MID o

COLMENA vida y riesgos laborales dictaminó una pérdida de capacidad laboral de 34.6% por las secuelas de "1. Secuelas Fractura de la epífisis inferior de la tibia y Fractura del peroné MID. 2. Pseudoartrosis con retardo en la consolidación tibia derecha. 3. Acortamiento 3cms MID, lo anterior con base en la valoración de Medicina Laboral.

El dictamen le fue notificado por escrito al señor WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA

El señor WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA radica comunicación en esta Administradora donde manifiesta su inconformidad con el porcentaje calificado y solicita el envío de su caso a la Junta Regional de calificación de BOGOTÁ.

513

La ARL Colmena NO se encuentra de acuerdo con la Calificación Integral de pérdida de capacidad laboral de 54,57%, El Origen Laboral o la Fecha de Estructuración definido por la Junta Regional de BOGOTA dado que"

La JRC de Bogotá sobrevalora la lesión a nivel del miembro inferior derecho al calificar una deficiencia del 14% por analogía como amputación, esta deficiencia integra todas las alteraciones que incluyen la osteomielitis y el retardo en la consolidación.

La JRC de Bogotá vuelve a calificar la osteomielitis, lo cual no es procedente.

La Junta asigna valor en la calificación a Deficiencia por Trastorno de Adaptación con base en una valoración por Psiquiatría realizada en mayo de 2014 establece una deficiencia del 20,00% y lo relaciona al accidente de trabajo acaecido en el 2010. La Junta se aparta de lo establecido en el Decreto 917 de 1999 en el cual se establece que para poder asignar este porcentaje, "la persona ha presentado más de cuatro episodios, o el tiempo total de evolución del trastorno es de más de 10 años." condiciones que claramente no se dan en este caso, el diagnóstico se plantea por el especialista en dicha valoración de mayo de 2014, cuatro años después de ocurrido el accidente en un paciente que presenta además patologías crónicas de origen común asociadas.

La JRC de Bogotá al considerar pertinente realizar calificación integral de patologías comunes como laborales asigna un valor en la Deficiencia por la patología Insuficiencia renal crónica de 10% cuando se evidencia de acuerdo con el resultado del Renograma registrado en la Ponencia el Riñón izquierdo solamente aporta una función renal de 19%, junto con los resultados de laboratorio y de Filtración glomerular registrados en la ponencia, se trata de una IRC clase 2 lo que define de acuerdo con la tabla 6.1 una Deficiencia de 14,5%

La JRCI de Bogotá no registra los criterios de la tabla 6.1 del Manual Único de Calificación que se tuvieron en cuenta para establecer el valor de 10% asignado por esta patología.

La JRC de Bogotá al considerar pertinente realizar calificación integral de patologías comunes como laborales asigna valor a la deficiencia por Hipertensión Arterial padecida por el trabajador de 7.4% (Clase I) sin que se encuentre en la ponencia soporte técnico alguno que detalle el estado actual de esta patología con una evolución de 7 5 años, en paciente polimedicado y con Insuficiencia Renal asociada, igualmente no establece los criterios de la tabla 7.2 del Manual Único de Calificación que se tuvieron en cuenta para establecer la clase asignada.

La JRC de Bogotá asigna un valor en la Deficiencia por la patología Artritis Gotosa de 4.9% sin que se encuentre en la ponencia soporte técnico alguno que defina el estado actual de esta patología, no registra los criterios de la tanla 3.1 del Manual Único de Calificacion que se tuvieron en cuenta para establecer el valor asignado por esta patología.

La JRC de Bogotá registra que el origen laboral del porcentaje de pérdida de capacidad laboral la asigna por ser el accidente de trabajo el último evento en su aparición cronológica y con secuelas que le están generando el mayor porcentaje de PCL. Es de aclarar que el accidente de trabajo ocurre en el año 2010, con unas secuelas establecidas en tratamiento, sin tener en cuenta que el trabajador padece patologías comunes progresivas en el tiempo como lo son la Insuficiencia Renal Crónica con progresión (por Renograma) en el año 2014 y una HTA que sin establecer el estado actual generan un mayor peso porcentual en las deficiencias.

Por todo lo anterior en el caso de Calificación Integral del Sr. WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA son las patologías de Origen Común Insuficiencia Renal Crónica estadio 2, HTA con lesión de órgano Blanco y Clara por establecer, Artritis Gotosa, las patologías que mayor deficiencia generan en el trabajador y las que en caso de cumplirse las sentencias C425 de 2005 y T 518 de 2011 definen el Origen Común de la Invalidez

La JRC de BOGOTA califica discapacidades de la conducta en el rol parental, ocupacional y social, las cuales claramente están definidas en el decreto 917 como derivadas de alteraciones del conocimiento por lesiones en las funciones mentales superiores: "hace referencia a la restricción o falta de capacidad de los sujetos para conducirse, tanto en las actividades de la vida diaria como en las relaciones con otros, ya sea por problemas de conciencia, por pérdida de la motivación o dificultad para el aprendizaje". No se comprende porque el médico ponente relaciona una lesión de miembro inferior, con una alteración de la conducta (que depende de las capacidades superiores del individuo) del trabajador. El trabajador no presenta ninguna lesión de las funciones mentales superiores que son las que se califican en estas discapacidades ni de la comunicación y la destreza, el trabajador no presenta ninguna discapacidad a estos niveles

Al no estar de acuerdo con las Deficiencias y las Discapacidades igualmente no lo estamos con los valores asignados en las minusvalías...."

Motivación de la controversia: El señor WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA controvierte el dictamen con base en

"... El trabajo de la Junta Regional de Calificación fue correcto al incluir como parte de la calificación, aspectos de los cuales adolecía el dictamen realizado por la ARL; tales como "las secuelas de osteomielitis y el trastorno de adaptación" Patologías que guardan relación directa con el accidente de trabajo. Sin embargo, se equivocó al incluir patologías que no hacen parte del proceso que da lugar a la presente controversia, tales como Hipertensión Arterial, Insuficiencia Renal Crónica e Artritis Gotosa (Patologías de Origen Común, que no tienen relación con el dictamen contra el cual se interpuso el primer recurso)

En el presente caso, las patologías de origen común no han generado -hasta el día de hoy- ningún tipo de restricción en mi capacidad laboral han estado controladas durante los últimos 20 años, y no generan ninguna limitación Por lo tanto, no debieron ser objeto de calificación por la Junta Regional. Quienes realizaron un excelente trabajo de calificación, pero se extralimitaron en el alcance de la solicitud de reconsideración que presenté a la ARl ; el cual se limitaba a los aspectos relacionados con las secuelas del accidente de trabajo (consideraciones del numeral 5. de la petición que se radicó ante la ARL)

Frente a la calificación de las patologías de origen laboral es necesario, indicar que no se tuvo en cuenta:

Presento un acortamiento de 3 centímetros de la pierna Lo cual aumenta la limitación y funcionalidad de la extremidad. No es homologable la lesión que presento con amputación por debajo de la rodilla con muñón funcional La condición actual es aún más limitante e incluye la articulación de la rodilla Por lo tanto, se debió homologar por lo menos a desarticulación de la rodilla (18 % deficiencia global) o, amputación tercio proximal del muslo (20 % deficiencia global) Fue correcto incluir las..

De igual forma, en relación a la valoración de los componentes en materia de discapacidad, se debió tener en cuenta un mayor valor para algunos aspectos relacionados con la Conducta: con lo cual se obtendría 0,4 puntos más en el total de la calificación de Discapacidad

Discapacidad de la Seguridad Personal (13) se debió dar un mayor valor. Con fundamento a mi imposibilidad de reaccionar para protegerme frente a una condición de riesgo, el valor que se debió calificar fue 0,3

Así mismo, la calificación de la Discapacidad del Rol Familiar (17) y del Rol Social (19) debieron tener un mayor valor teniendo en cuenta los criterios enunciados por psiquiatría) Debiéndose calificar al menos cada una con 0,2

Con lo cual, el Porcentaje de pérdida de capacidad laboral debería ser el 50,98; única y exclusivamente, teniendo en cuenta las condiciones que existen en la Pérdida de Capacidad, las cuales se presentan como consecuencia del accidente de trabajo

Deficiencia 25.38 (Trastorno adaptativo: 20% tabla 12.4.5, fractura complicada de tibia derecha con tutor con acortamiento de la extremidad 3 centímetros. 18 %, tabla 1.86; osteomielitis crónica, dolor y disconfort: 4 %, tabla 2.10 y 2.11)
Discapacidad 7,6 %
Minusvalía: 17 %

Origen Pérdida de Capacidad Laboral de origen -Exclusivo e Integral- en las secuelas físicas y mentales producto del accidente de trabajo que presenté el día 31 de agosto de 2010 Sin que mi condición o Capacidad Laboral, se vea afectada en este momento por ninguna patología de origen común

Fecha de Estructuración: 31 de agosto de 2010.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que en la actualidad me encuentro aún en tratamiento, sin que se hubiera terminado mi proceso de rehabilitación Siendo en mi criterio, el primer aspecto que se debió tener en cuenta por la ARL antes de iniciar el proceso de calificación. (Con lo cual, supongo, se pretendía no continuar el pago de la incapacidad temporal) "

Respuesta al Recurso de Reposición:

" Esta sala define que analizados en forma pormenorizada tanto el dictamen como los documentos aportados, los antecedentes médicos y la situación fáctica que sirvieron de base para calificar así como el recurso interpuesto, esta Sala considera que: Los argumentos planteados por el recurrente no son válidos para un cambio en los criterios.

Se considera que la calificación otorgada se ajusta a los criterios exigidos para la asignación de puntaje por el Manual Único de Calificación de Invalidez, Decreto 917 de 1999

Por lo tanto Se Ratifica en su totalidad el dictamen No 69439 del 21 de Noviembre de 2014.. "

Otros aspectos tenidos en cuenta:

01-09-2010: Ortopedia- Centro de especialidades medico quirúrgicas. Dr. Arnoldo Monje. *Trauma en pierna derecha el día de ayer al caerle una pieza metálica de una mesa. Fractura de tibia derecha Es remitido para cirugía. No refiere herida, visto en U cooperativa, fractura de tibia inmovilización. Antecedentes médicos Ant familiares neg Ant Personales HAS. Hiperuricemia Gastritis. Enalapril HCT. Ocupacionales supervisor de equipos de perforación. Examen físico: Paciente en buen estado general, inmovilizado en férula de yeso. No déficit motor ni sensitivo. No sangrado o secreción en vendajes Paraclínicos Rx pierna derecha del día de hoy fractura de la diáfisis de la tibia, corto oblicua corta, desplazada, fractura de la metáfisis distal de la tibia, no desplazada. Impresión diagnostica: Fractura diafisiaria de tibia derecha. Plan Se indica manejo quirúrgico, reducción abierta y fijación con clavo endomedular bloqueado de tibia*

21-10-2011: Ortopedia- Centro de especialidades medico quirúrgicas. Dr Arnoldo Monje. *Control pop, asintomático No sangrado. Se retira inmovilización, herida limpia, zona de dehiscencia puntiforme, central sobre área de piel inflamada en región fístula previa, no hay secreción, no hay exposición ósea, no otros Rx pierna derecha del día de hoy excelente alineación, foco de fractura distal con puentes óseos, foco de fractura proximal con continuidad de foco de fractura, injertos de sulfato cálcico en su posición. Impresión diagnostica: Pseudoartrosis de tibia derecha. Tutor externo.*

15-11-2012: Ortopedia - Centro de especialidades medico quirúrgicas. Dr. Arnaldo Monje. Ha continuado con secreción serosa por fistula anterior. Ha cerrado otras fistulas. Examen físico Su retira yeso, moderado eritema en dorso de pierna derecha, fistula productiva de liquido seroso en cara anterior del tercio medio de la pierna fistula en proceso de granulación en región distal a esta, leve eritema en región medial de la metafisis proximal de la tibia, sobre zona de inserción de la placa. No hay movilidad de foco de fractura. Rx pierna derecha injertos óseos en proceso de integración sin embargo hay reabsorción parcial de los mismos No signos de aflojamiento de material de osteosintesis. Impresión diagnostica Pseudoartrosis de tibia derecha Plan. Cita en infectología

20-08-2013: Ortopedia y Traumatologia. Dr. Oscar Calderón Uribe. MC Paciente quien presento el 30 de agosto de 2010 accidente de trabajo al caerle un objeto pesado encima, con fractura de tibia derecha, las radiografías muestran fractura segmentaria (fractura tercio proximal y tercio distal diafisiaria con extensión al platón tibial de tibia) el 4 de septiembre de 2010 Le realizaron tratamiento con enclavijamiento endomedular de tibia presentando como complicación que se trabo el clavo en la cirugía con telescopaje del segmento dentro de la tibia proximal Dr. Monje, El clavo fue retirado y se le puso a fijador externo más osteosintesis mixta Dr. Monje y Dr. Salvanel. Posterior al manejo con fijador presento infección, se le manejo con mejor hibrida y posteriormente pasado a placa, en el momento la última radiografía muestra aflojamiento de todo el material de osteosintesis con compromiso infeccioso de toda la tibia con alternancia de segmentos radio lucido con radio-opacos, con foco de pseudoartrosis de tibia diafisiaria Antecedentes Hipertensión desde hace 10 años en tratamiento con Losartán 50mgr cada 12 horas, betropralol 50 mgrs cada 12 horas, Furosemida 40 mgrs cada 24 horas. Esta en estudio por posible patología renal Artritis Gotosa en manejo con dieta Examen físico: Paciente en buenas condiciones generales. Alerta, marcha con apoyo completo y uso de un bastón presenta cojera antálgica, movilidad completa de rodilla y leve limitación para la dorsi y Flexión del cuello de pie respecto del tobillo contralateral Presencia de múltiples fistulas en cara anterior de la pierna, salida de secreción purulento en cara anterior de la pierna a través de ellas. Neurovascular distal normal. Tiene cultivo de (24 de julio de 2012) que reporta estafilococo áureus sensible a Ampicilina, clindamicina, ciprofloxacina, gentamicina oxacilina, trimetropin sulfa y vancomicina resistente a penicilina Trae Ortoradiografía (fdme 13-08-13) que muestra acortamiento del miembro inferior derecho de 3 2cms a expensas de la tibia, con deformidad en varo de la tibia, pasando el eje mecánico de la tibia en el cóndilo y el platillo tibial medial deformidad en varo de la tibia distal de 20 Concepto Se trata de un paciente con secuelas de fractura compleja de tibia derecha por trauma de alta energía con pseudoartrosis infectada , osteomielitis crónica, acortamiento, deformidad angular y en el momento tiene una placa que esta soportando la pseudoartrosis pero con aflojamiento de todo este material y solo es cuestión de semanas para soltarse este material. Plan de manejo Sugerido Existen dos opciones quirúrgicas Resección amplia del segmento infectado (de la diáfisis) desbridamiento de tejidos blandos, corrección angular, osteotomía del peroné, seguido de colocación de espaciador de cemento con antibióticos mas colocación de fijador externo en un primer tiempo, en un segundo tiempo 8 semanas después retirar retiro del espaciador obtener injertos óseos por raspado de uno o los dos canales medulares de fémures (Técnica RIA) y colocación de injerto masivo Lo que se conoce como la técnica de masquelet o de la membrana inducida. Aceptando, si se opta por este tratamiento, la permanencia del acortamiento de 3 2cms que ya tiene la extremidad. Resección amplia del segmento infectado (una parte importante de la diáfisis, que en ultimas se define por las características macroscópicas del hueso en el momento de la cirugía. Desbridamiento de tejidos blandos. Corrección angular, osteotomía del peroné, mas transporte óseo segmentario mediante utilización de fijador externo tipo riel de transporte (técnica de resección - transporte + alargamiento). Pronóstico: Medicamente Reservado Con ninguna de estas dos opciones quirúrgicas puede asegurársele al paciente un resultado adecuado en cuanto a la erradicación de la infección y tiene riesgos de presentar infección persistente, no unión, y riesgo de amputación Estado Funcional: En el Momento es malo para desempeñar cualquier actividad ya que depende de ayudas externas para sus desplazamientos y transporte. En su oficio de supervisor de pozos petroleros no considero que pueda desempeñarse en al menos los próximos 2 años. Por lo que en algún momento hay que reubicarlo laboralmente creo que no hay otra opción para este paciente que la opción quirúrgica Se dan recomendaciones para mantener rutinas diarias y para manejar con su esposa. Control en un mes

20-11-2013: Historia clinica de ingreso a programa de prevención renal- Clinica renal colombiana. Paciente que asiste a consulta y reporta "estoy a punto de orar la toalla" Reporta que se ha sentido desesperado a raíz de cirugía de la pierna que le ha generado bastante dolor Se enseñan tecnicas para el control del dolor Se dirige relajación pues ya domina la respiración diafragmática. Manifiesta también que la relación con la esposa ha mejorado pero que la nota cansada por lo que se le indica que puede venir con ella en próxima consulta

25-03-2014: Consulta de nefrología- CRC. Dr. Yamid Coronel. MC: Remitido por alteración en función renal. EA: Historia de hta desde hace 15 años. Refiere cefalea continua con necesidad de asistir por urgencias relacionado con preocupación por pronóstico de MD. Tratamiento actual: Losartán 50 mg x 2, furosemida 40 mg x metoprolol 50 mg x 2, alopurinol. Antecedentes patológicos: Artritis gotosa desde hace 20 años. Quirúrgicos: osteosintesis de tibia. Tóxicos: Exfumador durante 4 años licor ocasional (suspendido). Familiares: hermano nefrectomia.

05-05-2014: Consulta de psiquiatria- Farelk SAS. Dr. Fernando Arrozquita Mendoza. "Al examen mental se encuentra paciente de contextura gruesa, alerta, orientado en las tres esferas, en aceptables condiciones generales salvo la discapacidad funcional para la movilización por fijar externo en i miembro inferior derecho; refiere dificultad para apoyar dicho pie en el piso por lo cual requiere subir la pierna al sofá; el afecto es modulado, resonante, de fondo triste al tratar el tema de su lesión y hay referencialidad dirigida hacia ARL y servicio de ortopedia Pensamiento lógico, coherente fluido y racional conservados aun cuando hay preocupación incierta con respecto a su salud: " me molesta mucho lo que me hizo ese doctor y que ahora yo tenga que estar pasando por todas estas .. eso me cambio mi vida y hasta en mi casa se afectó todo, con mi hija, con mi esposa . ellos son los que tienen que pagar los platos rotos porque a mí me da desespero y me pongo de muy mal genio y claro, exploto es con ellos . no sé si voy a mejorar o si la proxima vez que me vean me dejen que las cosas no van bien y que toca empezar a hacer más cosas .. estoy cansado, mucho tiempo ya llevo en esto, el dolor es tremendo y dormir es terrible, no puedo dormir bien, el dolor no deja la incomodidad no deja y lo que hago es pensarme

a pensar en todo esto y no pongo peor ,y como por tener que quedarme quieto no he podido ser activo como antes, no he subido muchísimo de peso, aunque ya estoy con nutricionista en la EPS, pero apenas estoy comenzando ." No hay ideación delirante o psicótica, el insight es parcial pero si refiere deseos esperanzados en la mejoría. No niega de acto o retiera agresión fisi EJE I: Trastorno adaptativo con estado de ánimo depresivo bizonmic de conciliación y acomodación a estudiar EJE II: Diferido EJE III: Fractura de la epifisis interior de la tibia derecha s823 Obesidad en tratamiento (?). EJE IV Estresores relacionados con la salud, la familiar y lo socio-laboral. EJE V: Escala de funcionamiento global GAF de 50, dado por alteraciones en casi todas sus áreas de funcionamiento. Conducta desde el punto de vista de adiquirido: Se trata de un paciente con una lesión importante, en tratamiento, incapacitante, de larga data, que ha generado en el paciente alteraciones en varias áreas de su funcionamiento son cuales exhibe adecuados mecanismos defensivos y patrones de afrontamiento de la enfermedad. En la actualidad como hallazgos positivos se destaca, 1- referencialidad hacia ARL y Médico Ortopedista, 2- Sintomatología depresiva de carácter adaptativo, 3- alteración en el patrón de sueño. 4- alteración en su dinamico familiar por el estado de ánimo y por la necesidad de atención lo cual ha incidido en su relación de pareja de manera importante, sumando a esto, el aumento de peso considerable que refiere el paciente. Recomendaciones: Se sugiere desde el punto de vista de psiquiatría Psicoterapia expresiva y de apoyo, con acompañamiento para manejo de ansiedades o idealmente intervenir la referencialidad del paciente. Así mismo, podría beneficiarse de Farmacoterapia dirigida a tratar la alteración en el patrón de sueño, lo que a su ver ayudaría a disminuir la ansiedad del paciente del tipo Trazodona".

09-06-2014: Consulta de ortopedia- Centro de especialidades medico quirúrgicas. Dr. Arnaldo Monje. *Cirugía de resección ósea, transporte óseo y tutor I externo el 31 de marzo. Se refiere con dolor proximal sobre clavos de transfixión. Examen físico: Osteo articular (anormal), Deg patrón de marcha en dos muletas, tutor I externo bien, no signos de infección, heridas cicatrizadas.*

28/04/2015: Valoración Interdisciplinaria Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Valoración médica:
57 años. trabaja en PH Colombia (perforación de pozos petroleros) como supervisor, incapacitado desde hace 5 años refiere que el 31/08/2010 estaba desarmando un equipo y se le cayó una pieza en la pierna derecha que ocasiono fractura de tibia y peroné, se programa para osteosintesis pero fue fallida por lo que requirio colocación de tutor por 2 años. luego osteosintesis, se complicó con osteomielitis, a han realizado varios procedimientos quirúrgicos, los últimos resección de hueso y alargamiento óseo e injerto se encuentra actualmente con tutor, IIIA desde hace 15 años, toma losartan, metoprolol, furosemida, sufre de gota toma Febcuriñol porque se le inflamaban las rodillas y grueso artejo, refiere que tiene insuficiencia renal afectado un riñón), asiste a psiquiatria desde hace un año asiste mensualmente, no asiste las valoraciones, ultima hace 15 días, refiere que para manejo de la ansiedad, toma mirtabax, trazodona, no refiere otras patologias
Al EF. BHC, ingresa por sus propios medios apoyado en muletas axilares sin apoya: pierna derecha, talla: 1.66 mt, TA 180/120, alerta, orientado sin dificultad respiratoria, arcos de hombros, codos y muñecas conservados, sin sinovitis o deformidades arcos de caderas y rodillas conservados lado derecho limitado por tutor en pierna derecha presenta tutor en tibia y pie, sin secreciones en puntos de entrado de tutor, edema desde tercio distal de pierna derecha, movimiento de dedos, no apoya completamente por dolor, acortamiento aparente 2 cm, abdomen blando globoso, depresible sin masas, no soplos en rodillas ni dedos de pies, no deformidades articulares.

Valoración por Psicología:
ASPECTOS RELEVANTES DEL EXAMEN FÍSICO / MENTAL (ABC Y AVD): Ingresa caminando con marcha alterada y utiliza caminador y tiene tutor en pierna derecha, lleva 13 cirugías, dice que tuvo complicaciones con la intervención quirúrgica. Refiere accidente de trabajo en agosto de 2010 con fractura de tibia y peroné derecho, a partir de ese momento tuvo complicaciones en el tratamiento hasta llegar al momento actual en el que tiene osteomielitis crónica, desde entonces no ha vuelto a trabajar. Aclara que es hipertenso hace varios años, y que su patología de riñón es de larga data también. A esto se agrega su trastorno adaptativo que está siendo tratado como parte de sus secuelas del accidente. Actualmente permanece en la casa, no ha vuelto a trabajar desde el accidente, está un lado para la recreación y el descanso, la esposa le colabora para sus actividades de aseo personal y arreglo personal, se halla sentado.
ASPECTOS PSICO EMOCIONALES: Con ánimo depresivo, refiere irritabilidad y afectación emocional por los cambios que ha tenido en su estilo de vida y en todas las esferas vitales. Dice que está siendo tratado por psiquiatría hace más de un año con el diagnóstico trastorno adaptativo. Toma psicofármacos.
CONTEXTO SOCIOFAMILIAR: Vive con la esposa y un hijo, actualmente recibe el pago de subsidio de incapacidad temporal.

El día 30/04/2015 el paciente radica en la Junta Nacional documentos, entre los cuales se encuentra:

04/04/2015: Valoración Medica – Clínica Palermo – Dr. Oscar Calderón Uribe – Médico Tratante. *". paciente (SIC) masculino (SIC) de 57 años de edad antecedente (SIC) de fractura diafisis (SIC) derecha con pérdida de diáfisis que refiere trasporte óseo desde hace (SIC) aproximadamente 1 año existe progresado (SIC) al día de hoy para consolidado (SIC) defecto en sitio de llegada de trasporte donde presenta comprometimiento termico (SIC). Dx fractura de la diafisis de la tibia*

21/04/2015: Valoración Médica – Dr. Oscar Calderón Uribe – Ortopedia Y Traumatología: *".. se encuentra con dolor leve tolerante en dorso de pie riega refiere otra sintomatología. Dxs secuelas de fractura compleja de tibia derecha osteomielitis crónica de tibia derecho, pop injertos óseos + consolidación colgajo sitio de llegada del transporte óseo 4 de abril de 2015 ."*

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

El contexto legal para el presente caso lo enmarca La Ley 1562 del 11 de Julio de 2012, el cual define Accidente de trabajo así:

"...Artículo 3°. Accidente de trabajo. Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte

Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo.
Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador.
También se considerará como accidente de trabajo el ocurrido durante el ejercicio de la función sindical aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función
De igual forma se considera accidente de trabajo el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servicios temporales que se encuentren en misión

De acuerdo al artículo 3, del decreto 917 de 1999 la fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral.

"Es la fecha en que se genera en la persona una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación en todo caso mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez".

Para el caso que nos ocupa debe tenerse en cuenta que de acuerdo al artículo 8, del decreto 917 de 1999 la distribución porcentual de los criterios para la calificación total de la invalidez deba hacerse así:

"Para realizar la calificación integral de la invalidez, se otorga un puntaje a cada uno de los criterios descritos en el artículo anterior (Deficiencia, discapacidad y minusvalía), cuya sumatoria equivale al 100% del total de la pérdida de la capacidad laboral, dentro de los siguientes rangos máximos de puntaje":

CRITERIO	PORCENTAJE (%)
Deficiencia	50
Discapacidad	20
Minusvalía	30

Para las deficiencias. El grado de deficiencia a que se refiere el Libro Primero y que se relaciona con los sistemas orgánicos, se expresa en porcentajes de pérdida funcional (deficiencia global). Para facilitar el ejercicio del calificador o de las Juntas Calificadoras, contiene una serie de tablas de valores por órganos o sistemas, de las cuales se pueden sustraer los valores correspondientes a este componente. Sin embargo, en aquellos casos en que se encuentren afectados dos o más órganos o sistemas, los valores parciales de las respectivas deficiencias globales deben ser combinados según la siguiente fórmula

$$A + \frac{(50 - A)B}{100}$$

Donde A y B corresponden a las diferentes deficiencias. Siendo A la de mayor valor y B la de menor valor. De esta forma se combinan los valores correspondientes A y B. Este procedimiento se denomina "suma combinada". En caso de que existan más de dos valores, éstos deben ser previamente ordenados de mayor a menor valor, para proceder a combinarlos sucesivamente aplicando la fórmula.

Ejemplo: A = 20%
B = 10% Suma combinada = $20 + \frac{(50 - 20) \times 10}{100} = 23\%$

Teniendo en cuenta que el valor de la deficiencia de extremidad puede alcanzar el 100%, se deberá utilizar la siguiente fórmula cuando haya que combinar deficiencias de extremidad

$$A + \frac{(100 - A)B}{100}$$

Se deberá calcular la deficiencia global correspondiente a cada capítulo y solo después se hará combinación de valores de deficiencia global entre capítulos para hallar la deficiencia global final

Quienes legalmente puedan o deben determinar la pérdida de la capacidad laboral de una persona deben tener en cuenta que la deficiencia debe ser demostrable anatómica fisiológica y psicológicamente, o en forma combinada. Tales anormalidades podrán ser determinadas por pruebas de ayuda diagnóstica del afiliado, referidas a sus signos y síntomas.

Las patologías que sólo se manifiestan con síntomas no son posibles de definir fácilmente por quien califica. Por tanto, las decisiones sobre los porcentajes de deficiencia deben ser respaldadas con la historia clínica del paciente y las pruebas de ayuda diagnóstica, complementando así el criterio clínico. Los resultados obtenidos con las pruebas complementarias de diagnóstico deben corresponder a las alteraciones anatómicas, fisiológicas y/o psíquicas detectables por tales pruebas y confirmar los signos encontrados durante el examen médico. Las afirmaciones del paciente que solo consideren la descripción de sus dolencias sin respaldo de signos o exámenes complementarios, no tienen valor para establecer una deficiencia

Otros fundamentos de derecho que se tuvieron en cuenta para el presente dictamen se encuentran en las siguientes normas

- Ley 100 de 1993, crea las Juntas de Calificación
- Decreto Ley 19/2012 Art 142
- Decreto 1295 de 1994 y Ley 776 de 2002, reglamentan el Sistema General de Riesgos Profesionales (SGRP)
- Decreto 917 de 1999, determina el Manual Único de Calificación de Invalidez
- Decreto 1352 de 26 de junio de 2013 que derogó el Decreto 2463 de 2001, que reglamenta el funcionamiento y competencia de las Juntas de Calificación
- Ley 1562 del 2012

ANÁLISIS Y CONCLUSIÓN:

La Sala uno (1) de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con base en los fundamentos de hecho y derecho expuestos anteriormente y teniendo en cuenta que una vez revisada la documentación aportada en una carpeta y la valoración practicada, establece que:

- El Señor William Ramiro Pertuz Devia presenta como diagnósticos según Junta Regional: 1. Trastornos de adaptación, 2 Hipertensión esencial (primaria). 3. Artritis- no especificada, 4. osteomielitis- no especificada. 5 Insuficiencia renal crónica- no especificada. 6 Fractura de la diáfisis de la tibia
  Se trata de un paciente de 57 años, trabaja en PEI Colombia (perforación de pozos petroleros) como supervisor, incapacitado desde hace 5 años, quien el día 31/08/2010 sufre accidente trabajo al caer un equipo pesado sobre su pierna derecha causándole fractura de tibia y peroné, requerir reducción abierta de la fractura de tibia con fijación interna poster ormente tutor externo y fisioterapia tuvo como complicaciones pseudoartrosis en foco proximal y distal, secuestrectomía que requirió drenaje y debridamiento de tibia peroné, aplicación de injerto estructural en diáfisis de tibia en 2012 recibió injertos óseos y en 2013 retiro de material de osteosintesis de tibia derecha, usa Braces de tibia y realiza apoyo parcial con dificultades manifiestas visto por ortopedia (25/02/2014) indica falta de consolidación de la fractura y me propone nuevo procedimiento quirúrgico, para retirar segmento óseo y colocación de tutor externo para alargamiento óseo progresivo, valorado por fisiatría (18/03/2014) encuentra arco de cadera rodilla completos cuello de pie con dorsi en rodilla y resto completos, acortamiento por componente tibial de 3 cm con sensibilidad y trofismo conservado, en punta médula con psoriatria (05/05/2014) paciente con lesion importante en tratamiento, que ha generado en el paciente alteraciones en varias áreas de su funcionamiento con adecuados mecanismos defensivos y patrones de afrontamiento de la enfermedad, sintomatología depresiva de carácter adaptativo, alteración del sueño alteraciones de dinámica familiar por el estado de animo y necesidad de atención, sugiere psicoterapia expresiva y apoyo e indica Trazodona ha continuado en controles por psiquiatria desde entonces valorado por ortopedia (05/05/2014) refiere cirugía reducción ósea, transporte óseo y tutor externo el 31 de marzo refiere dolor proximal sobre clavos no transfixión, encuentra patrón de marcha dos muletas tutor externo bien, sin signo de infección y herida cicatrizadas en rayos X de pierna derecha (28/08/2014) transporte oseo con evidencia de callo óseo en la zona de transporte inicia antibióticos y analgésicos. Actualmente el paciente presenta alteración en la función renal con cuadro de hipertensión arterial de aproximadamente 15 años de evolución, en consulta de nefrología (25/02/2014) refiere cefalea contunua manejo con losartán, furosemida, metoprolol y alopurinol, artritis gotosa desde hace 20 años Creatinina en 1.47 en 2013, 1.68 en 2014 ácido úrico en 8.1 en 2013 y 8.33 en 2014, con parcial de orina normal y doppler que muestra cambios morfológicos en riñon izquierdo con quistes corticales de apariencia simple renograma con riñon izquierdo disminuido de tamaño, con lesión ocupando espacio al interior con compromiso sobre la función cortical glomerular que aporta el 19% de la función renal diferencial, considera paciente con ERC estadio II. Visto en consulta por la Junta Nacional (26/04/2015) refiere que el 31/08/2010, estaba desarmando un equipo y se le cayó una pieza en la pierna derecha, que ocasionó fractura de tibia y peroné, se programa para osteosintesis pero hubo fallida por lo que requirió colocación de tutor por 2 años, luego osteosintesis, se complicó con osteomielitis, le han realizado varios procedimientos quirúrgicos los últimos resección de hueso y alargamiento oseo e injerto, se encuentra actualmente con tutor, HTA desde hace 15 años, toma losartan, metoprolol, furosemida, sufre de gota toma halopurinol porque se le inflamaban las rodillas y grueso artejo, refiere que tiene insuficiencia renal (afectado un riñon), asiste a psiquiatria desde hace un año, asiste mensualmente, ultimo hace 15 días no aporta las valoraciones, refiere que para manejo de la ansiedad, toma trittapax Trazodona, no refiere otras patologías al examen, ORG, ingresa por sus propios medios apoyado en muletas axilares sin apoyar pierna derecha TA: * 66 mt TA: 160/100, alerta, orientado sin dificultad respiratoria, arcos de hombros, codos y muñecas conservados sin sinovitis ni deformidades, arcos de caderas y rodillas conservados lado derecho limitado por tutor, en pierna derecha presenta tutor en tibia y pie, sin

secreciones en puntos de entrada de tutor, edema desde tercio distal de pierna derecha, movimiento de dedos, no apoya completamente por dolor, acortamiento aparente 2 cm, abdomen blando glabosa depresible sin masas, no soplos en rodillas ni dedos de pies no deformidades articulares

- La ARL Colmena le calificó Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) de 34.00%, de origen Accidente de trabajo, con fecha de estructuración 17/03/2014. La calificación de PCL emitida se desglosa así: Deficiencia 14.00%, Discapacidad 5.00% y Minusvalía: 14.00%. Las Deficiencias Calificadas fueron: fracturas, tuvo secuelas, deformidades o secuelas (14.00%).
- El trabajador no estuvo de acuerdo y fue enviado a la Junta Regional de Calificación de Invalidez
- La Junta Regional le otorgó una calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral del 54.57% de origen Accidente de trabajo, con Fecha de Estructuración 31/08/2010. La calificación de PCL emitida se desglosa así: Deficiencia: 30.37%, Discapacidad: 7.20% y Minusvalía: 17.00%. Las Deficiencias Calificadas fueron: trastorno de adaptación (20.00%), fractura complicada diáfisis tibia derecha con tutor externo actualmente (14.00%), insuficiencia renal crónica (10.00%), HTA (7.40%), artritis gotosa (4.90%) y osteomielitis pierna crónica (dolor discomfort) (4.00%)
- La ARL Colmena interpuso recurso de apelación por considerar, entre otras que la junta regional sobrevaloró la lesión a nivel de miembro inferior derecho al calificar una deficiencia del 14% con analogía de amputación, deficiencia que integra todas las alteraciones incluyendo la osteomielitis y el retardo de consolidación, que además se asigna deficiencia por trastorno adaptativo con base en una valoración de psiquiatría de mayo de 2014, con deficiencia del 20% y le relaciona al accidente de trabajo, considera que la junta se apartó del manual de calificación que establece que para aceptar este porcentaje debe haber presentado más de cuatro episodios o un tiempo total de evolución mayor a 10 años, que se asignan deficiencias por enfermedad renal crónica del 10%, en un paciente con insuficiencia renal II, sin registrarse los criterios por los cuales se asigna, tampoco se detallan los criterios con los cuales se asignan las deficiencias por artritis gotosa e hipertensión arterial, consideran que la patología renal y la hipertensión arterial generan un mayor peso porcentual en las deficiencias el paciente no presenta ninguna lesión en las funciones mentales superiores por lo que no se deben calificar discapacidades de conducta.
- Por su parte el señor William Ramiro Pertuz Devia interpuso recurso de apelación por considerar, entre otras, que la junta regional hizo lo correcto al incluir patologías relacionadas con el accidente trabajo secuela de osteomielitis y trastorno de adaptación, Pérez extralimitó al incluir patologías que no hacen parte del proceso que da lugar a la controversia: hipertensión arterial insuficiencia renal crónica y artritis gotosa considera que estas patologías no le ha generado ningún tipo de restricciones en su capacidad laboral, por lo que no debieran ser objeto de calificación, en estado controladas durante los últimos 20 años. indica además que no se tuvo en cuenta el acortamiento de 3 cm de su pierna y considera que su limitación es mucho mayor que una amputación, que aún se encuentran tratamiento.
- Una vez revisada la historia clínica y documentación aportada esta Sala de la Junta Nacional considera:
  - Patologías relacionadas con el Accidente de Trabajo:
    - Secuelas de fractura de tibia y peroné derecho, ha tenido varias complicaciones osteomielitis, pseudoartrosis, que ha requerido múltiples tratamientos médicos y quirúrgicos, desde hace 4.5 años, sin lograr la funcionalidad de la extremidad razón por la cual se considera que aplica el criterio establecido en el numeral 1.4.5.2 relacionado con las fracturas y lesiones de tejidos blandos de una extremidad superior o inferior "cuando se requiere de múltiples procedimientos quirúrgicos por etapas dentro de los doce meses posteriores a su iniciación para recuperar y/o restaurar la función mayor de la extremidad y si dicha función no se ha conseguido restaurar en el tiempo mencionado y no existen posibilidades de conseguirlo en el plazo de 12 meses, se debe considerar una deficiencia igual a como si estuviera amputado por este concepto" se considera paciente con tutor externo con leve acortamiento, osteomielitis controlada, por tanto amputación a nivel de rodilla, no aplican deficiencias adicionales dado que la amputación es el máximo valor de deficiencia y el criterio de asignación incluye todo lo que afecte la funcionalidad de la extremidad: Cap. 1 Tab. 1.85. DG: 13.0%,
    - Trastorno adaptativo solo se aporta una única valoración en la que se hace referencia a su situación de salud relacionada con el trauma, no hay alteraciones sensoperceptivas ni cognitivas, ni ideas de auto o heteroagresión, el tiempo de evolución es de aproximadamente un año, por lo que no es correcto clasificar en clase II como lo hizo la Junta Regional actualmente cumple criterios de la clase I Cap. 12, Tab. 12.4.7, DG: 10.0%, ha sido manejado por psiquiatría desde enfonces, en controles periódicos
    - De acuerdo con lo anterior la deficiencia global total mediante suma combinada es de 21.2%
  - Patología de origen común.
    - Hipertensión Arterial crónica en manejo farmacológico, con evidencia de alteraciones renales, sin antecedentes de lesión cerebrovascular ni visual por lo que se considera un valor intermedio de la clase II Cap. 7, Tab. 7.2 DG 15.0%.
    - Insuficiencia Renal crónica, estadio II por nefrología, con creatinina y nitrogeno ureico dentro de límites, cap. 6, Tab. 6.1 DG: 4.9%
    - Artritis gotosa, de varios años de evolución, sin evidencia en la actualidad de deformidades, tofos o sinovitis, se encuentra en tratamiento continuo: Cap. 3, Tab. 3.1, DG: 4.9%.

    De acuerdo con lo anterior la deficiencia global total mediante suma combinada es de: 19.35%
    Por tanto, al calificar integralmente las deficiencias por patologías de origen común y las secuelas del Accidente de Trabajo se tiene una deficiencia global total mediante suma combinada de 36.48%. Que sumadas a las Discapacidades y Minusvalías implica una Pérdida de la Capacidad Laboral del 50.68%.
    En cuanto al origen de la invalidez se tiene que el mayor peso de la deficiencia esta dado por las patologías relacionadas con el Accidente de Trabajo, y son las últimas en presentarse, por lo que el origen de la invalidez se considera Accidente de Trabajo.

En cuanto a las discapacidades y minusvalías. Se asignan las discapacidades y minusvalías de manera integral teniendo en cuenta lo que estas deficiencias le afectan para la realización de sus actividades en la vida diaria y básicas cotidianas especialmente a nivel de la conducta, cuidado personal, locomoción, disposición del cuerpo y desplazamiento. La minusvalía ocupacional actual corresponde a OCUPACION REDUCIDA.

520

En cuanto a la fecha de estructuración se la invalidez se establece la fecha en que se hace el diagnostico de trastorno adaptativo por psiquiatria y del cual se encuentra en manejo por esta especialidad desde entonces, patologia que amerita el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y lo lleva a invalidez 05/05/2014

Por lo anterior esta junta decide **MODIFICAR** el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y en consecuencia define:

Diagnóstico (s):

1. Fractura de la diáfisis de la tibia; origen Accidente de Trabajo
2. Trastornos de adaptación origen secuela del Accidente de Trabajo
3. Osteoartritis no especificada origen Accidente de Trabajo
4. Hipertension esencial (primaria) Origen Enfermedad Común
5. Artritis no especificada origen Enfermedad Común
6. Insuficiencia renal crónica no especificada origen Enfermedad Común

Origen de la Invalidez: Accidente de Trabajo

Porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral:

Deficiencias	28.46
Discapacidades	7.20
Minusvalías	17.00
TOTAL	50.66 %

Fecha de estructuración: 05/05/2014

Una vez presentada por el médico ponente se aprueba, con el voto favorable de todos los integrantes y se firma por quienes intervinieron en la audiencia privada efectuada a los seis (06) días del mes de mayo de dos mil quince (2015)

Edgar Humberto Valencia Barco
Médico Ponente

Hugo Leo Vargas Pájaro
Médico Principal

Luz Helena Cordero Villamizar
Psicóloga principal

William Pertuz vs ARL Colmena

521

Colmena Seguros

NIT. 800226175-3
Línea Efectiva: 018000-9-19667

Bogotá D.C, 10 de Junio de 2015
RLIM0615000062

Señor
William Ramiro Pertuz Devia
Calle 2 Sur N° 4 – 51 Barrio villas
Teléfono 829 83 22 – 313 885 28 68
Mosquera – Cundinamarca

Asunto: **Reconocimiento Pensión de Invalidez William Ramiro Pertuz Devia cedula de ciudadanía 176.569.**

Respetado señor Pertuz Devia:

Adjunto remitimos carta para que usted realice radique en su EPS junto con la certificación como Cotizante Pensionado de **Colmena Seguros.**

Una vez realizada la afiliación a su EPS, por favor enviar a esta A.R.L., copia de la misma, para proceder con su ingreso a la nómina de pensionados.

Cordial Saludo,

Gerencia de Operaciones
Colmena Seguros

Elaboro: Dagl Reviso: Abv Aprobó: Sphs

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
Colmena Compañía de Seguros de Vida S.A.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO RV: PRESENTACION SUSTENTACION RECURSO DE APELACION No. 11001-31-03-029-2013-00762-01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Mié 14/09/2022 15:36

Para: **2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Centro 1 Bogota <abogbo00@gmail.com>
Enviado: miércoles, 14 de septiembre de 2022 3:33 p. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: GOMEZ MORAD ASOCIADOS <notificacionesgomezmorad@outlook.com>; jorobavel@hotmail.com <jorobavel@hotmail.com>; ac.lopez@scare.org.co <ac.lopez@scare.org.co>; al.martinez@scare.org.co <al.martinez@scare.org.co>
Asunto: Fwd: PRESENTACION SUSTENTACION RECURSO DE APELACION No. 11001-31-03-029-2013-00762-01

Doctor
Juan Pablo Suarez Osorio
MAGISTRADO TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL DE DECISIÓN
E. S. D.

REF: PRESENTACIÓN SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.
PROCESO: ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.
RADICADO: 11001-31-03-029-2013-00762-01

ELIZABETH PEREZ CALDERON, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.982.389 de Bogotá D.C. y portadora de la tarjeta profesional número 149.864, actuando como apoderada del demandado **ARNOLFO MONJE**; comedidamente por medio de la presente comunicación reitero sustentación de recurso de apelacion, radicada en fecha 22 de agosto de 2022. Lo anterior en atención al auto de fecha 7 de septiembre de 2022.

Adjunto.
1.- Escrito sustentación recurso de apelacion.

Elizabeth perez

---------- Forwarded message ---------
De: **Centro 1 Bogota** <abogbo00@gmail.com>
Date: lun, 22 ago 2022 a las 8:55
Subject: PRESENTACION SUSTENTACION RECURSO DE APELACION No. 11001-31-03-029-2013-00762-01
To: <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: notificacionesgomezmorad@outlook.com <notificacionesgomezmorad@outlook.com>, jorobavel@hotmail.com <jorobavel@hotmail.com>, <al.martinez@scare.org.co>, <ac.lopez@scare.org.co>

Doctor
Juan Pablo Suarez Osorio
MAGISTRADO TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL DE DECISIÓN
E. S. D.

REF: PRESENTACIÓN SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.
PROCESO: ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.
RADICADO: 11001-31-03-029-2013-00762-01

ELIZABETH PEREZ CALDERON, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.982.389 de Bogotá D.C. y portadora de la tarjeta profesional número 149.864, actuando como apoderada del demandado **ARNOLFO MONJE**; comedidamente por medio de la presente comunicación presento sustentación de recurso de apelacion.

Adjunto.

1.- Escrito sustentación recurso de apelacion.

Elizabeth perez

SEÑORES
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL
MAGISTRADO: JUAN PABLI SUAREZ OROZCO
E. S. D.

REF: PRESENTACION RECURSO DE APELACION.
PROCESO: ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.
RADICADO: 2013-762-01.

ELIZABETH PEREZ CALDERON, identificada con la cedula de ciudadanía número 52.982.389 de Bogotá D.C. y portadora de la tarjeta profesional número 149.864, actuando como apoderada del demandado **ARNOLFO MONJE CARRILLO**; comedidamente por medio del presente escrito, con la consideración y el respeto acostumbrado, y dentro de la oportunidad correspondiente me permito presentar escrito de sustentación al recurso de apelación presentado contra la sentencia de primera instancia de fecha 6 de julio de 2022 emitida por el Juzgado 29 Civil Circuito de Bogotá, recurso admitido por el despacho de origen y el cual debe ser sustentado por escrito, esto de acuerdo a lo establecido en el auto de fecha 3 de agosto de 2022, notificado en fecha 4 de agosto de 2022. Sustentación que hago en los siguientes términos:

ANALISIS PROBATORIO

Antes de iniciar con la sustentación del recurso de apelación, preciso resulta efectuar una sinopsis de los principales medios probatorios allegados a lo largo del proceso, mismos, que de haberse apreciado y valorado en conjunto por la primera instancia, sustentarían un fallo radicalmente distinto al que ahora es objeto de impugnación.

DOCUMENTALES

DEMANDANTE	
Copia historia clínica, de William Ramiro Perduz Devia	De la historia clínica se desprende, con absoluta claridad, que lo que motivo la atención en salud fue el grave accidente laboral sufrido por el paciente, y qué por consiguiente no se puede concluir una presanidad. Al realizar el análisis de la historia clínica aportada es evidente que el tratamiento realizado por el Dr. Arnoldo Monje se encuentra dentro de los parámetros de la diligencia y de la lex artes vigente para el caso.
Certificación Laboral, emitida por P.E.I. Colombia	Esta prueba demuestra la relación laboral existente entre P.E.I. y el

	demandante, generando certeza frente a la condición laboral del accidente de fecha 31 de agosto de 2010.
Copia Simple del Contrato Individual de Trabajo – William Perduz Devia	Refuerza la prueba anterior, estas pruebas además de la connotación de perjuicios que pretende el demandante al incluirlas, son elementos materiales probatorios de la existencia del accidente laboral causa eficiente de los perjuicios reclamados en este estado.
Copia simple de la Solicitud de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral.	Pretende el demandante probar la pérdida de capacidad laboral, sin embargo, es claro que el análisis de esta prueba más allá de la posibilidad de pérdida se encuentra encaminada a que el mecanismo que la produjo, concluyendo tajantemente que el único evento que produce la perdida de la capacidad laboral para este caso, es el accidente sufrido por el demandante en fecha 30 de agosto de 2010.
CD Historia Clinica - Examenes de diagnostico	La historia clínica y los exámenes de diagnóstico aportados por la parte demandante, demuestran que efectivamente el Dr. Arnoldo Monje actuó dentro de los parámetros de la diligencia y experticia necesarios para un buen diagnóstico y tratamiento de las lesiones del demandante, ejerciendo el acto médico dentro de la pauta de conducta esperada.
CD Registro Fotografico William Rafael Perduz	Refuerza esta, la prueba que antecede demostrando la gravedad de las lesiones ocasionadas con el accidente laboral de fecha 30 de agosto de 2010
Copia de la Carta enviada por ARL Colmena en relación al caso de William Rafael Perduz	ARL Colmena desarrolla en su comunicación la descripción del accidente laboral sufrido por el demandante, indicando la gravedad del mismo, evento fundamental para concluir que la causa del perjuicio reclamado, de manera alguna se origina en una presunta falla medica, por consiguiente rompiendo todo nexo causal entre el daño alegado por la parte demandante y la atención medica dispensada por el Doctor ARNOLFO MONJE CARRILLO.
DEMANDADO ARNOLDO MONJE	
Literatura Médica: Bonnevialle P, C. P. (2003). Segmental tibia fractures: a crltlC£tl retrospective analysis of 49 cases. Revue de Chirurgie Orthopedique et Traumatologique, 423-432.	La Literatura médica allegada al caso, ilustra sobre la lex artis y la pauta de conducta esperada, permitiendo evidenciar, la diligencia y experticia del Doctor ARNOLFO MONJE CARRILLO en la atención y tratamiento

Duan X, A.-Q. (2012). Intramedullary Nailing for tibial Shaft Fractures in Adults (Review). The Cochrane Collaboration Library, 1-59. Jonathan Phillips, L. G. (2012). Achieving locked intramedullary fixation of long bone fractures: technology for the developing world. International Orthopaedics, 2007-2013. Madadi, F. (2011). Adult tibial shaft fractures, different patterns, varius treatments and complications. Medical Science Monitor, 640-645. McMaster UNiversity, Ontario, Canada. (2012). Prognosis Factors for Predicting Outcomes After Intramedullary Nailing of the Tibia. Journal Of Bone and Joint Surgery, 1786-93.	dispensado al paciente, a la vez que permite entender el porqué de la evolución del paciente. Esta literatura científica, resulta fundamental en el análisis de la culpa probada como régimen de responsabilidad para estos casos, pues en ella se encuentra que efectivamente la lex artis vigente y aplicable en el evento fue cumplida satisfactoriamente por el demandado ARNOLFO MONJE CARRILLO. Justamente por la relevancia de la literatura científica, resulta menester apreciarla, para el desarrollo legal del caso. En la sentencia apelada el l *A-Quo* omitió pronunciarse sobre la misma, limitando el criterio del juzgador para conceptos y debates tan técnicos, en los cuales la documental resulta de capital importancia.

TESTIMONIALES

DEMANDANTE	
Testigos, Stella Forero de López, Benito Lopez Borrero, Diana Garcia Forero, Nadya Carrillo Carrillo y Flor Alba Ortiz	La testimonial arrimada pretende evidenciar la existencia de los perjuicios extrapatrimoniales solicitados con la demanda, sin embargo al analizar el asunto de fondo, es importante reiterar que ninguno de estos testimonios realmente genera el sustento probatorio necesario para determinar el valor solicitado por la parte actora.
DEMANDANTE Y DEMANDANDO ARNOLDO MONJE	
Testigos Técnicos Julio Jose Alvis, Carlos Aristizabal Azuero, German Ernesto Riaño, Alejandro Delgia Neira y Oscar Calderon Uribe	Los testigos técnicos son claros en determinar que la actuación del Dr. Monje fue adecuada para la grave lesión sufrida por el paciente, consecuencia del accidente laboral. Aclaran también que no es posible esperar, en una fractura diafisiaria con Metafisis en tibia, que el profesional que está a cargo de la cirugía establezca con grado de certeza el largo exacto del clavo a introducir, esto resulta imposible en la práctica quirúrgica. Los testigos técnicos desarrollan cabalmente esta idea y concluyen que

	el procedimiento se realizó con la mayor diligencia posible.

EXHIBICION DE DOCUMENTOS

PEI ENERGY	
Copia Contrato de Trabajo entre PEI ENERGY y William Rafael Perdiz	Demuestra la existencia de la relación laboral, entendiendo que efectivamente en el ejercicio de sus actividades laborales se desarrolla el accidente que genera la existencia de la lesión que propende los perjuicios reclamados.

CLINICA PARLEMO	
Historia Clínica del señor William Rafael Perdiz	Evidencia esta historia clínica, la evolución del paciente, encontrando que la gravedad del accidente laboral en su extremidad inferior derecha es evidente, demuestra que a raíz de ese accidente laboral se dan secuelas de movilidad, mas no, demuestra, que las secuelas causadas se deban a la negligencia del galeno que enfrento la atención primaria de la fractura y no por ese hecho es el responsable de las secuelas dadas.

INTERROGATORIO DE PARTE	
William Ramiro Perduz	Dentro del interrogatorio de parte se encuentra que el demandante evidencia unas secuelas a raíz del accidente laboral sufrido, más, sin embargo, no es posible que el demandante, por sus legos conocimientos en medicina y dentro de su experiencia pueda determinar si el profesional que lo entendió es el responsable del daño y las secuelas, que a todas luces le produjo el grave accidente laboral.
Representante Legal Clínica CEMEQ	Señala que la atención recibida por el demandante por parte de la clínica se encuentra dentro de los parámetros normales de atención para la gravedad de la lesión, señala que el profesional que atendió al paciente tiene todo la experticia necesaria para realizar la labor encomendada.
Representante Legal ARL COLMENA	Fundamental esta prueba para determinar la existencia y la gravedad del accidente laboral sufrido por el demandante.

	Establece los procedimientos propios de la ARL para la atención del evento, confirmando la existencia del mismo como causa eficiente de las lesiones y secuelas reclamadas. La causa de la pérdida de capacidad laboral dictaminada para el 16 de abril de 2014, se entregó por un 34% de perdida, sin embargo se acude a las juntas de calificación, por lo cual la junta nacional entrega un dictamen de 58.64%, reiterando que se afecta la ARL porque la incapacidad es derivada de un accidente laboral, mas no de un acto médico.
Arnoldo Monje Carrillo	El Dr. Arnoldo Monje Carrillo demuestra su experiencia y estudios en el caso, encontrando que efectivamente se encuentra en la capacidad de manejo del mismo, demuestra también que en virtud del trauma sufrido por el paciente con ocasión el accidente laboral, se determina la fijación intramedular como el mejor tratamiento, con disminución asertiva de riesgos quirúrgicos inherentes a la fractura diafisiaria. Finalmente es claro en determinar que no es posible establecer la longitud del del clavo de manera exacta y precisa, y que para llegar a una aproximación, lo más ajustada posible, se tomaron los exámenes y radiografías pertinentes.

PRUEBA PERICIAL

Dictamen Pericial – Universidad Nacional - Doctor Carlos Daniel García Sarmiento	El Doctor Carlos Daniel García Sarmiento, indica en su dictamen pericial que el diagnóstico y el procedimiento practicado por el demandado fue el adecuado para la atención del accidente laboral presentado. Demuestra también que efectivamente la diligencia por parte del galeno se encuentra probada y no advierte respecto de su actuar reproche alguno. Fue en fatico en reiterar que no es posible endilgar al profesional de la salud las secuelas generadas por un grave accidente laboral donde la fuerte

	fractura sufrida, no puede considerarse en si un error médico.
Dictamen Pericial – Efraín Leal García Médico cirujano – Especialista en ortopedia y traumatología, Subespecialista en ortopedia, trauma y cadera.	Dentro del dictamen pericial rendido por el profesional se determina: 1.- El tratamiento dado al demandante fue el indicado para este tipo de fractura. 2.- La fijación intramedular es el tratamiento con mejores resultados para el manejo de las fracturas diafisiarias. 3.- Reitera que ningún procedimiento quirúrgico está libre de riesgos, o complicaciones y aclara que la fractura sufrida por el señor William Perduz es un trauma severo del hueso, por lo cual las complicaciones pueden presentarse en mayor probabilidad. 4.- Afirma que no existe ningún mecanismo donde se pueda conocer con exactitud la longitud del diámetro del clavo.

REPAROS CONCRETOS DEL RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DEL DEMANDADO ARNOLDO MONJE.

PRIMERO: Al realizar el estudio de la sentencia de primera instancia donde se plasma el análisis y juzgamiento del proceso de la referencia se desconoce que las obligaciones adquiridas por el profesional de la salud son de medio y no de resultado, generando la ausencia del elemento culpa en el asunto que nos ocupa.

Es importante resaltar que el *A-QUO* de manera desacertada enfoca el fallo del asunto a un análisis errado de la obligación propia del caso por lo cual se hace relevante configurar nuevamente el concepto de la obligación de medio en nuestro ardid jurídico, y es que la obligación de resultado no es otra que aquella de la cual se aguarda una conducta o comportamiento esperado, aun cuando no se obtenga el resultado o fin práctico perseguido. Muy diferente a las obligaciones de resultado donde, sólo habrá cumplimiento si se obtiene el logro o propósito concreto en el que se basan los hechos.

Por consiguiente, la actividad probatoria de una es muy distinta de la otra, para determinar la responsabilidad contractual basta demostrar la debida diligencia y cuidado, según los establecido por el artículo 1604 del Código Civil:

"Artículo 1604. Responsabilidad del deudor

El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.

El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregado al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.

La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.

Todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes." (Lo subrayado es mío)

Importante es que se tenga en cuenta que dentro de la adecuada y diligente practica de los procedimientos pueden presentarse riesgos que degeneran el resultado de los mismos, sin que en ellos actué la culpa o el dolo del profesional de la salud que ejecuta el acto médico.

En el presente asunto la génesis de la atención medica suministrada por el Doctor Arnoldo Monje fue el grave accidente laboral sufrido por el paciente el 31 de agosto de 2010 de tal suerte que la actividad desplegada por el demandado se orientó a dar manejo a esa fractura que por su gravedad encerraba múltiples riesgos tales como, la posibilidad de la infección del hueso, la no consolidación del mismo, entre otros. Sin embargo, de la sentencia de primera instancia se advierte que al Doctor Monje se le impone erróneamente la obligación de garantizar un resultado, el cual a todas luces no es posible garantizar en la atención de salud.

De esta manera es importante enfatizar que el profesional de la salud no solo debe corresponder a los estándares establecidos para la atención, debe tenerse en cuenta que existen circunstancias propias de cada caso que nos permiten establecer características diferenciales en los riesgos inherentes ajustados a cada acción, es así que para este procedimiento además de los existentes naturales del acto médico se encuentran como agravantes los siguientes:

- El daño estructural de la tibia por el golpe recibido muy posiblemente fue el que determinó que el hueso se astillara, o fracturara durante el procedimiento de sacar el clavo.

- La edad del paciente de 56 años no es favorable para que las fracturas consoliden con la rapidez esperada. La edad avanzada cursa con retardos en las consolidaciones de fracturas.

En punto de las obligaciones de medio y no de resultado en la prestación de servicios de salud, conveniente resulta citar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. MARGARITA CABELLO BLANCO. SC2804-2019. Radicación: 76001-31-03-014-2002-00682-01. Bogotá D. C., veintiséis (26) de julio de dos

"En materia de responsabilidad civil contractual, cuestión determinante y que debe abordarse con cuidado, es la de establecer con claridad el contenido de la obligación. Para el caso de la responsabilidad médica, está ya aclimatada entre nosotros, con características despejadas de doctrina probable, la consideración general acerca de que la principal obligación del galeno es de medio y no de resultado, esto es, que su compromiso se contrae a desplegar una conducta diligente en procura de obtener un fin concreto y específico (la mejora o la preservación de las condiciones de salud del paciente), que sin embargo no garantiza, salvedad hecha, claro está, que medie pacto entre las partes que así lo

establezca. **Y naturalmente se ha entendido que es de medios la obligación del médico porque subyacen infinidad de factores y riesgos, conocidos y desconocidos, que influyen en la obtención del objetivo perseguido, razón esta que ha permitido indicar que, en este tipo de obligaciones, el criterio para establecer si se está frente a una de ellas es el del azar o aleatoriedad del fin común deseado (el interés primario que se quiere alcanzar), toda vez que en las obligaciones de resultado esa contingencia es de suyo mínima. Cumplirá por tanto el débito a su cargo, el médico que despliegue su conducta o comportamiento esperado acompasado, entre otros deberes secundarios de conducta, a la buena praxis médica, por lo que para atribuirle un incumplimiento deberá el acreedor insatisfecho, no sólo acreditar la existencia del contrato sino "cuáles fueron los actos de inejecución, porque el demandado no podría de otra manera contrarrestar los ataques que le dirige el actor, debido precisamente a la naturaleza de su prestación que es de lineamientos esfumados.** Afirmado el acto de inejecución, incumbe al demandado la prueba de su diligencia y cuidado, conforme al inciso 3° del art. 1604, prueba suficiente para liberarlo, porque en esta clase de obligaciones basta para exonerar al deudor de su responsabilidad acreditando cualquiera de esos dos elementos (…)".

En el presente caso valorada la prueba en conjunto se advierte que no se puede llegar a la conclusión que el galeno demandado incurriera en un error al seleccionar el clavo para reducir la fractura.

No logra demostrar el juzgador dentro del curso del expediente la existencia real de una error por parte del profesional de la salud, dentro del procedimiento practicado, en ninguna de las pruebas técnicas allegadas al proceso donde se reviso y valido, las credenciales del mismo y la técnica propia para el argumento de sus apreciaciones, se llegó a concluir que efectivamente el profesional haya cometido desatino alguno dentro de su procedimiento, por el contrario la Juez desconoce en su totalidad la gravedad del accidente laboral sufrido por el señor William Perduz Devia, causa real de sus lesiones y secuelas.

Si la prueba no permite pregonar error en el actuar del Doctor Monje, menos aún se puede atribuir responsabilidad en lo que atañe al presunto daño alegado por la parte actora, el cual se relaciona directamente con el accidente laboral sufrido el 31 de agosto de 2010 y no con el actuar médico del 4 de septiembre de 2010.

En el presente asunto no se encuentra acreditado que el Doctor Monje no actuara con la diligencia y cuidado debido siendo el *"error en la escogencia del clavo"* una conclusión desatinada y carente de todo soporte probatorio a la que se llega en la sentencia apelada.

Sobre la presunción de buena fe en el actuar del médico conveniente resulta acudir a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. SC5186-2020. Radicación: 47001-31-03-004-2016-00204-01. Bogotá, D. C., 18 de diciembre de 2020.

"El galeno, dada su competencia profesional, se presume que, en su quehacer, actúa en todo momento y lugar con la debida diligencia y cuidado. En el proceso, por esto, debe quedar acreditado el hecho contrario…"

Honorable *AD-QUEM*, recordemos que la atención del Doctor MONJE CARRILLO, se dio para tratar de dar manejo a la grave lesión y fractura con la que llego el paciente a la institución de salud, consecuencia de su accidente laboral, razón por la cual no se puede entender, de manera alguna, que, sobre el galeno demandado, recayera la obligación de dejar al paciente en unas condiciones físicas y de salud

análogas a las que este gozaba antes de sufrir del accidente laboral. El tipo de lesión y fractura presentada por el paciente, acarreaban en sí mismos, riesgos inherentes, amplía y previamente conocidos por este, que se escapan al manejo médico y por consiguiente impedían garantizar resultado alguno.

En la sentencia apelada, se concluye erróneamente que el paciente quedo con problemas de salud, no por la magnitud y gravedad de las lesiones sufridas en el accidente laboral, sino única y exclusivamente por un presunto error, por demás no acreditado, del Doctor MONJE en la selección del clavo, lo cual hace menester, por esta sola circunstancia, revocar el fallo de primera instancia y proferir uno de carácter absolutorio.

SEGUNDO: Desconoce el juzgador la existencia del riesgo inherente dentro de la responsabilidad médica y aplica de manera errada el concepto de lex artis, basada en apreciaciones subjetivas lejos de lo realmente informado por la prueba en conjunto concretamente la prueba técnica y científica recopilada.

El juzgador señala dentro de la providencia en reiteradas ocasiones la existencia de un error en la selección del clavo para reducir la fractura por parte del profesional de la salud, dejando de lado la valoración probatoria en conjunto que de manera alguna pregona un error en el actuar médico del Doctor Arnoldo Monje Castillo.

Del error infundado que pregona el *A-QUO*, se desprende equivocadamente relación y nexo causal con el daño alegado con la parte actora, esto es, la fractura segmentaria de la tibia y el peroné, el desplazamiento de una fracción de la fractura, la no consolidación del hueso, el acortamiento del mismo y el proceso infeccioso sufrido, pasando por alto el relevante hecho que fue el accidente laboral de fecha 31 de agosto de 2010, el que genero la fractura y con ella todos los riesgos ya descritos.

La lex artis en el presente asunto, la cual llego al conocimiento del juez y de las partes a través de los peritos y testigos técnicos, informa que hay varias maneras validas, incluidas la escogida por el Doctor Monje, para tratar de seleccionar el clavo que será utilizado en la reducción de la fractura, sin que exista un Gold estándar para ello, siendo claros en afirmar que no existe ningún método que elimine al 100% la posibilidad de seleccionar un clavo inadecuado y justamente por ello los laboratorios que suministran el material de osteosíntesis allegan al quirófano clavos de varios tamaños.

Por consiguiente, no se puede afirmar como desacertadamente se hace en la sentencia, incumplimiento alguno en la Lex Artis Vigente para la época, o dicho en otros términos una falla del galeno demandado en la selección del clavo.

De acuerdo a la descripción quirúrgica que se encuentra en la historia clínica relacionada, la técnica empleada para la fijación de la fractura de tibia en este caso, el cirujano no tenía forma de conocer de manera exacta la medida del clavo al escogerlo; pero esto no se debió a un procedimiento negligente, ni imprudente, ni mucho menos de falta de conocimiento o destreza, sino que es una medición con imposibilidad de ser exacta en las dimensiones del clavo a colocar.

En condiciones normales la longitud de la pierna se puede medir porque tiene un elemento rígido, los huesos tibia y peroné, que no cambian de forma fácilmente; pero al estar fracturado este elemento rígido la pierna queda elástica, porque los músculos que la conforman son, por principio, elásticos, o sea que se estiran y encogen. En estas circunstancias la medición exacta de la longitud, es imposible comparable a realizar una medición exacta de un banda de caucho o goma.

En la medición de la longitud del clavo a utilizar, las radiografías tampoco dan la precisión requerida, lo que se ve en los procedimientos ortopédicos de osteosíntesis es que el cirujano coloca el material, placa o tornillo y si no corresponde exactamente con las dimensiones requeridas, lo saca y pone otro que se adapte mejor, sucede con las placas y los tornillos, si quedan muy largos o muy apretados, se los saca y se ponen otros más delgados y cortos.

El astillamiento del hueso al sacar el clavo no puede endilgarse al procedimiento quirúrgico, el mismo se genera por la debilidad del hueso que recibió un trauma contundente con una estructura de 5 toneladas. Dicho en otras palabras el hueso se astilla no por un mal acto medico, se astilla es como consecuencia del impacto y trauma sufrido durante el accidente laboral.

Lo anterior nos lleva nuevamente a la afirmación, que la causa del hecho no es un error en procedimiento quirúrgico, el daño sufrido en la pierna consiste en el impacto de 5 toneladas en el accidente de trabajo sufrido el 31/09/2010.

Es así que los altos tribunales establecen las pautas a seguir para un análisis adecuado de la lex artis y como acunar bajo argumentos idóneos la diligencia, éxito y organización de los procedimientos médicos.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. SC3272-2020. Radicación: Radicación: 05001-31-03-011-2007-00403-02. Bogotá, D. C siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020).

"Al respecto, la literatura sobre responsabilidad médica, como la reiterada jurisprudencia de esta Sala, es pacifica en sostener y reconocer que la Medicina es una ciencia en construcción, y por tanto, apareja la existencia de ciertos riesgos inherentes a la realización de procedimientos médicos, los cuales hacen que el daño derivado del acto médico no configure ninguna modalidad de culpa.
La expresión riesgo inherente, se compone de dos términos. El primero arriba definido y el segundo, también según el RAE, es entendido como aquello: «Que por su naturaleza esta de tal manera unido a algo, que no se puede separar de ellos. Por esto, dentro del marco de la responsabilidad médica, debe juzgarse que los riesgos inherentes son las 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, la 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."

Respetable Segunda Instancia, sin encontrarse demostrada falta alguna a la lex artis por parte del Doctor MONJE, no queda camino distinto que revocar el fallo impugnado.

TERCERO: Conforme las consideraciones y la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, emitida en el proceso de la referencia, es válido concluir que la juzgadora emitió una decisión con <u>indebida</u> apreciación e interpretación de las pruebas técnicas obrantes en el proceso, tanto así que se apartó de lo dicho de manera expresa por varios profesionales de la salud.

No es incoherente afirmar que el *A-QUO* realizo una valoración inadecuada de las pruebas llegando incluso a generar un defecto factico del fallo por esta causa, aseveración que se encuentra fundamentada en conceptos jurisprudenciales como los establecidos por la Corte Constitucional en Sentencia SU129/21 Expediente: T-

7.975.759, Magistrado Ponente: JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR de fecha 6 de mayo de 2021

"DEFECTO FACTICO-Dimensión positiva por indebida apreciación probatoria

El defecto fáctico, en su dimensión positiva, puede acreditarse en dos escenarios. Primero, respecto de aquellas pruebas que pueden ser valoradas de manera libre y amplia, el funcionario judicial incurre en tal defecto cuando actúa contra la razonabilidad. Caso en el que (i) no respeta las reglas de la lógica deóntica al establecer la premisa fáctica, (ii) resuelve la controversia acudiendo a su propio capricho, (iii) no valora íntegramente el acervo, o (iv) funda su convencimiento en pruebas impertinentes, inconducentes o ilícitas. Segundo, si el legislador establece que del elemento probatorio p debe seguirse q, incurre en un defecto fáctico si concluye algo distinto sin ofrecer una justificación para ello (v. gr. la probada falsedad del documento). En cualquiera de los dos eventos antedichos, el juez desconoce el derecho al debido proceso de las partes y, en consecuencia, vía tutela, la decisión podrá dejarse sin efectos."

Por lo anterior, merece revocarse la sentencia de primera instancia, en la medida que, de hacerse un adecuado estudio, análisis, interpretación y apreciación de las pruebas, en especial las técnico – científicas arrimadas, encontramos que los argumentos esbozados por la Juez no corresponden a un correcto y claro presupuesto de lo realmente informado por el *dossier procesal*, si el análisis equitativo de las pruebas se hubiera presentado en el caso, seguramente la decisión sería absolutoria para mi mandante.

Desconoce la Juez las pautas establecidas dentro del Código General Del Proceso para la apreciación, validez y practica de las pruebas técnicas. Al entregar todo el valor probatorio a testigos con apreciaciones subjetivas de análisis improvisados de la historia clínica durante las audiencias, si entrar a revisar y validar, las credenciales del mismo y la técnica propia para el argumento de sus apreciaciones, e incluso aceptando como peritos a quienes no son pares académicos del demandado esto es médicos especialistas en ortopedia, razón por la cual no pueden ser el medio probatorio preponderante para establecer si se falto o no a la lex artis por parte del Doctor Monje.

Frente a lo anterior la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. SC5186-2020 Rad. 47001-31-03-004-2016-00204-01. Diciembre 18 de 2020.

"…En ocasiones el juez se enmudece y no revisa. Bien ante la autoridad del experto en el tema, ya por asumir infalible la prueba técnica. En otras, con inaceptable ligereza, creé que puede suplantar a los expertos, definir cuál es el conocimiento vigente, cómo se aplica y extraer conclusiones sin ningún tipo de respaldo metódico. La prueba por expertos sirve al proceso para explicar hechos, fenómenos, teorías, o el actuar de pares, que requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. El auxilio en la ciencia supone la incorporación al juicio de conocimientos validados por la comunidad científica, los cuales escapan al saber del juzgador .
…a fin de examinar la calidad del conocimiento experto, incluyendo las credenciales del perito."

"…(i) Validez o aceptabilidad suficiente del método o técnica utilizada por el perito. El perito debe indicar y explicar el método o técnica subyacente aplicado en el dictamen, el cual, por tratarse de prueba científica tendiente a "(...) verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos

o artístico? (art. 226 del C. G. del P., inciso primero) debe ser un método generalmente aceptado por la comunidad especializada en el campo respectivo, al no tratarse de un examen especulativo o alquimista, ni de charlatanes. De tal modo que explique, interprete o describa de una mejor manera (probabilidad) el hecho, fenómeno, teoría o el actuar suyo, como par o experto en el tema objeto de estudio. Ese método o técnica, se debe dar a conocer de manera clara y pormenorizada por el experto, precisando que, es la técnica aceptada y vigente para el momento de ocurrencia de los sucesos investigados. Justamente el "método" es un elemento central previsto en el inciso quinto del art. 226 del C. G. del P., al punto que la disposición obliga al experto a declarar en el numeral 8 "(...) si los exámenes, métodos experimentos e investigaciones efectuados son diferentes de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias".

(ii) Aplicación, Adecuación y coherencia del método con todos los hechos objeto de dictamen en el proceso. En el estudio efectuado por el experto conlleva verificar que el método o técnica aceptado se haya aplicado en forma estricta a todos los hechos y evidencias obrantes en el proceso relevantes, puesto que debe "(...) explicar los "(...) exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas" (art. 226 del C. G. del P.). Un estudio que carezca de todos los elementos de juicio necesarios es incompleto. Incide negativamente en la objetividad de las conclusiones.
(iii) Consistencia interna o relación de causa-efecto, entre los fundamentos y la conclusión del peritaje. La evaluación racional de la prueba por expertos, en línea de principio, no puede recaer en las conclusiones al tratarse de la prueba pericial o técnica resultado de su estudio. Se trata de juicios realizados en el ámbito de especial conocimiento del perito. El juez cuanto debe verificar es, la ilación lógica y su consistencia entre los fundamentos y la conclusión resultante. Si la aplicación del método a los hechos investigados sigue lógicamente las inferencias del experto y no son contraevidentes. Según el art. 226 comentado no solamente el perito debe indicar los "exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas" al caso, sino que además debe ser "claro, preciso, exhaustivo y detallado" con relación a los "(...) fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones", exponiendo la denominada consistencia interna de la relación causa - efecto.
(iv) Calificación e idoneidad del experto: El estudio de ciencia solamente puede hacerlo un experto. Se deben corroborar sus credenciales; la preparación académica en la materia analizada, la experiencia adquirida en el campo, o en una combinación de ambas. También se debe tener en cuenta la experiencia forense acreditada por el perito en el ejercicio de su labor en otros litigios en donde se haya discutido la cuestión indagada. En este punto es sumamente prolijo el C. G. del P. demandando rigor el texto 226, como ninguna otra disposición; debe "(...) acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de los que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito (...)", compatible en un todo con el numeral 3 al exigir que debe acreditar "La profesión, oficio, arte o actividad ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, tecníca o artística".

…" Relacionado con la galena, calificada por la censura como "testigo técnico", se aclara que carece de esa adjetivación por cuanto no era médico especializada en oftalmología, faltando al criterio de idoneidad… Además, las manifestaciones de la profesional no las refiere por haber estado presente durante el acaecimiento de los hechos. Solo emitió una impresión por referencia. Las conclusiones que emiten deben estar debidamente justificadas. Las falencias en ese tópico atañen a la materialidad u objetividad de esas pruebas. Revisten, por tanto, verdaderos errores de hecho. Así lo tiene dicho la Corte, verbi gratia, respecto de los testigos y los informes técnicos

4.16.2. Para examinar los anotados medios, conviene transcribir, en lo pertinente, su contenido. Según la profesional de la medicina, "pidieron Gram pero un Gram es un análisis netamente bacteriológico, cuando uno pide un KOH sospechando hongos no importa como se llame el KOH le va a dar inmediatamente la tinción para hongos".
El perito, por su parte, sobre la misma temática enserió "hablando sobre el cultivo lo que me mostraron en la historia clínica sólo aparece un reporte de un Gram. El Gram cuando uno manda hacer un cultivo uno tiene que ser específico a su profesional o sea la bacterióloga, el microbiólogo o, microbióloga uno no debe decirle necesito que me busques bacterias, hongos y virus. Si no te hacen un examen general he si entonces noto que en ese momento lo que aparece solamente el reporte de un Gram el Gram Solamente nos hablas si hay bacterias si son positivas o negativas lo cual salió negativo, claro venía cubierta con antibióticos no iba a tener bacterias lo que había de solicitarse lo que debió solicitarse es un K o H que es una prueba para buscar hongos es lo primero que se solicita en estos tipos de estudio (...)."

4.16.3. Contrastado lo que precede, surge de bulto que el dictamen pericial y los conceptos dados por la doctora Yolanda Sánchez, no son fiables. Carecen de fundamentación. De ahí que no superan los criterios racionales de aceptabilidad suficiente, adecuación consistencia interna.

En efecto, se trata de conclusiones meramente subjetivas. No vienen precedidas de una explicación acerca de la existencia de un método o técnica aceptada por la ciencia médica que avale un examen en lugar del otro, según los síntomas informados o detectados en la paciente. Por esto, no es posible evaluar su aplicación a los hechos del caso. Mucho menos estimar que las inferencias que las pruebas analizadas, están soportadas lógicamente en un análisis riguroso ni proceden de expertos en oftalmología."

CUARTO: La sentencia de primera instancia emitida en el proceso de la referencia demuestra que la juez desconoció de manera ostensible y flagrante, el debido análisis y aplicación de los elementos propios de la responsabilidad civil médica, pues de lo contrario hubiese advertido la inexistencia de nexo causal, dentro del asunto bajo estudio.

Para sustentar lo anterior, basta con revisar la sentencia impugnada, en la cual se llega a desatinadas y equivocadas consideraciones y conclusiones en lo que atañe concretamente al nexo causal, al fundamento de responsabilidad (culpa), y al daño.

Por lo anterior, merece revocarse la misma en la medida que el análisis y aplicación de los elementos de la responsabilidad civil médica para el caso concreto fueron errados por parte de la juzgadora de primera instancia, en la medida que partió de supuestos fácticos y obligacionales equivocados.

Señala la Juez dentro del fallo analizado en el folio 14, sobre el nexo causal:

"Acreditado el hecho dañoso, es del caso analizar la culpa y nexo causal respectivamente, para lo cual, cumple anotar, que la demandante ubica aquel elemento en dos fases diferentes; la primera, que el galeno se equivocó al momento de seleccionar el mejor tratamiento que requería el paciente pues usó la osteosíntesis de tibia; el segundo, en el desarrollo de este, porque al insertar el clavo endomedular, este resultó demasiado corto, por lo que, forzado se vio a retirarlo, sin embargo, al proceder de esta manera, en palabras del accionante "*arrastró el*

extremo distal de la fractura, impactando el trazo inferior en el trazo superior del hueso (impactación), lo cual produjo un estadillo de la Tibia…".

Es claro establecer que la misma desconoce los criterios propios de la responsabilidad civil médica, afirmando que el galeno "se equivoca" sin que obre prueba en el proceso que soporte un error en la lex artis y atribuyendo a la obligación del profesional, el daño causado con el accidente laboral presentado en fecha 31 de agosto de 2010, donde cae a la pierna derecha del demandante una placa de 5 toneladas de peso, generando las lesiones y las fracturas a la extremidad inferior, y con ello emanando una serie de riesgos no atribuibles al acto medico, tales como la infección o el acortamiento de la extremidad.

Es ilógico determinar como nexo causal la supuesta equivocación del galeno desconociendo en su totalidad el accidente laboral antes mencionado.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. MARGARITA CABELLO BLANCO. SC2804-2019. Radicación: 76001-31-03-014-2002-00682-01. Bogotá D. C., veintiséis (26) de julio de dos mil diecinueve (2019).

Eso quiere decir que, siendo un derecho de quien va a ser sometido a una intervención saber cuáles son los peligros a los que se verá enfrentado, no puede llegarse al extremo de exigir que se consignen en el «consentimiento informado» situaciones extraordinarias que, a pesar de ser previsibles, tengan un margen muy bajo de probabilidad que ocurran.

En efecto, si el daño jurídicamente relevante es aquella lesión antijurídica a un interés lícito ajeno, debe establecerse que la conducta violatoria de ese interés esté causalmente conectada con el perjuicio objeto de reclamación judicial. En esta litis son los daños materiales y morales padecidos por la demandante "como consecuencia de las cirugías que le practicó" el demandado "cuando la paciente no calificaba en forma óptima y segura para esta clase de cirugía" (f. 69, c. 1).
Si ello es así, como en verdad lo es, resulta intrascendente entrar a dilucidar el incumplimiento del deber de información a cargo del médico de modo que pueda confirmarse que el consentimiento que con antelación a las intervenciones quirúrgicas obtuvo de la paciente y demandante, no fue el producto de la decisión de esta, libre, consciente y con pleno conocimiento de las consecuencias, esto es, un consentimiento informado. Y es intrascendente si se tiene en cuenta que el daño que se reclama tiene una causa perfectamente determinada en la demanda: las cirugías y no la ausencia de consentimiento informado.
Lo anterior tiene un basamento fuerte y es la ausencia de nexo causal entre la violación del deber de información y la lesión corporal padecida. Es que el interés jurídico tutelado cuando se requiere que el paciente dé asentimiento a la práctica quirúrgica previa información suficiente que ha obtenido de la misma y de otros pormenores según lo dicho, radica en la protección de derechos constitucionales fundamentales (autonomía, libertad y dignidad humana) y no propiamente la evitación de un perjuicio que, con información o sin ella, puede llegar a materializarse como secuela de la intervención quirúrgica que comporta riesgos.

Finalmente encontramos que la jurisprudencia de nuestras altas cortes señala que para establecer el nexo causal en un expediente de responsabilidad civil medica se debe interpretar los hechos narrados y la técnica profesional, bajo los siguientes parámetros:

1.- No existen reglas consagradas para la valoración probatoria.

2.- El juzgador debe evaluar las reglas de la sana crítica y la experiencia como son las pruebas técnicas y la literatura médica allegada al proceso y con fundamento en ellas determinar si existe un nexo causal entre lo pretendido y lo demostrado para la adecuación de la lex artis.

3.- Es claro que el régimen de responsabilidad aplicada a los procesos donde el objeto de debate es la responsabilidad medida es la culpa probada del profesional.

Para el caso particular, el mismo, no cuenta con la suficiente audacia argumentativa que permita establecer los criterios claros de conexión de un nexo causal que permita dar de manera concluyente la responsabilidad del profesional.

Concluir nexo causal entre la conducta medica desplegada por el Doctor MONJE (actuar que hasta esta instancia procesal no encuentra respaldo probatorio que sustente desapego a la lex artis vigente) y el daño alegado por la parte actora, desconociendo el grave accidente laboral que sufrió el paciente y que en últimas fue lo que genero la intervención del galeno demandado (al que de manera alguna se le podía exigir un resultado) es un error en el que se incurre en la Sentencia Impugnada, que obliga, por esta simple circunstancia, a revocar la misma, para ajustarla a derecho.

QUINTO: Conforme las consideraciones y la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, emitida en el proceso de la referencia, es válido concluir que la juzgadora emitió una decisión con <u>indebida</u> apreciación e interpretación de las pruebas obrantes en el proceso, en cuanto al origen y argumentación del elemento daño.

El juzgador al incurrir en error frente a los elementos de la responsabilidad civil dentro de la argumentación del caso en estudio, modifica la teoría de la causalidad adecuada, frente a la indemnización solicitada.

La falta de análisis y evaluación probatoria es preponderante en el sentido que al realizar el análisis del daño en el caso, esta excluye la importancia de las manifestaciones en pruebas documentales allegadas al plenario, donde tanto el empleador del demandante como la ARL Colmena, señalan que el señor William Perduz Devia, fue declarado con estructuración de incapacidad total y permanente a causa del accidente de trabajo de fecha 31 de agosto de 2010, es tan claro el material probatorio documental existente que la misma ARL siniestra la póliza y genera aprobación de pensión por invalidez a causa de accidente laboral.

Sin embargo, dentro de la providencia en estudio se puede evidenciar el total desconocimiento de la causa real del daño, indilgando total responsabilidad e indemnización al demandado y su acto médico, por demás, hasta la fecha, carente del más ínfimo soporte probatorio, que permita concluir que el actuar profesional del Doctor MONJE fuera contrario a la lex artis vigente.

Para establecer el significado que le ha dado el órgano de cierre a la teoría de la causalidad adecuada, nos podemos remitir a la sentencia del 26 de septiembre de 2002, donde se esbozó que tiene la categoría de causal en la producción del daño,

"aquel que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) sea el más 'adecuado', el más idóneo para producir el resultado(…) el criterio que se expone y que la Corte acoge, da a entender que en la indagación que se haga —obviamente luego de ocurrido el daño (…) debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que

hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquel o aquellos que tienen esa aptitud. Sin embargo, 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…" [1].

En el presente asunto, de acuerdo a la teoría de la causalidad adecuada, tenemos que es el grave accidente laboral y no el actuar medio del Doctor MONJE, por demás ajustado a la pauta de conducta esperada, el que explica y genera el daño alegado por la parte actora.

SEXTO: Con ocasión de la lectura que se puede realizar de la sentencia de primera instancia, emitida en el proceso de la referencia, resulta claro que la juzgadora, erradamente desconoció la coherencia que debía tener la decisión con los hechos y pretensiones de la demanda, en cuanto al elemento hecho generador.

Dentro del fallo presentado se encuentra el siguiente argumento como hecho generador:

"El 4 de septiembre postrero, se realizó el precitado procedimiento, detallándose en la historia clínica lo siguiente: "*6. Previa reducción de foco de fractura se pasa broca No. 8 hasta distal, la cual pasa fácil. 7. Se mide clavo, se decide pasar clavo endomedular de bioart 9x280. 8. Se pasa clavo, inicialmente manual, posterior con diapasón hasta segmento intermedio y se avanza. Rx satisfactorio con clavo en segmento proximal e intermedio. 9. Al llegar el clavo al fragmento de fractura distal, la desplaza, por lo cual se define abrir foco de fractura a este nivel, se reduce fractura y se avanza clavo, SE (sic) toma Rx,* ***haciéndose evidente el clavo corto****. 10. Se decide retirar clavo y pasar uno 8 x 300. 11.* ***En la extracción del clavo, el mismo se traba proximal, lográndose su extracción con mucho esfuerzo****. Al revisar la zona de fractura para realizar la reducción,* ***se hace evidente que el fragmento intermedio se ha desplazado de su lugar****, ante lo cual, se toma un nuevo Rx, el cual evidencia segmento intermedio impactado en la metáfisis proximal de la tibia 12. Se revisa zona de fractura, se evidencia la región distal del segmento intermedio en metáfisis proximal…*" (fl. 40). 14

A partir de esta intervención, y de los sucesivos procedimientos practicados ulteriormente, la víctima, para el año 2013 (julio 2), según la historia clínica, en el examen físico, se estableció que el paciente reportaba "*buen estado general,* ***realiza marcha con cojera*** *(…) apoyo completo c*[o]***n uso de bastón contralateral, no hay movilidad o evidencia de inestabilidad en focos de fractura****, leve edema de pierna,* ***acortamiento aproximadamente 3 cms*** *de miembro inferior derecho (…) IMPRESIÓN DIGNOSTICA SEUDOARTROSIS DE TIBIA DERECHA -FALTA DE CONSOLIDACION DE FRACTURA [SEUODARTROSIS]…*" (fls. 104 a 105 *ibidem*).

Estas piezas documentales, acreditan el hecho dañoso que presuntamente se produjo con ocasión a las intervenciones al que fue sometido el señor William Pertuz, que como se evidencia, se traducen en la disminución o acortamiento de su

[1] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado ponente Jorge Santos-Ballesteros. Sentencia del 26 de septiembre. Proceso 6878. Disponible en: http://www.arlsura.com/index.php?option=com_content&view=article&id=223&catid=83&Itemid=34

pierna, lo que dificulta su movilidad pues se ve obligado a usar un bastón como instrumento de apoyo."

Después de observar el análisis del hecho generador en la sentencia es claro concluir y reiterar que en ninguno de sus acápites la Juez hace relación a la causa del hecho como es la existencia del grave accidente de trabajo ya relacionado, las afirmaciones de la Juez se encuentran sesgadas en la supuesta equivocación del demandado, entregando en él, la responsabilidad total de las secuelas del paciente, cuando afirma lo siguiente:

"En atención a este cuadro médico, fue calificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con un 50.68% el 6 de mayo de 2015, por lo que adquirió el derecho de recibir una pensión de invalidez de parte de Colmena Seguros (C-2; fls. 502 a 521).

Estas piezas documentales, acreditan el hecho dañoso que presuntamente se produjo con ocasión a las intervenciones al que fue sometido el señor William Pertuz, que como se evidencia, se traducen en la disminución o acortamiento de su pierna, lo que dificulta su movilidad pues se ve obligado a usar un bastón como instrumento de apoyo."

Omite la Juez que la pensión por invalidez otorgada al demandante se hace en virtud del accidente laboral de fecha 31 de agosto de 2010 y no por errores en la cirugía practicada por el Doctor Arnoldo Monje en fecha 4 de septiembre de 2010, como lo determina las pruebas aportadas al proceso, en especial el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez:

7. PORCENTAJE DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL

Calificación:	%	
Deficiencia:	20,48	Estado PCL: Invalidez
Discapacidad:	7,20	Fecha Estructuración PCL: 06/05/2014
Minusvalia:	17,00	Requiere Ayuda de Terceros: No
% Total :	50,68	Manual: Decreto 917 de 1999

Esta calificación se basa en lo establecido en el decreto 917 de Mayo de 1999

8. CALIFICACION DEL ORIGEN

Enfermedad: Accidente: Trabajo Muerto:

Sin prueba que acredite error en el actuar profesional del Doctor Monje, y lo más relevante, sin prueba que rompa el nexo causal entre el accidente laboral sufrido el 31 de agosto de 2010 y el hecho dañoso en la sentencia de primera instancia erróneamente se concluye responsabilidad del demando en dicho resultado dañoso.

Razón por la cual la sentencia debe ser revocada y en su defecto reemplaza por una en la que se absuelva al Doctor Arnulfo Monje.

SEPTIMO: Con ocasión de la lectura que se puede realizar de la sentencia de primera instancia, emitida en el proceso de la referencia, resulta claro que la juzgadora, erradamente desconoció los parámetros establecidos por la corte suprema de justicia para la tasación y reconocimiento de los perjuicios extra patrimoniales.

Desconoce el juzgador los criterios establecidos por la Corte Suprema de Justicia, frente a la tasación de los perjuicios extrapatrimoniales, con el agravante que no

opera dentro del expediente pruebas idóneas que nos permitan establecer criterios aún más expeditos que los establecidos por la Corte.

Es así, que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, Magistrada Ponente HILDA GONZÁLEZ NEIRA. de fecha 26 de agosto de 2021, Numero SC3728-2021, indica:

"En ese orden, es doctrina probable de la Corte que, en la tarea de estimar pecuniariamente los agravios morales, además de atender el marco fáctico de ocurrencia del daño (condiciones de modo, tiempo y lugar del hecho lesivo), la situación y condición de los perjudicados, la intensidad de la ofensa, los sentimientos y emociones generados por ella y demás circunstancias incidentes, el juez debe acudir a los criterios orientadores de la jurisprudencia".

Precisamente, una de esas pautas es el señalamiento de techos o límites máximos indemnizatorios referentes al perjuicio moral, de modo que a los jueces de instancia no les está autorizado desconocerlos. En consecuencia, se les impone el acatamiento de los montos fijados por la Sala, en la medida que aquella estimación tiene efectos normativos en los casos ulteriores donde deban proveer sobre la compensación del comentado daño, y es bajo el marco de los aludidos topes, que se considera admisible el ejercicio del prudente arbitrio judicial.

Es bien sabido que en nuestro sistema jurídico y específicamente dentro del estudio de la responsabilidad civil cualquier perjuicio injustamente causado da lugar a una acción que busque su reparación, inclusive si hablamos de daño moral, sin embargo no puede dejarse admitir las realidades propias de la convivencia en sociedad que en muchas ocasiones pueden ser molestias y perturbadoras de ánimo psicológico de las personas , todo esto no puede ser motivo de demanda o de reclamo para indemnización de perjuicios, por lo tanto no todas deben ser resarcibles, ya que subjetivamente pueden considerarse como vivencias propias de la cotidianidad social.

De igual forma no podemos entender los perjuicios extra patrimoniales como aquellas solicitudes mecánicas dentro de los requerimientos judiciales, es importante destacar que deben aportarse al proceso medios de convicción que demuestren su existencia o el nivel de intensidad de los mismos, para el caso en concreto, no es posible conocer ni la una, ni la otra, ya que pretende el accionante obtener resultado de sus pretensiones, sin el valor probatorio riguroso que debe aportar para el reconocimiento de los mismos y máxime cuando para ello solicita el monto máximo reconocido por nuestra honorable Corte Suprema de Justicia.

No es posible sopesar la verdadera intensidad de los daños solicitados, tampoco hay forma probatoria aportada en el expediente, para conocer la verdadera existencia de los mismos y por lo tanto no es posible que el a quo en este punto del análisis reconozca alguna parte de indemnización para los mismos.

OCTAVO: La sentencia de primera instancia desconoció de manera desafortunada los desarrollos jurisprudenciales que la Honorable Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado ha dejado sentados frente a:

a. La causalidad adecuada.

Es claro que el fallo en estudio no encuentra la relación entre las circunstancias causantes del daño, entendiendo lo anterior como aquella que se considera más idónea o relevante para producirlo, bajo este aspecto encontramos la existencia

del accidente laboral que genero el resultado sobre la extremidad inferior del demandante, dicho desconocimiento impone la obligación de indemnizar a quien no genera el daño y desconoce en su totalidad a quien es el verdadero agente productor del perjuicio reclamado.

b. Lo que significa la infracción de la Lex Artis.

Nuevamente desconoce el *A-QUO* en que consiste el concepto de violación a la Lex Artis y basa sus argumentos en defectos facticos de valoración probatoria, pretendiendo con los mismos concluir que la atención del galeno fue negligente, esto se concatena con lo descrito en el numeral anterior, cuando se encuentra que el juzgador en el afán de encontrar el hilo conductor entre el actuar del profesional de la salud y el daño, olvida que el mismo se produce, no por un error o negligencia médica, sino por un accidente laboral, más que probado en el proceso.

c. El acervo y estudio probatorio que merece, necesita y requiere un caso para el reconocimiento de daños y perjuicios morales – presunciones.

Es necesario reconocer que para el reconocimiento indemnizatorio por perjuicios morales y su correspondiente tasación, se debe adjuntar la prueba correspondiente, advirtiendo, que su reconocimiento encuentra condicionado a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso.

Sin embargo, en este proceso la prueba brilla por su ausencia, afirmación anterior tan clara que al realizar la lectura al fallo en debate, encontramos que el juez no hace explícitos razonamientos sobre las mismas que le permitan tomar el argumento de su decisión, finalmente y reiterando lo anterior es claro para esta parte que la ausencia de los argumentos probatorios, concluye en una violación al derecho fundamental del debido proceso.

Por lo anterior es fundamental tener en claro que cualquier estimación positiva frente a las pretensiones sobre este aspecto, no es posible, ya que se fijaría en el mero análisis subjetivo de un juzgador, disimulando la falta de acción probatoria en el caso.

d. La existencia de ciertos eventos que se escapan al control de los médicos, que van más allá de su prudencia y diligencia y por tal motivo no generan responsabilidad.

Como se estableció con anterioridad dentro de esta sustentación en nuestro ordenamiento jurídico la responsabilidad médica es de medio y no de resultado.

La obligación de medio, nos habla que el profesional de la salud no está en la obligación de garantizar la salud de su paciente, pero sí se obliga a hacer todo lo que esté al alcance de sus manos, con el fin de procurar su mejoría. Esa es la acción realizada por el Dr. Arnoldo Monje con el acto médico realizado, las pruebas técnicas allegadas al proceso son claras en precisar que la atención realizada al demandante fue idónea frente a la lesión sufrida en el accidente laboral donde su extremidad inferior recibe un peso de 5 toneladas.

El tipo de fractura generada con el evento anterior es tan grave que no es posible analizar la misma bajo preceptos generales que no aplican a las complicaciones propias generadas.

Con la aplicación de todos los desarrollos jurisprudenciales relacionados con las temáticas señaladas, seguramente la decisión habría sido absolutamente diferente y opuesta, en la medida que la sentencia sería absolutoria, en favor de mi representado.

NOVENO: Así mismo conforme la lectura de la sentencia puede determinarse que la juzgadora de primera instancia erro por lo siguiente:

a. **Efectuó una indebida apreciación de las pruebas obrantes en el proceso. -** Recuérdese que cuando se trata de procesos por una supuesta responsabilidad médica, la prueba más adecuada en la cual ha de basarse la decisión judicial es la técnico - científica, emitida por profesionales conocedores de la materia. No obstante, la valoración y aplicación de las pruebas obrantes en el proceso no fue la adecuada por parte de la juzgadora, tanto así que el análisis fue sesgado, razón por la cual llego a conclusiones desacertadas.

   No se tuvo en cuenta de manera integral lo informado por las pruebas técnicas a punto tal que la juez indica en el fallo que hace un análisis conjunto, pero sin identificar los elementos técnicos particulares expuestos en cada una.

b. No aplicó ni tuvo en cuenta la naturaleza jurídica de la obligación médica y de la probanza arrimada al proceso.

   Téngase presente que en el caso se acreditó el cumplimiento de obligaciones de medios en la atención brindada por mi mandante.

   La juez realizó erradamente una valoración ex post y no ex ante de la atención médica, recuérdese que el demandante el 31 de agosto de 2010, fue víctima de un accidente de trabajo, acción generadora de la fractura segmentaria en tibia y peroné en la pierna derecha, con ocasión de la caída de una placa metálica de más de 5 toneladas en la extremidad inferior, causa del daño evaluado.

   La juez exigió erradamente del médico una obligación de resultado frente al diagnóstico, olvidando que es de medios, y que en responsabilidad civil médica es posible no declarar tal institución cuando no existe error del medico.

c. No tuvo en cuenta que en el expediente existe prueba fehaciente de la ausencia de culpa y nexo causal atribuible al Doctor Monje, respecto de las lesiones del paciente.

   La juez de manera errada tuvo por acreditado un nexo causal que no está demostrado y desconoce el verdadero nexo causal existente como es el accidente de trabajo de fecha 31 de agosto de 2010.

   La prueba en conjunto impide concluir y menos aún afirmar, como equivocadamente se hace en la sentencia impugnada, desapego del Doctor MONJE a la lex artis vigente.

d. **No tuvo en cuenta la existencia de elemento extraño, constitutivo de hecho de un tercero acreditado, que rompe el nexo causal alegado por los demandantes.**

Tal como quedó demostrado, dentro del proceso el paciente presento accidente de trabajo en fecha 31 de agosto de 2010, por lo cual no es posible inculcarle responsabilidad al profesional de la salud de las secuelas generadas con la fractura causada con la caída de la placa de más de 5 toneladas sobre la pierna derecha del demandante.

Anexos.

A la presente comunicación adjuntamos:

1.- Certificaciones ARL Colmena, con reconocimiento del accidente laboral y la pensión de invalidez con ocasión del mismo.

2.- Dictamen de Calificación de Invalidez Junta Nacional.

Petición.

Por los reparos expresados a largo de este escrito de sustentación, y en concordancia con los reparos esgrimidos días atrás, no puede ser otro el pedimento respetuoso de la apoderada del Doctor Arnulfo Monje que la de solicitar al Honorable *AD-QUEM,* se revoque de manera integral la sentencia de primera instancia objeto de este recurso de apelación y en su lugar se profiera la que en derecho corresponda que no puede ser otra que una providencia de carácter absolutorio.

Atentamente.

Elizabeth Perez Calderon.

Colmena Seguros

NIT. 800226175-3
Línea Efectiva: 018000-9-19657

602

Certifica

1. Que el día 31 de Agosto de 2010 sufrió un accidente el señor **William Ramiro Pertuz Devia,** identificado con cedula de ciudadanía 176.569.

2. Que en cumplimiento al dictamen expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en el que se dictaminó pérdida de capacidad laboral del **50.68%** al señor **William Ramiro Pertuz Devia, Colmena Seguros** ordenó el reconocimiento de la prestación económica, Pensión de Invalidez.

3. Que el valor de la mesada aprobada para el año 2015 asciende a la suma de **$4.463.758.**

4. La fecha de afiliación a la EPS debe ser al 01 de Julio de 2015.

La presente certificación se expide a los 04 días de Junio de 2015, para los trámites de afiliación de los pensionados por invalidez al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de pensionados cotizantes de **Colmena Seguros** – Nit 800.226.175 – 3.

Gerencia de Operaciones
Colmena Seguros

Elaboró: Dagl Revisó: Abv Aprobó: Sphs

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA Colmena Compañía de Seguros de Vida S.A.

Colmena
Seguros

Bogotá D.C, 10 de Junio de 2015
RLIM0615000062

Señor
William Ramiro Pertuz Devia
Calle 2 Sur N° 4 – 51 Barrio villas
Teléfono 829 83 22 – 313 885 28 68
Mosquera - Cundinamarca

Asunto: **Reconocimiento Pensión de Invalidez William Ramiro Pertuz Devia cedula de ciudadanía 176.569.**

Respetado señor Pertuz Devia:

Nos permitimos confirmarle que en consideración a la pérdida de capacidad laboral del **50.68%** calificada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, usted tiene derecho al pago de una Pensión de Invalidez.

Una vez usted allegue a ésta A.R.L. la documentación requerida, procederemos a iniciar el proceso de liquidación de las correspondientes mesadas pensionales.

Finalmente, queremos informarle que según el Decreto 867 de 2014, si el monto de su mesada pensional equivale hasta uno punto cinco (1.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV), usted podrá afiliarse sin costo alguno, en la Caja de Compensación Familiar de su última vinculación laboral; si no ha tenido anteriormente Caja de Compensación Familiar, puede afiliarse a la de su preferencia. Ahora bien, si su mesada pensional es superior a uno punto cinco (1.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV), podrá afiliarse a la Caja de Compensación Familiar de su preferencia asumiendo un costo mínimo, en los términos establecidos en la normatividad.

Cordial Saludo,

Gerencia de Operaciones
Colmena Seguros

Copia PEI Colombia,
Claudia Zamora
Representante Legal
Calle 26 N° 69 D 91 Torre 2 Oficina 804
Teléfono 3238600 Ext; 101
Bogotá - Cundinamarca

Elaboró: Dagl Revisó: Abv. Aprobó: Sphs

504

Colmena
Seguros

Bogotá D.C, 10 de Junio de 2015
RLIM0615000062

Señores
Sanitas S.A.
Bogotá - Cundinamarca

Asunto **Pensión de Invalidez**
William Ramiro Pertuz Devia

Respetados señores:

Nos permitimos informarles que en consideración a la pérdida de capacidad laboral **50.68%** calificada por **Colmena Seguros**, al señor **William Ramiro Pertuz Devia** identificado con cedula de ciudadanía 176.569, tiene derecho al pago de una Pensión de Invalidez.

De acuerdo con el mencionado dictamen, la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral es **05 de Mayo de 2014.**

Cordial Saludo,

Gerencia de Operaciones
Colmena Seguros

Elaboró: Dagl Revisó: Ego Aprobó: Sphs

505

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ

FORMULARIO DE DICTAMEN PARA CALIFICACION DE LA PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL Y DETERMINACION DE LA INVALIDEZ

1. INFORMACION GENERAL DEL DICTAMEN

Numero Dictamen: 176569 Entidad Remitente: ARI

Fecha Dictamen: 06/06/2015 COLMENA

2 INFORMACION GENERAL DE LA ENTIDAD CALIFICADORA

Nombre de la entidad Calificadora: JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ

Dirección: Dg 36 B a No 20-74 Escalina Telefonos: 7440737

3. DATOS PERSONALES DEL CALIFICADO

Nombre: WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA

Identificacion: Cedula No: 176569 Fecha Nacimiento: 04/07/1957 Edad: 57,88 Años

Sexo: M Estado Civil: Casado Escolaridad: Tecnico

4. ANTECEDENTES LABORALES DEL CALIFICADO

4.1 ANTECEDENTES DE EXPOSICION LABORAL

Ocupacion: No Identificada

Nombre Empresa	Cargo	Riesgos A	M
PF. COLOMBIA	SUPERVISOR	6	

5. FUNDAMENTOS DE LA CALIFICACION

5.1 RELACION DE DOCUMENTOS

Epicrisis o resumen de la historia clinica

Examenes o pruebas paraclinicas

Valoraciones por especialistas

Historia Clinica

5.2 DIAGNOSTICO MOTIVO DE CALIFICACION

FRACTURA DE LA DIAFISIS DE LA TIBIA

TRASTORNOS DE ADAPTACION

OSTEOARTRITIS- NO ESPECIFICADA

HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA)

ARTRITIS- NO ESPECIFICADA

INSUFICIENCIA RENAL CRONICA- NO ESPECIFICADA

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ

FORMULARIO DE DICTAMEN PARA CALIFICACION DE LA PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL Y DETERMINACION DE LA INVALIDEZ

5.3 EXAMENES O DIAGNOSTICO E INTERCONSULTAS PERTINENTES PARA CALIFICAR

Examen	Resultado	Fecha
VER PONENCIA ANEXA		00/00/0000

6. DESCRIPCION DEL DICTAMEN

Sumatoria A+(B(50-A)/100) | Calificación máxima posible 50%

I. Descripción de Discapacidades

0.0 No discapacitado 0.1 Dificultad en la ejecución 0.2 Ejecución Ayudada 0.3 Ejecución Asistida dependiente e incremental

#	Discapacidad	Numero de la Discapacidad										%
1.	Conducta :	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	
		0,10	0	0	0,10	0	0	0	0,10	0,20	0,10	0,60
2.	Comunicacion :	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	
		0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0,00
3.	Cuidado Pers. :	30	31	32	33	34	35	36	37	38	39	
		0	0	0,10	0,20	0,20	0,20	0,20	0,10	0	0,20	1,20
4.	Locomocion :	40	41	42	43	44	45	46	47	48	49	
		0,20	0,20	0,30	0,30	0,30	0,20	0,20	0,30	0,30	0,20	2,50
5.	Disp. Cuerpo :	50	51	52	53	54	55	56	57	58	59	
		0,20	0,20	0,20	0	0	0,20	0	0	0,20	0,10	1,10
6.	Destreza :	60	61	62	63	64	65	66	67	68	69	
		0,20	0,20	0	0	0	0	0	0,20	0,10	0,20	0,90
7.	Situacion :	70	71	72	73	74	75	76	77	78		
		0,20	0,20	0	0	0	0	0,30	0	0,20		0,90
											Total Discapacidades :	7,20

Sumatoria total posible (Calificación máxima posible: 20%)

WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ

FORMULARIO DE DICTAMEN PARA CALIFICACION DE LA PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL Y DETERMINACION DE LA INVALIDEZ

II. Descripción de Minusvalia

Descripcion	Numero	%
Orientacion :	10	0
Independencia Fisica :	23	1,50
Desplazamiento :	32	1,00
Ocupacional :	44	10 00
Integracion Social :	52	1,00
Autosuficiencia Economica :	62	1,00
En Funcion de la Edad :	75	2 50
Total Minusvalia:		17,00

Sumatoria total (Calificación maxima posible: 30%)

III. Descripción de Deficiencias	% Asignado	Capitulo, Numeral, Tabla
DEFICIENCIA GLOBAL RELACIONADA CON EL ACCIDENTE DE TRABAJO	21 00	
DEFICIENCIA GLOBAL RELACIONADA CON EL ORIGEN COMUN	18,5e	
Total Deficiencia:	26,48	

WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ

FORMULARIO DE DICTAMEN PARA CALIFICACION DE LA PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL Y DETERMINACION DE LA INVALIDEZ

7. PORCENTAJE DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL

Calificación:	%		
Deficiencia:	26,48	Estado PCL:	Invalidez
Discapacidad:	7,20	Fecha Estructuracion PCL:	09/05/2014
Minusvalia:	17,00	Requiere Ayuda de Terceros:	No
% Total :	50,68	Manual:	Decreto 917 de 1999

Esta calificación se basa en lo establecido en el decreto 917 de Mayo de 1999

8. CALIFICACION DEL ORIGEN

Enfermedad: Accidente: Trabajo Muerto:

9. RESPONSABLES DE LA CALIFICACION

EDGAR HUMBERTO VELANDIA BACCA
MEDICO

EMILIO LUIS VARGAS TRIANO
MEDICO

LUZ HELENA CORDERO VILLAMIZAR
PSICOLOGA

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN
COPIA CONTROL

WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA

MÉDICO PONENTE	EDGAR H. VELANDIA BACCA
PACIENTE	WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA
CÉDULA	176 589
ENTIDAD REMITENTE	ARL COLMENA
JUNTA QUE REMITE	BOGOTA
NUMERO Y FECHA RADICADO JNCI	0/5899 DEL 10/03/2015

FUNDAMENTOS DE HECHO:

Antecedentes:

Calificación Junta Regional de calificación de Invalidez:
La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá mediante dictamen N° 59489 de fecha 21/11/2014 establece

Diagnóstico(s):
1. Trastornos de adaptación . . . . . Accidente de trabajo
2. Hipertensión esencial (primaria) . . . . . Enfermedad común
3. Artritis- no especificada . . . . . Enfermedad común
4. Osteomielitis- no especificada . . . . . Accidente de trabajo
5. Insuficiencia renal crónica- no especificada . . . . . Enfermedad común
6. Fractura de la diafisis de la tibia . . . . . Enfermedad común

Pérdida de capacidad Laboral 54.57%
Fecha de Estructuración: 31/08/2010

Reposición y/o apelación: ARL COLMENA y el señor WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA interpusieron recurso de reposición y en subsidio de apelación por controversia con el origen, la Pérdida de capacidad laboral y Fecha de estructuración dictaminada. En resolución del recurso de reposición, la Junta Regional de Bogotá ratifica el dictamen y remite el caso a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez

Información relevante para resolver el recurso de apelación:

Dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez: La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, fundamenta su dictamen, especialmente en los siguientes términos:

". .Paciente de 57 años Supervisor de PEI Colombia (Perforación pozos petroleros) desde hace 8 años.

Refiere accidente de trabajo en Acacias Meta, el 31 de agosto de 2010 después de desarmar equipos pasó a supervisar, le cayó pieza metálica en la pierna derecha remitido a Villavicencio le tomaron Rx y lo remitieron a la Clínica Sanes en Bogotá se le encontró fractura tercio proximal y tercio distal diafisiaria con extensión al plafón tibial de tibia, se le hizo cirugía enclavijamiento endomedular de tibia, presentando como complicacion que se trabo el clavo en la cirugía con telescopaje del segmento dentro de la tibia proximal, se le retiró el clavo, y se le colocó fijador externo más osteosintesis mínima Posteriormente presentó infección, se le manejo con fijador híbrido y posteriormente pasado a placa. Rx mostró aflojamiento del material de osteosintesis con compromiso infeccioso de toda la tibia, con foco de pseudoartrosis de tibia diafisiaria, manejado con múltiples lavados quirúrgicos, retiro tutor externo, resección ósea importante, cambio MOS injertos, sin éxito Ortoradiografía muestra acortamiento del miembro inferior derecho de 3 cms a expensas de la tibia, con deformidad en varo de la tibia distal de 20Q Fue remitido a otra Ortopedista, quien el 31 de marzo de 2014 realizo , cirugía para de alargamiento, con tutor de transporte oseo, en controles, pendiente ; nuevas reintervenciones; toma dicloxacilina cuando su aumenta edema y secreción, última dosis hace 3 días, toma sinalgen + hidrocodona. En manejo por psicología, psiquiatría por trastorno de ansiedad secundario, toma paroxetina Metazapina

ANTECEDENTES: Personales HTA diagnosticada hace 15 años en tratamiento con losartán 2tab diarias, furosemida, metoprolol Alérgicos quinina, compromiso rodillas, tobillos. Trastorno renal diagnosticado con EA Aumento de 15 kgrs con EA

ESTADO ACTUAL: El paciente fue evaluado en la Junta Regional de Calificación de Invalidez el día 29-10-2014 encontrando: Peso 92kgrs talla 166cms, lateralidad diestro Viene acompañado de la esposa. Aparente regular estado general, decaído, ansioso, labilidad emocional, llanto fácil. Marcha a pasos cortos con muletas axilares Miembro inferior derecho edematizado, múltiples cicatrices quirúrgicas, con tutor externo circular con fijación a nivel de rodilla, tercio medio de la pierna y tobillo, restricción movilidad rodilla, tobillo, entumecimos, acortamiento de la pierna

EXÁMENES - PRUEBAS PARACLINICAS OTROS DOCUMENTOS

Ortopedia (01-09 10) Trauma en pierna derecha el día de ayer al caerle una pieza metálica de una mesa. Fractura de tibia derecha Es remitido para cirugía No refiere herida, visto en U. cooperativa, fractura de tibia, inmovilización Antecedentes médicos Ant familiares neg Ant Personales HAS. Hipertensión Gastritis Fumador HOT Ocupacionales supervisor de equipos de perforación. Examen físico Paciente en buen estado general inmovilizado en férula de yeso No déficit motor ni sensitivo. No sangrado o secreción en vendajes. Paraclínicos: Rx pierna derecha del día de hoy, fractura de la diáfisis de la tibia corto oblicuo con desplazando, fractura de la metáfisis distal de la tibia, no desplazada Impresión diagnostica: Fractura diafisiaria de tibia derecha. Plan Se indica manejo quirúrgico, reducción abierta y fijación con clavo endomedular bloqueado de tibia

Ortopedia (02 10 13): Control, se retira con leve secreción, no otros. Examen físico. Presencia de secreción serosa en región medial, no celda la zona de osteosíntesis de la pierna. Movilidad de rodilla adecuada, movilidad de cuello de pie afectado. Paraclínicos: Rx de tierna del día de hoy: tutor externo, fractura alineada, no necrosis de fragmento intermedio, no hay evidencia de consolidación, impresión diagnostica: Osteosintesis de tibia derecha con tutor externo. Presencia de otros implantes de tendones y huesos (z967) (z967). Plan: Tratamiento. Se amplia incapacidad por 30 (treinta) días de octubre 30 a noviembre 28. Se programará cita con el Dr. Saltzabal para evaluar posibilidad de cuarentena de foco.

Ortopedia (21-10-13): Control pos, asintomático. No sangrado. Se retira inmovilización, herida limpia, zona de dehiscencia puntiforme, central sobre área de piel inflamada en región lateral previa, no hay secreción, no hay exposición ósea, no otros. Rx pierna derecha del día de hoy: excelente alineación, foco de fractura distal con puentes óseos, foco de fractura proximal con continuidad de foco de fractura, injertos de sustela cálcico en su posición. Impresión diagnostica: Pseudoartrosis de tibia derecha. Tutor externo.

Ortopedia (15-11-13): Ha continuado con secreción serosa por fistula anterior. No aumento otras fistulas. Examen físico: Se retira bota, mantiene externa en dorso de pierna derecha, fistula productiva de líquido seroso en cara anterior del tercio medio de la pierna, fistula en proceso de granulación en región distal a esta, leve eritema en región medial de la metafisis proximal de la tibia, sobre zona de inserción de la placa. No hay movilidad de foco de fractura. Rx pierna derecha injertos óseos en proceso de integración sin embargo, hay reabsorción parcial de los mismos. No signos de afloramiento de material de osteosíntesis. Impresión diagnostica: Pseudoartrosis de tibia derecha. Plan: Cita en infectología.

Ortopedia y Traumatología (20-08-13) MC: Paciente quien presenta el 30 de agosto de 2010 accidente de trabajo al caerle un objeto pesado encima, con fractura de tibia derecha, las radiografías muestran fractura segmentaria (fractura tercio proximal y tercio distal diafisario con extensión al pilón tibial de tibia) el 4 de septiembre de 2010 le realizaron tratamiento con enclavijamiento endomedular de tibia, presentando como complicación que se trabo el clavo en la cuniña con telescopaje del segmento dentro de la tibia proximal Dr. Manya, El clavo fue retirado y se le paso a fijador externo más osteosintesis adicional Dr. Manya y Dr. Saltzabal. Posterior al manejo con fijador presento infección, se le manejo con fijador híbrido y posteriormente pasado a placa, en el momento la última radiografía muestra alineamiento de todo el material de osteosíntesis con compromiso inflamatorio de toda la tibia, con alineamiento de segmentos tanto distal con radio-opacos, con foco de pseudoartrosis de tibia diafisaria. Antecedentes: Hipertensión desde hace 10 años en tratamiento con Losartan 50mg cada 12 horas, betaprolol 50 mgrs cada 12 horas, Hidroclorotiazida 40 mgrs cada 24 horas. Esté en estudio por posible patología renal. Alérgicos: Dolosa en manejo con dieta. Examen físico: Paciente en buenas condiciones generales. Afebril, marcha con apoyo completo y uso de un bastón, presento dolor antálgico, movilidad completa de rodilla y leve limitación para la dorsi y Plantiflexion del cuello de pie respecto del tobillo contralateral. Presencia de múltiples fistulas en cara anterior de la pierna, salida de secreción purulenta en cara anterior de la pierna a través de ellas. Neurovascular distal normal. Tiene cultivo de 124 de julio de 2012 que reporta estafilococo áureus sensible a Ampicilina, oxacilina, cefalotaxima, gentamicina, levofloxacina, trimetoprim, sulfa y vancomicina resistente a penicilina.

Tiene Osteoradiografía (fecha 13-08-13) que muestra acortamiento del miembro inferior derecho de 3.2cms a expensas de la tibia con deformidad en varo de la tibia, pasando el eje mecánico de la tibia en el cóndilo y el platillo tibial medial, deformidad en varo de la tibia distal de 20. Concepto: Se trata de un paciente con secuelas de fractura compleja de tibia derecha por trauma de alto energía con pseudoartrosis infectada, osteomielitis crónica, acortamiento, deformidad angular y en el momento tiene una placa que está soportando la pseudoartrosis pero con afloramiento de todo este material, y solo es cuestión de semanas para soltarse este material. Plan de manejo Sugerido: Existen dos opciones quirúrgicas: Resección amplia del segmento infectado (de la diáfisis) desbridamiento de tejidos blandos, corrección angular, osteotomía del peroné, seguido de colocación de espaciador de cemento con antibióticos, mas colocación de fijador externo en un primer tiempo, en un segundo tiempo 8 semanas después realizar retiro del espaciador, obtener injertos óseos por fresado de una o los dos corticales anteriores de femures (Técnica RIA) y colocación de injerto masivo. Lo que se conoce como la técnica de masquelet o de la membrana inducida. Aceptando, si se opta por este tratamiento, la permanencia del acortamiento de 3.2 cms que ya tiene la extremidad. Resección amplia del segmento infectado (una parte importante de la diáfisis, que en ultimas se definió por las características macroscópicas del hueso en el momento de la cirugía. Desbridamiento de tejidos blandos. Corrección angular, osteotomía del peroné, mas transporte óseo segmentario mediante utilización de fijador externo tipo riel de transporte (técnica de reducción - transporte - alargamiento). Pronóstico: Moderadamente Reservado. Con ninguna de estas tres opciones quirúrgicas puede asegurársele al usuario un resultado adecuado en cuanto a la erradicación de la infección y tiene riesgos de presentar infección persistente, no unión, y riesgo de amputación. Estado Funcional: En el momento es malo para desempeñar cualquier actividad ya que depende de ayudas externas para sus desplazamientos y transporte. En su oficio de supervisor de pozos petroleros no considero que pueda desempeñarse en al menos los próximos 2 años. Por lo cual en algún momento hay que reubicarlo laboralmente, creo que no hay otra opción para este paciente, que la opción quirúrgica. Se dan recomendaciones para mantener rutinas diarias y para manejar con su esposa. Control en un mes.

Ortopedia (29-10-13): No refiere dolor, está realizando apoyo parcial con el brace, no refiere dolor con el apoyo, hay leve secreción sanguinolenta por fistula distal. No refiere astado febril. Está realizando ejercicio en casa, en bicicleta (acostado). No otros. Examen físico: BEG, marcha en dos bastones con apoyo parcial sobre miembro inferior derecho, no refiere dolor con el apoyo, utiliza brace de tibia, leve secreción sero sanguinolenta por fistula puntiforme distal, hay movilidad en foco de fractura proximal, no en foco de fractura distal. No hay dolor con la palpación de la pierna. Atrofia muscular de musculatura de la pierna, y acortamiento de aproximadamente 3 cms de miembro inferior derecho. Movilidad de rodilla y de cuello de pie conservada, normal, no doloroso. No otros. Impresión diagnostica: pseudoartrosis de tibia derecha.

Ortopedia (12-11-13): Paraclínicos: RM pierna derecha: Cambios secundarios a fractura antigua, consolidada de la diáfisis de la tibia, con huellas de material de osteosíntesis, en la actualidad hay engrosamiento cortical externo de la diáfisis y

alteración de la señal de la médula ósea, con defectos corticales anteriores y laterales en el tercio medio de la diáfisis y mínima edema o cambios inflamatorios de la médula ósea en el sitio de la fractura. No se definen claros trayectos fistulosos al momento del examen. Hay cambios i cicatriciales en el tercio medio de la pierna adyacente a la fractura y en tejido celular subcutáneo, probablemente residuales post traumáticos o post quirúrgicos. Fractura antigua no consolidada con cabalgamiento de la metáfisis proximal del peroné. Se revisa (examen hueso de mala calidad, no se aprecia edema o trayectos fistulosos. Pseudoartrosis de la porción proximal del fragmento fracturado. Se remite con Dr Oscar calderón para definir manejo a realizar, posibilidad de musculoef vs. Resección y transporte óseo

Clínica renal colombiana (20 11-2013) Paciente que asiste a consulta y reporta "estoy a punto de tirar la toalla". Reporta que se ha sentido desesperado a raíz de cirugía de la pierna que le ha generado bastante dolor. Se enseñan técnicas para el control del dolor. Se dirige relajación pues ya domina la respiración diafragmática. Manifiesta también que la relación con su esposa ha mejorado pero que la nota cansada por lo que se le indica que puede venir con ella en próxima consulta.

Consulta de nefrología (25-03-2014) MC: Remitido por alteración en función renal. EA: Historia de HTA desde hace 15 años. Refiere cefalea continua con necesidad de asistir por urgencias relacionada con preocupación por pronóstico de MID. Tratamiento actual: Losartán 50 mg x 2, furosemida 40 mg x metoprolol 50 mg x 2, aloprurinol. Antecedentes patológicos: Artritis gotosa desde hace 20 años. Quirúrgicos: osteosíntesis de tibia. Tóxicos: Exfumador durante 4 años licor ocasional (suspendido). Familiares: hermano nefrópata. Paraclínicos:

	HB	HTO	CREAT	BUN	COL	TRIG	LDL	K
26/08/13			1.47					
11/12/13			1.43	15,7 V	172	266	79	4.58
13/03/14	15	49	1.06	17	175	233	91.54	42
	GLIC	ALB	HBA1C	AUREO	TSH	CA	P	eTFG/PR
11/12/13	96		6.1					
13/03/14	9.1	6.33	3.81					
13/03/14	MDRD: 76							

Parcial de orina normal doppler cambios hipoplásicos en riñón izquierdo con quistes corticales de apariencia simple. / Ecografía renal y vías urinarias: nefropatía izquierda. Renograma. riñón izquierdo disminuido de tamaño con lesión ocupando espacio en su interior con compromiso severo de la función cortical glomerular que aporta el 19% de la / función renal diferencial. riñón derecho normal. Plan de manejo: paciente con hipoplasia renal izquierdo + cre estadio 2, se solicita perfil renal, se deja, glicemia, alb. calcio, fosfam y potasio para control en 3 meses. se dejan recomendaciones claras de reducción de peso.

Consulta de psiquiatría (05-05-2014): Al examen mental se encuentra paciente de / contextura gruesa, aliñado, orientado en las tres esferas, en aceptables condiciones / generales salvo la discapacidad funcional para la movilización por tutor externo en / miembro inferior derecho, refiere dificultad para apoyar dicho pie en el piso por lo cual requiere subir la pierna al sofá; el afecto es modulado, resonante, de tonos triste al tratar el tema de su lesión y hay referencialidad dirigida hacia ARL y servicio de ortopedia. Pensamiento lógico, coherente; juicio y raciocinio conservados aun cuando hay preocupación incierta con respecto a su salud: "... me molesta mucho lo que me hizo ese doctor y que ahora yo tenga que estar pasando por todas estas... eso me cambio mi vida y hasta en mi casa se afectó todo con mi hija, con mi esposa... ellos son los que tienen que pagar los platos rotos porque a mí me da desespero y me pongo en muy mal genio y claro, explota es con ellos .. no sé si me voy a mejorar o si la próxima vez que me vean me digan que las cosas no van bien y que toca empezar a hacer más cosas .. estoy cansado, mucho tiempo ya llevo en esto, el dolor es tremendo y dormir es terrible, no puedo dormir bien el dolor no deja, la incomodidad no deja y k> que haga es ponerme a pensar en todo esto y así porque peor.. y como por tener que quedarme quieto no he podido ser activo como antes, me he subido muchísimo de peso, aunque ya estoy con nutricionista en la EPS, pero apenas estoy comenzando .." No hay ideación delirante o psicótica, el insight es parcial pero se refiere deseos esperanzados en la mejoría. No ideas de auto o hetero agresión. Idx: EJE I. Trastorno adaptativo con estado de ánimo depresivo mixto no conciliación y reconciliación a estudiar EJE II: Diferido EJE III. Fractura de la epífisis inferior de la tibia derecha s823 Obesidad en tratamiento (?) EJE IV Estresores relacionados con la salud, lo familiar y lo socio-laboral EJE V Escala de funcionamiento global GAF de 60 dado por alteraciones en casi todas sus áreas de funcionamiento. Conducta desde el punto de vista de psiquiatría: Se trata de un paciente con una lesión importante en tratamiento, incapacitante, de larga data, que ha generado en el usuario alteraciones en varias áreas de su funcionamiento sino cuando exhibe adecuados mecanismos defensivos y patrones de afrontamiento de la enfermedad. En la actualidad como hallazgos positivos se destaca 1- referencialidad hacia ARL y Médica Ortopedista, 2- Sintomatología depresiva de carácter adaptativo, 3- alteración en el patrón de sueño, 4 alteración en su dinámica familiar por el estado de ánimo y por la necesidad de atención lo cual ha incidido en su relación de pareja de manera importante, sumado a esto, el aumento de peso considerable que refiere el paciente. Recomendaciones: Se sugiere desde el punto de vista de psiquiatría Psicoterapia expresiva y de apoyo con acompañamiento para manejo de ansiedades e intentar intervenir la referencialidad del paciente. Así mismo, podría beneficiarse de Psicofarmacología dirigida a tratar la alteración en el patrón de sueño, lo que a su vez ayudaría a disminuir la ansiedad del paciente del tipo Trazodona.

Consulta de ortopedia (09-06-2014) Cirugía de resección ósea, transporte óseo y tutor / externo el 31 de marzo. Se refiere con dolor proximal sobre clavos de transfixión, / Examen físico: Osten articular: (anormal). Hace patrón de marcha en dos muletas, tutor / externo bien, no signos de infección, heridas cicatrizadas.

512

Rx de pierna derecha (06-09-2014): Transporte óseo con evidencia de callo óseo en la zona de transporte (anormal, transporte óseo adecuado). Concepto: Paciente en manejo de transporte óseo. Plan de tratamiento manejo Dr. Oscar J Calderón. Dicloxacilina x 500mg acetaminofén más codeína 30mg. Cita abierta

CONCLUSIÓN

Se realiza calificación integral de los diagnósticos de origen Laboral y Común por tener criterio de invalidez (calificación mayor al 50% de PCL), y se asigna origen integral como accidente de trabajo, dado que fue el último evento en su aparición cronológica, y además con secuelas que le están generando el mayor porcentaje de PCL y le determina una PCL mayor al 50%, calificación realizada conforme se estipula en las Sentencia de la Corte C-425 de 2005 y Ley 1562 de 2012

Se revisa y se califica pérdida de capacidad laboral de acuerdo con los antecedentes clínicos, paraclínicos y hallazgos del examen físico, así:

Diagnósticos

1. Secuelas múltiples cirugías por fractura complicada de tibia derecha. Accidente de trabajo.
1.1 Osteomielitis crónica, deformidad, pseudoartrosis, acortamiento de tibia
1.2 Trastorno de adaptación
2. HTA. Enfermedad común
3. Insuficiencia renal crónica. Enfermedad común.
4. Artritis gotosa. Enfermedad común.

Deficiencias	
Capítulo 12	
Trastorno de adaptación	20.00% tabla 12 4,5
Capítulo 1	
Fractura complicada diálisis tibia Derecha con tutor externo actualmente	14.00% tabla 1 86
Capítulo 6	
Insuficiencia renal crónica	10.90% tabla 6 1
Capítulo 7	
HTA	07.40% tabla 7 2
Capítulo 3	
Artritis gotosa	4.90% tabla 3 1
Capítulo 26	
Osteomielitis pierna crónica (dolor, Disconfort).	04.00% tabla 2 19 y 2 11

Total deficiencias	30.37%
Deficiencias	30.37%
Discapacidades	7.29%
Minusvalías	17.00%
Total PCL	54.57%

Origen: Accidente de trabajo

Fecha de estructuración: Agosto 31 de 2019

Se estructura la pérdida de capacidad laboral en la fecha del accidente de trabajo, dado que desde ese día ha requerido múltiples hospitalizaciones, intervenciones quirúrgicas, manejo médico, de rehabilitación, tratamiento que aún no ha finalizado, sin que haya podido reintegrarse laboralmente desde la fecha del accidente. "

Motivación de la controversia: ARL COLMENA, controvierte el dictamen con base en

" . El señor WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA tiene aprobado los diagnósticos: 1. Secuelas Fractura de la epífisis inferior de la tibia y Fractura del peroné MID. 2. Pseudoartrosis con retardo en la consolidación tibia derecha. 3. Acortamiento 3cms MID" como accidente de trabajo, el cual ha sido manejado por la ARL. Mediante derecho de petición el trabajador solicita calificación de PCL, por lo cual se da respuesta positiva a la solicitud del trabajador y se inicia el proceso para calificación de PCL de los DX: 1. Secuelas Fractura de la epífisis inferior de la tibia y Fractura del peroné MID. 2. Pseudoartrosis con retardo en la consolidación tibia derecha. 3. Acortamiento 3cms MID o

COLMENA vida y riesgos laborales dictaminó una pérdida de capacidad laboral de 34.6% por las secuelas de "1. Secuelas Fractura de la epífisis inferior de la tibia y Fractura del peroné MID. 2. Pseudoartrosis con retardo en la consolidación tibia derecha. 3. Acortamiento 3cms MID, lo anterior con base en la valoración de Medicina Laboral.

El dictamen le fue notificado por escrito al señor WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA

El señor WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA radica comunicación en esta Administradora donde manifiesta su inconformidad con el porcentaje calificado y solicita el envío de su caso a la Junta Regional de calificación de BOGOTÁ.

513

La ARL Colmena NO se encuentra de acuerdo con la Calificación Integral de pérdida de capacidad laboral de 54,57%, El Origen Laboral o la Fecha de Estructuración definido por la Junta Regional de BOGOTA dado que"

La JRC de Bogotá sobrevalora la lesión a nivel del miembro inferior derecho al calificar una deficiencia del 14% por analogía como amputación, esta deficiencia integra todas las alteraciones que incluyen la osteomielitis y el retardo en la consolidación.

La JRC de Bogotá vuelve a calificar la osteomielitis, lo cual no es procedente.

La Junta asigna valor en la calificación a Deficiencia por Trastorno de Adaptación con base en una valoración por Psiquiatría realizada en mayo de 2014 establece una deficiencia del 20,00% y lo relaciona al accidente de trabajo acaecido en el 2010. La Junta se aparta de lo establecido en el Decreto 917 de 1999 en el cual se establece que para poder asignar este porcentaje, "la persona ha presentado más de cuatro episodios, o el tiempo total de evolución del trastorno es de más de 10 años." condiciones que claramente no se dan en este caso, el diagnóstico se plantea por el especialista en dicha valoración de mayo de 2014, cuatro años después de ocurrido el accidente en un paciente que presenta además patologías crónicas de origen común asociadas.

La JRC de Bogotá al considerar pertinente realizar calificación integral de patologías comunes como laborales asigna un valor en la Deficiencia por la patología Insuficiencia renal crónica de 10% cuando se evidencia de acuerdo con el resultado del Renograma registrado en la Ponencia el Riñón izquierdo solamente aporta una función renal de 19%, junto con los resultados de laboratorio y de Filtración glomerular registrados en la ponencia, se trata de una IRC clase 2 lo que define de acuerdo con la tabla 6.1 una Deficiencia de 14,5%

La JRCI de Bogotá no registra los criterios de la tabla 6.1 del Manual Único de Calificación que se tuvieron en cuenta para establecer el valor de 10% asignado por esta patología.

La JRC de Bogotá al considerar pertinente realizar calificación integral de patologías comunes como laborales asigna valor a la deficiencia por Hipertensión Arterial padecida por el trabajador de 7.4% (Clase I) sin que se encuentre en la ponencia soporte técnico alguno que detalle el estado actual de esta patología con una evolución de 7 5 años, en paciente polimedicado y con Insuficiencia Renal asociada, igualmente no establece los criterios de la tabla 7.2 del Manual Único de Calificación que se tuvieron en cuenta para establecer la clase asignada.

La JRC de Bogotá asigna un valor en la Deficiencia por la patología Artritis Gotosa de 4.9% sin que se encuentre en la ponencia soporte técnico alguno que defina el estado actual de esta patología, no registra los criterios de la tanla 3.1 del Manual Único de Calificacion que se tuvieron en cuenta para establecer el valor asignado por esta patología.

La JRC de Bogotá registra que el origen laboral del porcentaje de pérdida de capacidad laboral la asigna por ser el accidente de trabajo el último evento en su aparición cronológica y con secuelas que le están generando el mayor porcentaje de PCL. Es de aclarar que el accidente de trabajo ocurre en el año 2010, con unas secuelas establecidas en tratamiento, sin tener en cuenta que el trabajador padece patologías comunes progresivas en el tiempo como lo son la Insuficiencia Renal Crónica con progresión (por Renograma) en el año 2014 y una HTA que sin establecer el estado actual generan un mayor peso porcentual en las deficiencias.

Por todo lo anterior en el caso de Calificación Integral del Sr. WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA son las patologías de Origen Común Insuficiencia Renal Crónica estadio 2, HTA con lesión de órgano Blanco y Clara por establecer, Artritis Gotosa, las patologías que mayor deficiencia generan en el trabajador y las que en caso de cumplirse las sentencias C425 de 2005 y T 518 de 2011 definen el Origen Común de la Invalidez

La JRC de BOGOTA califica discapacidades de la conducta en el rol parental, ocupacional y social, las cuales claramente están definidas en el decreto 917 como derivadas de alteraciones del conocimiento por lesiones en las funciones mentales superiores: "hace referencia a la restricción o falta de capacidad de los sujetos para conducirse, tanto en las actividades de la vida diaria como en las relaciones con otros, ya sea por problemas de conciencia, por pérdida de la motivación o dificultad para el aprendizaje". No se comprende porque el médico ponente relaciona una lesión de miembro inferior, con una alteración de la conducta (que depende de las capacidades superiores del individuo) del trabajador. El trabajador no presenta ninguna lesión de las funciones mentales superiores que son las que se califican en estas discapacidades ni de la comunicación y la destreza, el trabajador no presenta ninguna discapacidad a estos niveles

Al no estar de acuerdo con las Deficiencias y las Discapacidades igualmente no lo estamos con los valores asignados en las minusvalías...."

Motivación de la controversia: El señor WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA controvierte el dictamen con base en

"... El trabajo de la Junta Regional de Calificación fue correcto al incluir como parte de la calificación, aspectos de los cuales adolecía el dictamen realizado por la ARL; tales como "las secuelas de osteomielitis y el trastorno de adaptación" Patologías que guardan relación directa con el accidente de trabajo. Sin embargo, se equivocó al incluir patologías que no hacen parte del proceso que da lugar a la presente controversia, tales como Hipertensión Arterial, Insuficiencia Renal Crónica e Artritis Gotosa (Patologías de Origen Común, que no tienen relación con el dictamen contra el cual se interpuso el primer recurso)

En el presente caso, las patologías de origen común no han generado -hasta el día de hoy- ningún tipo de restricción en mi capacidad laboral, han estado controladas durante los últimos 20 años, y no generan ninguna limitación. Por lo tanto, no debieron ser objeto de calificación por la Junta Regional. Quienes realizaron un excelente trabajo de calificación, pero se extralimitaron en el alcance de la solicitud de reconsideración que presenté a la ARL; el cual se limitaba a los aspectos relacionados con las secuelas del accidente de trabajo (consideraciones del numeral 5. de la petición que se radicó ante la ARL)

Frente a la calificación de las patologías de origen laboral, es necesario, indicar que no se tuvo en cuenta:

Presento un acortamiento de 3 centímetros de la pierna. Lo cual aumenta la limitación y funcionalidad de la extremidad. No es homologable la lesión que presento con amputación por debajo de la rodilla con muñón funcional. La condición actual es aún más limitante e incluye la articulación de la rodilla. Por lo tanto, se debió homologar por lo menos a desarticulación de la rodilla (18 % deficiencia global) o, amputación tercio proximal del muslo (20 % deficiencia global). Fue correcto incluir las..

De igual forma, en relación a la valoración de los componentes en materia de discapacidad, se debió tener en cuenta un mayor valor para algunos aspectos relacionados con la Conducta: con lo cual se obtendría 0,4 puntos más en el total de la calificación de Discapacidad

Discapacidad de la Seguridad Personal (13) se debió dar un mayor valor. Con fundamento a mi imposibilidad de reaccionar para protegerme frente a una condición de riesgo, el valor que se debió calificar fue 0,3

Así mismo, la calificación de la Discapacidad del Rol Familiar (17) y del Rol Social (19) debieron tener un mayor valor teniendo en cuenta los criterios enunciados por psiquiatría). Debiéndose calificar al menos cada una con 0,2

Con lo cual, el Porcentaje de pérdida de capacidad laboral debería ser el 50,98; única y exclusivamente, teniendo en cuenta las condiciones que existen en la Pérdida de Capacidad, las cuales se presentan como consecuencia del accidente de trabajo

<u>Deficiencia</u>: 25.38 (Trastorno adaptativo: 20% tabla 12.4.5, fractura complicada de tibia derecha con tutor con acortamiento de la extremidad 3 centímetros. 18 %, tabla 1.86; osteomielitis crónico, dolor y disconfort: 4 %, tabla 2.10 y 2.11)
<u>Discapacidad</u>: 7,6 %
<u>Minusvalía</u>: 17 %

Origen: Pérdida de Capacidad Laboral de origen -Exclusivo e Integral- en las secuelas físicas y mentales producto del accidente de trabajo que presenté el día 31 de agosto de 2010. Sin que mi condición o Capacidad Laboral, se vea afectada en este momento por ninguna patología de origen común

<u>Fecha de Estructuración</u>: 31 de agosto de 2010.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que en la actualidad me encuentro aún en tratamiento, sin que se hubiera terminado mi proceso de rehabilitación. Siendo en mi criterio, el primer aspecto que se debió tener en cuenta por la ARL antes de iniciar el proceso de calificación. (Con lo cual, supongo, se pretendía no continuar el pago de la incapacidad temporal) "

<u>Respuesta al Recurso de Reposición:</u>

" Esta sala define que analizados en forma pormenorizada tanto el dictamen como los documentos aportados, los antecedentes médicos y la situación fáctica que sirvieron de base para calificar, así como el recurso interpuesto, esta Sala considera que: Los argumentos planteados por el recurrente no son válidos para un cambio en los criterios.

Se considera que la calificación otorgada se ajusta a los criterios exigidos para la asignación de puntaje por el Manual Único de Calificación de Invalidez, Decreto 917 de 1999

Por lo tanto. Se Ratifica en su totalidad el dictamen No 69439 del 21 de Noviembre de 2014.. "

<u>Otros aspectos tenidos en cuenta:</u>

01-09-2010: Ortopedia- Centro de especialidades medico quirúrgicas. Dr. Arnoldo Monje. *Trauma en pierna derecha el día de ayer al caerle una pieza metálica de una mesa. Fractura de tibia derecha. Es remitido para cirugía. No refiere herida, visto en U. cooperativa, fractura de tibia, inmovilización. Antecedentes médicos: Ant familiares neg. Ant. Personales HAS. Hiperuricemia. Gastritis. Enalapril. HCT. Ocupacionales supervisor de equipos de perforación. Examen físico: Paciente en buen estado general, inmovilizado en férula de yeso. No déficit motor ni sensitivo. No sangrado o secreción en vendajes. Paraclínicos: Rx pierna derecha del día de hoy: fractura de la diáfisis de la tibia, corto oblicuo corto, desplazado, fractura de la metáfisis distal de la tibia, no desplazada. Impresión diagnostica: Fractura diafisiaria de tibia derecha. Plan: Se indica manejo quirúrgico, reducción abierta y fijación con clavo endomedular bloqueado de tibia*

21-10-2011: Ortopedia- Centro de especialidades medico quirúrgicas. Dr Arnoldo Monje. *Control pop, asintomático. No sangrado. Se retira inmovilización, herida limpia, zona de dehiscencia puntiforme, central sobre área de piel inflamada en región fístula previa, no hay secreción, no hay exposición ósea, no otros. Rx pierna derecha del día de hoy: excelente alineación, foco de fractura distal con puentes óseos, foco de fractura proximal con continuidad de foco de fractura, injertos de sulfato cálcico en su posición. Impresión diagnostica: Pseudoartrosis de tibia derecha. Tutor externo.*

15-11-2012: Ortopedia - Centro de especialidades medico quirúrgicas. Dr. Arnaldo Monje. Ha continuado con secreción serosa por fistula anterior. Ha cerrado otras fistulas. Examen físico Su retira yeso, moderado eritema en dorso de pierna derecha, fistula productiva de liquido seroso en cara anterior del tercio medio de la pierna fistula en proceso de granulación en región distal a esta, leve eritema en región medial de la metafisis proximal de la tibia, sobre zona de inserción de la placa. No hay movilidad de foco de fractura. Rx pierna derecha injertos óseos en proceso de integración sin embargo hay reabsorción parcial de los mismos No signos de aflojamiento de material de osteosintesis. Impresión diagnostica Pseudoartrosis de tibia derecha Plan. Cita en infectología

20-08-2013: Ortopedia y Traumatologia. Dr. Oscar Calderón Uribe. MC Paciente quien presento el 30 de agosto de 2010 accidente de trabajo al caerle un objeto pesado encima, con fractura de tibia derecha, las radiografías muestran fractura segmentaria (fractura tercio proximal y tercio distal diafisiaria con extensión al platón tibial de tibia) el 4 de septiembre de 2010 Le realizaron tratamiento con enclavijamiento endomedular de tibia presentando como complicación que se trabo el clavo en la cirugía con telescopaje del segmento dentro de la tibia proximal Dr. Monje, El clavo fue retirado y se le puso a fijador externo más osteosintesis mixta Dr. Monje y Dr. Salvanel. Posterior al manejo con fijador presento infección, se le manejo con mejor hibrida y posteriormente pasado a placa, en el momento la última radiografía muestra aflojamiento de todo el material de osteosintesis con compromiso infeccioso de toda la tibia con alternancia de segmentos radio lucido con radio-opacos, con foco de pseudoartrosis de tibia diafisiaria Antecedentes Hipertensión desde hace 10 años en tratamiento con Losartán 50mgr cada 12 horas, betropralol 50 mgrs cada 12 horas, Furosemida 40 mgrs cada 24 horas. Esta en estudio por posible patología renal Artritis Gotosa en manejo con dieta Examen físico: Paciente en buenas condiciones generales. Alerta, marcha con apoyo completo y uso de un bastón presenta cojera antálgica, movilidad completa de rodilla y leve limitación para la dorsi y Flexión del cuello de pie respecto del tobillo contralateral Presencia de múltiples fistulas en cara anterior de la pierna, salida de secreción purulento en cara anterior de la pierna a través de ellas. Neurovascular distal normal. Tiene cultivo de (24 de julio de 2012) que reporta estafilococo áureus sensible a Ampicilina, clindamicina, ciprofloxacina, gentamicina oxacilina, trimetropin sulfa y vancomicina resistente a penicilina Trae Ortoradiografía (fdme 13-08-13) que muestra acortamiento del miembro inferior derecho de 3 2cms a expensas de la tibia, con deformidad en varo de la tibia, pasando el eje mecánico de la tibia en el cóndilo y el platillo tibial medial deformidad en varo de la tibia distal de 20 Concepto Se trata de un paciente con secuelas de fractura compleja de tibia derecha por trauma de alta energía con pseudoartrosis infectada , osteomielitis crónica, acortamiento, deformidad angular y en el momento tiene una placa que esta soportando la pseudoartrosis pero con aflojamiento de todo este material y solo es cuestión de semanas para soltarse este material. Plan de manejo Sugerido Existen dos opciones quirúrgicas Resección amplia del segmento infectado (de la diáfisis) desbridamiento de tejidos blandos, corrección angular, osteotomía del peroné, seguido de colocación de espaciador de cemento con antibióticos mas colocación de fijador externo en un primer tiempo, en un segundo tiempo 8 semanas después retirar retiro del espaciador obtener injertos óseos por raspado de uno o los dos canales medulares de fémures (Técnica RIA) y colocación de injerto masivo Lo que se conoce como la técnica de masquelet o de la membrana inducida. Aceptando, si se opta por este tratamiento, la permanencia del acortamiento de 3 2cms que ya tiene la extremidad. Resección amplia del segmento infectado (una parte importante de la diáfisis, que en ultimas se define por las características macroscópicas del hueso en el momento de la cirugía. Desbridamiento de tejidos blandos. Corrección angular, osteotomía del peroné, mas transporte óseo segmentario mediante utilización de fijador externo tipo riel de transporte (técnica de resección - transporte + alargamiento). Pronóstico: Medicamente Reservado Con ninguna de estas dos opciones quirúrgicas puede asegurársele al paciente un resultado adecuado en cuanto a la erradicación de la infección y tiene riesgos de presentar infección persistente, no unión, y riesgo de amputación Estado Funcional: En el Momento es malo para desempeñar cualquier actividad ya que depende de ayudas externas para sus desplazamientos y transporte. En su oficio de supervisor de pozos petroleros no considero que pueda desempeñarse en al menos los próximos 2 años. Por lo que en algún momento hay que reubicarlo laboralmente creo que no hay otra opción para este paciente que la opción quirúrgica Se dan recomendaciones para mantener rutinas diarias y para manejar con su esposa. Control en un mes

20-11-2013: Historia clinica de ingreso a programa de prevención renal- Clinica renal colombiana. Paciente que asiste a consulta y reporta "estoy a punto de orar la toalla" Reporta que se ha sentido desesperado a raíz de cirugía de la pierna que le ha generado bastante dolor Se enseñan tecnicas para el control del dolor Se dirige relajación pues ya domina la respiración diafragmática. Manifiesta también que la relación con la esposa ha mejorado pero que la nota cansada por lo que se le indica que puede venir con ella en próxima consulta

25-03-2014: Consulta de nefrología- CRC. Dr. Yamid Coronel. MC: Remitido por alteración en función renal. EA: Historia de hta desde hace 15 años. Refiere cefalea continua con necesidad de asistir por urgencias relacionado con preocupación por pronóstico de MD. Tratamiento actual: Losartán 50 mg x 2, furosemida 40 mg x metoprolol 50 mg x 2, alopurinol. Antecedentes patológicos: Artritis gotosa desde hace 20 años. Quirúrgicos: osteosintesis de tibia. Tóxicos: Exfumador durante 4 años licor ocasional (suspendido). Familiares: hermano nefrectomia.

05-05-2014: Consulta de psiquiatria- Farelk SAS. Dr. Fernando Arrozquita Mendoza. "Al examen mental se encuentra paciente de contextura gruesa, alerta, orientado en las tres esferas, en aceptables condiciones generales salvo la discapacidad funcional para la movilización por fijar externo en i miembro inferior derecho; refiere dificultad para apoyar dicho pie en el piso por lo cual requiere subir la pierna al sofá; el afecto es modulado, resonante, de fondo triste al tratar el tema de su lesión y hay referencialidad dirigida hacia ARL y servicio de ortopedia Pensamiento lógico, coherente fluido y racional conservados aun cuando hay preocupación incierta con respecto a su salud: " me molesta mucho lo que me hizo ese doctor y que ahora yo tenga que estar pasando por todas estas .. eso me cambio mi vida y hasta en mi casa se afectó todo, con mi hija, con mi esposa . ellos son los que tienen que pagar los platos rotos porque a mí me da desespero y me pongo de muy mal genio y claro, exploto es con ellos . no sé si voy a mejorar o si la proxima vez que me vean me dejen que las cosas no van bien y que toca empezar a hacer más cosas .. estoy cansado, mucho tiempo ya llevo en esto, el dolor es tremendo y dormir es terrible, no puedo dormir bien, el dolor no deja la incomodidad no deja y lo que hago es pensarme

a pensar en todo esto y no pongo peor ,y como por tener que quedarme quieto no he podido ser activo como antes, no he subido muchísimo de peso, aunque ya estoy con nutricionista en la EPS, pero apenas estoy comenzando ." No hay ideación delirante o psicótica, el insight es parcial pero si refiere deseos esperanzados en la mejoría. No niega de acto o retiera agresión fisi EJE I: Trastorno adaptativo con estado de ánimo depresivo bizonmic de conciliación y acomodación a estudiar EJE II: Diferido EJE III: Fractura de la epifisis interior de la tibia derecha s823 Obesidad en tratamiento (?). EJE IV Estresores relacionados con la salud, la familiar y lo socio-laboral. EJE V: Escala de funcionamiento global GAF de 50, dado por alteraciones en casi todas sus áreas de funcionamiento. Conducta desde el punto de vista de adiquirido: Se trata de un paciente con una lesión importante, en tratamiento, incapacitante, de larga data, que ha generado en el paciente alteraciones en varias áreas de su funcionamiento son cuales exhibe adecuados mecanismos defensivos y patrones de afrontamiento de la enfermedad. En la actualidad como hallazgos positivos se destaca, 1- referencialidad hacia ARL y Médico Ortopedista, 2- Sintomatología depresiva de carácter adaptativo, 3- alteración en el patrón de sueño. 4- alteración en su dinamico familiar por el estado de ánimo y por la necesidad de atención lo cual ha incidido en su relación de pareja de manera importante, sumando a esto, el aumento de peso considerable que refiere el paciente. Recomendaciones: Se sugiere desde el punto de vista de psiquiatría Psicoterapia expresiva y de apoyo, con acompañamiento para manejo de ansiedades o idealmente intervenir la referencialidad del paciente. Así mismo, podría beneficiarse de Farmacoterapia dirigida a tratar la alteración en el patrón de sueño, lo que a su ver ayudaría a disminuir la ansiedad del paciente del tipo Trazodona".

09-06-2014: Consulta de ortopedia- Centro de especialidades medico quirúrgicas. Dr. Arnaldo Monje. *Cirugía de resección ósea, transporte óseo y tutor I externo el 31 de marzo. Se refiere con dolor proximal sobre clavos de transfixión. Examen físico: Osteo articular (anormal), Deg patrón de marcha en dos muletas, tutor I externo bien, no signos de infección, heridas cicatrizadas.*

28/04/2015: Valoración Interdisciplinaria Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Valoración médica:
57 años. trabaja en PH Colombia (perforación de pozos petroleros) como supervisor, incapacitado desde hace 5 años refiere que el 31/08/2010 estaba desarmando un equipo y se le cayó una pieza en la pierna derecha que ocasiono fractura de tibia y peroné, se programa para osteosintesis pero fue fallida por lo que requirio colocación de tutor por 2 años. luego osteosintesis, se complicó con osteomielitis, a han realizado varios procedimientos quirúrgicos, los últimos resección de hueso y alargamiento óseo e injerto se encuentra actualmente con tutor, IIIA desde hace 15 años, toma losartan, metoprolol, furosemida, sufre de gota toma Febcuriñol porque se le inflamaban las rodillas y grueso artejo, refiere que tiene insuficiencia renal afectado un riñón), asiste a psiquiatria desde hace un año asiste mensualmente, no asiste las valoraciones, ultima hace 15 días, refiere que para manejo de la ansiedad, toma mirtabax, trazodona, no refiere otras patologias
Al EF. BHC, ingresa por sus propios medios apoyado en muletas axilares sin apoya: pierna derecha, talla: 1.66 mt, TA 180/120, alerta, orientado sin dificultad respiratoria, arcos de hombros, codos y muñecas conservados, sin sinovitis o deformidades arcos de caderas y rodillas conservados lado derecho limitado por tutor en pierna derecha presenta tutor en tibia y pie, sin secreciones en puntos de entrado de tutor, edema desde tercio distal de pierna derecha, movimiento de dedos, no apoya completamente por dolor, acortamiento aparente 2 cm, abdomen blando globoso, depresible sin masas, no soplos en rodillas ni dedos de pies, no deformidades articulares.

Valoración por Psicología:
ASPECTOS RELEVANTES DEL EXAMEN FÍSICO / MENTAL (ABC Y AVD): Ingresa caminando con marcha alterada y utiliza caminador y tiene tutor en pierna derecha, lleva 13 cirugías, dice que tuvo complicaciones con la intervención quirúrgica. Refiere accidente de trabajo en agosto de 2010 con fractura de tibia y peroné derecho, a partir de ese momento tuvo complicaciones en el tratamiento hasta llegar al momento actual en el que tiene osteomielitis crónica, desde entonces no ha vuelto a trabajar. Aclara que es hipertenso hace varios años, y que su patología de riñón es de larga data también. A esto se agrega su trastorno adaptativo que está siendo tratado como parte de sus secuelas del accidente. Actualmente permanece en la casa, no ha vuelto a trabajar desde el accidente, está un lado para la recreación y el descanso, la esposa le colabora para sus actividades de aseo personal y arreglo personal, se halla sentado.
ASPECTOS PSICO EMOCIONALES: Con ánimo depresivo, refiere irritabilidad y afectación emocional por los cambios que ha tenido en su estilo de vida y en todas las esferas vitales. Dice que está siendo tratado por psiquiatría hace más de un año con el diagnóstico trastorno adaptativo. Toma psicofármacos.
CONTEXTO SOCIOFAMILIAR: Vive con la esposa y un hijo, actualmente recibe el pago de subsidio de incapacidad temporal.

El día 30/04/2015 el paciente radica en la Junta Nacional documentos, entre los cuales se encuentra:

04/04/2015: Valoración Medica – Clínica Palermo – Dr. Oscar Calderón Uribe – Médico Tratante. *". paciente (SIC) masculino (SIC) de 57 años de edad antecedente (SIC) de fractura diafisis (SIC) derecha con pérdida de diáfisis que refiere trasporte óseo desde hace (SIC) aproximadamente 1 año existe progresado (SIC) al día de hoy para consolidado (SIC) defecto en sitio de llegada de trasporte donde presenta comprometimiento termico (SIC). Dx fractura de la diafisis de la tibia*

21/04/2015: Valoración Médica – Dr. Oscar Calderón Uribe – Ortopedia Y Traumatología: *".. se encuentra con dolor leve tolerante en dorso de pie riega refiere otra sintomatología. Dxs secuelas de fractura compleja de tibia derecha osteomielitis crónica de tibia derecho, pop injertos óseos + consolidación colgajo sitio de llegada del transporte óseo 4 de abril de 2015 ."*

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

El contexto legal para el presente caso lo enmarca La Ley 1562 del 11 de Julio de 2012, el cual define Accidente de trabajo así:

"...Artículo 3°. Accidente de trabajo. Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte

Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo.
Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador.
También se considerará como accidente de trabajo el ocurrido durante el ejercicio de la función sindical aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función
De igual forma se considera accidente de trabajo el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servicios temporales que se encuentren en misión

De acuerdo al artículo 3, del decreto 917 de 1999 la fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral.

"Es la fecha en que se genera en la persona una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación en todo caso mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez".

Para el caso que nos ocupa debe tenerse en cuenta que de acuerdo al artículo 8, del decreto 917 de 1999 la distribución porcentual de los criterios para la calificación total de la invalidez deba hacerse así:

"Para realizar la calificación integral de la invalidez, se otorga un puntaje a cada uno de los criterios descritos en el artículo anterior (Deficiencia, discapacidad y minusvalía), cuya sumatoria equivale al 100% del total de la pérdida de la capacidad laboral, dentro de los siguientes rangos máximos de puntaje":

CRITERIO	PORCENTAJE (%)
Deficiencia	50
Discapacidad	20
Minusvalía	30

Para las deficiencias. El grado de deficiencia a que se refiere el Libro Primero y que se relaciona con los sistemas orgánicos, se expresa en porcentajes de pérdida funcional (deficiencia global). Para facilitar el ejercicio del calificador o de las Juntas Calificadoras, contiene una serie de tablas de valores por órganos o sistemas, de las cuales se pueden sustraer los valores correspondientes a este componente. Sin embargo, en aquellos casos en que se encuentren afectados dos o más órganos o sistemas, los valores parciales de las respectivas deficiencias globales deben ser combinados según la siguiente fórmula

$$A + \frac{(50 - A)B}{100}$$

Donde A y B corresponden a las diferentes deficiencias. Siendo A la de mayor valor y B la de menor valor. De esta forma se combinan los valores correspondientes A y B. Este procedimiento se denomina "suma combinada". En caso de que existan más de dos valores, éstos deben ser previamente ordenados de mayor a menor valor, para proceder a combinarlos sucesivamente aplicando la fórmula.

Ejemplo: A = 20%
B = 10% Suma combinada = $20 + \frac{(50 - 20) \times 10}{100} = 23\%$

Teniendo en cuenta que el valor de la deficiencia de extremidad puede alcanzar el 100%, se deberá utilizar la siguiente fórmula cuando haya que combinar deficiencias de extremidad

$$A + \frac{(100 - A)B}{100}$$

Se deberá calcular la deficiencia global correspondiente a cada capítulo y solo después se hará combinación de valores de deficiencia global entre capítulos para hallar la deficiencia global final

Quienes legalmente puedan o deben determinar la pérdida de la capacidad laboral de una persona deben tener en cuenta que la deficiencia debe ser demostrable anatómica fisiológica y psicológicamente, o en forma combinada. Tales anormalidades podrán ser determinadas por pruebas de ayuda diagnóstica del afiliado, referidas a sus signos y síntomas.

Las patologías que sólo se manifiestan con síntomas no son posibles de definir fácilmente por quien califica. Por tanto, las decisiones sobre los porcentajes de deficiencia deben ser respaldadas con la historia clínica del paciente y las pruebas de ayuda diagnóstica, complementando así el criterio clínico. Los resultados obtenidos con las pruebas complementarias de diagnóstico deben corresponder a las alteraciones anatómicas, fisiológicas y/o psíquicas detectables por tales pruebas y confirmar los signos encontrados durante el examen médico. Las afirmaciones del paciente que solo consideren la descripción de sus dolencias sin respaldo de signos o exámenes complementarios, no tienen valor para establecer una deficiencia

Otros fundamentos de derecho que se tuvieron en cuenta para el presente dictamen se encuentran en las siguientes normas

- Ley 100 de 1993, crea las Juntas de Calificación
- Decreto Ley 19/2012 Art 142
- Decreto 1295 de 1994 y Ley 776 de 2002, reglamentan el Sistema General de Riesgos Profesionales (SGRP)
- Decreto 917 de 1999, determina el Manual Único de Calificación de Invalidez
- Decreto 1352 de 26 de junio de 2013 que derogó el Decreto 2463 de 2001, que reglamenta el funcionamiento y competencia de las Juntas de Calificación
- Ley 1562 del 2012

ANÁLISIS Y CONCLUSIÓN:

La Sala uno (1) de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con base en los fundamentos de hecho y derecho expuestos anteriormente y teniendo en cuenta que una vez revisada la documentación aportada en una carpeta y la valoración practicada, establece que:

- El Señor William Ramiro Pertuz Devia presenta como diagnósticos según Junta Regional: 1. Trastornos de adaptación, 2 Hipertensión esencial (primaria). 3. Artritis- no especificada, 4. osteomielitis- no especificada. 5 Insuficiencia renal crónica- no especificada. 6 Fractura de la diáfisis de la tibia
  Se trata de un paciente de 57 años, trabaja en PEI Colombia (perforación de pozos petroleros) como supervisor, incapacitado desde hace 5 años, quien el día 31/08/2010 sufre accidente trabajo al caer un equipo pesado sobre su pierna derecha causándole fractura de tibia y peroné, requerir reducción abierta de la fractura de tibia con fijación interna poster ormente tutor externo y fisioterapia tuvo como complicaciones pseudoartrosis en foco proximal y distal, secuestrectomía que requirió drenaje y debridamiento de tibia peroné, aplicación de injerto estructural en diáfisis de tibia en 2012 recibió injertos óseos y en 2013 retiro de material de osteosintesis de tibia derecha, usa Braces de tibia y realiza apoyo parcial con dificultades manifiestas visto por ortopedia (25/02/2014) indica falta de consolidación de la fractura y me propone nuevo procedimiento quirúrgico, para retirar segmento óseo y colocación de tutor externo para alargamiento óseo progresivo, valorado por fisiatría (18/03/2014) encuentra arco de cadera rodilla completos cuello de pie con dorsi en rodilla y resto completos, acortamiento por componente tibial de 3 cm con sensibilidad y trofismo conservado, en punta médula con psoriatria (05/05/2014) paciente con lesion importante en tratamiento, que ha generado en el paciente alteraciones en varias áreas de su funcionamiento con adecuados mecanismos defensivos y patrones de afrontamiento de la enfermedad, sintomatología depresiva de carácter adaptativo, alteración del sueño alteraciones de dinámica familiar por el estado de animo y necesidad de atención, sugiere psicoterapia expresiva y apoyo e indica Trazodona ha continuado en controles por psiquiatria desde entonces valorado por ortopedia (05/05/2014) refiere cirugía reducción ósea, transporte óseo y tutor externo el 31 de marzo refiere dolor proximal sobre clavos no transfixión, encuentra patrón de marcha dos muletas tutor externo bien, sin signo de infección y herida cicatrizadas en rayos X de pierna derecha (28/08/2014) transporte oseo con evidencia de callo óseo en la zona de transporte inicia antibióticos y analgésicos. Actualmente el paciente presenta alteración en la función renal con cuadro de hipertensión arterial de aproximadamente 15 años de evolución, en consulta de nefrología (25/02/2014) refiere cefalea contunua manejo con losartán, furosemida, metoprolol y alopurinol, artritis gotosa desde hace 20 años Creatinina en 1.47 en 2013, 1.68 en 2014 ácido úrico en 8.1 en 2013 y 8.33 en 2014, con parcial de orina normal y doppler que muestra cambios morfológicos en riñon izquierdo con quistes corticales de apariencia simple renograma con riñon izquierdo disminuido de tamaño, con lesión ocupando espacio al interior con compromiso sobre la función cortical glomerular que aporta el 19% de la función renal diferencial, considera paciente con ERC estadio II. Visto en consulta por la Junta Nacional (26/04/2015) refiere que el 31/08/2010, estaba desarmando un equipo y se le cayó una pieza en la pierna derecha, que ocasionó fractura de tibia y peroné, se programa para osteosintesis pero hubo fallida por lo que requirió colocación de tutor por 2 años, luego osteosintesis, se complicó con osteomielitis, le han realizado varios procedimientos quirúrgicos los últimos resección de hueso y alargamiento oseo e injerto, se encuentra actualmente con tutor, HTA desde hace 15 años, toma losartan, metoprolol, furosemida, sufre de gota toma halopurinol porque se le inflamaban las rodillas y grueso artejo, refiere que tiene insuficiencia renal (afectado un riñon), asiste a psiquiatria desde hace un año, asiste mensualmente, ultimo hace 15 días no aporta las valoraciones, refiere que para manejo de la ansiedad, toma trittapax Trazodona, no refiere otras patologías al examen, ORG, ingresa por sus propios medios apoyado en muletas axilares sin apoyar pierna derecha TA: * 66 mt TA: 160/100, alerta, orientado sin dificultad respiratoria, arcos de hombros, codos y muñecas conservados sin sinovitis ni deformidades, arcos de caderas y rodillas conservados lado derecho limitado por tutor, en pierna derecha presenta tutor en tibia y pie, sin

secreciones en puntos de entrada de tutor, edema desde tercio distal de pierna derecha, movimiento de dedos, no apoya completamente por dolor, acortamiento aparente 2 cm, abdomen blando glabosa depresible sin masas, no soplos en rodillas ni dedos de pies no deformidades articulares

- La ARL Colmena le calificó Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) de 34.00%, de origen Accidente de trabajo, con fecha de estructuración 17/03/2014. La calificación de PCL emitida se desglosa así: Deficiencia 14.00%, Discapacidad 5.00% y Minusvalía: 14.00%. Las Deficiencias Calificadas fueron: fracturas, tuvo secuelas, deformidades o secuelas (14.00%).
- El trabajador no estuvo de acuerdo y fue enviado a la Junta Regional de Calificación de Invalidez
- La Junta Regional le otorgó una calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral del 54.57% de origen Accidente de trabajo, con Fecha de Estructuración 31/08/2010. La calificación de PCL emitida se desglosa así: Deficiencia: 30.37%, Discapacidad: 7.20% y Minusvalía: 17.00%. Las Deficiencias Calificadas fueron: trastorno de adaptación (20.00%), fractura complicada diáfisis tibia derecha con tutor externo actualmente (14.00%), insuficiencia renal crónica (10.00%), HTA (7.40%), artritis gotosa (4.90%) y osteomielitis pierna crónica (dolor discomfort) (4.00%)
- La ARL Colmena interpuso recurso de apelación por considerar, entre otras que la junta regional sobrevaloró la lesión a nivel de miembro inferior derecho al calificar una deficiencia del 14% con analogía de amputación, deficiencia que integra todas las alteraciones incluyendo la osteomielitis y el retardo de consolidación, que además se asigna deficiencia por trastorno adaptativo con base en una valoración de psiquiatría de mayo de 2014, con deficiencia del 20% y le relaciona al accidente de trabajo, considera que la junta se apartó del manual de calificación que establece que para aceptar este porcentaje debe haber presentado más de cuatro episodios o un tiempo total de evolución mayor a 10 años, que se asignan deficiencias por enfermedad renal crónica del 10%, en un paciente con insuficiencia renal II, sin registrarse los criterios por los cuales se asigna, tampoco se detallan los criterios con los cuales se asignan las deficiencias por artritis gotosa e hipertensión arterial, consideran que la patología renal y la hipertensión arterial generan un mayor peso porcentual en las deficiencias el paciente no presenta ninguna lesión en las funciones mentales superiores por lo que no se deben calificar discapacidades de conducta.
- Por su parte el señor William Ramiro Pertuz Devia interpuso recurso de apelación por considerar, entre otras, que la junta regional hizo lo correcto al incluir patologías relacionadas con el accidente trabajo secuela de osteomielitis y trastorno de adaptación, Pérez extralimitó al incluir patologías que no hacen parte del proceso que da lugar a la controversia: hipertensión arterial insuficiencia renal crónica y artritis gotosa considera que estas patologías no le ha generado ningún tipo de restricciones en su capacidad laboral, por lo que no debieran ser objeto de calificación, en estado controladas durante los últimos 20 años. indica además que no se tuvo en cuenta el acortamiento de 3 cm de su pierna y considera que su limitación es mucho mayor que una amputación, que aún se encuentran tratamiento.
- Una vez revisada la historia clínica y documentación aportada esta Sala de la Junta Nacional considera:
  - Patologías relacionadas con el Accidente de Trabajo:
    - Secuelas de fractura de tibia y peroné derecho, ha tenido varias complicaciones osteomielitis, pseudoartrosis, que ha requerido múltiples tratamientos médicos y quirúrgicos, desde hace 4.5 años, sin lograr la funcionalidad de la extremidad razón por la cual se considera que aplica el criterio establecido en el numeral 1.4.5.2 relacionado con las fracturas y lesiones de tejidos blandos de una extremidad superior o inferior "cuando se requiere de múltiples procedimientos quirúrgicos por etapas dentro de los doce meses posteriores a su iniciación para recuperar y/o restaurar la función mayor de la extremidad y si dicha función no se ha conseguido restaurar en el tiempo mencionado y no existen posibilidades de conseguirlo en el plazo de 12 meses, se debe considerar una deficiencia igual a como si estuviera amputado por este concepto" se considera paciente con tutor externo con leve acortamiento, osteomielitis controlada, por tanto amputación a nivel de rodilla, no aplican deficiencias adicionales dado que la amputación es el máximo valor de deficiencia y el criterio de asignación incluye todo lo que afecte la funcionalidad de la extremidad: Cap. 1 Tab. 1.85. DG: 13.0%,
    - Trastorno adaptativo solo se aporta una única valoración en la que se hace referencia a su situación de salud relacionada con el trauma, no hay alteraciones sensoperceptivas ni cognitivas, ni ideas de auto o heteroagresión, el tiempo de evolución es de aproximadamente un año, por lo que no es correcto clasificar en clase II como lo hizo la Junta Regional actualmente cumple criterios de la clase I Cap. 12, Tab. 12.4.7, DG: 10.0%, ha sido manejado por psiquiatría desde enfonces, en controles periódicos
    - De acuerdo con lo anterior la deficiencia global total mediante suma combinada es de 21.2%
  - Patología de origen común.
    - Hipertensión Arterial crónica en manejo farmacológico, con evidencia de alteraciones renales, sin antecedentes de lesión cerebrovascular ni visual por lo que se considera un valor intermedio de la clase II Cap. 7, Tab. 7.2 DG 15.0%.
    - Insuficiencia Renal crónica, estadio II por nefrología, con creatinina y nitrogeno ureico dentro de límites, cap. 6, Tab. 6.1 DG: 4.9%
    - Artritis gotosa, de varios años de evolución, sin evidencia en la actualidad de deformidades, tofos o sinovitis, se encuentra en tratamiento continuo: Cap. 3, Tab. 3.1, DG: 4.9%.

    De acuerdo con lo anterior la deficiencia global total mediante suma combinada es de: 19.35%
    Por tanto, al calificar integralmente las deficiencias por patologías de origen común y las secuelas del Accidente de Trabajo se tiene una deficiencia global total mediante suma combinada de 36.48%. Que sumadas a las Discapacidades y Minusvalías implica una Pérdida de la Capacidad Laboral del 50.68%.
    En cuanto al origen de la invalidez se tiene que el mayor peso de la deficiencia esta dado por las patologías relacionadas con el Accidente de Trabajo, y son las últimas en presentarse, por lo que el origen de la invalidez se considera Accidente de Trabajo.

En cuanto a las discapacidades y minusvalías. Se asignan las discapacidades y minusvalías de manera integral teniendo en cuenta lo que estas deficiencias le afectan para la realización de sus actividades en la vida diaria y básicas cotidianas especialmente a nivel de la conducta, cuidado personal, locomoción, disposición del cuerpo y desplazamiento. La minusvalía ocupacional actual corresponde a OCUPACION REDUCIDA.

520

En cuanto a la fecha de estructuración se la invalidez se establece la fecha en que se hace el diagnostico de trastorno adaptativo por psiquiatria y del cual se encuentra en manejo por esta especialidad desde entonces, patologia que amerita el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y lo lleva a invalidez 05/05/2014

Por lo anterior esta junta decide **MODIFICAR** el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y en consecuencia define:

Diagnóstico (s):

1. Fractura de la diáfisis de la tibia; origen Accidente de Trabajo
2. Trastornos de adaptación origen secuela del Accidente de Trabajo
3. Osteoartritis no especificada origen Accidente de Trabajo
4. Hipertension esencial (primaria) Origen Enfermedad Común
5. Artritis no especificada origen Enfermedad Común
6. Insuficiencia renal crónica no especificada origen Enfermedad Común

Origen de la Invalidez: Accidente de Trabajo

Porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral:

Deficiencias	28.46
Discapacidades	7.20
Minusvalías	17.00
TOTAL	50.66 %

Fecha de estructuración: 05/05/2014

Una vez presentada por el médico ponente se aprueba, con el voto favorable de todos los integrantes y se firma por quienes intervinieron en la audiencia privada efectuada a los seis (06) días del mes de mayo de dos mil quince (2015)

Edgar Humberto Valencia Barco
Médico Ponente

Hugo Leo Vargas Pájaro
Médico Principal

Luz Helena Cordero Villamizar
Psicóloga principal

William Pertuz vs ARL Colmena

521

Colmena Seguros

NIT. 800226175-3
Línea Efectiva: 018000-9-19667

Bogotá D.C, 10 de Junio de 2015
RLIM0615000062

Señor
William Ramiro Pertuz Devia
Calle 2 Sur N° 4 – 51 Barrio villas
Teléfono 829 83 22 – 313 885 28 68
Mosquera – Cundinamarca

Asunto: **Reconocimiento Pensión de Invalidez William Ramiro Pertuz Devia cedula de ciudadanía 176.569.**

Respetado señor Pertuz Devia:

Adjunto remitimos carta para que usted realice radique en su EPS junto con la certificación como Cotizante Pensionado de **Colmena Seguros.**

Una vez realizada la afiliación a su EPS, por favor enviar a esta A.R.L., copia de la misma, para proceder con su ingreso a la nómina de pensionados.

Cordial Saludo,

Gerencia de Operaciones
Colmena Seguros

Elaboro: Dagl Reviso: Abv Aprobó: Sphs

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
Colmena Compañía de Seguros de Vida S.A.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO RV: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION - RAD. 2013 762

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Mar 13/09/2022 16:18

Para: **2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: GOMEZ MORAD ASOCIADOS <notificacionesgomezmorad@outlook.com>
Enviado: martes, 13 de septiembre de 2022 4:16 p. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: Notificaciones <notificaciones@velezgutierrez.com>
Asunto: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION - RAD. 2013 762

SEÑOR
JUAN PABLO SUAREZ OROZCO
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL
E. S. D.

REF: PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL
DEMANDANTE: WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA Y OTROS
DEMANDADO: CENTRO DE ESPECIALIDADES MEDICO QUIRURGICAS -CEMEQ- Y OTROS
RADICADO: 11001310302920130076202

Asunto: Sustentación recurso de Apelación Parcial contra la Sentencia de Primera Instancia.

IVÁN SINESIO GÓMEZ MORAD, mayor de edad, identificado con la C.C. No. 79.942.072, abogado en ejercicio, portador de la T.P. No. 131.474 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de los demandantes dentro del proceso de la referencia, adjunto memorial para su respectivo trámite.

Atentamente,

IVAN SINESIO GOMEZ MORAD

C.C. 79.942.072

T.P. 131.474 del C.S. de la Jud.

SEÑOR
JUAN PABLO SUAREZ OROZCO
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL
E. S. D.

REF: PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL
DEMANDANTE: WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA Y OTROS
DEMANDADO: CENTRO DE ESPECIALIDADES MEDICO QUIRURGICAS -CEMEQ- Y OTROS
RADICADO: 11001310302920130076202

Asunto: Sustentación recurso de Apelación Parcial contra la Sentencia de Primera Instancia.

IVÁN SINESIO GÓMEZ MORAD, mayor de edad, identificado con la C.C. No. 79.942.072, abogado en ejercicio, portador de la T.P. No. 131.474 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de los demandantes dentro del proceso de la referencia, en el término de ley, presento sustentación del RECURSO DE APELACIÓN PARCIAL contra la sentencia de primera instancia de fecha 6 de julio de 2022, notificada en estado del 7 de julio de 2022, proferida por el Juzgado 29 Civil Circuito de Bogotá, en los términos que adelante se exponen.

PETICIÓN: Señores Tribunal Superior de Bogotá, respetuosamente solicito se revoque y modifique la decisión contenida en los numerales Primero en su totalidad y los numerales Quinto y Séptimo en lo que respecta a los daños morales y el perjuicio de vida en relación que constan en la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 29 Civil Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia, que a su tenor determina:

"PRIMERO:- DECLARAR probada la excepción de mérito denominada "falta de legitimación por pasiva frente a las pretensiones formuladas contra la ARL Colmena Compañía de Seguros De Vida S.A". Por las razones anotadas en precedencia."

QUINTO: CONDENAR SOLIDARIAMENTE al CENTRO DE ESPECIALIDADES QUIRURGICAS LITDA CEMEQ LTDA y ARNOLDO MOJE CARRILLO a favor del señor WILLIAM RAMIRO 62 PERTUZ DEVIA las siguientes sumas de dinero por los siguientes conceptos.

DAÑO MORAL: $60.000.000.oo
DAÑO VIDA RELACIÓN: $100.000.000.oo
LUCRO CESANTE PASADO: $173.694,666
LUCRO CESANTE FUTURO: $1.148.918,842

SEPTIMO: CONDENAR SOLIDARIAMENTE al CENTRO DE ESPECIALIDADES QUIRURGICAS LITDA CEMEQ LTDA y ARNOLDO MOJE CARRILLO a favor de MARÍA CECILIA FORERO CARRILLO, WILLIAM ALEXANDER PERTUZ FORERO y CAROLINA FORERO RAMÍREZ por los siguientes conceptos

MARÍA CECILIA FORERO CARRILLO: DAÑO MORAL: $60.000.000.oo
DAÑO VIDA RELACIÓN: $50.000.000.oo

WILLIAM ALEXANDER PERTUZ FORERO DAÑO MORAL: $20.000.000.oo.
CAROLINA FORERO RAMÍREZ: DAÑO MORAL: $20.000.000.**oo.**

La anterior petición se fundamenta en los siguientes ARGUMENTOS:

1.1. En relación con el numeral primero de la sentencia - Interpretación jurisprudencial inapropiada.

El numeral primero de la sentencia de la referencia deberá ser revocado en su totalidad toda vez, que como bien se indica por el despacho el demándate señor William Ramiro Pertuz Devia para la época del accidente (31 de agosto de 2010) estaba afiliado a la ARL Colmena Seguros S.A. hecho por demás que fue admitido por la Sociedad Aseguradora Colmena, en la contestación de la demanda, quedando debidamente probado no solo que el demandante estaba afiliado a esta aseguradora sino además que fue por intermedio de la ARL Colmena Seguros S.A que se garantizó la prestación de los servicios en salud y por medio de la cual se remitió al paciente a la CLINICA CEMEQ donde fue intervenido por el Doctor Arnoldo Monje Carrillo, por lo que se configura la asunción del riesgo pues Colmena era la garante de la prestación del servicio, lo que consecuentemente la hace solidariamente responsable de los daños, es más, dentro del proceso quedó debidamente probado:

1. Que el señor William Ramiro Pertuz Devia se encontraba afiliado a ARL COLMENA SEGUROS DE VIDA S.A. al momento del accidente de trabajo (31 de agosto de 2010). De igual forma, se encuentra probado que la CLINICA CEMEQ tenía contrato con ARL COLMENA COMPAÑIA DE SEGUROS DE VIDA S.A. y que fue la aseguradora Colmena quien remitió al señor Pertuza Devia a esta IPS.

2. Que la IPS - Clínica Cemeq hacia parte de la red prestadora de servicios y que para el año 2010 tenía vigente convenio con ARL Colmena; también que ARL COLMENA COMPANIA DE SEGUROS DE VIDA S.A. tenía contrato de prestación de servicios profesionales con el Doctor Arnoldo Monje para el cubrimiento de las prestaciones asistenciales requeridas por sus afiliados, siendo el doctor Monje un profesional especializado en ortopedia (ver C-1; fls. 302 a 303).

3. Que CLINICA CEMEQ también aceptó la relación contractual y solidaria, pues al hecho 7 del libelo, sostuvo "(…) 1) Que la IPS CEMEQ tiene contrato con la ARL COLMENA, a lo cual afirmó que es cierto…" (fl. 456 ibidem).

4. Que existía un vínculo entre la ARL Colmena y Arnoldo Monje, además del vínculo que existía entre la ARL Colmena y la clínica CEMEQ, de manera adicional la clínica CEMEQ tenía un vínculo institucional con el Doctor Monje Carrillo, además del vínculo existente entre éste y la ARL Colmena (escuchar Min 1: 149:00 y ss C-1 interrogatorio de parte).

Contrario a lo probado en el trámite procesal, el despacho indica que la excepción de mérito denominada "falta de legitimación por pasiva frente a las pretensiones formuladas contra la ARL Colmena Compañía de seguros de Vida S.A." está llamada a prosperar toda vez que, en términos señalados dentro de la sentencia de referencia:

- *El objeto de las administradoras de riesgos laborales consisten primordialmente en reconocer los servicios asistenciales y otorgar las prestaciones que, de acuerdo con la ley sean pasibles a los usuarios, su obligación desde luego está claramente delimitada. En la especie de este proceso, esas obligaciones, considera el despacho, se encuentran satisfechas respecto de la interpelada, porque ésta asumió*

prestaciones asistenciales a raíz del evento dañino tal como lo demuestra el certificado emitido el 11 de julio de 2014 (fls. 283 a 293).así como el pago de las incapacidades que a la sazón se generaron (fls. 297 a 298) y la posterior concesión de la pensión por invalidez (fls. 501 a 524). De otra parte, se aclara, cierto es, la contratación de los servicios para la asistencia de los pacientes remitidos por la ARL en caso de accidentes laborales cristalizada con los otros demandados tiene como fin precisamente dar cumplimiento al objeto de este tipo de sociedades, no lo es menos que en la atención medica brindada al actor y los errores imputados en la intervención médica, en línea de principio rector no sería atribuible a la compañía de seguros, porque la obligación ha sido desplazada a terceros, por manera que al no participar directamente en el acto médico, mal puede pretextarse responsabilidad al haber desprendimiento de la guarda material de la obligación.

Teniendo en cuenta que, los hechos acontecidos corresponden a un accidente de trabajo, le corresponde a la Aseguradora de Riesgos Laborales garantizar el servicio asistencial a sus afiliados y son estas quienes asumen el riesgo y quienes deben asegurar la prestación de servicio asistencial bajo los parámetros de calidad, haciéndose responsables por la prestación del servicio, no en vano el Artículo 2344 del Código Civil, señala que si un delito o CULPA ha sido cometido por dos o más personas, CADA UNA DE ELLAS será SOLIDARIAMENTE RESPONSABLE de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa.

La interpretación jurisprudencial que efectúa el fallador de primera instancia no se termina de ajustar a los parámetros legales definidos, pues omite por completo realizar un examen adecuado del marco legal establecido para la responsabilidad solidaria de todos los actores intervinientes en la prestación de los servicios en salud, así como se ha establecido, pues luego de quedar probado en un proceso que el daño sufrido por el paciente se originó en los servicios prestados por una EPS a la que se encuentra afiliado es posible atribuir tal perjuicio a la empresa promotora de salud como obra suya, debiendo responder patrimonialmente si confluyen en su cuenta los demás elementos de la responsabilidad civil; misma suerte corre la asignación de responsabilidad si la prestación del servicio en salud se garantiza mediante una aseguradora de riegos laborales como lo es en el presente caso.

La responsabilidad que se deriva de una relación afiliado - aseguradora de riesgos laborales no queda limitada a lo que por vía de la jurisdicción laboral o administrativa puede ser reconocido, se recuerda que la responsabilidad civil no es excluyente de otra responsabilidad y bien puede afirmarse que es complementaria, así las cosas dentro del presente se encuentra acreditado que:

- ✓ La prestación de los servicios en salud que requirió para el año 2010 el señor William Ramiro Pertuza Devia, se garantizó por intermedio de la ARL COLMENA COMPAÑIA DE SEGUROS DE VIDA S.A. aseguradora a la cual se encontraba afiliado y por medio de la cual fue remitido a la CLINICA CEMEQ (por hacer parte de su red prestadora),

institución donde fue intervenido por el ortopedista Arnoldo Monje Carrillo, especialista que además tenía vínculo contractual vigente para el año 2010 con ARL COLMENA, entre todos estos intervinientes claramente confluye el desenvolvimiento causal del resultado lesivo, pues para atribuir la autoría de cada uno de los agentes que intervinieron en la prestación de los servicios en salud, basta con seleccionar la operación que se considere significativa o relevante para endilgar el resultado a uno o varios actores.

Haciendo referencia a la sentencia SC- 13925 de 2016 mencionada por el Juzgado en la sentencia de la referencia tenemos que:

La atención médica de hoy en día requiere habitualmente que los pacientes sean atendidos por varios médicos y especialistas en distintas áreas, incluyendo atención primaria, ambulatoria especializada, de urgencias, quirúrgica, cuidados intensivos y rehabilitación. Los usuarios de la salud se mueven regularmente entre áreas de diagnóstico y tratamiento que pueden incluir varios turnos de personas por día, por lo que el número de agentes que están a cargo de su atención puede ser sorprendentemente alto.

Todas esas personas podrían tener un influjo decisivo en el desenvolvimiento causal del resultado lesivo; sin embargo, para el derecho civil no es necesario, ni posible, ni útil realizar un cálculo matemático del porcentaje de intervención de cada elemento de la organización en la producción física del evento adverso. Para atribuir la autoría a los miembros particulares, basta con seleccionar las operaciones que el juez considera significativas o relevantes para endilgar el resultado a uno o varios miembros de la organización, tal como se dijo en páginas precedentes (punto 3.2).

De manera que para imputar responsabilidad a los agentes singulares de la organización, el juez habrá de tomar en cuenta sólo aquellas acciones, omisiones o procesos individuales que según su marco valorativo incidieron de manera preponderante en el daño sufrido por el usuario y cargarlos a la cuenta de aquellos sujetos que tuvieron control o dominio en la producción del mismo. De este modo se atribuye el hecho dañoso a un agente determinado, quien responderá en forma solidaria con la EPS y la IPS, siempre que confluyan en ellos todos los elementos de la responsabilidad civil

Hasta ahora se ha explicado la responsabilidad civil de los entes colectivos a partir de distintas posiciones, la primera de las cuales correspondió a la responsabilidad "indirecta" o "por el hecho ajeno", que trataba de conectar la conducta lesiva de la persona física con los poderes

de dirección y control de los administradores, o con sus defectos de vigilancia. Esta solución no era más que una proyección de la imputación individual a los entes colectivos, pues a la culpa del artífice directo del daño se sumaba la propia culpa del directivo por haber hecho una mala elección o vigilancia, lo que se estimaba suficiente para atribuir a la persona moral la responsabilidad por el hecho del subordinado.

Así las cosas se tiene que ARL COLMENA COMPAÑIA DE SEGUROS DE VIDA S.A, debía garantizar que los servicios en salud se prestaran bajo los parámetros de calidad e idoneidad, pues esta entidad era la titular de la asunción del riesgo, como también de los poderes de dirección y control como administradora del riesgo, además la encargada de vigilar el cumplimiento; como artífice directo del daño, sumando también la culpa por dirección y control de dominio, por haber hecho una mala elección o vigilancia, lo que es suficiente para atribuirle la responsabilidad.

Por lo expuesto con anterioridad se solicita se condene CIVIL y SOLIDARIMENTE RESPONSABLE a ARL COLMENA COMPAÑIA DE SEGUROS DE VIDA S.A.

1.2. En relación con los numerales quinto y séptimo de la sentencia - Interpretación jurisprudencial inapropiada para la tasación de perjuicios inmateriales.

Los numerales quinto y séptimo deberán ser revocados de manera parcial en lo concerniente al reconocimiento afectado en primera instancia de daños inmateriales, en el siguiente sentido:

Los daños morales se deben reconocer para compensar el dolor, la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, esto es, la intimidad del afectado, que se hace explícito material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, perturbación anímica, desolación, impotencia u otros signos expresivos -pasados, presentes y futuros-. Conforme a la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, basta la acreditación del parentesco para que pueda inferirse su causación a los familiares hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, esto es, respecto de los padres, hijos y hermanos –mayores o menores, de la víctima principal.

Las razones del reconocimiento de estos perjuicios son el hecho indicador del parentesco, y la circunstancia de que el daño causado a una persona afecta moralmente a sus parientes, fundamentando esto en: a) que la experiencia humana y las relaciones sociales enseñan que entre los parientes existen vínculos de afecto y ayuda mutua y b) la importancia que tiene la familia como núcleo básico de la sociedad (artículo 42 de la Constitución Política).

En el caso que nos ocupa quienes están solicitando el reconocimiento de reparación por concepto de daño moral, como consecuencia del daño, son: William Ramiro Pertuz Devia como afectado directo, su esposa y sus hijos, dentro del proceso se acredito con prueba documental (registros civiles de nacimiento) el parentesco consanguíneo de primer grado para sus hijos y la relación conyugal existente con su esposa (registro civil de matrimonio); además, dentro del plenario reposan sendos relatos de los demandantes en los cuales registran el intenso dolor, rabia, angustia, frustración que generó en la dinámica familiar el daño generado y más aún por las circunstancias que rodearon el mismo, consideradas por los actores como un evento traumático que afecta la vida familiar y social, a causa como efectivamente se probó de una falla en la prestación de los servicios en salud por parte de los demandados.

Por lo anterior, en atención a las documentales presentes dentro del expediente y a las pruebas testimoniales recaudadas que configuran la acreditación de los elementos probatorios que permiten realizar una tasación certera de los daños morales, se solicita que estos sean reconocidos conforme a la premisa establecida por la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC-13925-2016:

> *"Por cuanto el dolor experimentado y los afectos perdidos son irremplazables y no tienen precio que permita su resarcimiento, queda al prudente criterio del juez dar, al menos, una medida de compensación o satisfacción, normalmente estimable en dinero, de acuerdo a criterios de razonabilidad jurídica y de conformidad con las circunstancias reales en que tuvo lugar el resultado lamentable que dio origen al sufrimiento.*
> *Lo anterior, desde luego, «no significa de suyo que esa clase Radicación nº 05001-31-03-003-2005-00174-01 146 de reparación sea ilimitada, bastándole por lo tanto a los demandantes, en un caso dado, reclamarla para dejarle el resto a la imaginación, al sentimiento o al cálculo generoso de los jueces». (CSJ, SC del 15 de abril de 1997)*
> *La razonabilidad de los funcionarios judiciales, por tanto, impide que la estimación del daño moral se convierta en una arbitrariedad. Esta razonabilidad surge de la valoración de referentes objetivos para su cuantificación, tales como las características del daño y su gravedad e intensidad en la persona que lo padece; de ahí que el arbitrium iudicis no puede entenderse como mera liberalidad del juzgador. Teniendo en cuenta la gravedad del perjuicio ocasionado, que se produjo por la muerte de un ser querido, especialmente en las condiciones en que tuvo ocurrencia el fallecimiento de Luz Deisy Román Marín, se presume que generó en sus padres, esposo e hijos un*

gran dolor, angustia, aflicción y desasosiego en grado sumo, pues ello es lo que muestra la experiencia en condiciones normales.
(…)
De manera que es apenas justificable que en cuatro años, el monto de los referidos perjuicios sufra un incremento o ajuste moderado. Al respecto nuestra jurisprudencia tiene establecido: «Adviértase que no se trata de aplicar corrección o actualización monetaria a las cifras señaladas por la Corte de antaño, por cuanto el daño moral no admite indexación monetaria, sino de Radicación nº 05001-31-03-003-2005-00174-01 148 ajustar el monto de la reparación de esta lesión, como parámetro de referencia o guía a los funcionarios judiciales, a las exigencias de la época contemporánea…» (SC del 17 de noviembre de 2011, Exp. 1999-533)"

Dadas las circunstancias y encontrándonos en un caso similar y al estar debidamente demostrado el menoscabo moral experimentado por los demandantes dentro del proceso de la referencia, que les produjo trastorno de su ánimo, aflicción, desolación y angustia y con observancia de las pautas jurisprudenciales de esta Corporación, se debiera determinar los daños morales de los demandantes, en una suma no menor de 100 S.M.L.M.V para cada uno, reiterando que este reconocimiento deberá efectuarse a los valores máximos establecidos por la jurisprudencia de las Altas Cortes del Estado Colombiano, así las cosas se solicita revocar este punto y en su defecto declarar como condena a los demandados al pago de:

- Para WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA, la suma de 100 S.M.L.M.V, valor máximo establecido por las Altas Cortes del Estado Colombiano.
- A la Sr. MARÍA CECILIA FORERO CARRILLO, la suma la suma de 100 S.M.L.M.V, valor máximo establecido por las Altas Cortes del Estado Colombiano.
- A el Sr. WILLIAM ALEXANDER PERTUZ FORERO, la suma la suma de 100 S.M.L.M.V, valor máximo establecido por las Altas Cortes del Estado Colombiano.
- A la Sra. CAROLINA FORERO RAMÍREZ, la suma de 100 S.M.L.M.V, valor máximo establecido por las Altas Cortes del Estado Colombiano.

1.3. Interpretación jurisprudencial inapropiada, respecto del daño a la vida de relación.

Señala el Despacho, al negar el reconocimiento del daño a la vida de relación;

No así en cambio, dígase desde ya, tiene certeza el Juzgado del daño a la vida de relación que el papá y hermanos demandantes del señor Jaime hayan podido sufrir a causa de su deceso, puesto que las probanzas acopiadas no dan visos de la modificación de sus proyectos de vida o de las carencias concretas que hubiesen podido repercutirles la muerte de su familiar y que les impidan ejercer labores cotidianas o disfrutes de vida en particular, ni lo que se conoce como los efectos de la vida social no patrimonial, o aún la existencia de algún daño en su salud, fisiológico o estético que la jurisprudencia civil patria ha venido incluyendo en aquél amplio concepto.

Recuérdese al efecto que el daño a la vida relación es considerado como "una privación objetiva de la posibilidad de realizar actividades cotidianas o de la dificultad que representa su ejecución en las condiciones posteriores al evento traumático, bien sea para la víctima directa o para las personas más allegadas a ella que vean alteradas sus condiciones de vida en razón del cuidado y atención especial que deban prodigarle o de otras circunstancias particulares, ésta es apreciable por medio de proyecciones externas que permitan colegir la imposibilidad, obstaculización o pérdida de interés en las acciones que se realizarían en el marco del goce de la experiencia personal, en familia o en ámbitos sociales, y que hacen más placentera la existencia humana, como actividades de tipo lúdico, deportivo o de esparcimiento, o incluso, aquellas no agradables, pero componentes de la rutina diaria, que no pueden realizarse, Por otra parte, el Juzgado hace notar que, debido a la ambigüedad del concepto de daño a la vida en relación, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha optado por entender que, por regla general, este ha de entenderse subsumido dentro de las categorías de daño a la salud, cuando la pérdida relacional se derive del detrimento psíquico-físico, y en los demás casos, dentro de los perjuicios morales. Bajo ese entendido se tiene que en el caso que acá se analiza, este perjuicio se encuentra inmerso dentro del perjuicio moral ya reconocido. Por lo que no es procedente la condena solicitada por este concepto"

Contrario a lo que manifiesta el Despacho, el concepto de daño a la vida en relación, ha sido construido jurisprudencialmente a lo largo de los años[1] , y la ambigüedad de este concepto ha surgido en el contexto o en el estudio de los perjuicios ocasionados por privaciones injustas de la libertad, no, en un sentido general.

La línea jurisprudencial sobre este tema, la cual encabeza el Consejo de Estado, ha señalado que los daños denominados daño a la vida en relación tienen una entidad jurídica propia y, por ende, no pueden confundirse con otras clases de agravios que posean alcance y contenido disímil, ni subsumirse en ellos.

[1] *Para efectos de apreciar la línea de evolución de los perjuicios inmateriales, se destacan las siguientes providencias: la sentencia de julio 3 de 1992, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, concedió por primera vez en la Jurisdicción Contencioso administrativa un perjuicio inmaterial, distinto del moral, identificado con el nombre de daño fisiológico, con el que se hace referencia a la pérdida de la posibilidad de realizar actividades vitales que, aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia. El Consejo de Estado -Sección Tercera- en sentencia del 1º de julio de 1993 –rad. 7772, M.P. Daniel Suárez Hernández-, respaldó la anterior tesis, la cual fue reiterada en el fallo del 6 de mayo de 1993 - rad. 7428, M.P. Julio Cesar Uribe- Acosta, en la que se precisó que esta categoría es una especie de resurrección del hombre "abatido por los males del cuerpo, y también por los daños que atacan el espíritu, [se] orienta [a] la indemnización del daño fisiológico o la vida de relación". En sentencia del 25 de septiembre de 1997 – rad. 10421, M.P. Ricardo Hoyos Duque, la Sección Tercera cambió la expresión "perjuicio fisiológico" por el concepto de "perjuicio de placer", asimilándolo al de "daño a la vida de relación".*

Más tarde, en sentencia del 19 de julio de 2000 -rad. 11842, M.P. Alier Hernández Enríquez, precisó que este de daño de orden inmaterial debía denominarse "daño a la vida de relación", por cuanto se trata de un concepto más adecuado que el "perjuicio fisiológico": "el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre", afectación inmaterial que puede tener origen en una lesión física o corporal, como también, por ejemplo, en una acusación calumniosa o injuriosa, en la discusión del derecho al uso del propio nombre o la utilización de este por otra persona, en un sufrimiento muy intenso o, incluso, en un menoscabo al patrimonio o una pérdida económica. Se debe recordar que en pretérita ocasión, antes de la Constitución Política de 1991, la Corte Suprema de Justicia tuvo la oportunidad de acoger el término "daño a la persona", para señalar que consiste en un "(…) desmedro a la integridad física o mental, o en injuria al honor, la libertad o la intimidad", sentencia de abril 4 de 1968, M.P. Fernando Hinestrosa. Precisó la providencia que un daño puede dar origen a múltiples consecuencias, algunas de ellas de carácter patrimonial o de linaje diverso que pueden repercutir en el equilibrio sentimental o quebrantos transitorios o definitivos, más o menos graves, en la vida de relación del sujeto. El primero, hace referencia al daño emergente y lucro cesante. El segundo, se identifica con el perjuicio de carácter moral, que incide o se proyecta en el fuero interno de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, etc. Y el tercero, es el denominado daño a la vida de relación, que se traduce en afectaciones que inciden en forma negativa sobre su vida exterior, concretamente, en su "actividad social no patrimonial".

Posteriormente, en decisiones de 15 de agosto y 18 de octubre de 2007 -rad. 2002-00004-01(AG) y 2001-00029-01(AG)- la Sección Tercera cambió su denominación y lo denominó "alteración grave a las condiciones de existencia", la cual se acredita respecto de las condiciones de existencia previas, con las características de ser graves, drásticas y extraordinarias: "[E]n esta oportunidad la Sala aprovecha para, en aras de precisión y rigor en la nomenclatura, dejar de lado el nomen que hasta ahora se ha venido utilizando -en ocasiones de manera inadecuada o excesiva- para acudir al concepto de daño por alteración grave de las condiciones de existencia, el cual ofrece mayor amplitud que el anterior y abarca no sólo la relación de la víctima con el mundo exterior, sino, de manera más general, esos cambios bruscos y relevantes a las condiciones de una persona en cuanto tal y como expresión de la libertad y el albedrío atributos esenciales a la dignidad humana principio fundante del Estado Social de Derecho colombiano y de su ordenamiento jurídico, según consagra el artículo 1° de la Constitución Política (…) El reconocimiento de indemnización por concepto del daño por alteración grave de las condiciones de existencia es un rubro del daño inmaterial -que resulta ser plenamente compatible con el reconocimiento del daño moral-, que, desde luego, debe acreditarse en el curso del proceso por quien lo alega y que no se produce por cualquier variación menor, natural o normal de las condiciones de existencia, sino que, por el contrario, solamente se verifica cuando se presenta una alteración anormal y, por supuesto, negativa de tales condiciones". Finalmente, las providencias de 14 de septiembre de 2011 – rad. 19.031 y 38.222, antes citadas, sistematizaron la tipología de los daños inmateriales, así: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico), cuando se deriva de una lesión corporal y iii) daños a bienes constitucionales. Sentencia 28 agosto de 2014 , CP Ramiro de Jesús Pazos Guerrero- expediente 32988.

(…) han padecido y padecen aún perjuicios de carácter extrapatrimonial, en su modalidad de daño moral subjetivo, consistente en ese dolor, angustia, depresión originados en la muerte y perdida de un ser querido, como lo es su hija, madres y hermana. Además de los perjuicios morales subjetivos o pretium doloris (…) han surgido los denominados por la doctrina y la jurisprudencia perjuicios a la vida de relación y que hacen también parte de los perjuicios extrapatrimoniales, el cual se configura por la imposibilidad física de las demandantes para realizar las actividades que normal y cotidianamente realizaban en su vida de familiar respectivamente, antes de la ocurrencia del daño y que reportan placer al vivir. Sufriendo una alteración en su vida personal y familiar que modifica su "modus vivendi", como sucede, por ejemplo, cuando se pierde la posibilidad de realizar una serie de actividades que hacen más agradable su existencia, como lo es en este caso los hábitos y prácticas propias de una vida familiar y de relación de madre e hija, madre e hijos y entre los hermanos, que se dejaran de compartir debido a la ausencia.

De la misma manera "Debe decirse, además, que este perjuicio extrapatrimonial puede ser sufrido por la víctima directa del daño o por otras personas cercanas a ella, por razones de parentesco o amistad, entre otras. Así, en muchos casos, parecerá indudable la afectación que - además del perjuicio patrimonial y moral - puedan sufrir la esposa y los hijos de una persona, en su vida de relación, cuando ésta muere. Así sucederá, por ejemplo, cuando aquéllos pierden la oportunidad de continuar gozando de la protección, el apoyo o las enseñanzas ofrecidas por su padre y compañero, o cuando su cercanía a éste les facilitaba, dadas sus especiales condiciones profesionales o de otra índole, el acceso a ciertos círculos sociales y el establecimiento de determinadas relaciones provechosas, que, en su ausencia, resultan imposibles[2]*"*
(Subrayado y negrita fuera de texto)

Es por lo anterior, que se solicita el reconocimiento de los daños denominados vida en relación, puesto que, pese a lo aludido por el Despacho, per se no significa que no estén contemplados como perjuicios extrapatrimoniales, reiterando que este reconocimiento deberá efectuarse a los valores máximos establecidos por la jurisprudencia de las Altas Cortes del Estado Colombiano, además de encontrarse acreditada la afectación familiar de los demandantes, es por esto que se reitera lo pretendido en la demanda y se solicita estos sean reconocidos así:

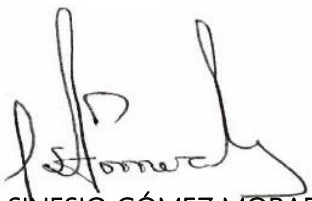
[2] Consejo de Estado, Sentencia de Sala Plena del 14 de septiembre de 2011, rad. 19031 y 38222, M.P. Enrique Gil Botero

- Para WILLIAM RAMIRO PERTUZ DEVIA, la suma de 100 S.M.L.M.V, valor máximo establecido por las Altas Cortes del Estado Colombiano.
- A la Sr. MARÍA CECILIA FORERO CARRILLO, la suma la suma de 100 S.M.L.M.V, valor máximo establecido por las Altas Cortes del Estado Colombiano.
- A el Sr. WILLIAM ALEXANDER PERTUZ FORERO, la suma la suma de 100 S.M.L.M.V, valor máximo establecido por las Altas Cortes del Estado Colombiano.
- A la Sra. CAROLINA FORERO RAMÍREZ, la suma de 100 S.M.L.M.V, valor máximo establecido por las Altas Cortes del Estado Colombiano.

Esbozado lo anterior, se solicita respetuosamente al Honorable Tribunal, revocar los numerales Primero en su totalidad en el sentido de declarar la responsabilidad civil y solidaria de la ARL COLMENA COMPAÑIA DE SEGUROS DE VIDA S.A., así como los numerales Quinto y Séptimo de manera parcial en lo que respecta al reconocimiento de perjuicios inmateriales en su concepto de daño moral y daño en vida de relación de los demandantes, aumentando al valor máximo establecido por las Altas Cortes del Estado Colombiano para este tipo de perjuicios, teniendo en cuenta la afectación clara y demostrada a los demandantes en su esfera inmaterial y a la vida en relación, manifestando de manera adicional que los demás numerales del fallo se ajustan a derecho y deben ser confirmados.

En los anteriores términos y teniendo en cuenta que el Auto que admitió los recursos interpuestos en contra de la sentencia de primera instancia queda en firme hoy, 13 de septiembre de 2022, me permito sustentar el recurso para los fines procesales pertinentes

Cordialmente,



IVAN SINESIO GÓMEZ MORAD
C.C. 79.942.072 de Bogotá D.C.
T.P 131.474 del C.S de la Judicatura.

PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 021-2011-00516-03 DR ISAZA DAVILA

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota <rprocesosctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Lun 19/09/2022 11:30

Para: Carlos Daniel Blanco Camacho <cblancoc@cendoj.ramajudicial.gov.co>;Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el 16 de septiembre de 2022, para radicar e ingresar.

Respetuosamente dejo constancia que mi función asignada es la de radicación y reparto de los procesos civiles, por cuanto a la revisión del cumplimiento de protocolo y concordancia de los datos del expediente digital y el oficio remisorio es competencia de otro empleado.

Nota: Se ingresa al despacho con fecha del 19 de septiembre de 2022.
La carátula como el acta se encuentran en archivo adjunto en formato PDF.

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos
Escribiente

De: Juzgado 49 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <j49cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: viernes, 16 de septiembre de 2022 12:18
Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota <rprocesosctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: RE: REMISION RECURSO DE QUEJA PROCESO 11001-31-03-021-2011-00516-00

Cordial saludo,

Por medio del presente se informa que ya se realizaron las correcciones del caso y se remite nuevamente el oficio y la certificación.

11001310302120110051600

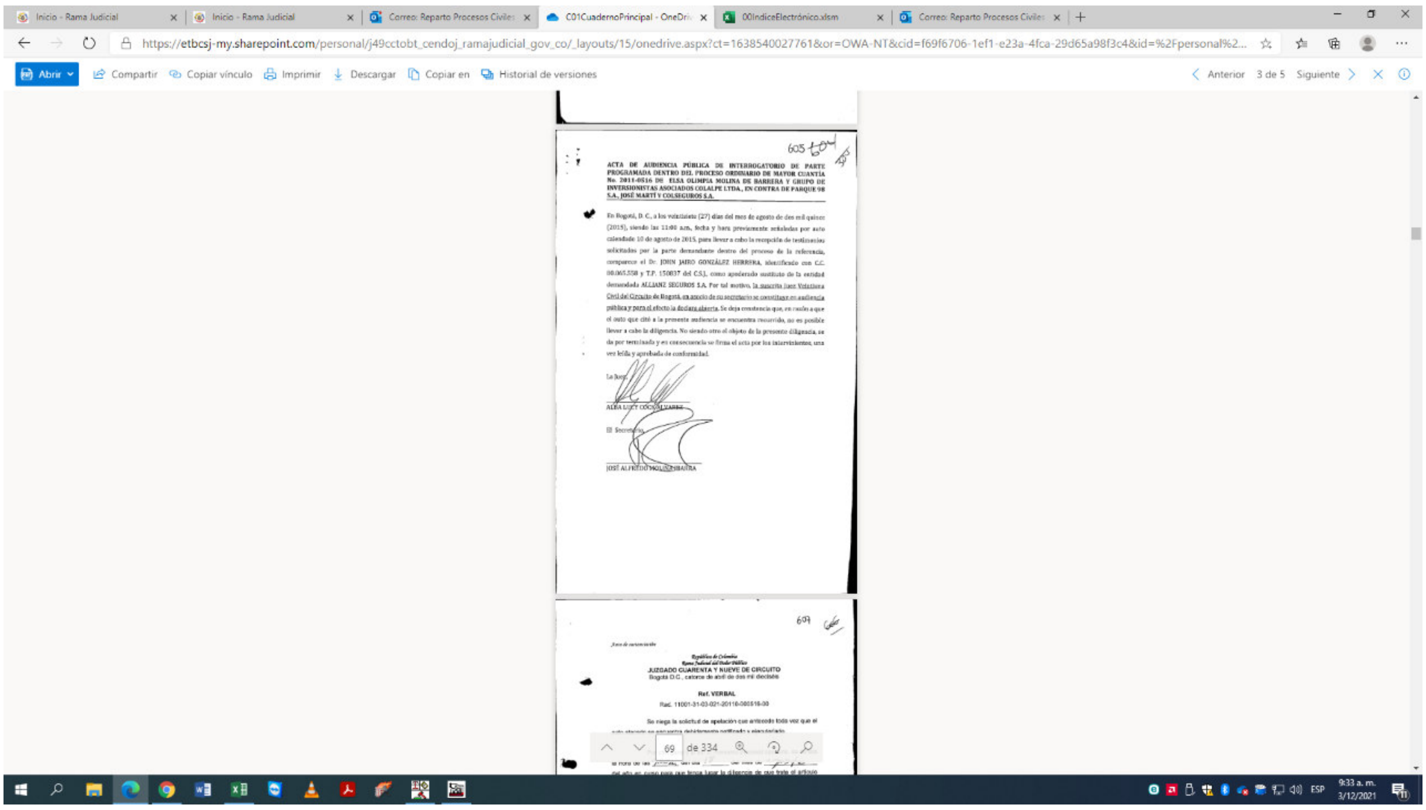
Atentamente,

Secretaría
JUZGADO CUARENTA Y NUEVE (49) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Se informa que para efectos de notificaciones judiciales, las mismas vía electrónica conforme la Ley 1437 de 2011, se entenderán surtidas en la fecha de recibido del mensaje de datos, siempre y cuando el mismo ingrese antes de las 4:59 p.m., los que tengan entrada en horario posterior, quedarán notificados al día hábil siguiente.

Este correo y cualquier archivo anexo pertenecen a las partes y son para el uso exclusivo del destinatario intencional; la comunicación puede contener información confidencial o de acceso privilegiado. Si usted ha recepcionado este correo por error, equivocación u omisión, por favor noticie de manera inmediata al remitente, elimine el mensaje y sus anexos. La utilización, copia, impresión, retención, divulgación, reenvío o cualquier acción tomada sobre esta comunicación y sus anexos está estrictamente prohibida y puede ser sancionada legalmente.

De: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota <rprocesosctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: viernes, 3 de diciembre de 2021 9:46 a. m.
Para: Juzgado 49 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <j49cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: RE: REMISION RECURSO DE QUEJA PROCESO 11001-31-03-021-2011-00516-00



605 604

ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE INTERROGATORIO DE PARTE PROGRAMADA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE MAYOR CUANTÍA No. 2011-0516 DE ELSA OLIMPIA MOLINA DE BARRERA Y GRUPO DE INVERSIONISTAS ASOCIADOS COLALPE LTDA., EN CONTRA DE PARQUE 98 S.A., JOSÉ MARTÍ Y COLSEGUROS S.A.

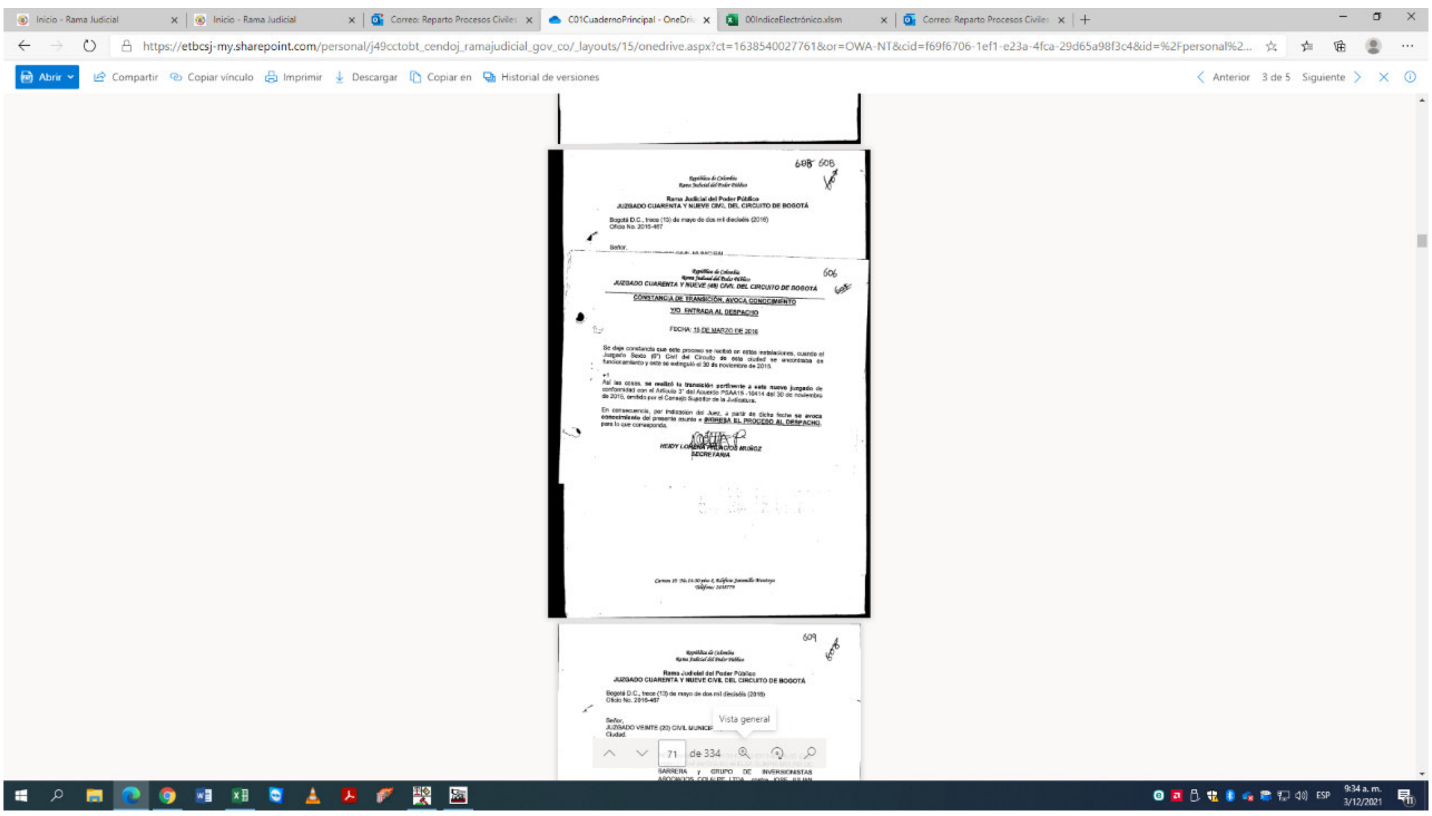
En Bogotá, D. C., a los veintisiete (27) días del mes de agosto de dos mil quince (2015), siendo las 11:00 a.m., fecha y hora previamente señaladas por auto calendado 10 de agosto de 2015, para llevar a cabo la recepción de testimonios solicitados por la parte demandante dentro del proceso de la referencia, comparece el Dr. JOHN JAIRO GONZÁLEZ HERRERA, identificado con C.C. 80.065.558 y T.P. 150837 del C.S.J., como apoderado sustituto de la entidad demandada ALLIANZ SEGUROS S.A. Por tal motivo, la suscrita Juez Veintiuna Civil del Circuito de Bogotá, en asocio de su secretario se constituye en audiencia pública y para el efecto la declara abierta. Se deja constancia que, en razón a que el auto que citó a la presente audiencia se encuentra recurrido, no es posible llevar a cabo la diligencia. No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se da por terminada y en consecuencia se firma el acta por los intervinientes, una vez leída y aprobada de conformidad.

La Juez,

ALBA LUCY COCK ALVAREZ

El Secretario,

JOSÉ ALFREDO MOLINA IBARRA



608 608

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil dieciséis (2016)
Oficio No. 2016-467

Señor,

606

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO CUARENTA Y NUEVE (49) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

CONSTANCIA DE TRANSICIÓN, AVOCA CONOCIMIENTO Y/O ENTRADA AL DESPACHO

FECHA: 15 DE MARZO DE 2016

Se deja constancia que este proceso se recibió en estas instalaciones, cuando el Juzgado Sexto (6°) Civil del Circuito de esta ciudad se encontraba en funcionamiento y este se extinguió el 30 de noviembre de 2015.

Así las cosas, se realizó la transición pertinente a este nuevo juzgado de conformidad con el Artículo 3° del Acuerdo PSAA15 -10414 del 30 de noviembre de 2015, emitido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En consecuencia, por indicación del Juez, a partir de dicha fecha se avoca conocimiento del presente asunto e INGRESA EL PROCESO AL DESPACHO, para lo que corresponda.

HEIDY LORENA PALACIOS MUÑOZ
SECRETARIA

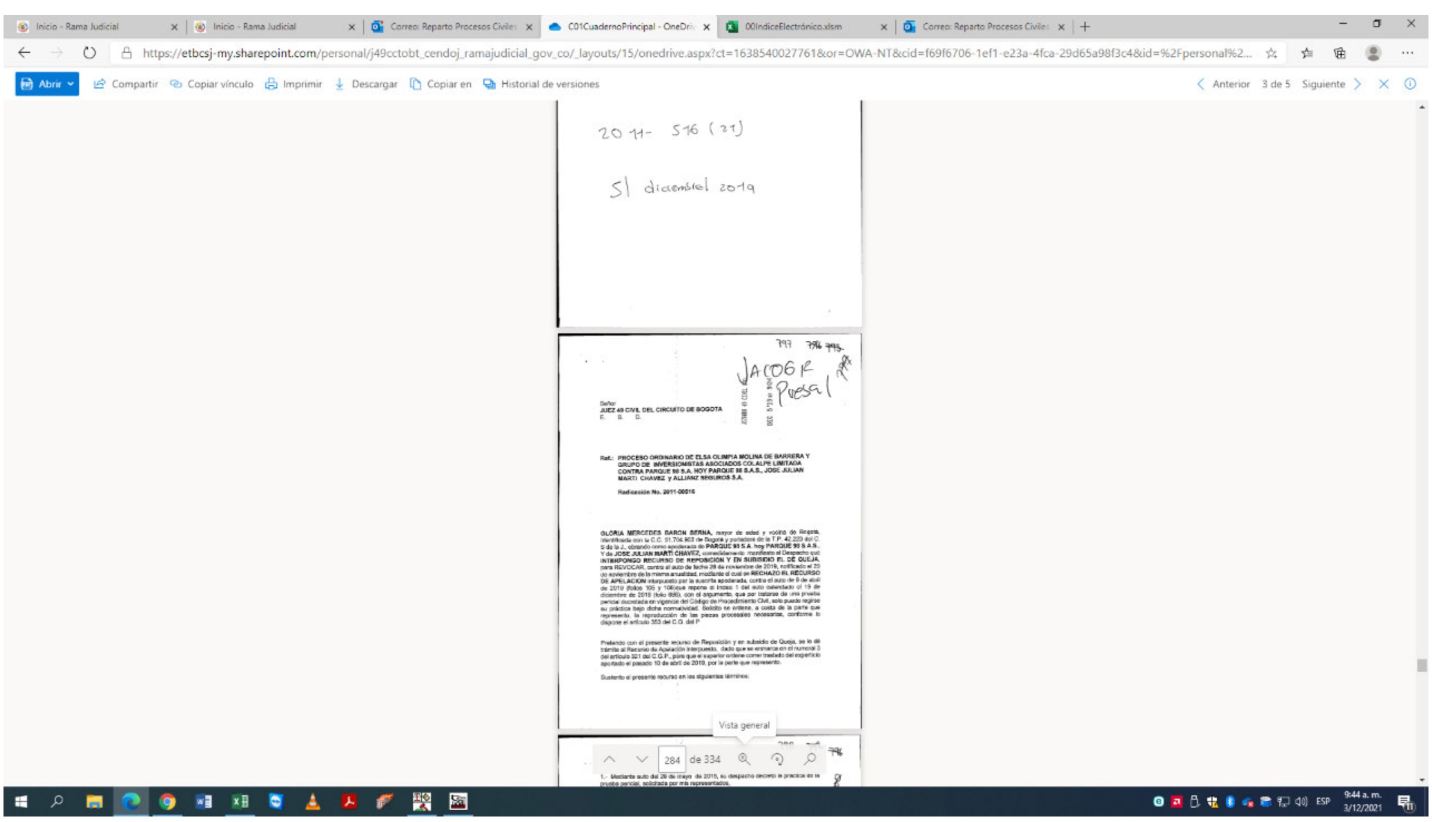
609

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil dieciséis (2016)
Oficio No. 2016-467

Señor,
JUZGADO VEINTE (20) CIVIL MUNICIPAL
Ciudad



2011- 516 (21)

S| diciembre 2019

797

JACOG R
Puesa l

Señor
JUEZ 49 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA
E. S. D.

Ref.: **PROCESO ORDINARIO DE ELSA OLIMPIA MOLINA DE BARRERA Y GRUPO DE INVERSIONISTAS ASOCIADOS COLALPE LIMITADA CONTRA PARQUE 98 S.A. HOY PARQUE 98 S.A.S., JOSE JULIAN MARTI CHAVEZ y ALLIANZ SEGUROS S.A.**

Radicación No. 2011-00516

GLORIA MERCEDES BARON BERNA, mayor de edad y vecina de Bogotá, identificada con la C.C. 51.704.903 de Bogotá y portadora de la T.P. 42.223 del C. S de la J., obrando como apoderada de **PARQUE 98 S.A. hoy PARQUE 98 S.A.S.**, Y de **JOSE JULIAN MARTI CHAVEZ**, comedidamente manifiesto al Despacho que **INTERPONGO RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE QUEJA**, para REVOCAR, contra el auto de fecha 28 de noviembre de 2019, notificado el 29 de noviembre de la misma anualidad, mediante el cual se **RECHAZO EL RECURSO DE APELACION** interpuesto por la suscrita apoderada, contra el auto de 9 de abril de 2019 (folios 105 y 106)que repone el Inciso 1 del auto calendado el 19 de diciembre de 2018 (folio 895), con el argumento, que por tratarse de una prueba pericial decretada en vigencia del Código de Procedimiento Civil, solo puede regirse su práctica bajo dicha normatividad. Solicito se ordene, a costa de la parte que represento, la reproducción de las piezas procesales necesarias, conforme lo dispone el artículo 353 del C.G. del P.

Pretendo con el presente recurso de Reposición y en subsidio de Queja, se le dé trámite al Recurso de Apelación Interpuesto, dado que se enmarca en el numeral 3 del artículo 321 del C.G.P., para que el superior ordene correr traslado del experticio aportado el pasado 10 de abril de 2019, por la parte que represento.

Sustento el presente recurso en los siguientes términos:

1.- Mediante auto del 29 de mayo de 2015, su despacho decretó la práctica de la prueba pericial, solicitada por mis representados.

Buenos días. Se devuelve el expediente referenciado por cuanto se observan inconsistencias en su digitalización y en su fliatura física, pues a vista del cuaderno principal, el folio físico 605 se salta al 607, y los folios 606 y 608 están escaneados uno sobre el otro. A la par con esto, la ubicación del auto que concede el recurso de queja el cual se indica en el oficio remisorio a esta colegiatura, no coincide.

JAIME HILDEBRANDO VEGA CARRIZALES
CITADOR IV - SECRETARÍA SALA CIVIL TSB

De: Juzgado 49 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <j49cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: miércoles, 1 de diciembre de 2021 17:09
Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota <rprocesosctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: REMISION RECURSO DE QUEJA PROCESO 11001-31-03-021-2011-00516-00

Señor:
Secretario Sala Civil
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
rprocesosctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ref.: REMISIÓN RECURSO DE QUEJA PROCESO VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No.11001-31-03-021-2011-00516-00 de **ELSA OLIMPIA MOLINA DE BARRERA C.E. 14.22.65 y GRUPO DE INVERSIONISTAS ASOCIADOS COLALPE LTDA. NIT. 900.153.136-4,** contra **PARQUE 98 S.A. NIT. 830.136.932-5, JOSÉ JULIÁN MARTÍ CHAVEZ C.C. 19.304.966 y COLSEGUROS S.A. NIT. 860.026.182.**

En cumplimiento de la providencia de fecha cinco (05) de octubre de dos mil veinte (2020), proferida dentro del proceso de la referencia, mediante la cual se concedió el RECURSO DE QUEJA se remite el expediente de la referencia.

Se adjunta link de *One Drive* para visualizar la totalidad del expediente en mención.

11001310302120110051600

RECURSO DE QUEJA: Obrante a folios 797 al 802 del C01CuadernoPrincipal.

PROVIDENCIA RECURRIDA: 28 de noviembre de 2019 – Folios 791 y 792 del C01CuadernoPrincipal.

PROVIDENCIA QUE CONCEDE RECURSO DE QUEJA 05 de octubre de 2020 – Folio 824 del C01CuadernoPrincipal.

SECCIÓN DE CDS: UNO (01). Obrante en el folio 795 del cuaderno C01CuadernoPrincipal.

APODERADO DEMANDANTES: SANTIAGO GABRIEL BARRERA MOLINA C.C. 80.186.259 T.P. 196.780 C.S.J.

APODERADO DEMANDADOS: GLORIA MERCEDES BARÓN SERNA C.C. 51.704.902 T.P. No. 42.223 del C.S.J.

Lo anterior para lo de su cargo.

Atentamente,

MARGARITA ROSA OYOLA GARCÍA
Secretaria

Se informa que para efectos de notificaciones judiciales, las mismas vía electrónica conforme la Ley 1437 de 2011, se entenderán surtidas en la fecha de recibido del mensaje de datos, siempre y cuando el mismo ingrese antes de las 4:59 p.m., los que tengan entrada en horario posterior, quedarán notificados al día hábil siguiente.

Este correo y cualquier archivo anexo pertenecen a las partes y son para el uso exclusivo del destinatario intencional; la comunicación puede contener información confidencial o de acceso privilegiado. Si usted ha recepcionado este correo por error, equivocación u omisión, por favor noticie de manera inmediata al remitente, elimine el mensaje y sus anexos. La utilización, copia, impresión, retención, divulgación, reenvío o cualquier acción tomada sobre esta comunicación y sus anexos está estrictamente prohibida y puede ser sancionada legalmente.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.
AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le

corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

11001310300120210045103

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.
S E C R E T A R I A
SALA CIVIL
Avenida Calle 24 No. 53 – 28 Oficina 305 C
Teléfono: 4233390

Magistrado : **MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**

Procedencia : 001 Civil Circuito

Código del Proceso : 11001310300120210045103

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Verbal

Recurso : Queja

Grupo : 32

Repartido_Abonado : abonado

Demandante : EDUARDO SUAREZ URIBE

Demandado : JAIME ORTEGA ALBRECHT

Fecha de reparto : 20/09/2022

C U A D E R N O : 2

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA CIVIL

ACTA - NOVEDAD

FECHA DE IMPRESION
20/09/2022

Proceso Número 11001310300120210045103

CORPORACION	GRUPO
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA	RECURSOS DE QUEJA

REPARTIDO AL MAGISTRADO	DESP	SECUENCIA	FECHA DE REPARTO
MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA	020	7174	20/09/2022

IDENTIFICACION	NOMBRES Y APELLIDOS / RAZON SOCIAL	PARTE
ESU	EDUARDO SUÁREZ URIBE	DEMANDANTE
JOAL	JAIME ORTEGA	DEMANDADO

MARTHA ISABEL GARCIA SERRRANO
Presidente

Elaboró:

Revisó:

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS RV: 2021-00294-02 | Sustentación de apelación

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Mié 14/09/2022 16:52

Para: **2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Sergio Londoño <slondono@dlapipermb.com>
Enviado: miércoles, 14 de septiembre de 2022 4:48 p. m.
Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.rpost.biz <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.rpost.biz>; secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.rpost.biz <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.rpost.biz>; Jose Miguel Mendoza <jmendoza@dlapipermb.com>; Alberto Manotas <albertomanotasangulo@gmail.com>; aparias@esguerra.com.rpost.biz <aparias@esguerra.com.rpost.biz>
Asunto: 2021-00294-02 | Sustentación de apelación

Bogotá D.C., 14 de septiembre de 2022

Señores
Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil
Magistrado Jesús Emilio Múnera Villegas

Proceso	002-2021-00294-02
Demandante:	Matera Sabbagh & Cía. S. en C.
Demandado:	Camagüey S.A.
Asunto:	Sustentación de la apelación

Respetados señores:

Anexamos el memorial del asunto.

Cordialmente,

Sergio Londoño-González
Director

T +57 1 3174720
slondono@dlapipermb.com

DLA Piper Martínez Beltrán
dlapipermb.com

DLA Piper Martínez Beltran
Carrera 7 No. 71-21 Torre B Of. 602
Bogotá, Colombia
www.dlapipermb.com

Bogotá D.C., 14 de septiembre de 2022

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL
Magistrado – Doctor Jesús Emilio Múnera Villegas

Número del proceso: 002-2021-00294-02

Demandante: Matera Sabbagh & Cía. S. en C.

Demandado: Camagüey S.A.

Asunto: Sustentación del recurso de apelación

Respetados señores:

JOSÉ MIGUEL MENDOZA, identificado como aparece bajo mi firma, actuando en calidad de apoderado reconocido de Camagüey S.A. ("Camagüey" o la "Demandada"), por medio de este escrito me permito exponer, en los términos y dentro del plazo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, la sustentación del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia n.º 2022-01-273925 del 19 de abril de 2022 (la "Sentencia"), proferida por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades (la "Delegatura" o la "Superintendencia").

I. OPORTUNIDAD

Toda vez que el auto que negó la solicitud de pruebas quedó ejecutoriado el 8 de septiembre de 2022, la presente sustentación se somete a consideración del Despacho dentro del término previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2012.[1]

[1] "Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL RECURSO

A continuación, se explicará que la Superintendencia de Sociedades incurrió en múltiples errores fácticos, jurídicos y probatorios que la llevaron a la equivocada conclusión según la cual, las decisiones adoptadas en la reunión extraordinaria de la asamblea general de accionistas de Camagüey celebrada el 21 de mayo de 2021, adolecen de ineficacia al supuestamente existir falencias en la convocatoria efectuada por el representante legal para tal reunión.

Concretamente, a continuación, se sostendrá que la Sentencia adolece de los siguientes gravísimos defectos:

1. En la Sentencia se incurrió en un error de valoración probatoria al concluir que no se acreditó la realización de la convocatoria a Matera Sabbagh & Cía. S. en C. (la "Demandante" o "Matera Sabbagh"), mediante la entrega de una carta física en la Calle 15 Carrera 19 Esquina, de Galapa Atlántico, dirección registrada de las oficinas de administración tanto de la accionista Demandante como de Camagüey.

2. La Delegatura incurrió en un error de hermenéutica jurídica al concluir que, de conformidad con el artículo 20 de los estatutos sociales de Camagüey, las convocatorias a reuniones asamblearias no se pueden realizar a través de mensajes de datos o por correo electrónico. Esta conclusión es abiertamente contraria al texto y espíritu de la Ley 527 de 1999 y desconoce la jurisprudencia que se ha proferido sobre la materia.

3. La Superintendencia incurrió en un error de interpretación jurídica y valoración probatoria al concluir que, incluso si se admitiese la posibilidad de realizar convocatorias por vía electrónica, la citación no

---

siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharan alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.

podía remitirse a la dirección rmatera@matera.com.co. Lo anterior, en criterio del Despacho, por cuanto ese sería el correo del representante legal del accionista, pero no del accionista mismo, de conformidad con la información vertida en el certificado de existencia y representación legal.

4. En línea con lo anterior, la Superintendencia no apreció la incuria de la parte Demandante en relación con la convocatoria a las reuniones del máximo órgano social y por ende incurrió en un error de valoración probatoria. En efecto, las pruebas acreditan que el motivo por el cual el representante legal de la Demandante no tuvo acceso a la convocatoria física se debe, única y exclusivamente, a su propia negligencia, concretada en el hecho de no haber ingresado, ni una sola vez en cerca de nueve meses, a las oficinas de administración de Matera Sabbagh & Cía. S. en C. donde reposaba la convocatoria, a pesar de que la Demandada le puso en conocimiento su existencia empleando otros medios como correos electrónicos y llamadas telefónicas.

5. Por último, la Delegatura pasó por alto numerosas pruebas, y fundamentos de derecho, que confirman que los actos desplegados por Camagüey cumplieron cabalmente con la finalidad de las normas societarias vigentes en materia de convocatoria a reuniones sociales. Ciertamente, no cabe duda de que Matera Sabbagh & Cía. S. en C. se pudo enterar, con la antelación exigida en la ley, acerca de la celebración de reuniones sociales.

Como se demostrará a continuación, los defectos reseñados son suficientes para que el Honorable Tribunal estime procedente revocar la decisión contenida en los numerales primero a cuarto de la parte resolutiva de la Sentencia. Así las cosas, en las siguientes subsecciones se ahondará en cada uno de estos defectos.

1. **La Delegatura no dio por acreditada la realización de la convocatoria mediante entrega de una carta física, a pesar de que las pruebas lo demuestran**

En criterio de la Superintendencia, la parte Demandada no acreditó mediante el material probatorio disponible, la realización de la convocatoria a Matera Sabbagh & Cía. S. en C., mediante la entrega de una carta física en la Calle 15 Carrera 19 Esquina, de Galapa Atlántico, dirección registrada de las oficinas de administración tanto del accionista Demandante como de Camagüey. En palabras de la Delegatura:

> "de otra parte, ha intentado la parte demandada acreditar la remisión de la convocatoria a la dirección física de la demandante, a través de una declaración extrajuicio rendida por Jorge Enrique Vásquez Matera quien según el certificado de existencia y representación legal de la compañía tiene la calidad de primer suplente del gerente en Camagüey S.A. Sobre el particular, es importante resaltar que según las normas procesales vigentes, las negaciones indefinidas no requieren de prueba (artículo 167 del Código General del Proceso, inciso final), por lo que correspondería al demandado presentar la prueba de haber enviado la comunicación, no siendo suficiente para este Despacho la manifestación extrajuicio, de quien tiene la calidad de primer suplente del representante legal de Camagüey, sumado al hecho que la otra declaración extrajuicio aportada y suscrita por Estefany Padilla tampoco daría cuenta del envió de la convocatoria a la dirección física de la demandante sino apenas de una comunicación vía telefónica recordando de la reunión, la que efectivamente no se ajusta a lo previsto en el artículo 20 de los estatutos de la compañía".[2]

Sin embargo, como se explicará en detalle, este raciocinio de la Delegatura implicó una valoración inadecuada y un desconocimiento de diversos elementos probatorios que dan cuenta, con claridad, de la entrega de una carta física de convocatoria en la dirección registrada de las oficinas de

[2] Sentencia n.º 2022-01-273925 del 19 de abril de 2022, página 5.

administración de la Demandante. Entre estos, se encuentran (a) la declaración extrajuicio, bajo la gravedad de juramento, del represente legal de Camagüey, (b) la declaración del representante legal de Camagüey, rendida durante el interrogatorio que se le formuló en audiencia del 19 de abril de 2022, (c) la declaración del representante legal de Matera Sabbagh & Cía. S. en C., también rendida en la audiencia del 19 de abril del año en curso, (d) la certificación del jefe del departamento de seguridad de las oficinas ubicadas en la Calle 15 Carrera 19 Esquina, de Galapa y (e) la declaración extrajuicio de Estefany Padilla, secretaria de gerencia de Camagüey.

a. Declaración juramentada extrajuicio de Jorge Enrique Vásquez Matera, representante legal de Camagüey

Primero, en la Sentencia no se valoró, de manera correcta, la declaración extrajuicio de Jorge Enrique Vásquez Matera**,** representante legal de Camagüey, la cual da cuenta, con claridad absoluta y bajo la estricta gravedad del juramento, que la convocatoria de Matera Sabbagh & Cía. S. en C. se mantuvo en la Calle 15 Carrera 19 Esquina, de Galapa, Atlántico.

En efecto, mediante declaración juramentada del 30 de junio de 2021, el señor Vásquez Matera, en su calidad de primer suplente del gerente de Camagüey y, como tal, representante legal de dicha compañía, expresamente manifestó:

Declaración para fines extrajudiciales del 30 de junio del 2021 rendida ante la Notaria única del círculo de Galapa

relación a la declaración que voy a rendir: **PRIMERO:** Que las convocatorias de Asamblea General de Accionistas de la Sociedad efectuadas en marzo 17 de 2021, marzo 31 de 2021 y mayo 4 de 2021, se realizaron por medios electrónicos y asimismo, a través del documento de convocatoria enviado en formato físico al domicilio de cada uno de los accionistas de la Sociedad de conformidad a lo establecido en el artículo 20° de los Estatutos de **CAMAGÜEY S.A. SEGUNDO:** Que todas las convocatorias físicas de Asamblea General de Accionistas efectuadas en marzo 17 de 2021, marzo 31 de 2021 y mayo 4 de 2021, a la Sociedad **MATERA SABBAGH & CIA S. EN C. S.** fueron enviadas a su domicilio físico inscrito en el Registro Mercantil, a la Calle 15 # Cra 19 esquina de Galapa, tal como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Sociedad **MATERA SABBAGH & CIA S. EN C. S.** ----------

Anexo 8 de la contestación de la demanda

Así las cosas, tal y como lo establece el artículo 188 del Código General del Proceso, y en igual sentido lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia[3], la declaración rendida extrajuicio bajo la gravedad de juramento, tiene el carácter de prueba testimonial. Por la cual, la Delegatura debía exponer de manera razonada el mérito demostrativo que decidió asignarle a esta declaración, bajo una apreciación en conjunto con las demás pruebas del proceso. Análisis que le hubiese permitido vislumbrar la correspondencia que existía entre esta y otras tantas pruebas, que dan cuenta de que la convocatoria del 4 de mayo de 2021 a Matera Sabbagh & Cía. S. en C., se mantuvo en formato físico en la Calle 15 Carrera 19 Esquina de Galapa desde tal fecha.

Al contrario, la Delegatura simplemente afirmó que ""[…] correspondería al demandado presentar la prueba de haber enviado la comunicación, no siendo suficiente para este Despacho la manifestación extrajuicio, de quien tiene la calidad de primer suplente del representante legal de Camagüey […]". Sin embargo, esta entidad no presentó argumento alguno que dé cuenta del raciocinio que le permitió llegar a la conclusión de insuficiencia de este medio probatorio, más aún, cuando el señor Vásquez, también absolvió interrogatorio de parte en audiencia del 19 de abril de 2022, en la cual confirmó íntegramente su declaración extrajuicio. De este modo, la Superintendencia omitió apreciar la respectiva declaración extrajuicio, en conjunto con las demás pruebas del proceso, lo que le hubiera permitido establecer claros puntos de convergencia entre ellas, para luego sí asignarles merito probatorio.

Al respecto, debe ponerse de presente que la dirección Calle 15 Carrera 19, Esquina, del municipio de Galapa, Atlántico, en la cual se puso a disposición de la Demandante la convocatoria física del 4 de mayo de 2021, corresponde, justamente, a las oficinas del domicilio principal tanto de Camagüey como de Matera Sabbagh & Cía. S. en C., según puede verificarse en los correspondientes certificados de existencia y representación legal que obran en el expediente. Es por ello que, por obvias razones, no existe una guía de correo certificado o una constancia de entrega física de la respectiva convocatoria, puesto que no era necesario desplazamiento alguno para ponerla a disposición

[3] Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 30 de noviembre de 2016, SP17352-2016, M.P.: Gustavo Enrique Melo Fernández.

de la Demandante. Es decir, a pesar de que, con la argumentación superflua de la Delegatura, pareciese que esta echó de menos un documento de la naturaleza expuesta que acreditara la remisión de la convocatoria al domicilio físico de Matera Sabbagh & Cía. S. en C., lo cierto es que, por las particularidades de la ubicación de las oficinas de esta accionista, bastaba con poner a disposición la convocatoria en un lugar accesible para ella, como en efecto se hizo y así lo declaro el representante legal de Camagüey.

Incluso, en un caso similar al estudiado, en el que la dirección registrada de un accionista para efectos de la convocatoria correspondía a la misma dirección en que operaba la respectiva sociedad, la Superintendencia concluyó que:

> "lo anterior quiere decir que, según la regla estatutaria invocada, basta con que la convocatoria de Inversiones Janna Raad y Cía. S. en C. repose en las mismas oficinas de Janna Motors S.A.S. para que se tenga como recibida en la dirección registrada en la secretaría de la compañía. Y es que, entre los documentos requeridos como prueba, este Despacho logró verificar la anotación correspondiente con la sociedad demandante en el libro de registro de accionistas y encontró que, en efecto, la dirección registrada es la misma que la de Janna Motors S.A.S." [4]

En este sentido, lo expuesto debía ser tenido en cuenta por la Superintendencia a la hora de asignarle un valor probatorio a la declaración extrajuicio del señor Jorge Enrique Vásquez Matera, no obstante, como ya se mencionó, la Delegatura no apreció adecuadamente esta prueba, sino que, al contrario, rápidamente desechó su mérito.

---

[4] Si bien en esta providencia, el Despacho puso de presente una posible discusión sobre la inutilidad de una convocatoria expedida en la forma descrita, lo cierto es que ello se soluciona rápidamente con el envío de la convocatoria por otros medios autorizados, tal y como ocurrió en el caso bajo estudio. Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, *Inversiones Janna Raad y Cía. S. en C. contra Janna Motors S.A.S,* Sentencia n.° 2020-01-354197 del 23 de julio de 2020

b. Declaración del representante legal de Camagüey

Por otro lado, en la Sentencia, la Superintendencia no mencionó, siquiera someramente, la declaración del representante legal de Camagüey, rendida durante el interrogatorio que se le formuló en audiencia del 19 de abril de 2022, que da cuenta, con absoluta claridad y bajo la estricta gravedad del juramento, que la convocatoria de Matera Sabbagh & Cía. S. en C. se mantuvo en la Calle 15 Carrera 19 Esquina de Galapa.

En verdad, no existe valoración probatoria alguna en la Sentencia, ni siquiera en el sentido de descartar su mérito, frente a la declaración del señor Jorge Enrique Vásquez Matera, quien reiteró en audiencia las afirmaciones que ya había efectuado, también bajo la gravedad de juramento, en declaración extrajuicio del 30 de junio de 2021. Lo que significa que existe una flagrante vulneración del deber del Despacho de exponer razonadamente el mérito que la asigna a cada prueba, según las voces del artículo 176 del Código General del Proceso.

Peor aún, la Delegatura en realidad debía apreciar este elemento probatorio -y no lo hizo- en conjunto con las demás pruebas disponibles en el proceso, como lo es la declaración extrajuicio estudiada previamente y la declaración de la señora Estefany Padilla que más adelante se analizará. Las cuales permitían evidenciar un hecho trascendental para este proceso: la convocatoria del 4 de mayo de 2021 se mantuvo a disposición de Matera Sabbagh & Cía. S. en C., en la Calle 15 Carrera 19 Esquina, de Galapa, dirección registrada de las oficinas de administración tanto de esta accionista como de Camagüey, desde el día en la que ella se realizó.

La referida circunstancia fue corroborada por el señor Vásquez Matera en su declaración rendida durante la audiencia del 19 de abril 2022, según se puede apreciar en los siguientes extractos del interrogatorio:

DLA Piper Martínez Beltran
Carrera 7 No. 71-21 Torre B Of. 602
Bogotá, Colombia
www.dlapipermb.com

Interrogatorio de Jorge Enrique Vásquez Matera

Pregunta: Se ha señalado, señor Vásquez Matera, en la contestación de la demanda, que en forma física también le fue enviado a Matera Sabbagh & Cía. S. en C., las convocatorias a las reuniones a que nos hemos referido [convocatorias del 31 de marzo y del 4 de mayo de 2021]. Tenga usted la bondad de informarle a este Despacho, las circunstancias de tiempo modo y lugar en que esto se hizo.

Respuesta: ¿De las físicas?

Pregunta: Sí, señor

Respuesta: […], en esos momentos estábamos en pandemia, yo me encontraba laborando en mi casa, que la dirección es diferente a la que estoy actualmente, y a mí me enviaban los documentos a la casa, yo los estudiaba y los miraba y hacia lo correspondiente con ellos y devolvía a donde tenían que ir. **En el caso de la convocatoria de Matera Sabbagh se devolvió [la convocatoria] a las oficinas de la Calle 15 Carrera 19 Esquina donde se pusieron a disposición de su dirección física.**

Minuto 0:52:08 de la audiencia del 19 de abril de 2022

Interrogatorio de Jorge Enrique Vásquez Matera

Pregunta: Ayúdeme a entender por qué lo que usted está diciendo con tanta convicción, la parte demandante dice "eso no sucedió así, a mí no me llegó nada".

Respuesta: Es que el problema es que la parte demandante no tiene una secretaria, no tiene un personal laborando en esa dirección. **Por lo tanto, está es a disposición de ellos para que lo reclamen en el momento que ellos indiquen o lo requieran, lo quieran. Pero la convocatoria como tal estaba en su domicilio físico**.

Pregunta: ¿Se guardan copias de lo enviado en las convocatorias en alguna suerte de AZ?

Respuesta: Sí, sí señor.

Pregunta: ¿Se guardan copias? ¿Copias que usted tiene o la compañía tiene?

Respuesta: Es más, **posteriormente él [Rafael Matera], envío por esas convocatorias a un apoderado y se le entregaron** y yo tengo firmadas las convocatorias por la persona que autorizó la contraparte.

Minuto 0:53:59 de la audiencia del 19 de abril de 2022

De lo anterior se desprende que la conclusión de la Superintendencia, respecto de la falta de acreditación de la remisión de la convocatoria del 4 de mayo a la dirección física de la Demandante, desconoció el material probatorio disponible para el efecto y, en consecuencia, dos hechos plenamente acreditados en el proceso: (i) la dirección de la oficinas de administración inscrita en el Registro Mercantil de Matera Sabbagh & Cía. S. en C., corresponde a la misma dirección de Camagüey, por lo que no era necesario remitir convocatoria alguna

a una dirección diferente, sino que simplemente se requería ponerla disposición de la accionista, por eso (ii) la convocatoria física del 4 de mayo de 2021 dirigida a Matera Sabbagh & Cía. S. en C. se mantuvo a su disposición en las oficinas compartidas de ambas sociedades, desde el día en que se realizó. Incluso, la Demandante no aportó prueba alguna que pudiese desacreditar este último hecho. Al contrario, como se explicará a continuación, el propio representante legal de Matera Sabbagh & Cía. S. en C., declaró que no recordaba haber visitado las respectivas oficinas durante los primeros meses del año 2021.

c. Declaración del representante legal de la Demandante

Para continuar, debe advertirse que la Superintendencia desconoció las contundentes declaraciones del representante legal de Matera Sabbagh & Cía. S. en C., quien confesó bajo la gravedad de juramento, durante el interrogatorio que absolvió en audiencia del 19 de abril de 2022, que (i) la correspondencia de Matera Sabbagh & Cía. S. en C. habitualmente se ponía a disposición en la Calle 15 Carrera 19 Esquina, de Galapa y que (ii) no creía haber visitado las oficinas de Matera Sabbagh & Cía. S. en C. entre los meses de marzo y mayo de 2021, justamente cuando estuvieron allí, a su disposición, las convocatorias físicas.

En esta oportunidad, nuevamente incurrió el Despacho en un error de valoración probatoria que le impidió tener por acreditada la realización de la convocatoria a la Demandante, mediante la entrega de una carta física en las oficinas compartidas de Matera Sabbagh & Cía. S. en C. y Camagüey. Pues bien, el señor Rafael Matera, representante legal de Matera Sabbagh & Cía. S. en C. y, como tal, capacitado para confesar[5], no solo afirmó que era habitual poner a disposición la correspondencia de Matera Sabbagh & Cía. S. en C. en la Calle 15 Carrera 19 Esquina de Galapa, sino que él no había visitado tal domicilio entre los meses de marzo y mayo de 2021:

[5] Código General del Proceso, art. 194: "el representante legal, el gerente, administrador o cualquiera otro mandatario de una persona, podrá confesar mientras esté en el ejercicio de sus funciones.

Interrogatorio de Rafael Matera Lajud

Pregunta: Doctor Rafael, ¿quién recibe la correspondencia de Matera Sabbagh, ¿quién la recibe?

Respuesta: ¿Quién la recibe hoy en día o quién la recibía antes?

Pregunta: ¿Quién la recibía antes, en el momento de los hechos controversia de este pleito?

Respuesta: […] la señora Estefany Padilla, que era la recepcionista y mi secretaria durante no sé cuántos años, recibía la correspondencia de Camagüey, y si era para la gerencia, me la llevaba a mí, y si era de Matera Sabbagh, me la llevaba a mí, y yo le decía a dónde direccionarla, si era para contabilidad, en fin. **Pero ella era la que la recibía**. (se resalta)

Minuto 01:30:41 de la audiencia del 19 de abril de 2022

Interrogatorio de Rafael Matera Lajud

Pregunta: Diga cómo es cierto sí o no que, cuando usted no estaba en las oficinas de Camagüey o Matera, la señora Padilla, a quien usted acaba de mencionar, le comunicaba sobre correspondencia o cualquier otro medio, como por vía telefónica, ella por vía telefónica le informaba de documentos relevantes.

Respuesta: Pues yo me imagino que sí, que lo relevante me lo comunicaba, las cosas triviales, me imagino que no.

Minuto 1:34:44 de la audiencia del 19 de abril de 2022

Interrogatorio de Rafael Matera Lajud

Pregunta: ¿Me podría usted indicar si entre abril y mayo de 2021, usted ingresó a las oficinas de Camagüey? Ya no estoy hablando de marzo sino entre abril y mayo de 2021.

Respuesta: No, yo creo que no.

Minuto 1:34:26 de la audiencia del 19 de abril de 2022

A pesar de lo anterior, el Despacho le otorgó mayor valor probatorio a la negación indefinida de la Demandante relativa al supuesto no envío de la convocatoria física a su domicilio, cuando de la declaración de su propio representante legal se puede abstraer que, en realidad, este no tuvo la diligencia de revisar si en la correspondencia de Matera Sabbagh & Cía S. en C., se encontraba la convocatoria del 4 de mayo de 2021. Es decir, esta negación indefinida en realidad no podía efectuarse, toda vez que Matera Sabbagh & Cía. S. en C., no tenía la certeza absoluta de que la convocatoria del 4 de mayo de 2021, no se hubiese puesto su disposición en la Calle 15 Carrera 19 Esquina de Galapa donde habitualmente se dejaba la correspondencia.

Al contrario, el representante legal de Camagüey sí tenía la certeza de que la respectiva convocatoria se puso disposición de Matera Sabbagh & Cía. S. en C. en la dirección antes referenciada, desde el 4 de mayo de 2021, tal y como lo afirmó en la declaración extrajuicio del 31 de junio de 2021 y luego lo confirmó en el interrogatorio absuelto en audiencia del 19 de abril de 2022. Así mismo, existe una certificación que acredita que el representante legal de matera Sabbagh & Cía. S. en C. no ingresó a las oficinas de administración en el primer semestre de 2021, la cual será estudiada más adelante.

Así las cosas, es claro el error de valoración probatoria en que incurrió la Delegatura, especialmente al hacer caso omiso del deber previsto en el artículo 176 del Código General del Proceso, consistente en apreciar en conjunto las pruebas disponibles en un determinado litigio. Sobre este particular ha sido clara la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al destacar que:

> "**la apreciación en conjunto de los medios demostrativos guarda relación con el denominado principio de unidad de la prueba**, que impone un examen concentrado de todos ellos con independencia de su naturaleza y del interés del sujeto que los aportó, en palabras de Devis Echandía, «Significa este principio que **el conjunto probatorio del juicio forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme**" (se resalta).[6]

En este orden de ideas, salta a la vista el error de valoración probatoria en el que incurrió la Superintendencia al no analizar o, cuando menos, mencionar, la declaración del señor Rafael Matera a la hora de motivar la Sentencia. No existe razonamiento alguno que permita comprender el mérito que se le otorgó a este elemento probatorio, lo que contradice el artículo 176 del Código General de Proceso.

De haberse valorado, en conjunto, los elementos probatorios anotados, el Despacho habría podido apreciar, con claridad, la perfecta coherencia que existe entre todos ellos en torno a una realidad incuestionable: (i) la convocatoria, en su versión física, se puso a disposición de Matera Sabbagh en las oficinas que compartía con Camagüey y (ii) la Demandante no ingresó oportunamente a dichas oficinas para consultar dicha convocatoria.

d. Certificación de no ingreso a las oficinas de administración de Camagüey durante el primer semestre de 2021

En línea con lo anterior, cabe destacar que la Sentencia tampoco valoró la certificación que acredita, según informe del jefe del departamento de seguridad de las oficinas ubicadas en la Calle 15 Carrera 19 Esquina, de Galapa, que el representante legal de Matera Sabbagh & Cía. S. en C. no asistió ni ingresó a las oficinas de administración de la sociedad durante el primer

---

6 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 26 de noviembre de 2021, Radicado n.° 54405-31-03-001-2013-00038-01, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

semestre de 2021, cuando estuvieron allí, a su disposición, las convocatorias físicas.

Esta certificación, aportada con la contestación de la demanda, confirma la confesión del representante legal de Matera Sabbagh & Cía. S. en C., en el sentido de que el señor Rafel Matera no visitó ni ingresó a las oficinas de administración compartidas por Camagüey y Matera Sabbagh & Cía. S. en C., durante todo el primer semestre del año 2021, cuando se pusieron a su disposición las convocatorias físicas del 31 de marzo de 2021 y del 4 de mayo de 2021.

La respectiva certificación establece lo siguiente:

Certificación sobre ingreso a oficinas de Matera Sabbagh

Que, teniendo en cuenta y con base en el informe del jefe del departamento de seguridad, señor Eduardo Cabarcas, quien a su turno verifico el libro de registro de entradas de la portería de Camaguey S.A., el señor Rafael Antonio Matera Lajud, identificado con la cédula de ciudadanía número 7.424.802, no ha ingresado a las instalaciones de la empresa, ubicadas en la Calle 15 Carrera 19 Esquina del municipio de Galapa (Atlántico), en lo que va corrido del año 2021, salvo el día 18 de septiembre de 2021, que tal como quedo reportado, llegó a la portería de Camaguey S.A. pero no entro a las oficinas de la empresa, ni descendió del vehículo automotor en que se transportaba.

Anexo 10 de la contestación de la demanda

No obstante lo anterior, el Despacho omitió toda argumentación relativa al mérito otorgado a este medio probatorio para dictar sentencia de fondo, pues en su parte motiva, no existe siquiera una mención, cuando menos superficial, sobre esta certificación. En últimas, la Superintendencia desechó un elemento probatorio que permitía acreditar, en conjunto con las demás pruebas disponibles, el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 20 de los estatutos sociales de Camagüey, relativo al envío de toda convocatoria al domicilio de los accionistas, domicilio al que ni siquiera compareció el representante de Matera Sabbagh en las fechas en que reposaba allí la convocatoria.

e. Declaración extrajuicio de Estefany Padilla, secretaria de gerencia de Camagüey

Por último, en la Sentencia no se valoró adecuadamente la declaración extrajuicio de Estefany Padilla, secretaria de gerencia de Camagüey, en la que ella reconoce que llamó telefónicamente al representante legal de Matera Sabbagh & Cía. S. en C. para recordarle la convocatoria a la reunión asamblearia del 21 de mayo de 2021, quien le manifestó que no asistiría a la sesión.

En efecto, adicional a la convocatoria física puesta a disposición de Matera Sabbagh & Cía. S. en C. en las oficinas compartidas de esta sociedad con Camagüey, la secretaría de gerencia llamó telefónicamente al representante legal de aquella accionista, con el propósito de recordarle que el día 21 de mayo de 2022 se celebraría una reunión de la asamblea general de accionista de Camagüey. En este sentido, Camagüey se aseguró de que Matera Sabbagh & Cía. S. en C. estuviera enterada de la celebración de la respectiva reunión de segunda convocatoria a fin de que esta pudiera ejercer los derechos que le confiere la ley. A pesar de lo expuesto, el Despacho una vez más desechó otro elemento probatorio, sin ponderar su valor en conjunto con las demás pruebas disponibles en el proceso.

La valoración de la declaración extrajuicio de la señora Padilla—por completo omitida en la Sentencia, cobra particular relevancia si aprecia en conjunto con las manifestaciones del mismo representante legal de Matera Sabbagh. El señor Matera manifestó, durante su interrogatorio, que Estefany Padilla, en calidad de secretaria, tenía acceso a la correspondencia de la sociedad Demandante. Bajo tal entendido, la señora Padilla habría conocido de la convocatoria física que se puso a disposición de Matera Sabbagh en las oficinas compartidas con Camagüey, lo que justamente explica la llamada que hizo al señor Rafael Matera para recordarle acerca de la reunión asamblearia citada. Según lo declaró el señor Matera durante su interrogatorio de parte:

Interrogatorio de Rafael Matera Lajud

Pregunta: Doctor Rafael, ¿quién recibe la correspondencia de Matera Sabbagh? ¿Quién la recibe?

Respuesta: ¿Quién la recibe hoy en día o quién la recibía antes?

Pregunta: ¿Quién la recibía antes, en el momento de los hechos controversia de este pleito?

Respuesta: […] la señora Estefany Padilla, que era la recepcionista y mi secretaria durante no sé cuántos años, recibía la correspondencia de Camagüey, y si era para la gerencia, me la llevaba a mí, y si era de Matera Sabbagh, me la llevaba a mí, y yo le decía a dónde direccionarla, si era para contabilidad, en fin. **Pero ella era la que la recibía**. (se resalta)

Minuto 01:30:41 de la audiencia del 19 de abril de 2022

Así las cosas, es claro el error de valoración probatoria en el que incurrió la Delegatura, al no tener por acreditada la realización de la convocatoria a Matera Sabbagh & Cía. S. en C., mediante la entrega de una carta física en las oficinas de administración compartidas de la accionista Demandante y de Camagüey. Lo cual fue consecuencia de una apreciación inadecuada del material probatorio disponible en el proceso, tal y como se demostró en esta sección. Por ello, siendo esta la irregularidad principal en la convocatoria que alega la Demandante para demostrar la supuesta ineficacia de las decisiones tomadas en la reunión del 21 de mayo de 2021, desde este momento, el Honorable Tribunal cuenta con argumentos suficientes para revocar la Sentencia y, en su lugar, tener por probadas las excepciones de mérito.

Sin perjuicio de lo anterior, en la siguiente sección se pondrá de presente que la Sentencia también incurrió en errores sustanciales y fácticos al concluir

que la convocatoria no podía hacerse, ni se hizo debidamente, por medios electrónicos.

2. Las convocatorias pueden realizarse a través de mensajes de datos o por correo electrónico

La Superintendencia incurrió en un protuberante error de hermenéutica jurídica al concluir que, de conformidad con el artículo 20 de los estatutos sociales de Camagüey, las convocatorias a reuniones asamblearias no pueden realizarse a través de mensajes de datos o por correo electrónica. En criterio de esta entidad:

> "nótese que pese a los esfuerzos argumentativos de la parte demandada para hacer creer que la misma se podía efectuar a través del correo electrónico, no encuentra el Despacho que de la norma antes citada se pueda si quiera advertir tangencialmente que tal citación pueda hacerse por ese medio, nótese además que, si tenemos en cuenta que la modificación a los estatutos se realizó en el año 1996, para esa fecha no se contemplaba como hoy en día las notificaciones a través de mecanismos virtuales".[7]

Para llegar a dicha conclusión, la Delegatura omitió considerar una serie de elementos de vital importancia, lo cual la llevó a incurrir en un error de interpretación jurídica. En efecto, la Superintendencia desconoció que (a) las cartas no son escritos exclusivamente físicos, sino que pueden también estar vertidos en mensajes de datos que pueden remitirse mediante correo electrónico, (b) la exigencia del artículo 20 de los estatutos sociales de enviar la carta de convocatoria a la dirección del domicilio de cada accionista puede cumplirse mediante la remisión electrónica de un mensaje de datos, (c) a partir de la promulgación de la Ley 527 de 1999, todos los escritos pueden realizarse por medio de mensajes de datos enviados, como en este caso, por correo electrónico, y (d) las convocatorias electrónicas del 31 de marzo y el 4 de mayo de 2021 se efectuaron en el primer trimestres de 2021, época en la que existían fuertes restricciones de movilidad y presencialidad con ocasión de la pandemia.

---

[7] Sentencia n.º 2022-01-273925 del 19 de abril de 2022, página 4.

a. Las cartas no son escritos exclusivamente físicos

La norma estatutaria dispone que la "convocatoria se hará mediante citación personal a cada accionista por **carta,** marconi o fax" (se resalta). Sin embargo, las cartas no son escritos exclusivamente físicos, sino que pueden también estar vertidas en mensajes de datos que pueden remitirse por correo electrónico.

En primera medida, cabe destacar que la legislación comercial equipara el concepto de "carta" al concepto de "escrito". Lo anterior se desprende con claridad del último inciso del artículo 826 del Código de Comercio, según el cual:

> "Si la ley no dispone otra cosa, **las cartas o telegramas equivaldrán a la forma escrita**, con tal que la carta o el original del telegrama estén firmados por el remitente, o que se pruebe que han sido expedidos por éste, o por su orden" (se resalta).

De allí que, cuando los estatutos de Camagüey disponen que la convocatoria debe realizarse mediante "carta", la disposición en comento no puede interpretarse de otra manera a que la citación debe hacerse por escrito. Ahora bien, la Superintendencia pasó por alto, en su ejercicio de hermenéutica jurídica, que los escritos perfectamente pueden estar contenidos en un mensaje de datos, como expresamente se reconoció a partir de la promulgación de la Ley 527 de 1999[8]. En verdad, esto se desprende claramente del artículo 6 de la referida ley. Según las voces de dicha norma:

> "**Artículo 6. Escrito**. Cuando cualquier norma requiera que la información conste por escrito, **ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos,** si la información que éste contiene es accesible para su posterior consulta" (se resalta).

[8] "Artículo 6°. Escrito.Cuando cualquier norma requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si la información que éste contiene es accesible para su posterior consulta."

En efecto, para los propósitos de las convocatorias a reuniones de órganos sociales, así lo ha reconocido la propia Superintendencia de Sociedades en su doctrina, al establecer que:

> "[…] **si los estatutos disponen que la convocatoria deba hacerse por escrito, este requisito se entenderá cumplido con un mensaje de datos**, tal como lo establece la Ley 527 de 1999, la cual en su artículo 5, da pleno valor jurídico a este tipo de información" (se resalta)[9].

En similar sentido, la doctrina especializada en la materia ha confirmado que un medio escrito para efectuar la convocatoria es precisamente el correo electrónico, así:

> "teniendo en cuenta la facultad convencional de definir la forma que debe asumir la solemnidad de la convocatoria, **los estatutos sociales suelen prever—entre nosotros—que la citación se haga por escrito a cada uno de los accionistas**, **lo cual comprende cartas**, télex, marconis, **correos electrónicos**, faxes, etc.; **lo importante es que el medio sea escrito y que se dirija a cada uno de los accionistas"** (se resalta).[10]

Así, es claro que la carta es un escrito que puede remitirse por correo electrónico, en formato de mensaje de datos, el cual se entiende recibido en el domicilio del destinatario, según las voces de la Ley 572 de 1999. Ahora, es tan cierto que los estatutos de Camagüey permiten citar a través de mensajes de datos, que otros de los mecanismos allí contemplados son, justamente, el fax o el marconi.

A pesar de lo anterior, la Delegatura no adelantó una interpretación sistemática de la norma referenciada y de su aplicación en el caso concreto, lo que la llevó a incurrir en un error de hermenéutica jurídica al concluir que, de acuerdo con el artículo 20 de los estatutos sociales, las convocatorias no pueden

---

9 Superintendencia de Sociedades, oficio n.° 220-048325 de abril de 2011.

10 NH Martínez Neira, Catedra de Sociedades – Régimen comercial y bursátil, (1ª Ed, 2020, Editorial Legis, Bogotá D.C.) 321.

realizarse mediante mensajes de datos o por correo electrónico. Ciertamente, a pesar de que en la contestación de la demanda se anunció la relevancia de la Ley 572 de 1999 para resolver la controversia jurídica del presente caso, la Superintendencia no hizo mención o análisis hermenéutico alguno a la luz de los hechos del caso. Esta omisión llevó a la Superintendencia a determinar, erróneamente, que la norma estatuaria de Camagüey no permite convocar mediante correo electrónico.

b. La exigencia del artículo 20 de los estatutos sociales de Camagüey

Además de lo anterior, el artículo 20 de los estatutos sociales exige que la carta se envíe a cada accionista "a la dirección de su domicilio". Esta exigencia puede cumplirse, como en efectos se cumplió en este caso, mediante la remisión electrónica de un mensaje de datos. Sin embargo, la Superintendencia, al omitir la interpretación de la Ley 572 de 1999, en concordancia con la jurisprudencia de las altas cortes sobre la materia, llegó a una conclusión errada, como es la de desconocer que un mensaje de datos se entiende recibido en el domicilio del destinatario. En palabras de la Delegatura:

> "[…]es claro que no se efectuó [la convocatoria] en esos términos [los de los estatutos sociales], pues apenas se probó que se remitió la convocatoria vía correo electrónico y ni siquiera a la dirección que obra en el certificado de Cámara de Comercio de la compañía demandante."

Así mismo, la Demandante equivocadamente ha manifestado que: **"[l]os Estatutos Sociales hacen referencia al domicilio**, que no es otro que el físico, de cada uno de los accionistas de Camagüey, **requisito que excluye la posibilidad de convocar vía correo electrónico**" (se resalta).[11]

Lo cierto, sin embargo, es que la exigencia de que la convocatoria se entregue en el domicilio del accionista de ninguna manera riñe con la posibilidad de efectuarla a través de un mensaje de datos remitido vía correo electrónico. La postura contraria no solo desconoce los más elementales

[11] Cfr., por ejemplo, hecho n.º 4 de la demanda, folio 4.

avances tecnológicos recientes, sino que también desatiende abiertamente la legislación y jurisprudencia vigentes en materia de comercio electrónico.

En verdad, una carta remitida a través de correo electrónico se entiende recibida, por expreso mandato legal y jurisprudencial, en el domicilio del destinatario. El artículo 25 de la Ley 527 de 1997 es claro al disponer que "**el mensaje de datos se tendrá por expedido en el lugar donde el iniciador tenga su establecimiento y por recibido en el lugar donde el destinatario tenga el suyo**" (se resalta). Al tenor de la norma transcrita, pues, una convocatoria remitida a través de mensaje de datos por medio de correo electrónico debe entenderse recibida en el establecimiento del destinatario. Por "establecimiento", justamente, la jurisprudencia reiterada ha entendido "domicilio".

Así, por ejemplo, en un caso resuelto recientemente, la Corte Suprema de Justicia precisó que el vocablo "establecimiento", contenido en el artículo 25 de la Ley 527 de 1999 no significa nada distinto al domicilio del receptor del mensaje de datos. Según lo explicó la referida entidad en una providencia del 3 de marzo de 2021:

> "el correo electrónico enviado por la actora a la entidad demandada se expidió **en lo que la norma denomina el 'establecimiento', que para efectos prácticos lo constituye el domicilio**" (se resalta).[12]

A la misma conclusión ha llegado en múltiples oportunidades el Consejo de Estado. La jurisprudencia reiterada de esa alta corte ha confirmado que la expresión "establecimiento" es equivalente, precisamente, a la de "domicilio". El Consejo de Estado ha estimado, entonces, que el artículo 25 de la Ley 527 de 1999 permite entender que los mensajes de datos se expiden desde el **domicilio** del emisor y se reciben en el **domicilio** del destinatario. Tal y como se explicó en providencia del 31 de mayo de 2019:

---

12 Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Auto n.º AL764-2021 del 3 de marzo de 2021, radicado n.º 89050, Serviola S.A.S. contra Coomeva E.P.S., M.P. Fernando Castillo Cadena

> "dado que l**a sociedad demandante tiene su <u>domicilio</u> en Envigado**, de acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio de Aburrá Sur, se concluye que **las declaraciones presentadas en forma electrónica, fueron expedidas desde esa ciudad, de conformidad con lo previsto en el artículo 25 de la Ley 527 de 1999** que dispone que 'el mensaje de datos se tendrá por expedido en el lugar donde el iniciador tenga su **<u>establecimiento</u>**" (se resalta).[13]

En igual sentido, en providencia del 25 de julio de 2019 el Consejo de Estado confirmó que, a la luz de lo previsto en la citada Ley 527, los mensajes de datos se entienden emitidos desde el domicilio del remitente y recibidos en el domicilio del destinatario. Según se explicó en la decisión citada:

> "como la declaración de aportes al Sistema de la Protección Social se efectúa mediante planilla electrónica, para determinar el lugar de su presentación se debe tener en cuenta […] lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 527 de 1999. Por lo tanto, se concluye que la competencia por factor territorial para conocer la presente demanda corresponde al Tribunal Administrativo del Meta, **toda vez que la demandante tiene su <u>domicilio</u> en el municipio de Villavicencio"**

Así las cosas, no cabe duda de que, con la recepción de la convocatoria por parte de la Demandante a través de correo electrónico, se satisfizo a cabalidad el requisito previsto en el artículo 20 de los estatutos. En efecto, la anterior circunstancia—reconocida expresamente en la demanda[14]—confirma que la citación se entregó debidamente en el domicilio del accionista.

---

13 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Auto del 31 de mayo de 2019, radicación n.º 11001-03-24-000-2018-00412-00(24316), Comercializadora Internacional Banco de Colombia S.A. contra UGPP. M.P. Stella Jeannette Carvajal

14 Cfr., por ejemplo, hecho n.º 15 de la demanda (folio 8): "el 4 de mayo de 2021 el señor Fabián Gómez Herazo, en su condición de representante legal de la Sociedad, **nuevamente convocó a Matera Sabbagh, a través de correo electrónico**, a reunión de segunda convocatoria presencial de la Asamblea General de Accionistas de Camagüey." (se resalta).

Es por esto que en la Sentencia se incurrió en un error de hermenéutica, al no tomar en consideración asuntos jurídicos de vital trascendencia, como el relativo al reconocimiento por parte de la jurisprudencia de las altas cortes de que un mensaje de datos se entiende recibido en el domicilio del destinatario. Lo anterior, en concordancia con lo dispuesto en la Ley 527 de 1999. En consecuencia, la Delegatura llegó a la errónea conclusión de que, a la luz del artículo 20 de los estatutos sociales de Camagüey, las convocatorias a reuniones asamblearias no se pueden realizar mediante mensajes de datos o por correo electrónico.

c. La Ley 527 de 1999 y el principio de equivalencia

Para continuar, la legislación, la doctrina y la jurisprudencia han reconocido un principio de equivalencia por virtud del cual todos los escritos pueden, a partir de la promulgación de la Ley 527 de 1999, realizarse por medios de mensajes de datos enviados, como en este caso, por correo electrónico. Dado lo anterior, es errónea la interpretación de la Delegatura relativa a que:

> "no encuentra el Despacho que de la norma antes citada [artículo 20 de los estatutos sociales] se pueda si quiera advertir tangencialmente que tal citación pueda hacerse por ese medio [correo electrónico], **nótese además que, si tenemos en cuenta que la modificación a los estatutos se realizó en el año 1996, para esa fecha no se contemplaba como hoy en día las notificaciones a través de mecanismos virtuales**" (se resalta).

Pues bien, el hecho de que una norma, de corte legal o convencional, promulgada o pactada con anterioridad al año 1999 exija que determinados actos se realicen por escrito—como justamente ocurre en el artículo 20 de los estatutos de Camagüey—no implica que, tras la promulgación de la Ley 572 de 1999, dicho actos no puedan hacerse a través de mensajes de datos enviados por correo electrónico u otros medios telemáticos, como de hecho quedó contemplado en el precitado artículo 20 de los estatutos sociales de Camagüey, al indicar que: "(…)Toda convocatoria se hará mediante citación personal a cada accionista por carta, Marconi o fax (…)."

En efecto, según el principio de equivalencia, es claro que una carta física cumple la misma función que su equivalente electrónico, tal y como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia en su reciente jurisprudencia:

> "el principio de la equivalencia funcional consiste en que, si bien los documentos físicos, las firmas manuscritas y el original tangible no son idénticos a sus equivalentes electrónicos, **sí cumplen las mismas funciones y, por tanto, ameritan la misma eficacia jurídica**" (se resalta).[15]

Así pues, la Superintendencia de Sociedades tampoco consideró la relevancia del principio de equivalencia en la parte motiva de la Sentencia, lo que la llevó a incurrir en un error de hermenéutica jurídica, toda vez que concluyó que las convocatorias a reuniones asamblearias no se pueden realizar a través de mensajes de datos o por correo electrónico, de conformidad con el artículo 20 de los estatutos sociales. Cuando, en realidad, se demostró que, a partir de la promulgación de la Ley 527 de 1999, los actos que antes debían efectuarse por escrito ahora pueden satisfacerse mediante un mensaje de datos.

Bajo la interpretación que propuso la Delegatura, sencillamente se erosionaría por completo la equivalencia funcional que es medular a la Ley 527 de 1999. De hecho, la postura de la Superintendencia desconoce abiertamente el artículo 6 de la referida ley, en el que expresamente se establece que cuando alguna disposición—sea legal o convencional—exija como formalidad un escrito, dicha formalidad se puede satisfacer a través de un mensaje de datos. Si se aceptase la interpretación del *a quo*, si una ley anterior a 1999 requiere que algo conste por escrito, esa exigencia no podría cumplirse por vía electrónica. Semejante aproximación derrota, por completo, el espíritu de avanzada que inspiró la promulgación de la Ley 527.

---

15 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC12602-2021 del 21 de septiembre de 2021, M.P. Luis Alfonso Rico Puerta

d. Las restricciones de movilidad y presencialidad con ocasión de la pandemia

Por último, vale la pena recordar que las convocatorias del 31 de marzo de 2021 y del 4 de mayo de 2021 se realizaron, justamente, durante el primer trimestre de 2021, época para la cual las restricciones de movilidad y presencialidad se encontraban vigentes con ocasión de la pandemia.[16] Esto, naturalmente, refuerza no solo la posibilidad, sino incluso la necesidad, de haber acudido a medios telemáticos para realizar los actos que habitualmente se desarrollaban físicamente, como las convocatorias.

No obstante, la Superintendencia omitió pronunciarse frente a este hecho notorio que, en conjunto con los demás elementos estudiados en este capítulo, que fueron ignorados en la Sentencia, le hubieran permitido realizar una interpretación acertada respecto al alcance del artículo 20 de los estatutos sociales de Camagüey Por el contrario, la Delegatura incurrió en un error de hermenéutica jurídica, al descartar o prescindir de una serie de argumentos, hechos, e incluso normas y providencias judiciales.

En últimas, en este proceso se encuentra acreditado que el artículo 20 de los estatutos sociales de Camagüey de ninguna manera proscribe la posibilidad de que las convocatorias a reuniones asamblearias puedan realizarse a través de mensajes de datos. Esto refuerza la procedencia del presente recurso de apelación y la necesidad imperiosa de revocar la sentencia de primera instancia, toda vez que podría sentar un precedente a todas luces inadecuado en materia de convocatorias electrónicas a reuniones de órganos sociales.

3. La convocatoria se remitió al correo electrónico registrado en la sociedad para el accionista Matera Sabbagh & Cía. S. en C.

De otro lado, debe advertirse que en la Sentencia se incurrió en un error de interpretación jurídica y valoración probatoria adicional al concluir que, incluso si se admitiese la posibilidad de realizar convocatorias vía correo electrónico, la citación no podía remitirse a la dirección rmatera@matera.com.co. Lo anterior, en criterio del Despacho, por cuanto ese

[16] Cfr. Resolución 222 de 2021 y Decreto 206 del 26 de febrero de 2021.

sería el correo del representante legal del accionista, pero no del accionista mismo, de acuerdo con la información plasmada en el certificado de existencia y representación legal. En criterio de esta entidad:

> "pero aún, si haciendo un esfuerzo se llegará a la conclusión, esto es, que era probable el envió de la convocatoria por medio de correo electrónico, **tampoco se ha aportado prueba alguna que dé cuenta que se remitió la correspondiente citación al correo electrónico de la compañía, pues en la relación aportado de los correos electrónicos a los que se remitieron las citaciones, en ninguno se relaciona como destinatario el correo electrónico de la demandante que obra en el certificado de existencia y representación legal**" (se resalta).[17]

Sin embargo, existen suficientes argumentos que demuestran el error jurídico y fáctico en que incurrió la Delegatura al llegar a dicha conclusión. En efecto, la Superintendencia desconoció varios aspectos de vital relevancia:

a. La convocatoria es un acto societario con formalidades propias que no pueden confundirse con las notificaciones para efectos judiciales.

b. La convocatoria puede hacerse a la dirección que la sociedad tenga registrada en sus bases de datos para cada accionista.

c. La misma Demandante confesó que el correo rmatera@matera.com corresponde a la dirección electrónica registrada que tradicionalmente ha utilizado para comunicarse con la administración de Camagüey.

d. La propia jurisprudencia de la Delegatura ha reconocido la posibilidad de convocar mediante comunicaciones dirigidas a la dirección del socio gestor o representante legal del accionista.

e. Los actos encaminados a citar al Demandante a reuniones asamblearias cumplieron cabalmente con la finalidad de las normas en materia de convocatorias.

---

17 Sentencia n.º 2022-01-273925 del 19 de abril de 2022, página 4.

f. La Demandante expresamente confesó, en su demanda, que fue convocada por correo electrónico, mediante mensaje de datos remitido a rmatera@matera.com.

g. Incluso si se aceptara que las reglas sobre convocatorias deben obedecer a las disposiciones sobre notificaciones para efectos judiciales, lo cierto es que la normatividad procesal vigente ha aceptado que la notificación a un representante se entiende también hecha respecto de la sociedad que representa.

A continuación se ahonda en cada uno de estos argumentos, por virtud de los cuales, en nuestro criterio, el Honorable Tribunal debería revocar la Sentencia.

a. La convocatoria como acto societario diferenciable de las notificaciones para efectos judiciales

La convocatoria es un acto societario con formalidades propias que no pueden confundirse con las de las notificaciones para efectos judiciales, como equivocadamente se sugirió en la Sentencia. De allí que la convocatoria no tenga que hacerse, forzosamente, en la dirección inscrita en el registro mercantil para efectos de notificaciones judiciales.

En efecto, sobre la naturaleza de la convocatoria, ha dispuesto la Superintendencia de Sociedades, lo siguiente:

> "[la convocatoria] es un **acto unilateral**, lo cual significa que requiere de una manifestación de voluntad directa y reflexivamente **encaminada a producir efectos de derecho, tales como permitir la participación de todos los asociados en las reuniones del máximo órgano social**" (se resalta).[18]

En similar sentido, la doctrina autorizada en materia de sociedades ha expresado que la convocatoria:

---

18 Superintendencia de Sociedades, Oficio Tr-11010 de 28 de mayo de 1980.

> "[…] es el **acto de citación a los accionistas** a toda reunión de la asamblea de socios, **para imponerlos de las condiciones de modo, tiempo y lugar en que habrá de desarrollarse aquella** ¨[…] es un **acto jurídico**, como quiera que es **expresión genuina de una voluntad orientada a producir efectos jurídicos concreto en el orden interno de la sociedad** y, en particular, para el ejercicio de los derechos políticos más relevante de los socios […]" (se resalta).[19]

De esta forma, la convocatoria es un acto de naturaleza meramente societaria, cuya finalidad inequívoca es la de informar a los asociados sobre la celebración de una reunión asamblearia para que estos puedan ejercer sus respectivos derechos.

Por otra parte, la notificación judicial es un acto de naturaleza procesal, mediante el cual, se informa, no a unos determinados accionistas, sino a las partes de un litigio o procedimiento administrativo en curso, sobre las decisiones o actuaciones relevantes. Tal y como lo explicó la Corte Constitucional en providencia del 18 de agosto de 2004:

> "[…] la notificación judicial es un **acto procesal** mediante el cual se hacen saber o se ponen en conocimiento de las partes o de terceros las decisiones adoptadas por los funcionarios respectivos, con las formalidades señaladas en las normas legales." (se resalta).[20]

Así mismo, el Consejo de Estado ha confirmado este entendimiento sobre la naturaleza de la notificación judicial al disponer que:

> "**la notificación es el acto mediante el cual se pone en conocimiento de los sujetos procesales el contenido de las providencias que se produzcan dentro del proceso, y tiene como**

---

19 NH Martínez Neira, Catedra de Sociedades – Régimen comercial y bursátil, (1ª Ed, 2020, Editorial Legis, Bogotá D.C.) 314-315..

20 Corte Constitucional, Sentencia C-783/04 del 18 de agosto de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería

> **finalidad garantizar los derechos de defensa y de contradicción como nociones integrantes del concepto de debido proceso.** De esta forma, la notificación **cumple dentro de cualquier proceso judicial** un doble propósito […]" (se resalta).[21]

Además, el numeral segundo del artículo 291 del Código General del Proceso establece claramente que, la dirección electrónica inscrita en el registro mercantil de una persona jurídica tiene el propósito de servir para efectos de **notificaciones judiciales.** Es decir, no se trata necesariamente del correo que el accionista registra ante la sociedad para ser convocado, sino que tiene la finalidad legal y precisa de servir para recibir notificaciones judiciales. En efecto, el artículo referenciado prescribe lo siguiente:

> "[…]. 2. Las personas jurídicas de derecho privado y los comerciantes inscritos en el registro mercantil deberán registrar en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente del lugar donde funcione su sede principal, sucursal o agencia, la dirección donde recibirán notificaciones judiciales. Con el mismo propósito deberán registrar, además, una dirección electrónica."[22]

En síntesis, la convocatoria y la notificación judicial son actos de diferente naturaleza, cuya finalidad difiere profundamente, al tratarse de asuntos que se realizan en ámbitos disimiles como son el societario y el judicial. El correo electrónico vertido en el certificado de existencia y representación legal de una sociedad, está previsto **para efectos de notificaciones judiciales**. Por ello, resulta errónea la interpretación de la Superintendencia en el sentido de que, la convocatoria deba hacerse, forzosamente, en la dirección inscrita en el registro mercantil para dicho efectos. La convocatoria no consiste, de ninguna manera, en una notificación judicial. Al contrario, es usual que todo accionista tenga registrada ante la sociedad una dirección electrónica mediante la cual se cruzan comunicaciones de manera habitual, a la cual puede remitirse la

---

21 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 25 de noviembre de 2014, Radicación n.° 68001-23-33-000-2014-00782-01, C.P. Carmen Cecilia Simijaca Agudelo.

22 Art. 291, Código General del Proceso.

convocatoria para una reunión asamblearia, como ocurrió en el caso objeto de estudio.

b. La convocatoria puede efectuarse a la dirección que la sociedad tenga registrada para cada accionista

En consonancia con lo expuesto previamente, es claro que para efectos societarios la convocatoria puede hacerse a la dirección que una determinada sociedad tenga registrada para cada accionista. En este caso, las pruebas que obran en el expediente demuestran que rmatera@matera.com.co era una dirección registrada de Matera Sabbagh & Cía. S. en C. Sin embargo, la Superintendencia concluyó, erróneamente, que la convocatoria no podía remitirse a dicho correo, sino que, forzosamente, debía efectuarse al correo de notificaciones judiciales registrado en el certificado de existencia y representación legal de Matera Sabbagh & Cía. S. en C.

Tal raciocinio del Despacho permite evidenciar el desconocimiento de los elementos probatorios disponibles para este caso concreto, toda vez que, incluso la propia Demandante confesó, desde el escrito de la demanda, que fue convocada por correo electrónico, mediante mensaje de datos remitido a rmatera@matera.com.[23] Lo que significa que el aludido correo es uno registrado en Camagüey, al cual perfectamente podían remitirse las convocatorias.

Ciertamente, la jurisprudencia societaria ha reconocido la posibilidad estudiada, al aceptar que las convocatorias se remitan a los correos en que justamente se reciben citaciones, sin aclarar que se trate de la misma dirección registrada para notificaciones judiciales en el registro mercantil. En palabras de la Superintendencia de Sociedades:

> "una vez examinados los elementos de juicio disponibles, el Despacho pudo corroborar que el señor Murillo Tarazona, en efecto, fue convocado a la reunión celebrada el 11 de diciembre de 2015. **En verdad, según consta en el correo electrónico enviado el 25 de noviembre de 2015, la convocatoria fue adjuntada y enviada a los correos electrónicos en los que el demandante**

[23] Cfr. Hechos n.° 14 y n.° 18 de la demanda.

> **recibía las citaciones a las reuniones asamblearias de Avisander S.A.S**. […] Al respecto, **el propio demandante reconoció que las direcciones de correo electrónico jacklinerueda1211@hotmail.com y jacke1211@hotmail.com correspondían a aquellas en las que recibía las convocatorias para las asambleas generales de accionistas de la compañía.** Es más, en la demanda se reconoció expresamente que el demandante fue convocado para la reunión del 15 de julio de 2015, y el Despacho pudo constatar que la referida convocatoria fue remitida a través de las precitadas direcciones de correo electrónico" (se resalta).[24]

En la misma línea, la Delegatura dispuso en providencia del 23 de julio de 2020 lo siguiente:

> "por último, el apoderado de Inversiones Janna Raad y Cía. S. en C. controvirtió la convocatoria del 5 de agosto de 2019. Como sustento expresó que las comunicaciones enviadas por el administrador Aníbal José Janna Raad no cumplieron con lo previsto en el ya citado artículo 35 de los estatutos sociales de Janna Motors S.A.S. en cuanto a la dirección en la que debía ser entregada la respectiva convocatoria, en el caso de la sociedad demandante. **Específicamente se afirmó que la comunicación en cuestión debía ser enviada "a la dirección que cada accionista haya registrado en la secretaría de la compañía**". Una vez analizado el material probatorio obrante en el expediente, este Despacho procederá a desestimar el cargo formulado por la demandante. **A efectos de verificar el cumplimiento del requisito estatutario alegado, el Despacho requirió oficiosamente a la revisoría fiscal de Janna Motors S.A.S. para que certificara cuál era la dirección registrada en la compañía para efectos de la convocatoria de Inversiones Janna Raad y Cía. S. en C. y encontró que ésta, de conformidad con el libro de registro de**

[24] Superintendencia de Sociedades, Delegatura para Procedimientos Mercantiles, *Roberto Murillo Tarazona contra Avisander S.A.S. y otros,* sentencia n.° 2018-01-436377 del 10 de febrero de 2018

accionistas, corresponde con la misma dirección en la que opera la sociedad demandada" (se resalta).[25]

De lo expuesto se puede abstraer que, para determinar la dirección registrada de un accionista no es imprescindible acudir al certificado de existencia y representación legal en el cual está plasmado el correo de notificaciones judiciales, por cuanto aquel no necesariamente coincide con este. Es perfectamente viable que un accionista cuente con un correo de notificaciones judiciales, para los efectos explicados en la subsección previa, y un correo registrado ante la sociedad para los propósitos propios de citaciones a reuniones asamblearias. La notificación judicial, se insiste, es un acto con una naturaleza específica y diferente a la convocatoria en materia societaria.

Tan es así que, cuando Matera Sabbagh & Cía presentó su demanda, jamás planteó que el email rmatera@matera.com.co no fuese el apropiado para remitir citaciones electrónicas. Todo lo contrario, en la demanda se reconoció que la referida sociedad efectivamente recibía las citaciones a través de esa dirección de correo electrónico, a pesar de que, en su criterio, las convocatorias solo podían realizarse físicamente.

Más aún, durante el interrogatorio rendido ante la Delegatura, el representante legal de Matera Sabbagh expresamente reconoció que era a través de rmatera@matera.com.co que la Demandante solía comunicarse con la administración de Camagüey. Según lo expresó el señor Rafael Matera:

[25] Superintendencia de Sociedades, Delegatura para Procedimientos Mercantiles, *Inversiones Janna Raad y Cía. S. en C. contra Janna Motors S.A.S,* Sentencia n.° 2020-01-354197 del 23 de julio de 2020.

Interrogatorio de Rafael Matera Lajud

Pregunta: Por favor dígale al Despacho, si es cierto, o no, que usted habitualmente se comunica con la administración de Camagüey a través del correo electrónico rmatera@matera.com.co Repito, si usted se comunica habitualmente con la administración y los funcionarios de Camagüey desde el correo rmatera@matera.com.co.

Respuesta: Sí, sí es correcto. Para cosas particulares lo hago.

Minuto 01:35:04 de la audiencia del 19 de abril de 2022

Interrogatorio de Rafael Matera Lajud

Pregunta: Mi pregunta es si usted se ha comunicado con la administración de Camagüey a través de ese correo, rmatera@matera.com.co, para temas societarios. Por ejemplo, en su calidad de miembro de junta directiva o accionista de la sociedad.

[…]

Respuesta: Sí, en algunas ocasiones se utilizaba ese correo.

[…]

Minuto 01:37:18 de la audiencia del 19 de abril de 2022

A pesar de lo anterior, la Superintendencia erróneamente determinó que rmatera@matera.com.co no era una dirección registrada de Matera Sabbagh & Cía. S. en C., a la cual podían efectuarse las convocatorias de las reuniones que

se celebrarían el 26 de abril y el 21 de mayo de 2021. Lo que da cuenta, una vez más, del error no solamente sustantivo sino también fáctico en que se incurrió en la Sentencia.

c. La posibilidad de convocar mediante comunicación dirigida a la dirección del socio gestor o representante legal del accionista

Por otro lado, la Sentencia también desatendió su precedente horizontal en el que se reconoce la posibilidad de convocar mediante comunicaciones dirigidas a la dirección del socio gestor o representante legal del accionista. Con lo cual, la Superintendencia concluyó que las convocatorias del 31 de marzo y del 4 de mayo de 2021 no podían remitirse a la dirección rmatera@matera.com.co. De este modo, la Delegatura incurrió en un error de interpretación jurídica, tal y como se ha demostrado a lo largo de la presente sección.

Se trata, por ejemplo, del fallo proferido el 23 de julio de 2020 en el proceso de *Inversiones Janna Raad y Cía. S.en.C. contra Janna Motros S.A.S.,* en el cual la Delegatura afirmó que:

> *"*si, en gracia discusión, la demandante hubiese alegado que la dirección de la que trata el artículo 35 de los estatutos sociales de la compañía difiere de aquella que reposa en el libro de registro de accionistas, **lo cierto es que la convocatoria enviada por el señor Janna Raad no solo incluyó la dirección registrada, sino además la dirección electrónica personal de la socia gestora de la compañía demandante** e incluso el correo electrónico registrado en el correspondiente certificado de existencia y representación legal." (se resalta).[26]

En este orden de ideas, es evidente que la Delegatura reconoce la posibilidad de convocar mediante mensaje de datos remitido (i) a la dirección que reposa en los registros de la sociedad o (ii) a la dirección de correo

---

26 Superintendencia de Sociedades, Delegatura para Procedimientos Mercantiles, *Inversiones Janna Raad y Cía. S. en C. contra Janna Motors S.A.S,* Sentencia n.° 2020-01-354197 del 23 de julio de 2020.

electrónico del socio gestor o representante legal de la compañía accionista. De no ser así, el Despacho no hubiese tomado tal ejemplo como uno de envío exitoso de una determinada convocatoria, a la hora de pronunciarse sobre las posibles irregularidades en la dirección a la que debía remitirse la misma.

Y es que el Despacho, en la Sentencia, llegó a una conclusión desacertada frente a la regla vertida en la providencia del 23 de julio de 2020, pues afirmó que:

> "si en aquella oportunidad este Despacho no accedió a las pretensiones no se debió exclusivamente a que se hubiera remitido la convocatoria a la misma dirección donde operaban la compañía convocante y convocada, **sino a que la convocatoria además fue enviada la dirección electrónica registrada en Cámara de Comercio**, sumado al hecho que en ese caso expresamente los estatutos preveían la posibilidad de convocar vía electrónica"

Con lo cual desconoció que, en la providencia examinada, el Despacho hizo referencia al envío de la convocatoria a la dirección que el accionista tenía registrada ante la compañía y además a "**la dirección electrónica personal de la socia gestora de la compañía demandante"** (se resalta), como un argumento para determinar que la convocatoria de tal caso concreto se realizó con las formalidades legales previstas para el efecto.

No obstante lo anterior, la Delegatura no tomó en consideración el precedente relevante a efectos de interpretar los hechos del presente caso, lo que la llevó a incurrir en un error de hermenéutica jurídica. No era viable una conclusión en el sentido de que la convocatoria del 31 de mayo de 2021 y del 4 de mayo del mismo año no pudiesen enviarse al correo rmatera@matera.com.co, cuando este no solo era la dirección electrónica de Matera Sabbagh & Cía. S. en C. registrada en Camagüey, sino también el correo del representante legal o gestor de esta accionista.

d. La importancia de verificar el cumplimiento de la finalidad de la norma societaria relativa a convocatoria

En línea con lo anterior, la Superintendencia de Sociedades erró al desatender su propio precedente, en el cual se reconoce la importancia de consultar si los actos encaminados a citar a un asociado a reuniones asamblearias "**cumplieron realmente con la finalidad de la norma"** consistente en garantizar el "**conocimiento por parte del respectivo accionista"** (se resalta).[27] En realidad, la remisión de una citación escrita, al correo electrónico de quien representa legalmente al asociado, permite cumplir a cabalidad con la finalidad de poner en su conocimiento la convocatoria a asamblea, como en efecto ocurrió en este caso.

Sobre la finalidad de la convocatoria, la Superintendencia de Sociedades se ha pronunciado en sede administrativa, en los siguientes términos:

> "la finalidad de la convocatoria es **permitir que los asociados, en forma oportuna y en igualdad de condiciones, se puedan enterar de la reunión y del contenido de la misma,** a fin de poder ejercer los derechos que les confiere la ley" (se resalta).[28]

También se ha manifestado el Consejo de Estado en relación con la finalidad de este acto societario, afirmando que:

> "**la convocación formal tiene la finalidad inequívoca de dar noticia al asociado** para que este pueda ejercer la plenitud de sus derechos concurriendo con su voluntad a integrar la voluntad colectiva y de evitar que puedan realizarse reuniones a espaldas de uno o más titulares del interés social" (se resalta).[29]

---

27 Delegatura de Procedimientos Mercantiles, *Inversiones Janna Raad y Cía. S. en C. contra Janna Motors S.A.S,* Sentencia n.º 2020-01-354197 del 23 de julio de 2020.

28 Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-70548 del 20 de octubre de 2003.

29 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 7 de octubre de 1977, C.P. Carlos Galindo Pinilla

Es así como, la totalidad de los actos efectuados por Camagüey para citar a Matera Sabbagh & Cía. S. en C. a las asambleas del 26 de abril de 2021 y del 21 de mayo de 2021, estuvieron encaminados a informar oportunamente a esta accionista sobre la celebración y el contenido de tales reuniones. Tan es así que Camagüey, no solo puso a disposición de Matera Sabbagh & Cía. S. en C. las convocatorias físicas en la dirección registrada de sus oficinas de administración (Calle 15, Carrera 19, Esquina, de Galapa Atlántico), sino que remitió tal convocatoria al correo electrónico de su representante legal, todo con la antelación requerida por la ley. Más aún, la administración de Camagüey desplegó suficientes esfuerzos adicionales para recordarle a la accionista, vía telefónica, acerca de la citación. Lo anterior se probó mediante:

(i) La declaración extrajuicio del señor Jorge Enrique Vásquez Matera, la cual establece con claridad que la convocatoria física sí se realizó:

Declaración para fines extrajudiciales de Jorge Enrique Vásquez Matera

Ante mí, **WILSON DE JESUS ROJAS ROVIRA** Notario Único (E) de Galapa, Atlántico, compareció (eron) el señora **JORGE ENRIQUE VASQUEZ MATERA** y manifestó (aron) que es mi voluntad manifestar bajo la gravedad del juramento que en calidad de Primer Suplente del Gerente de **CAMAGÜEY S.A,** Sociedad Comercial legalmente constituida bajo las leyes colombianas, con domicilio principal en el municipio de Galapa e identificada con el NIT. 890.100.026-1, manifiesto en relación a la declaración que voy a rendir: **PRIMERO:** Que las convocatorias de Asamblea General de Accionistas de la Sociedad efectuadas en marzo 17 de 2021, marzo 31 de 2021 y mayo 4 de 2021, se realizaron por medios electrónicos y asimismo, a través del documento de convocatoria enviado en formato físico al domicilio de cada uno de los accionistas de la Sociedad de conformidad a lo establecido en el artículo 20° de los Estatutos de **CAMAGÜEY S.A. SEGUNDO:** Que todas las convocatorias físicas de Asamblea General de Accionistas efectuadas en marzo 17 de 2021, marzo 31 de 2021 y mayo 4 de 2021, a la Sociedad **MATERA SABBAGH & CIA S. EN C. S.** fueron enviadas a su domicilio físico inscrito en el Registro Mercantil, a la Calle 15 # Cra 19 esquina de Galapa, tal como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Sociedad **MATERA SABBAGH & CIA S. EN C. S.** ----------

Anexo 8 de la contestación de la demanda

(ii) El interrogatorio absuelto por Jorge Enrique Vásquez en la audiencia del 19 de abril de 2021, en el cual afirmó en reiteradas ocasiones que la convocatoria física se puso a disposición de la Demandante en su dirección de domicilio:

Interrogatorio de Jorge Enrique Vásquez Matera

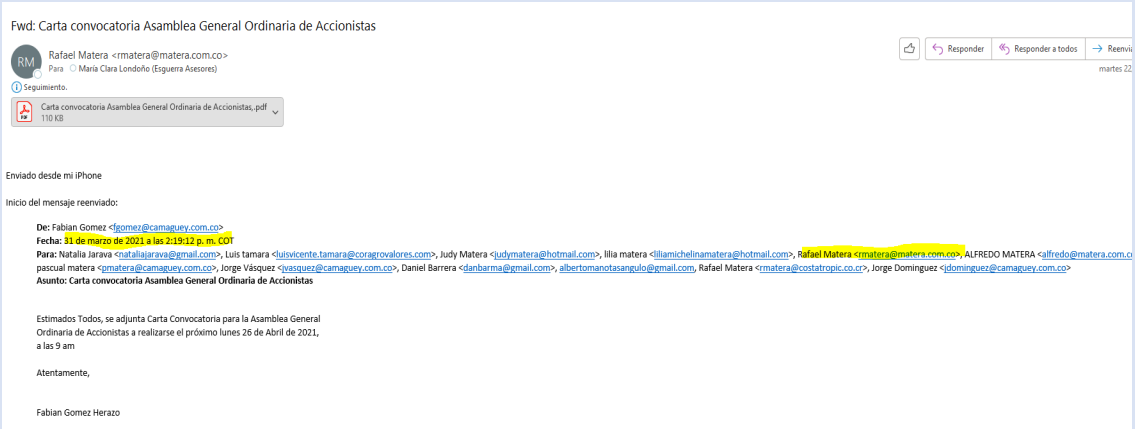
Pregunta: Señor Vásquez Matera, tenga usted la bondad de informarle a este Despacho ¿Por qué medio se envió la convocatoria a las reuniones del 26 de abril del año 2021 y del 21 de mayo del año 2021 a Matera Sabbagh & Cía. S. en C.?

Respuesta: Se hicieron físicamente, a su dirección de la empresa, y se hicieron por correo a la dirección rmatera@matera.com.co

Minuto 0:50:17 de la audiencia del 19 de abril de 2022

(iii) Los mensajes de datos mediante los cuales se remitieron las convocatorias del 31 de marzo y el 4 de mayo del año 2021, así:

Carta convocatoria Asamblea General Ordinaria de Accionistas (31 de marzo de 2021)



Fwd: Carta convocatoria Asamblea General Ordinaria de Accionistas

Rafael Matera <rmatera@matera.com.co>
Para María Clara Londoño (Esguerra Asesores)

Responder | Responder a todos | Reenviar

martes 22

Seguimiento.

Carta convocatoria Asamblea General Ordinaria de Accionistas.pdf
110 KB

Enviado desde mi iPhone

Inicio del mensaje reenviado:

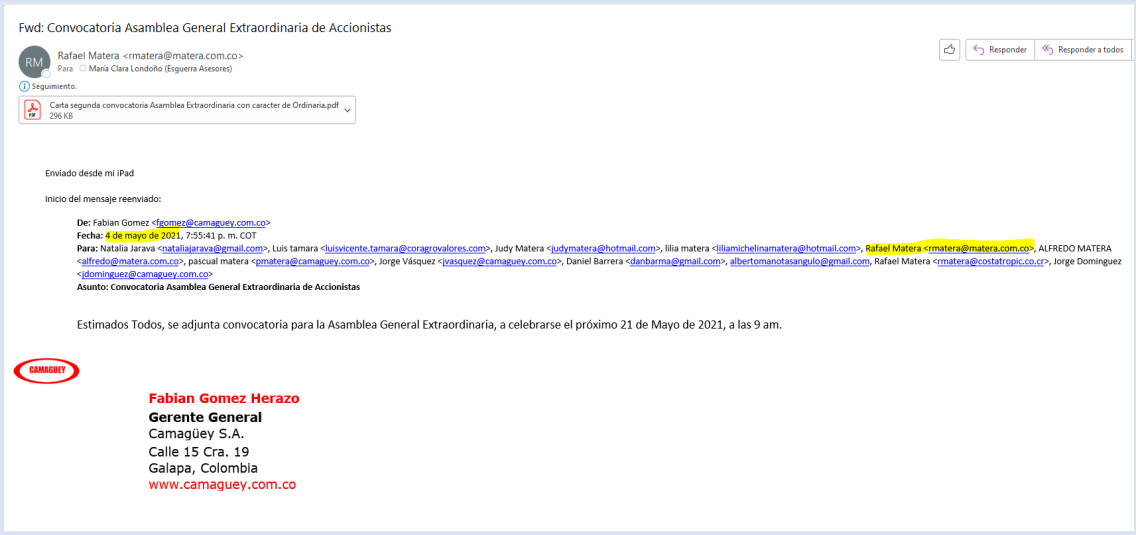
De: Fabian Gomez <fgomez@camaguey.com.co>
Fecha: 31 de marzo de 2021 a las 2:19:12 p. m. COT
Para: Natalia Jarava <nataliajarava@gmail.com>, Luis tamara <luisvicente.tamara@coragrovalores.com>, Judy Matera <judymatera@hotmail.com>, lilia matera <liliamichelinamatera@hotmail.com>, Rafael Matera <rmatera@matera.com.co>, ALFREDO MATERA <alfredo@matera.com.co>, pascual matera <rmatera@camaguey.com.co>, Jorge Vásquez <jvasquez@camaguey.com.co>, Daniel Barrera <danbarma@gmail.com>, albertomanotasangulo@gmail.com, Rafael Matera <rmatera@costatropic.co.cr>, Jorge Dominguez <jdominguez@camaguey.com.co>
Asunto: Carta convocatoria Asamblea General Ordinaria de Accionistas

Estimados Todos, se adjunta Carta Convocatoria para la Asamblea General Ordinaria de Accionistas a realizarse el próximo lunes 26 de Abril de 2021, a las 9 am

Atentamente,

Fabian Gomez Herazo

Convocatoria Asamblea General Extraordinaria de Accionistas (4 de mayo de 2021)



Fwd: Convocatoria Asamblea General Extraordinaria de Accionistas

RM Rafael Matera <rmatera@matera.com.co>
Para María Clara Londoño (Esguerra Asesores)

Responder | Responder a todos

Seguimiento.

Carta segunda convocatoria Asamblea Extraordinaria con caracter de Ordinaria.pdf
296 KB

Enviado desde mi iPad

Inicio del mensaje reenviado:

De: Fabian Gomez <fgomez@camaguey.com.co>
Fecha: 4 de mayo de 2021, 7:55:41 p. m. COT
Para: Natalia Jarava <nataliajarava@gmail.com>, Luis tamara <luisvicente.tamara@coragrovalores.com>, Judy Matera <judymatera@hotmail.com>, lilia matera <liliamichelinamatera@hotmail.com>, Rafael Matera <rmatera@matera.com.co>, ALFREDO MATERA <alfredo@matera.com.co>, pascual matera <pmatera@camaguey.com.co>, Jorge Vásquez <jvasquez@camaguey.com.co>, Daniel Barrera <danbarma@gmail.com>, albertomanotasangulo@gmail.com, Rafael Matera <rmatera@costatropic.co.cr>, Jorge Dominguez <jdominguez@camaguey.com.co>
Asunto: Convocatoria Asamblea General Extraordinaria de Accionistas

Estimados Todos, se adjunta convocatoria para la Asamblea General Extraordinaria, a celebrarse el próximo 21 de Mayo de 2021, a las 9 am.

CAMAGUEY

Fabian Gomez Herazo
Gerente General
Camagüey S.A.
Calle 15 Cra. 19
Galapa, Colombia
www.camaguey.com.co

(iv) El interrogatorio absuelto por Rafel Matera Lajud en la audiencia del 19 de abril de 2021, en el cual él afirmó que había recibido un correo con las convocatorias para las reuniones que se llevaron a cabo el 26 de abril y el 21 de mayo de 2021, así:

Interrogatorio de Rafael Matera Lajud

Pregunta: Señor Matera, tenga la bondad de informarle a este Despacho, si le fue remitida la citación personal al domicilio de la compañía, de las convocatorias para las reuniones que se llevaron a cabo el 26 de abril del año 2022 y el 21 de mayo del 2021.

[…]

Respuesta: […] **recibí un correo a mi correo, a mi e-mail personal**, no al de la empresa, recibí una invitación, porque realmente no era la citación porque las citaciones tienen que ser con lleno de la legalidad.

Minuto 00:38:47 de la audiencia del 19 de abril de 2022

(v) La declaración extrajuicio de la señora Estefany Padilla, en la que ella afirmó haber llamado al socio gestor de la Demandante para recordarle acerca de la reunión convocada, a lo que éste manifestó expresamente que no asistiría:

Declaración para fines extrajudiciales de Estefany Padilla

Siendo las 9am del día 23 de Junio de 2021, atendiendo llamado de la suscrita Directora de Gestión Laboral; cargo desempeñado por la Dra. Marlyn Barboza Mendoza, acudió a las Oficinas de Gestión Laboral de CAMAGUEY S.A. la Sra. ESTEFANY PADILLA DE LA ROSA con c.c. No. 1.047.229.512 quien desempeña el Cargo de Secretaria de Gerencia a fin de verificar en ejercicio de sus funciones, el cumplimiento de orden impartida el día 20 del mes 05 del año 2021 por el Sr. Fabián Gómez Herazo c.c. No. 8.686.871 en calidad de Gerente de CAMAGUEY S.A., consistente en que llamara al Sr. Rafael Matera Lajud a su celular, para recordarle su asistencia a reunión de Asamblea Extraordinaria de Accionistas a realizarse presencialmente el 21 de Mayo de 2021 a las 9am.

Una vez puesto de presente dicho motivo, cual es verificar con la Trabajadora el cumplimiento de la orden impartida, la Sra. ESTEFANY PADILLA DE LA ROSA manifestó que en efecto acató y cumplió dicha orden, llamando al Sr. Rafael Matera Lajud el día 20 de Mayo de 2021 aproximadamente a las 10am a quien manifestó que le recordaba su asistencia a la reunión de Asamblea Extraordinaria de Accionistas a realizarse presencialmente el día 21 de Mayo de 2021 a las 9am, recibiendo como respuesta que él no asistiría.

Anexo 9 de la contestación de la demanda

A la luz de las consideraciones expuestas, salta a la vista el error en el que se incurrió en la Sentencia al no analizar el cumplimiento de la finalidad de la norma en materia de convocatoria, como un elemento o indicio adicional a la hora de fallar. Con ello, el Despacho desatendió su propio precedente aplicable al problema jurídico examinado.

e. La confesión expresa de la Demandante

Adicionalmente, en la Sentencia no se mencionó y, por ende, no se valoró, la confesión expresa de Matera Sabbagh & Cía. S. en C., contenida en el mismo escrito de la demanda[30], por virtud de la cual reconoce que la convocatoria sí se hizo, mediante mensaje de datos, al correo electrónico rmatera@matera.com.co. Estas manifestaciones de la Demandante confirmaban un asunto de imprescindible trascendencia para la solución del litigio, esto es, que el aludido correo electrónico efectivamente es uno que se podía utilizar válidamente para remitir comunicaciones societarias a Matera Sabbagh & Cía. S. en C., incluidas las convocatorias. Pues bien, el Despacho ni siquiera hizo referencia a esta confesión en la parte motiva de la Sentencia.

Si bien la Demandante cuestionó la viabilidad jurídica de convocar por medios electrónicos, lo cierto es que reconoció expresamente que la citación se hizo al correo rmatera@matera.com.co. Según se lee en el hecho n.º 15 de la demanda:

> "el 4 de mayo de 2021 el señor Fabián Gómez Herazo, en su condición de representante legal de la sociedad demandada, **nuevamente convocó a MATERA SABBAGH, a través de correo electrónico**, a reunión de segunda convocatoria" (se resalta)

Lo mismo reconoció la Demandante en el hecho n.º 18 de la demanda, cuando reiteró que la citación se hizo a través de email:

> "los Estatutos Sociales hacen referencia al domicilio físico de cada uno de los accionistas de CAMAGUEY, requisito que excluye la posibilidad de **convocar vía correo electrónico como equivocadamente lo hizo el representante legal de la sociedad demandada**".

No obstante lo anterior, el Despacho omitió toda argumentación relativa al mérito otorgado a esta circunstancia para dictar sentencia de fondo. En efecto, en la Sentencia no existe siquiera una mención, cuando menos superficial, sobre

30 Cfr. Hechos n.° 15 y 18 de la demanda.

esta confesión vertida en el mismísimo escrito de la demanda. En últimas, la Superintendencia vulneró el deber previsto en el artículo 176 del Código General del Proceso, relativo a la necesidad exponer "siempre razonadamente el mérito que le asigne [el juez] a cada prueba". Lo que constituye una razón adicional para revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declarar procedentes las excepciones de mérito.

En síntesis, en esta sección se demostró que la convocatoria a Matera Sabbagh & Cía. S. en C., perfectamente podía remitirse a la dirección rmatera@matera.com.co, como en efecto se realizó. Existen suficientes razones y soporte jurisprudencial que acreditan esta posibilidad. No obstante, en la Sentencia se llegó a una conclusión abiertamente contraria al propio precedente de la Superintendencia de Sociedades, a los fundamentos jurídicos desarrollados anteriormente y a las pruebas que obran en el proceso. De lo que deriva la necesidad de declarar procedente el presente recurso de apelación.

f. El artículo 300 del Código General del proceso

Finalmente, la Sentencia tampoco tuvo en cuenta que el artículo 300 del Código General del Proceso[31] reconoce que las notificaciones que se hacen a un representante legal, como ocurrió en este caso, se entienden también surtidas respecto de la compañía que él representa.

Sin perjuicio de que, como se explicó en un capítulo previo, la convocatoria es un acto de naturaleza societaria que difiere profundamente de la notificación judicial como acto procesal, lo cierto es que, incluso si en gracia de discusión se asimilaran estos actos, el artículo 300 del Código General del Proceso entiende notificada a la sociedad cuando se notifica a su representante legal.

Pues bien, la Delegatura precisamente aplicó las reglas de las notificaciones judiciales a la convocatoria societaria, al manifestar que la

[31] "Siempre que una persona figure en el proceso como representante de varias, o actúe en su propio nombre y como representante de otra, se considerará como una sola para los efectos de las citaciones, notificaciones, traslados, requerimientos y diligencias semejantes."

respectiva citación debía efectuarse a la dirección de notificaciones judiciales de Matera Sabbagh & Cía. S. en C. Es por ello que, al notificar al señor Rafael Matera Lajud al correo rmatera@matera.com.co, como se evidencia en los mensajes de datos mediante los cuales se remitieron las convocatorias[32], la sociedad Matera Sabbagh & Cía. S. en C., también quedó notificada de las convocatorias del 31 de marzo y del 4 de mayo de 2021, en los términos del artículo 300 del Código General del Proceso.

En suma, si se aceptase que la notificación judicial y la convocatoria son actos asimilables, y por ende se le aplican reglas procesales de notificación a las citaciones de la reunión del máximo órgano social, entonces la sociedad Matera Sabbagh & Cía. S. en C. fue correctamente notificada sobre las convocatorias del 31 de marzo y 4 de mayo de 2021 a través de la notificación de su representante legal.

4. La incuria de Matera Sabbagh & Cía. S. en C. en relación con la convocatoria a las reuniones del máximo órgano social

De otra parte, en la Sentencia, la Delegatura no apreció la incuria o negligencia de la parte Demandante en relación con la convocatoria a las reuniones del máximo órgano social. Una conducta que era verdaderamente relevante en la labor analítica y de valoración probatoria que debía efectuar el Despacho para tomar la decisión de fondo.

Ciertamente, las pruebas acreditan que el representante legal de Matera Sabbagh & Cía. S. en C. no compareció, durante varios meses, a las oficinas principales de administración de la sociedad que representa y donde, según el acervo probatorio, se mantuvo a disposición la convocatoria. En efecto, como se expone a continuación, el señor Rafael Matera confesó en el interrogatorio absuelto en audiencia del 19 de abril, que no creía haber visitado las oficinas de Matera Sabbagh & Cía. S. en C. entre los meses de marzo y mayo de 2021, justamente cuando estuvieron allí, a su disposición, las convocatorias físicas:

---

[32] Aportados por la parte Demandante como pruebas documentales n.° 1.4 y 1.6 de su escrito de demanda.

Interrogatorio de Rafael Matera

Pregunta: ¿Me podría usted indicar si entre abril y mayo de 2021, usted ingresó a las oficinas de Camagüey? Ya no estoy hablando de marzo sino entre abril y mayo de 2021.

Respuesta: No, yo creo que no.

Minuto 1:34:26 de la audiencia del 19 de abril de 2022

En similar sentido, se aportó una certificación que acredita, según informe del jefe del departamento de seguridad de las oficinas ubicadas en la Calle 15 Carrera 19 Esquina, de Galapa, que Rafael Matera no asistió ni ingresó a las oficinas de administración de la sociedad durante el primer semestre de 2021, cuando se pusieron a su disposición, allí, las convocatorias físicas. Específicamente, la certificación contiene la siguiente manifestación:

Certificación sobre ingreso a oficinas Matera Sabbagh

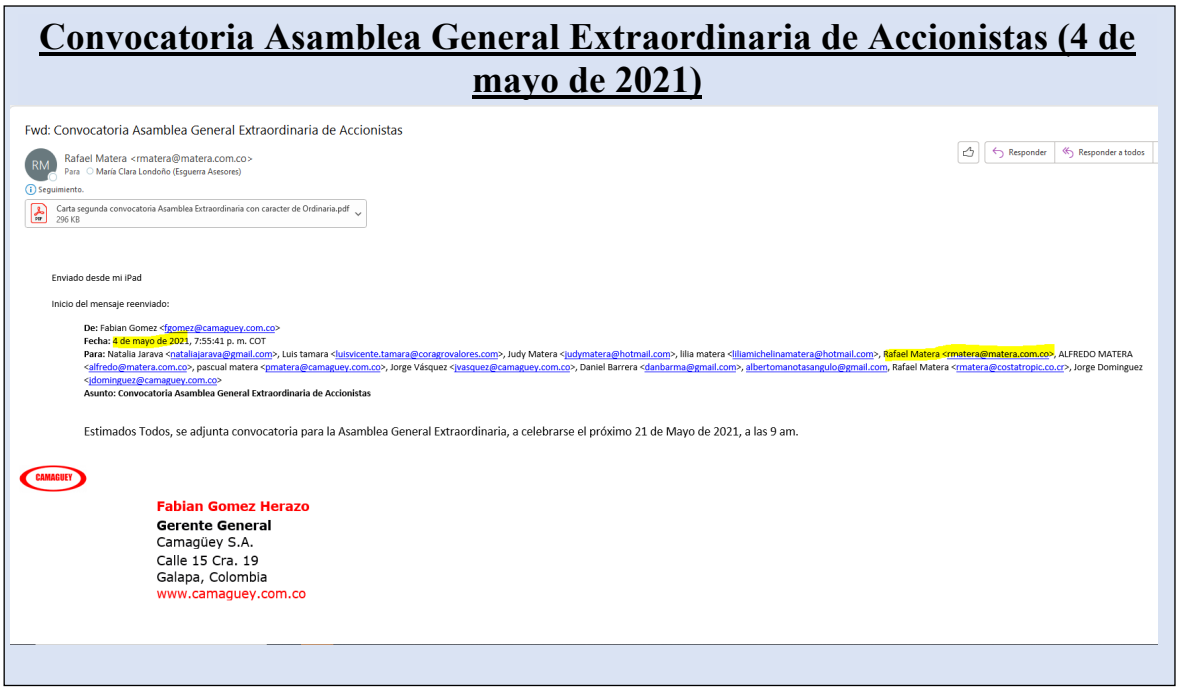
Que, teniendo en cuenta y con base en el informe del jefe del departamento de seguridad, señor Eduardo Cabarcas, quien a su turno verifico el libro de registro de entradas de la portería de Camaguey S.A., el señor Rafael Antonio Matera Lajud, identificado con la cédula de ciudadanía número 7.424.802, no ha ingresado a las instalaciones de la empresa, ubicadas en la Calle 15 Carrera 19 Esquina del municipio de Galapa (Atlántico), en lo que va corrido del año 2021, salvo el día 18 de septiembre de 2021, que tal como quedo reportado, llegó a la portería de Camaguey S.A. pero no entro a las oficinas de la empresa, ni descendió del vehículo automotor en que se transportaba.

Anexo 10 de la contestación de la demanda

La anterior circunstancia se ve seriamente agravada si se toma en consideración, por lo demás, que se emplearon otros medios para poner en conocimiento de Matera Sabbagh & Cía. S. en C., dichas citaciones, tal como correos electrónicos y llamadas telefónicas. Pues bien, en las pruebas que obran

en el expediente, se encuentran precisamente los archivos originales de los siguientes correos, los cuales, incluso, fueron aportados por la propia Demandante:

Convocatoria Asamblea General Extraordinaria de Accionistas (4 de mayo de 2021)



Fwd: Convocatoria Asamblea General Extraordinaria de Accionistas

Rafael Matera <rmatera@matera.com.co>
Para María Clara Londoño (Esguerra Asesores)

Responder | Responder a todos

Seguimiento.

Carta segunda convocatoria Asamblea Extraordinaria con caracter de Ordinaria.pdf
296 KB

Enviado desde mi iPad

Inicio del mensaje reenviado:

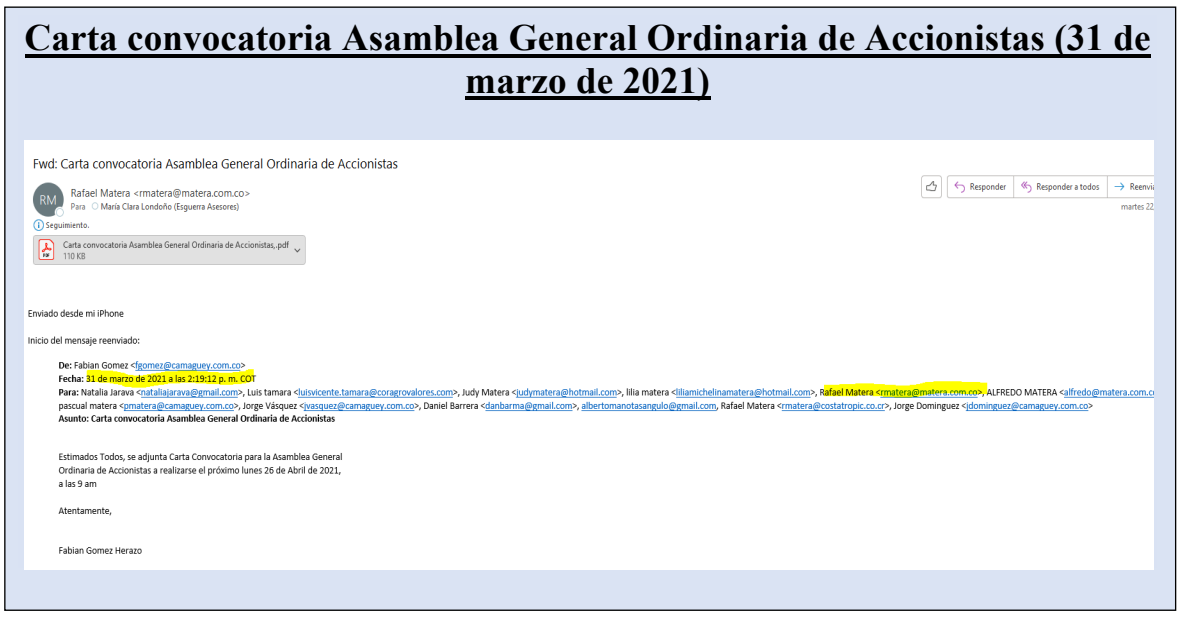
De: Fabian Gomez <fgomez@camaguey.com.co>
Fecha: 4 de mayo de 2021, 7:55:41 p. m. COT
Para: Natalia Jarava <nataliajarava@gmail.com>, Luis tamara <luisvicente.tamara@coragrovalores.com>, Judy Matera <judymatera@hotmail.com>, lilia matera <liliamichelinamatera@hotmail.com>, Rafael Matera <rmatera@matera.com.co>, ALFREDO MATERA <alfredo@matera.com.co>, pascual matera <pmatera@camaguey.com.co>, Jorge Vásquez <jvasquez@camaguey.com.co>, Daniel Barrera <danbarma@gmail.com>, albertomanotasangulo@gmail.com, Rafael Matera <rmatera@costatropic.co.cr>, Jorge Dominguez <jdominguez@camaguey.com.co>
Asunto: Convocatoria Asamblea General Extraordinaria de Accionistas

Estimados Todos, se adjunta convocatoria para la Asamblea General Extraordinaria, a celebrarse el próximo 21 de Mayo de 2021, a las 9 am.

CAMAGUEY

Fabian Gomez Herazo
Gerente General
Camagüey S.A.
Calle 15 Cra. 19
Galapa, Colombia
www.camaguey.com.co

Carta convocatoria Asamblea General Ordinaria de Accionistas (31 de marzo de 2021)



Fwd: Carta convocatoria Asamblea General Ordinaria de Accionistas

Rafael Matera <rmatera@matera.com.co>
Para María Clara Londoño (Esguerra Asesores)

Responder | Responder a todos | Reenviar

martes 22

Seguimiento.

Carta convocatoria Asamblea General Ordinaria de Accionistas..pdf
110 KB

Enviado desde mi iPhone

Inicio del mensaje reenviado:

De: Fabian Gomez <fgomez@camaguey.com.co>
Fecha: 31 de marzo de 2021 a las 2:19:12 p. m. COT
Para: Natalia Jarava <nataliajarava@gmail.com>, Luis tamara <luisvicente.tamara@coragrovalores.com>, Judy Matera <judymatera@hotmail.com>, lilia matera <liliamichelinamatera@hotmail.com>, Rafael Matera <rmatera@matera.com.co>, ALFREDO MATERA <alfredo@matera.com.co>
pascual matera <pmatera@camaguey.com.co>, Jorge Vásquez <jvasquez@camaguey.com.co>, Daniel Barrera <danbarma@gmail.com>, albertomanotasangulo@gmail.com, Rafael Matera <rmatera@costatropic.co.cr>, Jorge Dominguez <jdominguez@camaguey.com.co>
Asunto: Carta convocatoria Asamblea General Ordinaria de Accionistas

Estimados Todos, se adjunta Carta Convocatoria para la Asamblea General Ordinaria de Accionistas a realizarse el próximo lunes 26 de Abril de 2021, a las 9 am

Atentamente,

Fabian Gomez Herazo

Adicionalmente, con la contestación de la demanda se aportó una declaración juramentada de la señora Estefany Padilla, la cual da cuenta de las llamadas telefónicas efectuadas a Matera Sabbagh & Cía. S. en C. para asegurar que esta accionista conociera de las convocatorias:

Declaración juramentada de Estefany Padilla

Una vez puesto de presente dicho motivo, cual es verificar con la Trabajadora el cumplimiento de la orden impartida, la Sra. ESTEFANY PADILLA DE LA ROSA manifestó que en efecto acató y cumplió dicha orden, llamando al Sr. Rafael Matera Lajud el día 20 de Mayo de 2021 aproximadamente a las 10am a quien manifestó que le recordaba su asistencia a la reunión de Asamblea Extraordinaria de Accionistas a realizarse presencialmente el día 21 de Mayo de 2021 a las 9am, recibiendo como respuesta que él no asistiría.

Una vez leído, comprendido y aceptado el presente documento, es suscrito por los intervinientes, por estar acorde con lo ocurrido.

LA TRABAJADORA
ESTEFANY PADILLA DE LA ROSA
c.c. No. 1.047.229.512

EL EMPLEADOR
MARLYN BARBOZA MENDOZA
Directora de Gestión Laboral
CAMAGUEY S.A.
Nit 890100026-1

Anexo 9 de la contestación de la demanda

Luego, el motivo por el cual el representante legal de la Demandante no tuvo acceso a la convocatoria física se debe, única y exclusivamente, a su propia negligencia, que se concreta con el hecho de no haber ingresado, ni una sola vez en cerca de nueve meses, a las oficinas de administración donde reposaban las convocatorias, a pesar de estar enterado de la existencia de la convocatoria.

Como es bien sabido, el ordenamiento jurídico vigente proscribe la posibilidad de que una persona alegue su propia culpa, como en este caso lo ha hecho Matera Sabbagh & Cía. S. en C., sin que la Sentencia haya tomado esta circunstancia en consideración al momento de fallar. Al respecto, la Corte Constitucional ha mantenido una clara línea jurisprudencial relativa al principio de que nadie puede alegar su propia culpa, consistente en que:

> "[…]**el juez no puede amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe**. Cuando ello ocurre, es decir, que el particular o la autoridad pública pretende aprovecharse del propio error, dolo o culpa, **se ha justificado la aplicación de este principio como una forma de impedir el acceso a ventajas indebidas o inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico. Por lo que la persona está *prima facie* en la imposibilidad jurídica de obtener beneficios originados de su actuar doloso**." (se resalta).[33]

Sin embargo, la Delegatura decidió amparar una circunstancia en la que la supuesta vulneración de las formalidades estatuarias previstas para la convocatoria a asamblea de Camagüey, se deriva, más bien, de una conducta negligente por parte del representante legal de Matera Sabbagh & Cía. S. en C. Quien, a pesar de estar enterado de la existencia de las convocatorias del 31 de marzo y del 4 de mayo de 2021, no asistió durante el primer semestre del año 2021 a las oficinas de administración en las que, como él confesó durante el interrogatorio que absolvió en audiencia del 19 de abril de 2021[34], habitualmente se ponía a su disposición la correspondencia para ser recogida en alguna de sus visitas a dichas oficinas.

En síntesis, el Despachó ignoró la conducta desplegada por la Demandante en relación con los hechos jurídicamente relevantes. Siendo imperioso, por lo tanto, que el Honorable Tribunal proceda a revocar la providencia de primera instancia, que se construyó sobre errores de valoración probatoria y de interpretación jurídica.

---

33 Corte Constitucional, Sentencia T-122/17 del 27 de febrero de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

34 Minuto *01:30:41* de la audiencia del 19 de abril de 2022.

5. Las convocatorias cumplieron con la finalidad de las normas societarias vigentes en materia de convocatoria

Para cerrar, en este punto debe hacerse especial hincapié en que la Superintendencia pasó por alto numerosas pruebas, y fundamentos de derecho, que confirman, como se mencionó anteriormente, que los actos desplegados por Camagüey cumplieron cabalmente con la finalidad de las normas societarias vigentes en materia de convocatoria a reuniones sociales.

No cabe duda de que Matera Sabbagh & Cía. S. en C. en efecto se enteró oportunamente, vía correo electrónico, acerca de las reuniones sociales del 26 de abril de 2021 y del 21 de mayo de 2021. Más aún, las pruebas confirman que la Demandante perfectamente pudo haber consultado, con la antelación exigida en la ley, las convocatorias físicas a las reuniones sociales del 26 de abril de 2021 y del 21 de mayo de 2021. Las pruebas disponibles en el proceso, las cuales no fueron valoradas en conjunto como lo ordena expresamente el artículo 176 del Código General del Proceso y la jurisprudencia[35], demuestran, en primer lugar, que las citaciones sí se mantuvieron físicamente en las oficinas principales de administración de Matera Sabbagh & Cía. S. en C., a pesar de que el representante legal no las haya consultado por no haber ingresado a dichas oficinas en el primer semestre de 2021. Al respecto, pueden consultarse las siguientes pruebas que ya han sido referenciadas en este escrito:

a. La declaración juramenta de Jorge Vásquez Matera, representante legal de Camagüey, la cual da cuenta, con absoluta claridad, que la

---

35 Corte Suprema de Justicia, SC3249 del 7 de septiembre de 2020, Rad. n.° 2011-00622-02: "Desde esa perspectiva, en el sistema de la sana crítica adoptado por nuestro ordenamiento procesal civil, la apreciación probatoria es una operación de carácter crítico y racional que no puede cumplirse de manera fragmentada o aislada, sino en conjunto, con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, que, necesariamente, comprende el cotejo o comparación de todos los medios suasorios allegados al proceso, con el fin de establecer sus puntos de convergencia o de divergencia. A partir de ese laborío, el Juez, en cumplimiento de esta exclusiva actividad procesal, le asigna mérito a las pruebas de acuerdo al grado de convencimiento que le generen y emite su veredicto acerca de los hechos que, siendo objeto de discusión, quedaron demostrados en el juicio."

convocatoria del 4 de mayo de 2021 se puso a disposición de Matera Sabbagh & Cía. S. en C en la Calle 15 Carrera 19 Esquina de Galapa.[36]

b. El interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de Camagüey, quien manifestó en reiteradas ocasiones, bajo la estricta gravedad del juramento, que las convocatoria del 31 de marzo y del 4 de mayo de 2021 se mantuvieron a disposición de Matera Sabbagh & Cía. S. en C en la Calle 15 Carrera 19 Esquina de Galapa, dirección registrada de las oficinas de administración tanto de esta accionista como de Camagüey, desde el día en que ella se realizó.[37]

c. La certificación sobre ingreso a oficinas de Camagüey la cual acredita, según informe del jefe del departamento de seguridad de las oficinas ubicadas en la Calle 15 Carrera 19 Esquina, de Galapa, que el representante legal de Matera Sabbagh & Cía. S. en C. no asistió ni ingresó a las oficinas de administración de la sociedad durante el primer semestre de 2021, cuando estuvieron allí, a su disposición, las convocatorias físicas.[38]

d. El Interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de Matera Sabbagh & Cía. S. en C., quien afirmó bajo la gravedad de juramento que (i) la correspondencia de Matera Sabbagh & Cía. S. en C. habitualmente se ponía a disposición en la Calle 15 Carrera 19 Esquina, de Galapa y que (ii) no creía haber visitado las oficinas de Matera Sabbagh & Cía. S. en C. entre los meses de marzo y mayo de 2021, justamente cuando estuvieron allí, a su disposición, las convocatorias físicas.[39]

e. La declaración juramentada de Estefany Padilla, en la que expresamente se reconoce que Camagüey contactó telefónicamente al señor Rafael Matera Lajud, en su calidad de representante legal de la Demandante, para recordarle acerca de las reuniones a las cuales fue convocado no solamente por canales electrónicos, sino también por medios físicos que

---

36 Cfr. Anexo n.º 8 del escrito de excepciones de mérito presentado por Camagüey
37 Cfr. Minutos 0:50:20 y 0:52:08 de la audiencia del 19 de abril de 2022.
38 Cfr. Anexo n.º 10 del escrito de excepciones de mérito presentado por Camagüey
39 Cfr. Minutos 1:30:41, 1:31:44, 1:34:26 de la audiencia del 19 de abril de 2022

no consultó oportunamente. Llamada en la cual el señor Matera manifestó que no asistiría a la respectiva reunión.[40]

En segundo lugar, las pruebas practicadas en el presente proceso demuestran que, además de la citación física, la administración de Camagüey, desplegó esfuerzos adicionales por informar a Matera Sabbagh & Cía. S. en C. acerca de la convocatoria, mediante una remisión por correo electrónico a la dirección rmatera@matera.com.co. Frente a esta circunstancia, la propia Demandante aportó los archivos originales de los mensajes de datos remitidos, en los cuales se evidencia la circunstancia descrita. Incluso, en el interrogatorio absuelto en audiencia del 19 de abril de 2022, el señor Rafael Matera confesó que efectivamente había recibido un correo de citación a las reuniones del 26 de abril y 21 de mayo de 2021:

> **Interrogatorio de Rafael Matera Lajud**
>
> **Pregunta**: Señor Matera, tenga la bondad de informarle a este Despacho, si le fue remitida la citación personal al domicilio de la compañía, de las convocatorias para las reuniones que se llevaron a cabo el 26 de abril del año 2022 y el 21 de mayo del 2021.
>
> […]
>
> **Respuesta**: […] **recibí un correo a mi correo, a mi e-mail personal**, no al de la empresa, recibí una invitación, porque realmente no era la citación porque las citaciones tienen que ser con lleno de la legalidad.
>
> *Minuto 00:38:47 de la audiencia del 19 de abril de 2022*

Finalmente, las pruebas demuestran que, además de haber citado física y electrónicamente a Matera Sabbagh & Cía. S. en C., la administración de Camagüey se encargó de recordarle al accionista, por vía telefónica, acerca de

[40] Cfr. Anexo n.º 9 del escrito de excepciones de mérito presentado por Camagüey

la convocatoria, con el propósito de que este tuviera pleno conocimiento de la celebración de las reuniones de la asamblea general de accionistas. Es más, el propio representante legal de Matera Sabbagh & Cía. S. en C. manifestó que no asistiría a las mismas, con lo cual es evidente que estaba enterado de las respectivas reuniones y que voluntariamente decidió no asistir. En efecto, de la declaración juramenta de Estefany Padilla, secretaria de gerencia, puede abstraerse perfectamente este hecho relevante para el proceso.

Es evidente, entonces, que la Superintendencia de Sociedades no efectuó una apreciación en conjunto de los medios demostrativos, confrontándolos y puntualizando su concordancia o discordancia, con el objetivo de concluir sobre el convencimiento que de ellos emana. Al contrario, la Superintendencia omitió mencionar, y valorar, la gran mayoría de pruebas disponibles en el proceso que, por lo demás, demuestran el cumplimiento cabal de la norma vigente por parte de Camagüey en materia de convocatoria societaria.

En consecuencia, el Despachó tomó una decisión soportada – casi exclusivamente – en la negación indefinida acerca de que Matera Sabbagh & Cía. S. en C. no fue convocada en los términos previstos en los estatutos sociales. Cuando, incluso, esta negación fue plenamente desvirtuada mediante las declaraciones del representante legal de la Demandante, consistente en que él no visitó las oficinas de administración de la accionista, durante los primeros seis meses del año 2021.

III. CONCLUSIONES

En conclusión, pues, la Sentencia apelada contiene serios y estructurales defectos que justificarían su revocatoria. En efecto, a continuación, se sintetizan, los errores en que incurrió la Superintendencia y que derivaron en un fallo que desatiende la realidad probada, la jurisprudencia y doctrina relevante y vulnera gravemente los derechos de Camagüey:

1. En la Sentencia se incurrió en un error de valoración probatoria al concluir que no se acreditó la realización de la convocatoria a Matera Sabbagh & Cía. S. en C. (la "Demandante" o "Matera Sabbagh"), mediante la entrega de una carta física en la Calle 15 Carrera 19 Esquina,

DLA Piper Martínez Beltran
Carrera 7 No. 71-21 Torre B Of. 602
Bogotá, Colombia
www.dlapipermb.com

de Galapa Atlántico, dirección registrada de las oficinas de administración tanto de la accionista Demandante como de Camagüey.

2. La Delegatura incurrió en un error de hermenéutica jurídica al concluir que, de conformidad con el artículo 20 de los estatutos sociales de Camagüey, las convocatorias a reuniones asamblearias no se pueden realizar a través de mensajes de datos o por correo electrónico. Esta conclusión es abiertamente contraria al texto y espíritu de la Ley 527 de 1999 y desconoce la jurisprudencia que se ha proferido sobre la materia.

3. La Superintendencia incurrió en un error de interpretación jurídica y valoración probatoria al concluir que, incluso si se admitiese la posibilidad de realizar convocatorias por vía electrónica, la citación no podía remitirse a la dirección rmatera@matera.com.co. Lo anterior, en criterio del Despacho, por cuanto ese sería el correo del representante legal del accionista, pero no del accionista mismo, de conformidad con la información vertida en el certificado de existencia y representación legal.

4. En línea con lo anterior, la Superintendencia no apreció la incuria de la parte Demandante en relación con la convocatoria a las reuniones del máximo órgano social y por ende incurrió en un error de valoración probatoria. Ciertamente, tal y como se demostró en este escrito, las pruebas acreditan que el motivo por el cual el representante legal de la Demandante no tuvo acceso a la convocatoria física se debe, única y exclusivamente, a su propia negligencia, concretada en el hecho de no haber ingresado, ni una sola vez en cerca de nueve meses, a las oficinas de administración de Matera Sabbagh & Cía. S. en C donde reposaba la convocatoria. Lo anterior, a pesar de que la Demandada desplegó esfuerzos adicionales para informar a Matera Sabbagh & Cía. S. en C. acerca de la existencia de la convocatoria, empleando otros medios como correos electrónicos y llamadas telefónicas. Esta situación, a pesar de ser jurídicamente relevante, fue ignorada por el Despacho.

5. Por último, la Delegatura pasó por alto numerosas pruebas, y fundamentos de derecho, que confirman que los actos desplegados por

Camagüey cumplieron cabalmente con la finalidad de las normas societarias vigentes en materia de convocatoria a reuniones sociales. Ciertamente, no cabe duda de que Matera Sabbagh & Cía. S. en C. se pudo enterar, con la antelación exigida en la ley, acerca de la celebración de reuniones sociales.

IV. PETICIÓN

Por los motivos expuestos en el presente memorial, respetuosamente solicito al Honorable Tribunal:

1) Revocar en su totalidad la sentencia n.º 2022-01-273925 del 19 de abril de 2022 de la Superintendencia de Sociedad y, en su lugar;

2) Declarar probadas las excepciones de mérito propuestas por Camagüey S.A. y, en tal sentido, desestimar las pretensiones de la demanda.

Atentamente,

JOSÉ MIGUEL MENDOZA
C.C. 80.106.866
T.P. 174.804

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZULUAGA RAMIREZ RV: RECURSO REPOSICIÓN EN SUBSIDIO SÚPLICA - RAD. 1100 131 03016 2019 00674 00 - 2019-0674

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 20/09/2022 14:09

Para: **2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

1 archivos adjuntos (185 KB)

029. Recurso reposición súplica.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZULUAGA RAMIREZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Fabio Hernando Castro Forero <fabio.castro@caforeabogados.com>
Enviado: martes, 20 de septiembre de 2022 1:05 p. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: Valentina Cárdenas <valentina.cardenas@caforeabogados.com>
Asunto: RECURSO REPOSICIÓN EN SUBSIDIO SÚPLICA - RAD. 1100 131 03016 2019 00674 00 - 2019-0674

Respetados Magistrados,

FABIO HERNANDO CASTRO FORERO identificado con cédula de ciudadanía Nº 1.026.574.064 de Bogotá y T.P. Nº 276.916 del C. S. J, residente en la ciudad de Bogotá, ubicado profesionalmente en la Oficina 401 de la Carrera 7 Nº 12B - 65 de la misma ciudad y con correo electrónico inscrito en el Registro Nacional de Abogados fabio.castro@caforeabogados.com, en mi calidad de **APODERADO** de los señores **LUIS ALEJANDRO VARGAS ALONSO, JUAN DAVID VARGAS ALONSO y ELVIRA VARGAS de ALONSO** parte demandante dentro del proceso de la referencia, me permito radicar ante su Despacho el presente **recurso de reposición y en subsidio súplica** contra el auto que determinó negar la solicitud del decreto de pruebas radicada ante el Despacho.

FABIO HERNANDO CASTRO FORERO
C.C. Nº 1.026’574.064 de Bogotá
T.P. Nº 276.916 del C. S. J.

Señores
MAGISTRADOS
Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá - Sala Civil
E. S. D.

REFERENCIA:	PROCESO DE RENDICIÓN DE CUENTAS PROVOCADAS – RECURSO DE APELACIÓN.
ASUNTO:	RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO SÚPLICA CONTRA AUTO PROFERIDO EL DÍA CATORCE (14) DE SEPTIEMBRE DE 2022 MEDIANTE EL CUAL SE RESOLVIÓ DE MANERA NEGATIVA LA SOLICITUD DE DECRETO DE PRUEBAS.
PROCESO:	1100 131 03016 2019 00674 00 2019-0674
DEMANDANTE:	ELVIRA ALONSO DE VARGAS, LUIS ALEJANDRO VARGAS ALONSO Y JUAN DAVID VARGAS ALONSO.
DEMANDADO	LUIS MIGUEL VARGAS ALONSO.

Respetados Magistrados,

FABIO HERNANDO CASTRO FORERO identificado con cédula de ciudadanía Nº 1.026'574.064 de Bogotá y T.P. Nº 276.916 del C. S. J, residente en la ciudad de Bogotá, ubicado profesionalmente en la Oficina 401 de la Carrera 7 Nº 12B - 65 de la misma ciudad y con correo electrónico inscrito en el Registro Nacional de Abogados fabio.castro@caforeabogados.com, en mi calidad de **APODERADO** de los señores **LUIS ALEJANDRO VARGAS ALONSO, JUAN DAVID VARGAS ALONSO y ELVIRA VARGAS de ALONSO** dentro del proceso de la referencia, me permito radicar ante su Despacho **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO SÚPLICA** contra el auto proferido el pasado catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022) debidamente notificado a través de estado electrónico E-166 del quince (15) de septiembre de la presente anualidad, mediante el cual se resolvió de manera negativa la solicitud de decreto de pruebas documentales radicada ante su despacho dentro del término de ley.

I. HECHOS

1. El día veintiuno (21) de junio del año dos mil veintidós (2022), el **JUZGADO DIECISÉIS (16) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, profirió sentencia de primera instancia en virtud de la cual determinó que el señor **LUIS MIGUEL VARGAS ALONSO** no estaba obligado a **RENDIR CUENTAS** a favor de los señores **LUIS ALEJANDRO VARGAS ALONSO**, **JUAN DAVID VARGAS ALONSO** y **ELVIRA VARGAS de ALONSO,** por la administración del Local 102 ubicado en la Calle 14 No 10-61 y de los dineros de propiedad común colocados en un CDT a nombre exclusivo del señor **LUIS MIGUEL**,

contra la misma el suscrito interpuso el respectivo recurso de apelación que surte trámite ante el Despacho.

2. El día ocho (8) de agosto de la presente anualidad el Despacho dispuso admitir el precitado recurso de apelación, el cual fue debidamente sustentado en el término de ley.

3. El día doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022), el suscrito radico ante el despacho solicitud para el decreto de pruebas, con base en los numerales 3 y 4 del artículo 327 del Código General del Proceso, puesto que los documentos que se solicita sean tomados como pruebas versan sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad probatoria en primera instancia.

4. El pasado catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022) el Despacho profirió auto mediante el cual dispuso negar la solicitud de decreto de pruebas, bajo el argumento de que la petición no contaba con fundamentos fácticos que respaldaran dicho requerimiento.

II. SOLICITUDES

1. Se **REVOQUE** la providencia judicial proferida el día catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022) mediante la cual se decidió negar la solicitud de pruebas radicada el doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022) ante el Despacho.

2. Se **DECRETEN** las siguientes pruebas documentales:
   - **Convocatoria** a Asamblea General Extraordinaria de Socios de fecha 17 de marzo de 2022, dentro de la sociedad de hecho conformada por sin nombre, conformada por **ELVIRA ALONSO DE VARGAS, JUAN DAVID VARGAS ALONSO, LUIS MIGUEL VARGAS ALONSO y LUIS ALEJANDRO VARGAS ALONSO**.
   - **Poder especial,** conferido por la señora **ELVIRA ALONSO DE VARGAS** a la doctora **NORMA STELLA FORERO BERNAL** y al doctor **FABIO HERNANDO CASTRO FORERO** como apoderado suplente, el día 23 de enero de 2022, para representarla en la Asamblea General Extraordinaria de Socios convocada el día 17 de marzo de 2022.
   - **Acta** de Asamblea General Extraordinaria de Socios realizada el día 23 de marzo de 2022, dentro de la sociedad de hecho sin nombre, conformada por **ELVIRA ALONSO DE VARGAS, JUAN DAVID VARGAS ALONSO, LUIS MIGUEL VARGAS ALONSO y LUIS ALEJANDRO VARGAS ALONSO.**
   - **Documento** de fecha 9 de abril de 2022, que contiene la novación al contrato de arrendamiento firmado el 01 de mayo de 2002 y prorrogado durante 20 años.
   - **Carta** de fecha 27 de abril de 2022, donde se le informa al señor **LUIS MIGUEL VARGAS ALONSO** el retiro de su calidad de administrador del Local 102 del Edificio Multifamiliar Malonsor PH, ubicado en la Calle 14 N° 10 – 61 de la ciudad

de Bogotá, identificado con matrícula inmobiliaria N° 50C-1370665, así como las demás decisiones tomadas en la Asamblea General Extraordinario del 23 de marzo de 2022.

- **Carta** de Fecha 27 de abril de 2022 donde se le informa al señor **LUIS MIGUEL VARGAS ALONSO** el retiro de su calidad de administrador del Fondo Familiar, así como las demás decisiones tomadas en la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas el día 23 de marzo de 2022.
- **Certificación** de envío por correo certificado de las Cartas del 27 de abril de 2022 informándole al señor **LUIS MIGUEL VARGAS ALONSO** de la decisión de retiro de su calidad de administrador del Local 102 del Edificio Multifamiliar Malonsor PH, ubicado en la Calle 14 N° 10 – 61 de la ciudad de Bogotá, identificado con matrícula inmobiliaria N° 50C-1370665 y del Fondo Familiar, así como las demás decisiones tomadas en la Asamblea General Extraordinario del 23 de marzo de 2022.
- **Relación de correos electrónicos** entre **LUIS MIGUEL VARGAS ALONSO** (lumiva13hotmail.com) y **JUAN DAVID VARGAS ALONSO** (jd_vargas@hotmail.com) de fecha 4 y 5 de enero de 2022.
- **Relación de correos electrónicos** entre **LUIS MIGUEL VARGAS ALONSO** (lumiva13hotmail.com) y **JUAN DAVID VARGAS ALONSO** (jd_vargas@hotmail.com) de fecha 5 de enero de 2022 y 6 de mayo de 2022.

3. En caso de no reponer el auto, de manera subsidiaria, sírvase **CONCEDER** recurso de súplica y de enviar el proceso al Magistrado que le siga en turno de conformidad con lo dispuesto en el CGP.

III. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS

Con el presente recurso pretendo atacar la decisión proferida por el Despacho, en la medida que fundamenta la negativa en la supuesta ausencia de fundamentos fácticos que sustentara el requerimiento, dicho argumento desconoce las manifestaciones realizadas en la solicitud radicada ante su Despacho, puesto que claramente se estableció que:

> "(…) los documentos los cuales nos permitimos solicitarle decrete demuestran hechos ocasionados con posterioridad a la presentación de la demanda, que se dieron en el ejercicio propio de las actuaciones de la sociedad de hecho sin nombre conformada por **ELVIRA ALONSO DE VARGAS, JUAN DAVID VARGAS ALONSO, LUIS MIGUEL VARGAS ALONSO** y **LUIS ALEJANDRO VARGAS ALONSO**, por lo que no era dable solicitarlos en dicho momento o en el traslado de las respectivas excepciones."

Demostrando el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 327 del CGP, específicamente la causal descrita en el numeral tercero:

> *"**ARTÍCULO 327. TRÁMITE DE LA APELACIÓN DE SENTENCIAS**. <Ver Notas del Editor> Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes*

podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos:

(…)

3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos."

En cuanto se solicita el decreto de pruebas en segunda instancia en la medida que se trata de probar hechos posteriores a la presentación de la demanda, situación contemplada en el numeral tercero del mencionado artículo, teniendo en cuenta que los hechos que se pretenden probar con estos documentos consisten en los actos realizados por la sociedad de hecho sin nombre conformada por mis poderdantes y el demandado, que tuvieron lugar a partir del mes de marzo de la presente anualidad, teniendo en cuenta que este proceso fue iniciado en 2019, estamos ante la materialización del numeral tercero de la norma, el cual nos habilita para que sea viable la solicitud del decreto de pruebas y hace menesteroso que sea concedida la misma.

Razón por la cual, no es claro el por qué el Despacho justifica su negativa bajo la premisa de que no se brindaron fundamentos fácticos que fundamenten la solicitud, puesto que los hechos que se pretenden probar son posteriores a la etapa de solicitudes probatorias de la primera instancia, dicha situación denota una falta al principio de efectividad de la administración de justicia, puesto que al no decretar las pruebas solicitadas se está vulnerando la posibilidad de probar la calidad de administrador del señor **LUIS MIGUEL VARGAS ALONSO**, del Fondo Familiar y del Local 02 del Edificio Multifamiliar Malonsor PH, ubicado en la Calle 14 N° 10 – 61 de la ciudad de Bogotá, identificado con matrícula inmobiliaria N° 50C-1370665 y la existencia de una SOCIEDAD DE HECHO constituida entre las personas previamente descritas, lo cual es altamente relevante en la medida que el primer objetivo del proceso de rendición de cuentas está encaminado a establecer si el demandado tiene o no la calidad de administrador, lo cual puede acreditarse a través de los Medios Materiales Probatorios que acá solicitamos se decreten, pues en ellos se pueden evidenciar actos propios de administrador realizados por parte de **LUIS MIGUEL VARGAS ALONSO.**

Así las cosas, haciendo evidente la ausencia de motivación, que como establece la Corte Constitucional en la sentencia T-214 de 2012:

"es un deber de los jueces y un derecho fundamental de los ciudadanos, como posición jurídica concreta derivada del debido proceso. Desde el punto de vista del operador judicial, la motivación consiste en un ejercicio argumentativo por medio del cual el juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible subsumir el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica aplicable al caso. (T-247/06, T-302/08, T-868/09)."

En consecuencia, al cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 327 del CGP al haberse pedido las mismas dentro del términos de ejecutoria del auto que admite apelación

y encontrarnos en el evento previsto en el numeral tercero, es necesario que se revoque el auto recurrido y el mismo sea reemplazado por uno que decrete las pruebas solicitadas. Puesto que el auto objeto de este recurso carece totalmente de fundamentación y el mantenerlo en firme solo continuaría con la infracción al deber de motivación de las decisiones judiciales que tiene toda autoridad jurisdiccional, como bien lo establece la Corte Constitucional en sentencia T-310 de 2009:

> "*el incumplimiento de los servidores judiciales del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, pues precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. Este tipo de falencia se distingue del defecto fáctico, en cuento no se estructura a partir de la disconformidad entre la motivación de la sentencia y su parte resolutiva, sino en la ausencia de razonamientos que sustenten lo decidido*"

De manera que nos encontramos en un escenario donde es tangible la ausencia de razonamientos que soporten la decisión tomada por el Despacho, razón por la cual es imprescindible revisar la decisión incoada y que, en beneficio de mis poderdantes, se determine decretar las pruebas solicitadas.

Atentamente,

FABIO HERNANDO CASTRO FORERO
C.C. Nº 1.026'574.064 de Bogotá
T.P. Nº 276.916 del C. S. J.

196

Señores
JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
j47cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ref.	Radicado:	No. 11-001-3103-020-2013-00667-00
	Proceso:	Ordinario
	Demandante:	OREANA VANESSA NIÑO y Otros
	Demandado:	Allianz Seguros S.A. y Otros.
	Asunto:	Recurso de apelación

NICOLAS RIOS RAMIREZ, en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A., encontrándome dentro de la oportunidad legal, respetuosamente me permito interponer recurso de apelación contra la sentencia del pasado 17 de marzo conforme a lo siguientes reparos:

- *En cuanto al régimen de responsabilidad:*

Se considera en la sentencia basar la resolución del conflicto suscito en la demanda bajo los postulados de la responsabilidad derivada de las actividades peligrosas, objetivando el juicio de imputación; olvidando la regla jurisprudencial sentada por la Honorable Corte Suprema de Justicia sobre la colisión de actividades peligrosas y la neutralización de las presunciones que de ellas deriven.

De haberse efectuado un análisis y valoración probatoria conforme al régimen de responsabilidad que le corresponde al caso concreto, otras hubieran sido las conclusiones a las que se hubiera llegado, puesto que el extremo activo jamás demostró la negligencia que le pretende imputar a la pasiva. Lo único que obra al expediente sobre el particular es la hipótesis plasmada por el agente de tránsito en el informe de accidente, que como muy bien se indica es una mera hipótesis que no contiene la identidad necesaria para determinar la negligencia que se imputa.

- *En cuanto a la valoración de los perjuicios morales:*

La *Ad Quo* determina un perjuicio de daño moral para la víctima directa desproporcionado al fijarlo en 40 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, tornándose en mas del 50% del valor máximo reconocido para

Correos electrónicos: nrios@riossilva.com y ocrios@riossilva.com
Celular: 318 782 7609 y 315 306 1910

muerte o invalidez por la Honorable Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, como si se tratara el presente caso de una víctima con una pérdida de capacidad laboral en un porcentaje cercano al 50%, cuando en realidad su pérdida de capacidad laboral, objeto determinante para la fijación de este tipo de perjuicios, no llega a ser ni siquiera del 10%. En tal sentido no guarda ninguna relación o comprobación fijar un valor correspondiente a más de la mitad del valor máximo fijado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia para los casos más graves en los que hubo muerte o invalidez igual o superior al 50% de la pérdida de capacidad laboral.

En igual sentido ocurre lo mismo frente al valor fijado como perjuicio para la madre de la víctima y los demás demandantes correspondiendo para aquella 30 SMLMV y para ellos 20 SMLMV, pues la sana crítica y el *arbitrio iuris* para la tasación de perjuicios de esta índole, no pueden devenir en injustificados, desproporcionados y/o arbitrarios, sino que deben guardar relación directa con la real entidad del daño conforme a lo probado dentro del proceso. Teniendo en cuenta los montos máximos fijados y reconocidos por el órgano de cierre de esta jurisdicción. Obsérvese además, que la desproporción en las condenas impuestas se hace más evidente, si se analizan los baremos indemnizatorios establecidos por el Consejo de Estado respecto a la indemnización de daños morales tasados conforme a la gravedad de la lesión. Conforme a los cuales, en los eventos en los que la víctima tiene una pérdida de capacidad laboral entre el 1% y el 10%, tal y como ocurre en la presente litis, el monto máximo a reconocer será de 10 SMLMV para la víctima directa y sus familiares en primer grado de consanguinidad, y de 5 SMLMV para los familiares de segundo grado.

En este sentido la determinación del daño moral se escapa por completo de un análisis jurídico y un lineamiento jurisprudencial tornando su fijación en desproporcionada.

- *En cuanto al límite máximo de responsabilidad del asegurador:*

A pesar de que el numeral segundo del resuelve de la sentencia que se acusa declara probada la excepción de *"suma asegurada y alcance de la responsabilidad"* se condena a mi representada, en los resuelves quinto y

Correos electrónicos: rrios@riossilva.com y oorios@riossilva.com
Celular: 318 782 7609 y 315 306 1910

sexto a rubros que superan dicho valor, sin especificar que éstos deberán estarse al límite de la suma asegurada dispuesta en el contrato de seguro, la cual es de $100.000.000.

Pues bien, tal y como se observa en los parágrafos de estos resuelves, mi procurada esta obligada al pago de intereses sobre la totalidad de los rubros de condena si no los sufraga, cuestión que es contradictoria con el numeral segundo que declaró probada la excepción antes indicada.

- *En cuanto a la no aplicación del artículo 206 del C.G.P.:*

La *Ad Quo* no aplica el mandato legal contenido en el artículo 206 del C.G.P., respecto de la sanción descrita en su inciso cuarto indicando que *"el objetante no acreditó una conducta negligente o temeraria de la parte actora en la estimación de esa indemnización".*

Pues bien, en primer lugar, no es carga del objetante dicha comprobación, respecto del escenario que se establece en el inciso 4 del artículo, que opera cuando la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) la que resulte probada, siendo éste el supuesto de hecho que opera en el caso en concreto. En segundo lugar, puesto que el artículo es muy claro en señalar en su parágrafo que también habrá lugar a la condena cuando se nieguen las demostraciones por falta de demostración de perjuicios y que *"La aplicación de la sanción prevista en el presente parágrafo solo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte".*

De tal manera, el análisis del *Ad Quo* no debe limitarse a si el objetante acredita o no una conducta negligente sino, tal y como lo ordena el artículo en cita, aplicar la sanción si la causa de la falta de demostración de perjuicios es imputable al actuar negligente o temerario de la parte; en ese orden de ideas, su deber obedece a observar si con el material obrante al plenario existe una causal de imputación de negligencia o temeridad y así proceder o no con la aplicación de la sanción. No puede limitarse, entonces, a dirigir una carga probatoria al objetante cuando la ley así no lo dispone.

Correos electrónicos: rrios@riossilva.com y oorios@riossilva.com
Celular: 318 782 7609 y 315 306 1910

Corolario de lo anterior, la sentencia C-157 de 2013 con ponencia del Dr. Mauricio González Cuervo estableció que la sanción no procede cuando su causa sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de su obrar diligente y esmerado.

En ese orden de ideas, debió ser suficiente para el fallador de instancia, la verificación de la tasación desproporcionada de perjuicios cuando concluye que ni siquiera llega a ser el 5% de la estimada en el juramento, amén de observar que la demanda se basa en afirmaciones, carentes por completo de prueba, tendientes a elevar el perjuicio realmente sufrido. Afirmaciones que si no temerarias, por lo menos negligentes; pues qué diligencia podría existir en basar unas pretensiones en hechos carentes por completo de material probatorio con las cuales soportarlas. Que en ningún caso evidencian un obrar diligente y esmerado de la parte en demostrar su *petitum*.

La falta de demostración de los perjuicios tasados no obedece a una causa extraña, no es una causa procesal o una causa generada por la parte que integra la pasiva, no obedece a si el perito analizó o no cierta circunstancia. La causa determinante de la no demostración de los perjuicios estimados obedece de manera exclusiva a la conducta de la parte demandante quien, sin contar con prueba alguna, elaboró una estimación desproporcionada, aludiendo circunstancias como la del modelaje.

Esta conducta, más allá de negligente, generada por unas expectativas carentes de sustento material, alejaron a las partes de cualquier arreglo preprocesal y aun procesal, congestionando la justicia sin razón alguna y generando un desgaste de todo el aparato judicial en pro de una indemnización sumamente elevada con relación a la situación fáctica realmente sucedida. De forma tal, que se reúnen los presupuestos legales y jurisprudenciales para imponer la sanción del inciso 4 del artículo 206 del C.G.P.

- *En cuanto a las agencias en derecho:*

Se dispone en la sentencia que se acusa unas agencias en derecho de $4.000.000 sin indicación alguna de la razón o motivo por el cual se hace

Correos electrónicos: rrios@riossilva.com y oorios@riossilva.com
Celular: 318 782 7609 y 315 306 1910

665
198

Ríos Silva
Abogados

tal fijación, que en todo caso resulta sumamente desproporcionada a un caso en donde se accede parcialmente a las pretensiones de la demanda, en menor valor al 5% de lo pedido, tal como lo observa la propia *Ad Quo.*

En tal medida se debió dar aplicación al inciso 5° del artículo 365 del C.G.P., y valorar que el caso prosperó parcialmente y en tal medida abstenerse de condenar en costas o condenarlas de forma parcial y expresar los fundamentos de su decisión; que, en todo caso, para el presente asunto deben guardar relación con la desproporción de la estimación de perjuicios y la condena.

De esta manera dejo esbozados los reparos que son motivo de inconformidad con la sentencia de instancia a fin de que se conceda y admita el presente recurso de apelación.

De la Señora Juez,

NICOLÁS RÍOS RAMÍREZ
C. C. No. 80.767.804
T. P. No. 213.912

Correos electrónicos: nrios@riossilva.com y oorios@riossilva.com
Celular: 318 782 7609 y 315 306 1910

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. YAYA PEÑA RV: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN 11001310302220050034201

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 13/07/2022 12:14

Para: **GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. YAYA PEÑA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Carlos Andres Bonilla Bonilla <c.bonilla@torras.co>
Enviado: miércoles, 13 de julio de 2022 12:04 p. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: ana maria fuentes torres <anmafuto548@gmail.com>; Sara Manuela Jimenez Piñeros <sm.jimenez@torras.co>; Maryury Melo Cruz <gestion_documental@torras.co>
Asunto: RV: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN 11001310302220050034201

Respetado señor Magistrado:

Reciba un cordial saludo,

Por medio del presente correo electrónico y sujeto a las disposiciones procesales vigentes remito a través de este correo electrónico memorial de sustentación de recurso de apelación.

De igual manera en cumplimiento con lo ordenado en el artículo 78 del C.G. del P., y demás normas complementarias, se copia el presente correo a la contraparte a la dirección suministrada para dichos efectos al proceso.

Cordialmente,

CARLOS ANDRES BONILLA BONILLA

TORRÁS
ABOGADOS
EL DERECHO DE LAS COSAS

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA SEXTA DE DECISIÓN CIVIL
M.P. Dr. OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
E. _____ S. _____ D.

Ref. Proceso Ordinario
Demandante: ***JACKELINE HERNANDEZ FAJARDO***
Demandado: ***JAIRO ANTONIO PAEZ ESPINOZA***
RADICACIÓN: 11001310302220050034201

Asunto: Sustentación recurso de apelación

CARLOS ANDRÉS BONILLA BONILLA, mayor de edad, vecino de la ciudad de Bogotá, D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No.79.746.973 de Bogotá, D.C., abogado titulado, portador de la tarjeta profesional No. 200.835 expedida por el C.S. de la J., actuando en mi condición de apoderado de la parte demandante señora **JACKELINE HERNANDEZ FAJARDO**, encontrándome dentro del término legal, por medio del presente escrito, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 321 y s.s. del Código General del Proceso[1], y el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, procedo a sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia, en los siguientes términos:

De la cuantificación de la condena de perjuicios morales:

El artículo 280 del Código General del Proceso, establece que *"La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas."*

En la providencia objeto de impugnación, se puede establecer con claridad, que el Juez de Primera instancia accedió a la pretensión de condena por perjuicios morales, pero en un monto inferior al solicitado.

Se encuentra en el proveído, que el *A quo* realiza un recuento doctrinal y jurisprudencial de los perjuicios morales, recitando la forma para su cálculo en los siguientes términos:

> *"En lo que respecta al calculo de los perjuicios de esta naturaleza opera el principio de arbitrio judicium, esto es, que el juez puede tasarlos teniendo en cuenta criterios como la experiencia, la calidad del reclamante y en general las particularidades de cada caso, con la claridad de que tales criterios aplican únicamente en tratándose del daño moral subjetivo."*

En el caso que nos ocupa, debe tenerse en cuenta que el Despacho de Primera Instancia, a pesar de conocer plenamente los aspectos relevantes para acceder a la condena de perjuicios morales, en la providencia censurada no dejó claramente establecidos los parámetros económicos que fueron tenidos en cuenta para el monto fijado, pues solamente se limitó a manifestar:

www.torras.co
info@torras.co (57) (1) 249 32 21 Carrera 14 . 75-77 Piso 7 Bogotá, D.C.

"En el presente asunto, la demandante pretende la indemnización del perjuicio moral sin especificar si se trata de daño moral objetivo o subjetivado, pero de la exposición del apoderado de la demandante, por demás precaria, se logra colegir que se trata del segundo de estos conceptos al referirse a la afectación interna de la reclamante ocasionada por las secuelas físicas ocasionadas con el irregular procedimiento estético.

Pudiendo concluirse, y dado que se ha causado con el incidente dañino, una afectación en el ánimo y autoestima de la demandante, creándole zozobra y traumatismo interior, por las condiciones físicas en que quedó, lo que fue corroborado por el dictamen de medicina legal se considera justo y prudente tasarlos en la suma equivalente en pesos colombianos al momento de su pago de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes."

Lo anterior, impide que el suscrito pueda evaluar si la condena económica se ajusta a derecho o no.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta, qué si bien el monto de las condenas de perjuicios morales se encuentra sometida al arbitrio del juez, estos no pueden sopesarse en un sistema valorativo diferente al de la sana crítica y libre convicción, imperante en la jurisdicción colombiana.

Sobre el particular, la profesora Maria Cristina Isaza Posse, en su obra De La Cuantificación Del Daño, ha manifestado:

"En cuanto hace referencia a la cuantía de la indemnización de los perjuicios morales, en el derecho nacional el valor del perjuicio moral tiene un limite diferente en materia civil, penal y contencioso administrativa.

a) En materia civil

En sentencia de septiembre de 2009, la Corte Suprema de Justicia se pronunció reiterando el criterio del arbitrio judicial para establecer la cuantía del daño moral, así:

"En el empeño por encarar directamente el asunto, la Sala precisa que, para la valoración del quantum del daño moral en materia civil, estima apropiada la determinación de su cuantía en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador.

"por consiguiente, la Corte itera que la reparación del daño causado y todo el daño causado, cualquier sea su naturaleza, patrimonial o no patrimonial, es un derecho legítimo de la víctima y en asuntos civiles, la determinación del monto del daño moral como un valor correspondiente a su entidad o magnitud, es cuestión deferida al prudente arbitrio del juzgador según las circunstancias propias del caso concreto y los elementos de convicción.

www.torras.co
info@torras.co (57) (1) 249 32 21 Carrera 14 . 75-77 Piso 7 Bogotá, D.C.

"Al respecto, "dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales" (ley 446 de 1998, art. 16; cas.civ. sents. De 3 de septiembre de 1991, 5 de noviembre 1998 y 1º de abril de 2003), es decir, se consagra el resarcimiento de todos los daños causados, sean patrimoniales, ora extrapatrimoniales, aplicando la equidad que no equivale a arbitrariedad ni permite "valoraciones manifiestamente exorbitantes o, al contrario inicuas y desproporciadas en relación con los perjuicios sufridos" (Flavio Peccenini, Tullini, II danno allá persona, Torino, 2000, t.i, 108 y ss.).

"Por lo anterior, consultando la función de monofilaquia, hermenéutica y unificadora del ordenamiento que caracteriza a la jurisprudencia, la Sala periódicamente ha señalado al efecto unas sumas orientadoras del juzgador, no a título de imposición sino de referentes (cas.civ.sent. de 28 febrero 2009, exp. 17001310300519930021501, reconoció por daño moral, cuarenta millones de pesos).

"Para concluir, en preservación de la integridad del sujeto de derecho, el resarcimiento del daño moral no es un regalo u obsequio gracioso, tiene por causa el quebranto de intereses protegidos por el ordenamiento, debe repararse un casu con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa según el ponderado arbitrio iudicis, sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo Juzgador."

Asu vez, la Jurisprudencia ha manifestado:

"En ese sentido, la Sala ha señalado que:

«La normatividad vigente, repele aceptar pretensiones inmateriales, siguiendo la estimación de la parte, perviviendo, por lo tanto, para fulminar una condena o ponderar la cuantía en casación, el precedente judicial, según el cual el "(…) recto criterio del fallador (…) viene a ser el adecuado para su tasación (…)", todo, por supuesto, según las circunstancias concretas en causa.

Desde luego, la restricción para que la parte estime el quantum inmaterial (daño moral y/o a la vida de relación), debe entenderse cuando resulta arbitrario o ilimitado, haciendo depender a su antojo la procedencia de los recursos, y no cuando observa las directrices jurisprudenciales, vigentes a la sazón o al momento de emitirse el fallo impugnado causante del perjuicio irrogado» (CSJ. Civil. Auto de 21 de marzo de 2018 (AC1114), expediente 00001, reiterado en auto de 28 de septiembre de 2020, expediente 00584).

www.torras.co
info@torras.co (57) (1) 249 32 21 Carrera 14 . 75-77 Piso 7 Bogotá, D.C.

Así mismo, en auto AC576 de 22 de febrero de 2019, esta Corporación precisó que:

> *«De entrada ha de precisarse que la Sala en varios pronunciamientos ha sido tajante en afirmar que la estimación que hiciere el demandante en el escrito rector del proceso en cuanto a la tasación de los daños extrapatrimoniales, denominación que abarca a los perjuicios morales y daño a la vida de relación,* ***solamente serán tenidos en cuenta por el juzgador a efectos de determinar la cuantía económica del valor actual de la resolución desfavorable al recurrente, siempre que se encuentre dentro de los topes o límites que por ese concepto la jurisprudencia de esta Corporación viene señalando periódicamente,*** *de tal manera que cualquier exceso o desbordamiento en esta materia no es vinculante para el operador judicial» (destacado propio)*

3.3. Por consiguiente, es al funcionario judicial a quien le compete realizar un estudio ponderado de su valor, para lo cual debe atender las particularidades de cada caso y la jurisprudencia vigente en este tópico. Todo ello con la finalidad de establecer razonadamente y a su prudente juicio (arbitrium iudicis) el monto a fijar por los rubros extrapatrimoniales.

El omitir tal labor, implica, como ya se dijo, la devolución de las diligencias al Tribunal. Al respecto, esta Corporación ha indicado que:

> *«Al acogerlo en toda su extensión y conceder el recurso, el Tribunal obró de manera precipitada, pues, se atuvo irreflexivamente a las conclusiones de dicho trabajo sin ponderar aspectos que era necesario examinar.*
>
> *En esa medida, no efectuó un análisis de los valores que por daños morales y a la vida de relación conforme la jurisprudencia de la Corte se concede en casos semejantes. En efecto, cuando el interés del extremo activo para acudir en casación está dado por el monto de las pretensiones frustradas en segunda instancia, bien porque el ad quem revoca lo otorgado en primera, niega lo que el recurrente aspiraba de más o, como en el presente caso, confirma la negativa total, en principio basta observar el valor en dinero de las mismas, de ser necesario, actualizadas a la fecha del fallo.*
>
> *Sin embargo, tratándose de aspiraciones originadas en daños inmateriales, la jurisprudencia ha morigerado este planteamiento, en cuanto ha descartado que sea suficiente tener en cuenta la cifra que el recurrente no obtuvo, sino que, dentro de ese límite, debe mirarse lo que de ordinario la jurisprudencia ha concedido para*

> *indemnizar perjuicios semejantes, a la luz de las circunstancias especiales del caso»*[1].

Por lo anterior, se debe modificar la sentencia en cuanto al monto de los perjuicios morales, ajustándolos a los criterios doctrinales y jurisprudenciales, previstos para ello.

De la condena de perjuicios denominados daño a la vida en relación:

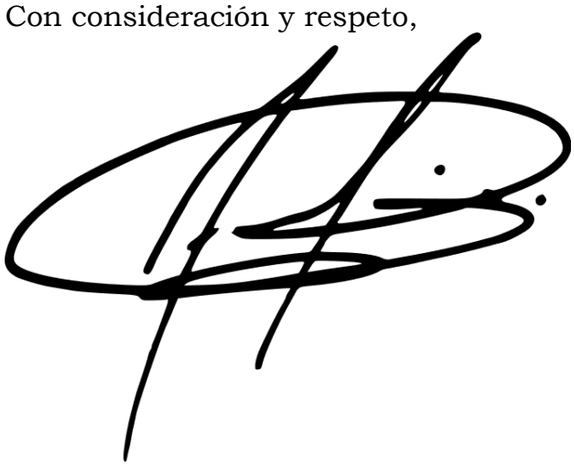
El *A quo* deniega una condena en el anterior sentido, bajo el argumento de:

> *"No obstante, lo anterior, en el sublite se ha de negar los perjuicios reclamados a título de daño en la vida de relación, por cuanto, la relación contractual de la que dimana la acción, es anterior a su establecimiento, así lo ha proclamado la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, …"*

Los argumentos esbozados por el Juez de Instancia, para denegar la pretensión de reconocimiento y condena al pago de perjuicios al daño a la vida en relación, contraría los postulados constitucionales contenidos en el preámbulo y el artículo 13 de la Carta Política, ya que se está dando un trato discriminatorio a la demandante.

En los anteriores términos queda presentada la sustentación del recurso de apelación para que se modifique parcialmente la sentencia proferida en primera instancia el día 13 de abril de 2021, notificada por estado el día 14 de los mismos mes y año.

Con consideración y respeto,



CARLOS ANDRES BONILLA BONILLA
C.C. No.79.746.973 de Bogotá.
T.P. No. 200.835 del C.S. de la J.

www.torras.co
info@torras.co (57) (1) 249 32 21 Carrera 14 . 75-77 Piso 7 Bogotá, D.C.

[1] AC617-2017 del 08 de febrero del 2017.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. YAYA PEÑA RV: Rad. 11001310302220050034200 DEMANDANTE: JAQUELINE HERNANDEZ. DEMANDADO: JAIRO ANTONIO ZALAMEA.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Jue 15/09/2022 8:28

Para: **2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

1 archivos adjuntos (1 MB)
SUSTENTACION APELACION SENTENCIA...pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. YAYA PEÑA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: ANA MARIA FUENTES TORRES <anmafuto548@gmail.com>
Enviado: jueves, 15 de septiembre de 2022 8:00 a. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: Luis Enrique Galeano P. <le.galeano@torras.co>
Asunto: Rad. 11001310302220050034200 DEMANDANTE: JAQUELINE HERNANDEZ. DEMANDADO: JAIRO ANTONIO ZALAMEA.

Respetado
M.P. OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Tribunal superior de Bogotá, sala civil
E. S. D.

Proceso:	Ordinario de mayor cuantía 2005-0347
Demandante:	Jacqueline Hernández
Demandado:	Jairo Zalamea

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

ANA MARIA FUENTES TORRES, en calidad de apoderada judicial de la parte demandada, **DR. JAIRO ANTONIO ZALAMEA**, Por medio de la presente me permito sustentar el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia e igualmente realizar réplica frente al instaurado por la contraparte.

--
Cordialmente,

ANA MARÍA FUENTES TORRES
CC No. 60446494 de Cúcuta
T.P. 183.775 del C.S de la J.
anmafuto548@gmail.com
Cel: 3212681904

El mié, 14 sept 2022 a las 8:48, ANA MARIA FUENTES TORRES (<anmafuto548@gmail.com>) escribió:

> **Respetado**
> **M.P. OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA**
> **Tribunal superior de Bogotá, sala civil**
> **E. S. D.**
>
> | | |
> |---|---|
> | **Proceso:** | Ordinario de mayor cuantía 2005-0347 |
> | **Demandante:** | Jacqueline Hernández |
> | **Demandado:** | Jairo Zalamea |
>
> **Asunto: link expediente digital**
>
> **ANA MARIA FUENTES TORRES**, en calidad de apoderada judicial de la parte demandada, **DR. JAIRO ANTONIO ZALAMEA**, respetuosamente solicito al despacho me sea remitido el link del expediente digital para su revisión. gracias.
> --

Cordialmente,

ANA MARÍA FUENTES TORRES
CC No. 60446494 de Cúcuta
T.P. 183.775 del C.S de la J.
anmafuto548@gmail.com
Cel: 3212681904

El mié, 6 jul 2022 a las 16:26, ANA MARIA FUENTES TORRES (<anmafuto548@gmail.com>) escribió:

> Respetado

El mié, 10 ago 2022 a las 15:42, ANA MARIA FUENTES TORRES (<anmafuto548@gmail.com>) escribió:

> **Respetado**
> **M.P. OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA**
> **Tribunal superior de Bogotá, sala civil**
> **E. S. D.**
>
> **Proceso:** Ordinario de mayor cuantía 2005-0347
> **Demandante:** Jacqueline Hernández
> **Demandado:** Jairo Zalamea
>
> **Asunto: INTERPONGO RECURSO DE SUPLICA CONTRA AUTO DE 5/08/2022.**
>
> **ANA MARIA FUENTES TORRES**, en calidad de apoderada judicial de la parte demandada, **DR. JAIRO ANTONIO ZALAMEA**, manifiesto al despacho que interpongo **recurso de SUPLICA**, el cual se anexa al presente correo.
> --
> Cordialmente,

ANA MARÍA FUENTES TORRES
CC No. 60446494 de Cúcuta
T.P. 183.775 del C.S de la J.
anmafuto548@gmail.com
Cel: 3212681904

El mié, 6 jul 2022 a las 16:26, ANA MARIA FUENTES TORRES (<anmafuto548@gmail.com>) escribió:

> Respetado
> Dr Óscar Fernando YaYa
>
> Asunto: alcance y adición solicitud de pruebas en segunda instancia
>
> De acuerdo al correo precedente adicional al numeral 2 del artículo 327 CGP solicito tener de presente que la parte demandante por medio de su escrito de demanda solicitó el testimonio del Dr RAFAEL PÉREZ. Motivo por el cual también sería aplicable el numeral 1 de dicho artículo.
>
> Por lo anterior ruego al despacho se decrete el testimonio del Dr Rafael Pérez con base en el numérales 1 , 2 del artículo 327 CGP y/o la norma que considere su despacho. O en gracia de discusión se decrete dicha prueba de oficio con base en la sustentación del recurso.
>
> Cordialmente
>
> **ANA MARÍA FUENTES TORRES**
> **apoderada Dr. Jairo Antonio Zalamea**
> CC No. 60446494 de Cúcuta
> T.P. 183.775 del C.S de la J.
> anmafuto548@gmail.com
>
> El El mié, 6 de jul. de 2022 a la(s) 4:06 p.m., ANA MARIA FUENTES TORRES <anmafuto548@gmail.com> escribió:
>
> > Respetado
> > Mp Dr Óscar Fernando Yaya
> > TSB. Sala civil
> >
> > Asunto: solicitud prueba en segunda instancia y sustentación recurso de apelación

Cordial saludo adjunto lo referenciado

Cordialmente,

ANA MARÍA FUENTES TORRES
apoderada Dr. Jairo Antonio Zalamea
CC No. 60446494 de Cúcuta
T.P. 183.775 del C.S de la J.
anmafuto548@gmail.com

---------- Mensaje reenviado ---------
De: **ANA MARIA FUENTES TORRES** <anmafuto548@gmail.com>
Fecha: El vie, 16 de abr. de 2021 a la(s) 6:58 p.m.
Asunto: RECURSO DE APELACIÓN. Rad. 11001310302220050034200
Para: Juzgado 49 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <j49cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co>, <le.galeano@torras.co>

REspetado
JUZGADO 49 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

reF. RECURSO DE APELACIÓN

por medio de la presente me permito adjuntar recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia de fecha 13 de abril, notificada el 14 de abril de 2021.

Cordialmente,

ANA MARÍA FUENTES TORRES
apoderada Dr. Jairo Antonio Zalamea
CC No. 60446494 de Cúcuta
T.P. 183.775 del C.S de la J.
anmafuto548@gmail.com

El vie, 16 abr 2021 a las 18:54, ANA MARIA FUENTES TORRES (<anmafuto548@gmail.com>) escribió:

> REspetado
> JUZGADO 49 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
>
> reF. RECURSO DE APELACIÓN
>
> por medio de la presente me permito adjuntar recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia de fecha 13 de abril, notificada el 14 de abril de 2021.
>
> Cordialmente,

ANA MARÍA FUENTES TORRES
apoderada Dr. Jairo Antonio Zalamea

CC No. 60446494 de Cúcuta
T.P. 183.775 del C.S de la J.
anmafuto548@gmail.com

El vie, 16 abr 2021 a las 14:51, ANA MARIA FUENTES TORRES (<anmafuto548@gmail.com>) escribió:

Buenas tardes, me informa el dependiente que debido al pico y cedula NO le permiten el ingreso, que el tiene cedula impar, por lo que agradeceria si le reprograman la cita para el siguiente dia, es decir el 20 de abril en horas de la mañana.
Quedo atenta, gracias

El vie, 16 abr 2021 a las 13:31, Juzgado 49 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. (<j49cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co>) escribió:

Buenas tardes;

De acuerdo con la solicitud que antecede, de manera atenta nos permitimos informarle que el proceso 022-2005-00342-00, **NO** se encuentra digitalizado, por tal motivo se le agendó cita presencial para el día lunes 19 de abril de la presente anualidad, como se demuestra con el formato adjunto.

Para la expedición de copias, deberá traer un arancel judicial de $ 6.800 presentarlo en el Juzgado para que le sean autorizadas las copias que requiera, las cuales deben ser canceladas en el mismo momento que comparezca al Despacho.

Cordialmente,

Secretaría
Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Civil del Circuito de Bogotá

Se informa que para efectos de notificaciones judiciales, las mismas vía electrónica conforme la Ley 1437 de 2011, se entenderán surtidas en la fecha de recibido del mensaje de datos, siempre y cuando el mismo ingrese antes de las 4:59 p.m., los que tengan entrada en horario posterior, quedarán notificados al día hábil siguiente.

Este correo y cualquier archivo anexo pertenecen a las partes y son para el uso exclusivo del destinatario intencional; la comunicación puede contener información confidencial o de acceso privilegiado. Si usted ha recepcionado este correo por error, equivocación u omisión, por favor noticie de manera inmediata al remitente, elimine el mensaje y sus anexos. La utilización, copia, impresión, retención, divulgación, reenvío o cualquier acción tomada sobre esta comunicación y sus anexos está estrictamente prohibida y puede ser sancionada legalmente.

De: ANA MARIA FUENTES TORRES <anmafuto548@gmail.com>
Enviado: viernes, 16 de abril de 2021 1:15 p. m.
Para: Juzgado 49 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <j49cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Luis Enrique Galeano P. <le.galeano@torras.co>
Asunto: SOLICITUD COPIA EXPEDIENTE. Rad. 11001310302220050034200

Respetado
Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá

adjunto solicitud con el fin de tener acceso a la totalidad del expediente

Cordialmente,

ANA MARÍA FUENTES TORRES
apoderada Dr. Jairo Zalamea
CC No. 60446494 de Cúcuta
T.P. 183.775 del C.S de la J.
anmafuto548@gmail.com

El vie, 9 abr 2021 a las 7:57, ANA MARIA FUENTES TORRES (<anmafuto548@gmail.com>) escribió:

> Buenos Días, reitero que nos encontramos a la espera del envio de link para ingresar a la audiencia, el cual a la fecha se ha solicitado en 3 oportunidades diferentes pero no ha sido remitido.
>
> Cordialmente,

ANA MARÍA FUENTES TORRES
apoderada Dr. Jairo Zalamea
CC No. 60446494 de Cúcuta
T.P. 183.775 del C.S de la J.
anmafuto548@gmail.com
Cel: 3212681904

El jue, 8 abr 2021 a las 18:20, ANA MARIA FUENTES TORRES (<anmafuto548@gmail.com>) escribió:

Respetado
Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogota

Reitero nuestra solicitud de enviar el link de conexión para la audiencia de mañana, ya que a la fecha no ha sido remitido a esta apoderada, ni al perito.

Quedamos atentos.

Gracias

--
Cordialmente,

ANA MARÍA FUENTES TORRES
apoderada Dr. Zalamea
CC No. 60446494 de Cúcuta
T.P. 183.775 del C.S de la J.
anmafuto548@gmail.com
Cel: 3212681904

El lun, 5 abr 2021 a las 16:38, ANA MARIA FUENTES TORRES (<anmafuto548@gmail.com>) escribió:

Respetado
JUZGADO 49 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
E. S. D.

Asunto: CORREO NOTIFICACIONES AUDIENCIA 9/04/2021

Me permito informar que mi correo de notificación es el presente (anmafuto548@gmail.com) y el del perito Dr. Omar Pacheco info@dromarpacheco.com
con el fin de que nos sea remitido el link de conexión para la audiencia fijada este 9 de abril de 2021 a las 8 am.

De antemano agradezco su atención.

Cordialmente,

ANA MARÍA FUENTES TORRES
apoderada Dr. Jairo Antonio Zalamea
CC No. 60446494 de Cúcuta
T.P. 183.775 del C.S de la J.
anmafuto548@gmail.com
Cel: 3212681904

El jue, 2 jul 2020 a las 15:49, Centro1 Bogota (<anmafuto548@gmail.com>) escribió:

> Buenas Tardes respetado Juez 49 civil del circuito de Bogotá,
>
> De acuerdo con auto del pasado 30/01/2020 se fijo fecha para audiencia de que trata el art. 373 del CGP, para este 8 de julio de 2020 a las 10 am y en ella se citó al perito cirujano plástico Dr. Omar Pacheco. Por lo anterior, quisiera confirmar la fecha de la presente audiencia e igualmente informar cual va a ser la plataforma a utilizar o link para remitirse al perito previamente a la diligencia.
>
> De antemano agradezco atención y colaboración

ANA MARIA FUENTES TORRES
apoderada Dr. Jairo Antonio Zalamea

CC No. 60446494
T.P. 183.775
anmafuto548@gmail.com
Cel: 3212681904

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., 30 de enero de 2020

Rad. 11001-31-03-022-2005-00342-00

Vencido el periodo probatorio, se declara precluido el mismo y para llevar a cabo la audiencia de instrucción y juzgamiento, se señala la hora de las 10:00 del día 8 del mes de Julio del año **2020,** oportunidad en la que surtirá la contradicción del dictamen presentado por Omar Alfonso Pacheco Claro a instancia del extremo pasivo, se alegará de conclusión y se emitirá la sentencia.

Parte demandada procure la comparecencia del perito, citándolo por cualquier medio expedito y aportando la constancia de rigor.

Notifíquese y cúmplase,

HERMAN TRUJILLO GARCÍA

--
Cordialmente,

ANA MARÍA FUENTES TORRES
CC No. 60446494 de Cúcuta
T.P. 183.775 del C.S de la J.
anmafuto548@gmail.com
Cel: 3212681904

--
Cordialmente,

ANA MARÍA FUENTES TORRES
CC No. 60446494 de Cúcuta
T.P. 183.775 del C.S de la J.
anmafuto548@gmail.com
Cel: 3212681904

--
Cordialmente,

ANA MARÍA FUENTES TORRES
CC No. 60446494 de Cúcuta
T.P. 183.775 del C.S de la J.
anmafuto548@gmail.com
Cel: 3212681904

--
Cordialmente,

ANA MARÍA FUENTES TORRES
CC No. 60446494 de Cúcuta
T.P. 183.775 del C.S de la J.
anmafuto548@gmail.com
Cel: 3212681904

--
Cordialmente,

ANA MARÍA FUENTES TORRES
CC No. 60446494 de Cúcuta
T.P. 183.775 del C.S de la J.
anmafuto548@gmail.com
Cel: 3212681904

--
Cordialmente,

ANA MARÍA FUENTES TORRES
CC No. 60446494 de Cúcuta
T.P. 183.775 del C.S de la J.
anmafuto548@gmail.com
Cel: 3212681904

--
Cordialmente,

ANA MARÍA FUENTES TORRES
CC No. 60446494 de Cúcuta
T.P. 183.775 del C.S de la J.
anmafuto548@gmail.com
Cel: 3212681904
--
Cordialmente,

ANA MARÍA FUENTES TORRES
CC No. 60446494 de Cúcuta
T.P. 183.775 del C.S de la J.
anmafuto548@gmail.com
Cel: 3212681904

--
Cordialmente,

ANA MARÍA FUENTES TORRES
CC No. 60446494 de Cúcuta
T.P. 183.775 del C.S de la J.
anmafuto548@gmail.com
Cel: 3212681904

--
Cordialmente,

ANA MARÍA FUENTES TORRES
CC No. 60446494 de Cúcuta
T.P. 183.775 del C.S de la J.
anmafuto548@gmail.com
Cel: 3212681904

--
Cordialmente,

ANA MARÍA FUENTES TORRES
CC No. 60446494 de Cúcuta
T.P. 183.775 del C.S de la J.

> anmafuto548@gmail.com
> Cel: 3212681904

--
Cordialmente,

ANA MARÍA FUENTES TORRES
CC No. 60446494 de Cúcuta
T.P. 183.775 del C.S de la J.
anmafuto548@gmail.com
Cel: 3212681904

Respetado
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA, SALA CIVIL
M.P. OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA Y/O quien corresponda
E. S. D.

Proceso: Ordinario de mayor cuantía 2005-0347
Demandante: Jacqueline Hernández
Demandado: Jairo Zalamea

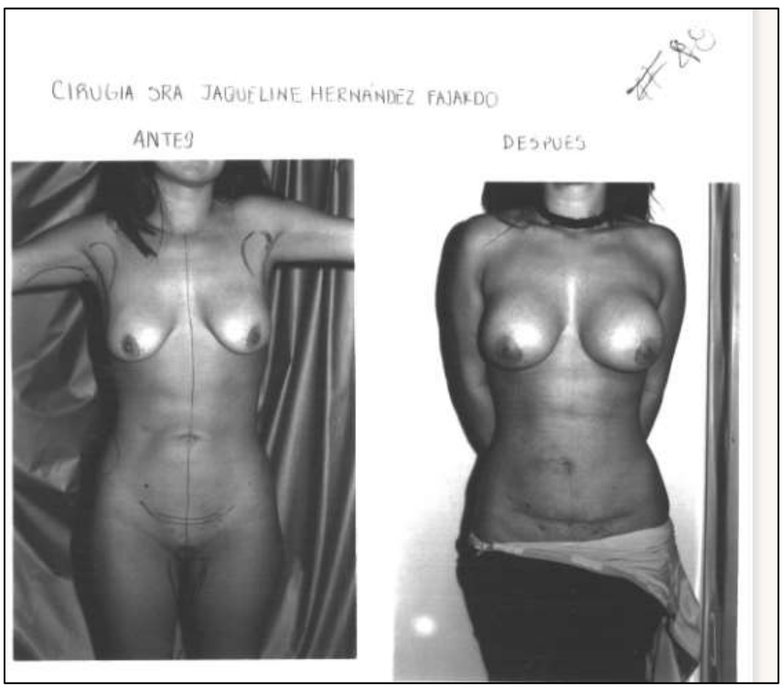
Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE FECHA 13 de abril de 2021, notificada en estados del 14 de abril de 2021.

ANA MARIA FUENTES TORRES, en calidad de apoderada judicial de la parte demandada, **DR. JAIRO ANTONIO ZALAMEA**, me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida el pasado 13 de abril de 2021, toda vez que en ella existe una ausencia de valoración probatoria de diversas pruebas obrantes en el expediente, así como una clara violación al principio de congruencia y se llega a conclusiones personales NO soportadas en el material probatorio, resultando ajenas a la realidad científica, con lo cual se da por probado el daño, el cual NO ESTA PROBADO, se presume el nexo causal EL CUAL ES IMPOSIBLE E INCONSTITUCIONAL su presunción, pues NO hay prueba del mismo, tal y como se sustenta así:

Se dejaron de valorar y apreciar las siguientes pruebas decretadas a nuestro favor y aportadas con la contestación:

1. **Análisis fotográfico de la señora Jacqueline Hernandez Fajardo ANTES Y DESPUES de las cirugías practicadas por mi representado.**

Pruebas de suma importancia, pues en ella se denota la ausencia de daño, el cumplimiento de las obligaciones pactadas por mi representado y el resultado armonioso obtenido.



2. **Literatura médica denominada: “corrección de abdomen”; “abdominoplastica posibles complicaciones”; “mamoplastia de aumento”.**

En dicha literatura que obra dentro del expediente como plena prueba. Sirve de soporte para que el juez concluya que NO hay daño y mucha menos culpa de mi representado, pues el juez a su criterio personal y conocimientos propios NO puede interpretar, comprender y analizar temas tan técnicos

Anmafuto548@gmail.com
Av. 19 No. 114 – 65 Of. 502, Bogotá.
Cel. 3212681904

como los acá discutidos, la Corte Suprema de Justicia lo ha reiterado en infinidad de pronunciamientos, que más adelante citaré.

De esta manera, se destaca que las cirugías estaban indicadas, NO existió complicación alguna o mala praxis y que el proceso de cicatrización es IDIOSINCRATICO DE CADA PACIENTE.

3. **OBJECIÓN al dictamen pericial emitido por medicina legal, departamento de Psiquiatría.**

El juez omitió su deber legal de pronunciarse frente a la objeción planteada por nuestra defensa y paradójico a ello, soportó su fallo en ciertos apartes de dicho documento los cuales contrarían con las demás pruebas recaudadas, vulnerándose lo dispuesto en el artículo 176 del CGP, ya que NO se apreciaron de forma conjunta, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

LOS ERRORES GRAVES (DETERMINANTES PARA EMITIR LAS CONCLUSIONES Y LOS ORIGINADOS EN LAS MISMAS) Del dictamen y la aclaración se resalta que los peritos únicamente tuvieron en cuenta para emitir el concepto, lo referido por la paciente, hoy demandante, lo cual a todas luces impide algún tipo de certeza, imparcialidad y credibilidad.

Indiscutiblemente, las afirmaciones en su totalidad denotan la ausencia de soporte objetivo para emitir dichas aseveraciones, dado que nunca se tuvo una historia clínica, una entrevista con algún familiar, con el esposo, o se verificó el entorno social, para corroborar, si era cierto o no, lo que la paciente menciona, si efectivamente tenía una familia conformada y armónica como lo refirió, si efectivamente estaba casada, si existieron inconvenientes en su vida sexual y máxime si estos fueron como causa de la cirugía, si realmente era modelo, entre otros. Se incurrió en una omisión de verificación de la información suministrada por la paciente, en la cual se observa que sus afirmaciones no tienen ningún soporte tales como:

- En el dictamen concluye que la paciente presentó anorexia, en la aclaración indica que no exactamente presento dicha enfermedad y su respuesta la argumenta con fundamento en lo que "*la paciente refiere*…", es decir, jamás se verificó si existe historia clínica de algún medico que registrara dicha sintomatología, por el contrario en el expediente se observa que la paciente JAMÁS refirió dichos síntomas.
- Refiere que se causó una gran depresión y afección psicología debido a que la paciente era modelo. Igualmente sustenta su aseveración en lo *"referido por la paciente en entrevista*", es decir, tampoco se verificó si la paciente realmente se desempeñaba como modelo o que otra actividad desarrollaba, pues igualmente dentro del material probatorio obrante dentro del expediente se destaca la ausencia de dicha prueba o soporte objetivo que logre mostrar dicha labor.
- Refiere que la paciente presento problemas en su vida intima y marital, ante lo cual igualmente lo soporta con lo "*referido por la paciente*", no se corroboró dichas afirmaciones o se indagó al respecto con el esposo de la paciente, motivo por el cual igualmente siguen siendo simples apreciaciones subjetivas de la parte demandante, las cuales dentro de la lógica común demuestran una imparcialidad y falta de veracidad en su relato, debido a los intereses que tiene en el desarrollo del proceso.
- La perito refiere que la paciente presentó "*una complicación y cicatriz grande*", pero al solicitar aclaración al respecto, refiere que debe remitirse a un cirujano para explicar ello, motivo por el cual se evidencia su falta de conocimiento al respecto y sus conclusiones infundadas. Evidentemente en este punto se observa la contradicción en la que incurre al referir que la paciente presentó una cicatriz grande, y posteriormente decir que nunca la valoró físicamente, por lo cual no pudo verificar esto y que igualmente ella no es la persona idónea para determinar que es una cicatriz grande como lo contesto en la aclaración.
- El dictamen pericial concluye que la paciente presenta una "*perturbación psíquica permanente*", pero en la aclaración refiere que este término no es de manejo y/o diagnostico de su especialidad, sino por el contrario de una abogado puesto que es un delito penal. Ante lo cual se evidencia el enorme error en que incurre al inicialmente sostener dicho diagnóstico y posteriormente desconocer que es de su manejo y peor aún que es únicamente de manejo de un abogado, invadiendo el criterio del señor juez al referirse a temas netamente jurídicos, los cuales igualmente se evidencia la falta de soporte de dicho diagnostico, pues como se observa de las demás aclaraciones, solo se tuvo en cuenta para el dictamen lo referido por la paciente y no pruebas objetivas que soportaron su dicho.

Anmafuto548@gmail.com
Av. 19 No. 114 – 65 Of. 502, Bogotá.
Cel. 3212681904

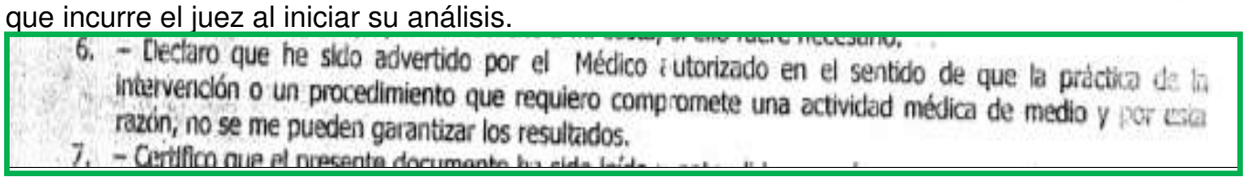
- En el escrito de respuesta a las aclaraciones y complementaciones al dictamen pericial solicitada por el suscrito, el perito se negó, evadió las preguntas y temas inicialmente sostenidos por su parte, para posteriormente referir que no son de su competencia y en demás preguntas, se limitó a repetir lo que dijo en su dictamen pericial sin entrar en mayor explicación de lo solicitado.

4. INDEBIDA APLICACIÓN DEL REGIMEN DE RESPONSABILIDAD

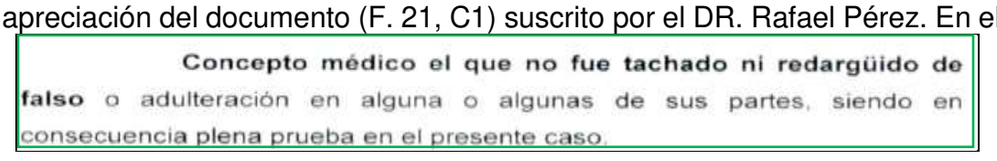
El Juzgado llega a una conclusión INENTENDIBLE, referente a que la obligación contraída entre las partes es una obligación de RESULTADO. Cuando todas las pruebas, precedentes jurisprudenciales y normas establecen que la obligación de los médicos es de MEDIOS, más NO de resultados.

De acuerdo con las pruebas dejadas de valor por el aquo, sin justificación alguna, sin contexto y sin examen crítico como lo exige el artículo 280 del CGP, deberá revocarse la decisión de primera instancia pues NO EXISTE DAÑO, CULPA, NI NEXO CAUSAL, NI RESPONSABILIDAD DE MI REPRESENTADO EN LOS HECHOS OBJETO DE LITIGIÓ., En precedente jurisprudencial reciente, en un caso idéntico al acá debatido, señaló la CSJ, sala Civil, (SC2555-2019) del 12/07/2019 con ponencia del DR. Álvaro Fernando García Restrepo, que: "***si bien el procedimiento fue denominado "rejuvenecimiento facial" ello "per se, no significa que aquél se hubiera obligado a conseguir, específicamente, ese resultado en la paciente, toda vez que no existe evidencia de que el compromiso del galeno hubiera tenido ese alcance".*** Y adicional que*: "…la actora no demostró el elemento culpa, como quiera que ninguna de las pruebas con que aquí se cuenta, permite colegir que el doctor Carrillo García realizó la intervención quirúrgica de que se trata, alejado de los parámetros que la medicina contempla o aconseja para esa intervención."* Inicia el señor juez el análisis del caso partiendo de un error evidente a pág.11 cuando señala que: "*la cuestión sub-judice gira alrededor de la responsabilidad civil contractual por la oferta de tratamiento médico-suntuario, el que no es de medios sino de resultado*."

Adicional, la ponencia jurisprudencia actual, sentencia CSJ- SC7110-2017; 24/05/2017 en la cual señala que por regla general y normativa (art. 104 de la Ley 1438 de *2011)* la relación obligatoria médico-paciente es de medios, y para excepcionar este régimen y hablar de obligación de resultado, se debe: "*si son de resultado, por así haberse pactado expresamente,"* Es decir que para ser de resultado, deberá **HABERSE PACTADO EXPRESAMENTE** y en este caso lo que expresamente se pactó por las partes fue una obligación de medios, tal y como se prueba con el Consentimiento informado donde expresamente se le advierte a la paciente que la medicina no es una ciencia exacta y por ello NO se puede garantizar un resultado. Motivo por el cual se prueba el error e incongruencia en que incurre el juez al iniciar su análisis.


6. – Declaro que he sido advertido por el Médico autorizado en el sentido de que la práctica de la intervención o un procedimiento que requiero compromete una actividad médica de medio y por esta razón, no se me pueden garantizar los resultados.
7. – Certifico que el presente documento ha sido leído

5. De la apreciación del documento (F. 21, C1) suscrito por el DR. Rafael Pérez. En el que refiere:


Concepto médico el que no fue tachado ni redargüido de falso o adulteración en alguna o algunas de sus partes, siendo en consecuencia plena prueba en el presente caso.

RESULTABA INCOMPRENSIBLE PARA ESTA DEFENSA, el motivo por el cual en negrilla subrayaba el juzgado que el concepto no había sido tachado o redargüido de falso o adulteración alguna, cuando dicho concepto NO debía ser tachado de falso pues es completamente FAVORABLE a nuestra defensa, tal y como lo conceptúo el perito Dr. Omar pacheco en su escrito a la pregunta

Anmafuto548@gmail.com
Av. 19 No. 114 – 65 Of. 502, Bogotá.
Cel. 3212681904

9. ***¿Informe al despacho si de acuerdo con el documento suscrito por el Dr. Rafael Perez se denota una mala praxis médica de las cirugías practicadas a la paciente (año y medio antes) por parte del Dr. Zalamea?***

Respuesta. Definitivamente NO. En efecto, el Dr. Pérez anota: *"la paciente presenta en senos cicatriz adecuada con implantes blandos en posición retromuscular con distancia de esternón a areola de 21 cm lo que da la apariencia de ptosis mamaria. Irregularidades supraumbilicales y masa infraumbilical que puede corresponder a seroma fibrosado y pequeñas orejas de perro en cicatriz de abdominoplastia. Se planea plastia areolar bilateral para corrección de "seudoptosis", retoques de lipo para corregir irregularidades y miniabdominoplastia. El 30 de abril (no figura año) se realiza procedimientos programados: plastia areolar, liposucción en tronco, bitrocantérica y brazos cara posterior. En región abdominal se encontró gran área fibrótica infraumbilical. No se conoce el estado actual de la paciente."*

En términos comunes, lo descrito por el DR. Perez, indica por un lado que las prótesis están en adecuada posición, sin signos de contractura capsular. La distancia horquilla pezón de 21 cm está dentro de los límites considerados normales pero, indudablemente, no es el seno de una joven adolescente en desarrollo sino el de una mujer joven, con desarrollo completo como el de la paciente.

En el abdomen reporta que hay fibrosis, que es el resultado de un proceso de cicatrización que es imposible de predecir y manipular, es inherente a cada paciente y no depende del médico.

Por lo tanto, ningún elemento de lo dicho en ese resumen del Dr. Pérez permite deducir que el Dr. Zalamea haya realizado mal desde el punto de vista técnico la cirugía.

POR LO TANTO, ES CLARO QUE NO DEBÍA OBJETARSE O TACHARSE TAL DOCUMENTO, CUANDO NO REGISTRA NADA CONTRARIO A NUESTRA DEFENSA, adicional a que NO es un concepto, sino una prueba documental.

Sin embargo, de la lectura del fallo se evidencia la interpretación errada, incomprensible, contraria a las pruebas practicadas, literatura médica y dictamen pericial, a la que llega el juez en la "precisión y claridad" del daño:

5ª. Del daño: De las pruebas relacionadas, se establece con precisión y claridad, que la paciente – demandante al ingresar al establecimiento clínico para que se la practicara la cirugía estética por parte del Dr. ZALAMEA SILVA, se encontraba, en buenas condiciones de salud, pero por las complicaciones que aparecen luego de terminada la intervención, presenta un cuadro de afección a causa de Los resultados de la cirugía estética practicada lo que conduce a que se deba realizar una nueva cirugía a fin de corregir los defectos de la primera, surgiendo, además del dolor y estética física, como daños colaterales secuelas del orden emocional, por lo que se configura así la causación del daño en la humanidad de la demandante JACQUELINE HERNÁNDEZ FAJARDO.

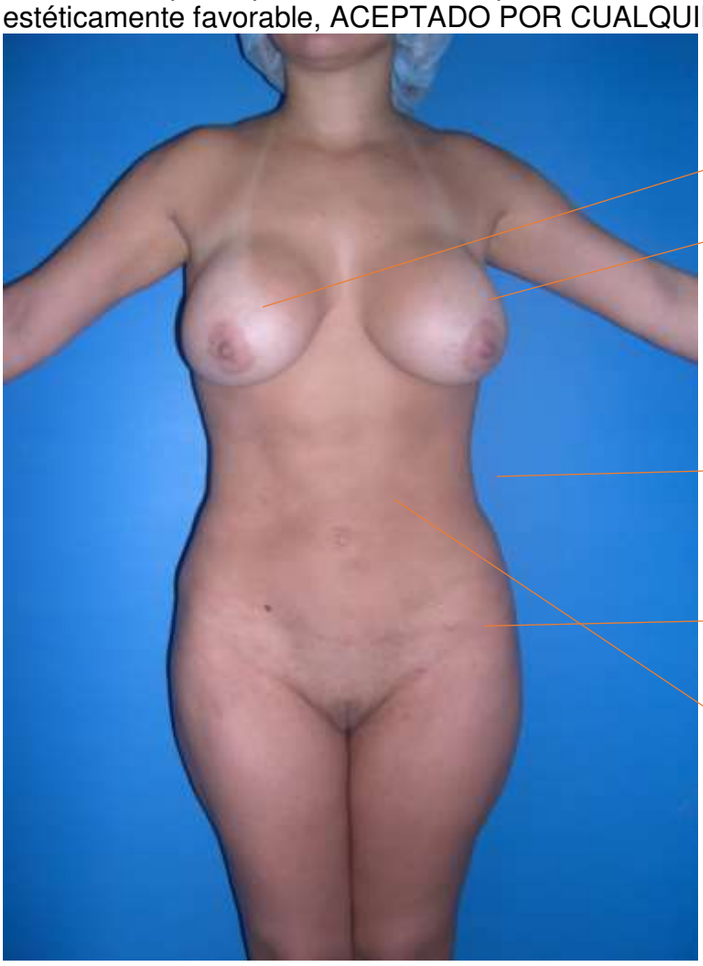
Pues dicha conclusión solo denota el uso de conocimientos particulares, personales y/o propios, ajenos a la ciencia médica, que lo llevan a concluir que la cirugía realizada por el DR. Rafael Pérez, sea para corregir defectos de la primera. En ningún lugar del documento suscrito por este médico, NI en lo manifestado por el perito cirujano plástico se habla de corregir errores, o que haya existido algún error o mala praxis. Todo lo contrario que el resultado fue armónico, tal y como lo explico el perito en su dictamen a su respuesta #9, que valga la pena resaltar acá que este NO fue objetado, cuando la normatividad vigente aplicable era el CPC de acuerdo con el art. 625 parágrafo b del CGP.

Anmafuto548@gmail.com
Av. 19 No. 114 – 65 Of. 502, Bogotá.
Cel. 3212681904

Las altas Cortes se han pronunciado frente a esta práctica atroz que cometen algunos jueces, y lo vemos en la sentencia de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrada Ponente Jorge Santos Ballesteros. Sentencia del 26 de septiembre de 2002. Exped. 6878 que cita: "Es importante reiterar que en el análisis causal en los casos en los que se tenga de dilucidar conocimientos técnicos la Corte Suprema de Justicia ha refrendado **que no se puede acudir ni al sentido común, ni a las reglas de la vida, cobrando vital importancia:** *"…la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia –no conocidos por el común de las personas y de suyo sólo familiar en menor o mayor medida a aquellos que la practican- y que a fin de cuentas dan, con carácter general, las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa.* ***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****.* ***Así, con base en la información suministrada, podrá el juez, ahora sí aplicando las reglas de la experiencia común y las propias de la ciencia, dilucidar con mayor margen de certeza si uno o varios antecedentes son causas o, como decían los escolásticos, meras condiciones que coadyuvan, pero no ocasionan…****"*

Por lo que, de acuerdo con el anterior pronunciamiento, el juez de esta instancia incurrió en una desacertada conclusión al apartarse injustificadamente del dictamen pericial, literatura medica e interpretar unilateralmente con su sentido común y su conocimiento el documento suscrito por el DR. Rafael Pérez. Del cual se reitera NO habla de mala praxis por parte del Dr. Zalamea, ni errores en su cirugía, solo de un proceso de cicatrización que NO depende del cirujano, sino que es inherente a cada paciente, tal y como la literatura médica aportada lo consigna.

Y es que no se necesita ser un erudito o gurú en la materia, para a simple vista ver que NO hay un error, incumplimiento contractual o mala praxis realizada por mi mandante, al ver las fotografías que obran como plena prueba dentro del proceso, las cuales denotan sin discusión alguna un resultado estéticamente favorable, ACEPTADO POR CUALQUIER PERITO.



Mamoplastia de aumento adecuada, con 21 cm de ptosis, dentro de los parámetros normales de una mujer de la edad de la paciente.

Liposucción en cintura, la paciente se queja de no habérsele realizado, pero en las fotografías se observa la armonía de su escultura luego de la cirugía.

MINILIPECTOMÍA. La cicatriz es casi invisible, poco notoria y se evidencia su pequeño tamaño, contraria a la de una lipectomia completa, que va de cadera a cadera. Tal y como lo explica el perito.

Fibrosis que refiere la paciente y el Dr. Pérez. La cual es un proceso de cicatrización idiosincrático de la paciente que NO depende del Dr. Zalamea, tal y como el perito Dr. Pacheco lo conceptúo.

(Foto del posoperatorio del DR. Zalamea de la paciente, obrante dentro del expediente).

Anmafuto548@gmail.com
Av. 19 No. 114 – 65 Of. 502, Bogotá.
Cel. 3212681904

Por lo tanto, es claro que dentro de una "normalidad" aceptada por el gremio médico, y hasta por nosotros los ignorantes en la materia, el resultado es armonioso, favorable y NO se evidencia el supuesto DAÑO que el juez indica ser "preciso y claro". Así lo ha sostenido igualmente la Corte Suprema de Justicia, cuando el Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. Magistrado Ponente SC5186-2020. Radicación: 47001-31-03-004-2016-00204-01. Bogotá, D. C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020), cita: *"Para determinar la responsabilidad correspondiente, el baremo o límite lo constituye el criterio de normalidad emanado de la Lex Artis. El galeno,* ***dada su competencia profesional, se presume que, en su quehacer, actúa en todo momento y lugar con la debida diligencia y cuidado****. En el proceso, por esto, debe quedar acreditado el hecho contrario, esto es, el desbordamiento de esa idoneidad ordinaria calificada. Bien, por infracción de las pautas de la ley, ya de la ciencia, ora del respectivo reglamento médico o de las reglas de la experiencia o del sentido común."* No existiendo hecho contrario, que demuestre una mala praxis, pues debía negarse las pretensiones de la acción.

6. Error de interpretación y análisis al establecer el elemento CULPA.

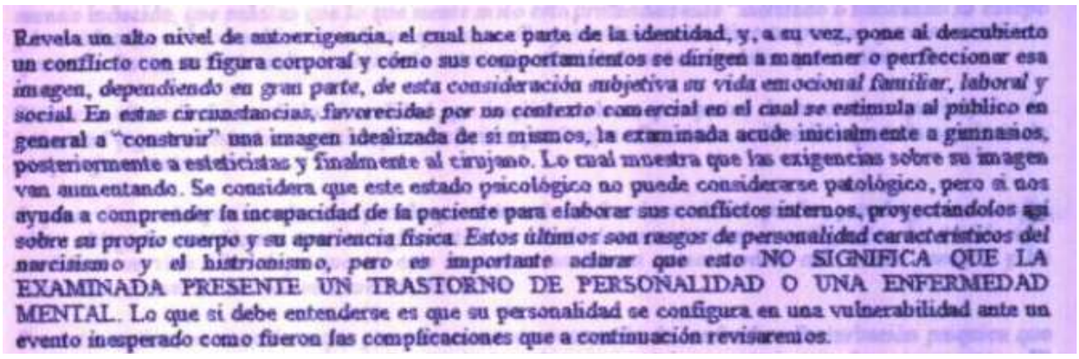
> **6ª. De la culpa:** En cuanto a la CULPA refiere, y atendiendo para el efecto los testimonios, antes relacionados como el dictamen y conceptos médicos emitidos, pruebas de las que fluye que el contratado Dr. JAIRO ANTONIO ZALAMEA SILVA con la práctica de los procedimientos estéticos antes referidos, se llevó a cabo sin la observancia del cuidado requerido para ello, resultando en irregularidades físicas que ameritaron una nueva intervención por médico diferente, sin que se hubiere demostrado que el demandado hubiere tratado de atenuar el resultado nocivo, cuando pudo hacerlo, antecedentes, los que no revierten en situación diferente que la omisión por su parte de la debida atención en sus obligaciones contractuales en la aplicación de los procedimientos para que fue contratado, de contera confluye a la responsabilidad endilgable al demandado Dr. ZALAMEA SILVA.
>
> Por lo tanto, con independencia de que se pretenda justificar los resultados de los procedimientos, innegable es que, a causa de estos, debió realizarse otra intervención para la corrección de las anomalías dejadas en el cuerpo de la demandante, como lo conceptuó el galeno en su concepto médico obrante al folio 21 de este cuaderno, el que no fue desvirtuado, y por ende configurada la relación de causalidad entre el daño y la culpa.

Al parecer el juez erróneamente concluye que hubo daño y culpa porque se practicó una segunda intervención por parte de un tercero, el Dr. Rafael Pérez, sin observar que la paciente se ha realizado más de 3 cirugías, con posterioridad a ello, y esto NO significa que la cirugía que realizó el Dr. Zalamea y Pérez tuviera errores, sino que la paciente tiene un altísimo grado de insatisfacción personal subjetivo, que los parámetros normales de belleza los desborda, haciendo imposible que cualquier cirujano platico, complazca sus expectativas, como efectivamente hasta la fecha ha ocurrido. .
(Pág. 5 Dictamen de INML).

> A pesar de que la paciente ha recuperado parcialmente su funcionamiento previo, para lograr esto se ha visto obligada a realizarse tres cirugías estéticas desde los eventos en investigación, ha tenido que modificar su vida laboral ya que en este momento no labora como modelo sino como asesora, y ha intentado reconstruir su vida sentimental, sin éxito.

(…)

Anmafuto548@gmail.com
Av. 19 No. 114 – 65 Of. 502, Bogotá.
Cel. 3212681904

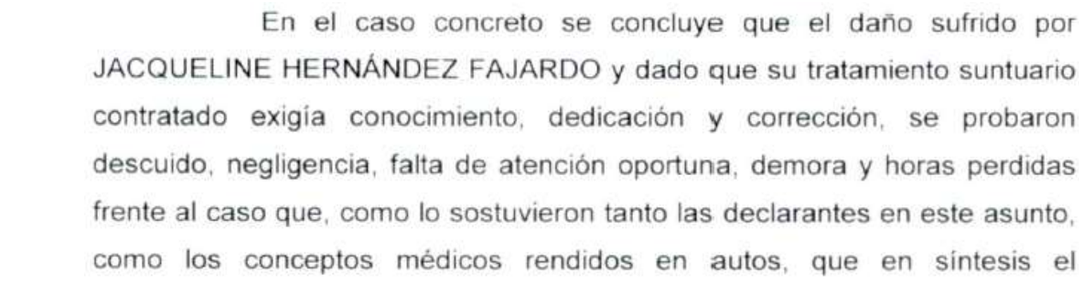


Revela un alto nivel de autoexigencia, el cual hace parte de la identidad, y, a su vez, pone al descubierto un conflicto con su figura corporal y cómo sus comportamientos se dirigen a mantener o perfeccionar esa imagen, dependiendo en gran parte, de esta consideración subjetiva su vida emocional familiar, laboral y social. En estas circunstancias, favorecidas por un contexto comercial en el cual se estimula al público en general a "construir" una imagen idealizada de sí mismos, la examinada acude inicialmente a gimnasios, posteriormente a esteticistas y finalmente al cirujano. Lo cual muestra que las exigencias sobre su imagen van aumentando. Se considera que este estado psicológico no puede considerarse patológico, pero sí nos ayuda a comprender la incapacidad de la paciente para elaborar sus conflictos internos, proyectándolos así sobre su propio cuerpo y su apariencia física. Estos últimos son rasgos de personalidad característicos del narcisismo y el histrionismo, pero es importante aclarar que esto NO SIGNIFICA QUE LA EXAMINADA PRESENTE UN TRASTORNO DE PERSONALIDAD O UNA ENFERMEDAD MENTAL. Lo que sí debe entenderse es que su personalidad se configura en una vulnerabilidad ante un evento inesperado como fueron las complicaciones que a continuación revisaremos.

De acuerdo con lo anterior, lo único que se puede concluir es que la paciente se ha realizado 3 cirugías más, luego de la mi mandante, NO porque exista un error en la primera, como se descarta con el dictamen pericial, fotografías de la paciente y literatura médica. Sino porque tiene una expectativa altísima, auto exigencia de su imagen exacerbada que hace desequilibrado exigir a mi mandante responder por su inconformidad subjetiva y psíquica.

7. ERROR EN SU ARGUMENTACIÓN Y SOPORTE DEL FALLO.

Es incomprensible la conclusión y aseveración a la que llega el juez al manifestar que se probó descuido, negligencia, falta de atención oportuna, demora y horas pedidas frente al caso, "como lo sostuvieron tanto los declarantes en este asunto, como los conceptos técnicos…"



En el caso concreto se concluye que el daño sufrido por JACQUELINE HERNÁNDEZ FAJARDO y dado que su tratamiento suntuario contratado exigía conocimiento, dedicación y corrección, se probaron descuido, negligencia, falta de atención oportuna, demora y horas perdidas frente al caso que, como lo sostuvieron tanto las declarantes en este asunto, como los conceptos médicos rendidos en autos, que en síntesis el

Pues los declarantes técnicos en este caso, conceptuaron todo lo contrario, en consonancia con el dictamen pericial de experto en cirugía plástica, como se puede analizar:

- **Del testimonio de DRA BEATRIZ GARAVITO.**

Es de resaltar que la Dra. en su testimonio manifiesta ser Cirujana Plástica desde hace más de 25 años, que fue la ayudante quirúrgica del Dr. Zalamea durante el procedimiento realizado a la paciente, en el cual NO se presentó ninguna complicación, se realizó de manera adecuada y de acuerdo con lo pactado entre el médico y la paciente.
Manifiesta que el Dr. Zalamea es cirujano plástico desde hace más de 20 años que lo conoce y es miembro de la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica.
Demuestra la pericia y adecuada práctica del Dr. Zalamea al ingresar a cirugía junto con una ayudante quirúrgica, siendo una cirujana plástica reconocida igualmente.

- **DEL TESTIMONIO DE LA SR. NELSY ESPERANZA FAJARDO, tía de la paciente.**

De él se puede concluir que en sus respuestas finales manifiesta que la inconformidad de la paciente continua en cuanto a su cicatrización y cintura, NO obstante haber sido re intervenida por el Dr. Pérez, lo que nos lleva a sostener que la inconformidad de la paciente es un tema netamente subjetivo.

- **DEL DICTAMEN PERICIAL EMITIDO POR EL CIRUJANO PLASTICO DR. OMAR PACHECO.**

Del concepto pericial emitido por el Dr. Pacheco, el cual al parecer el juez no ha comprendido el cuerpo de cualquier ser humano, y especialmente de una mujer a la que pretende que se le realizará una valoración física por parte del perito, **luego de más de 15 años de que se practicó la cirugía**, y cuando la paciente ya había realizado 3 cirugias más adicionales a la del Dr Zalamea, donde claramente NO se obtendría una valoración real, fidedigna y que fuera pertinente y relevante para el proceso que se discute, pues luego de más de 15 años, cualquier mujer ha cambiado su cuerpo por el

Anmafuto548@gmail.com
Av. 19 No. 114 – 65 Of. 502, Bogotá.
Cel. 3212681904

paso de los años y lo que el envejecimiento propio genera. Resultando innecesaria y impertinente la valoración física mencionada por el juez.

El dictamen emitido por este especialista, que si bien por su avanzada edad, **y dado que la contradicción de su dictamen se ha aplazado por más de 3 años por parte del juzgado, no le permitía recordar con exactitud el caso de estudió, de su informe realizado en el 2018 se concluye**: que las cirugias se realizaron en debida forma, que NO existía mala praxis o error por parte del Dr. Zalamea, que este actúo conforme a los mandatos de la lex artís, que lo registrado por el Dr. Pérez denota una adecuada practica medica de parte del Dr. Zalamea y concluye observando las fotografías que obran en el expediente, que el resultado es adecuado, armonioso y dentro de lo esperado.

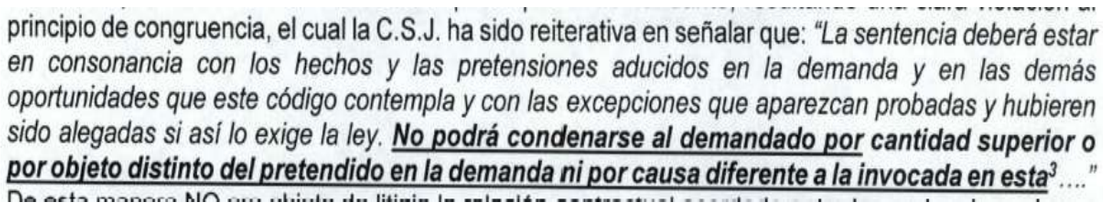
El Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. Magistrado Ponente de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.SC003-2018. Radicación: 11001-31-03-032-2012-00445-01. Bogotá, D. C., doce (12) de enero de dos mil dieciocho (2018). Refiere: "Existiendo en la materia libertad probatoria, al ser el juez ajeno al conocimiento médico, la Corte tiene sentado que "(…) un dictamen pericial…un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar (…) sobre las reglas (…) 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 (…)". **Las historias clínicas y las fórmulas médicas, por lo tanto, en línea de principio, por sí, se insiste, no serían bastantes para dejar sentado con certeza los elementos de la responsabilidad de que se trata, porque sin la ayuda de otros medios de convicción que las interpretara, andaría el juez a tientas en orden a determinar, según se explicó en el mismo antecedente inmediatamente citado, "(…) si lo que se estaba haciendo en la clínica era o no un tratamiento adecuado y pertinente según las reglas del arte (…)".**

Por lo anterior, es claro que el señor juez debía hacer uso de estos medios probatorios para llegar a la conclusión de su dictamen.

NO obstante, en gracia de discusión y con el fin de esclarecer la errónea conclusión a la que llega el juez, se solicitará se reitere la comparecencia del testigo Dr. Rafael Pérez, para que los H. Magistrados puedan escuchar su declaración. Ello en consonancia con lo dispuesto en el artículo 327 #2 y/o solicitarlas de oficio con el fin de buscar la verdad material.

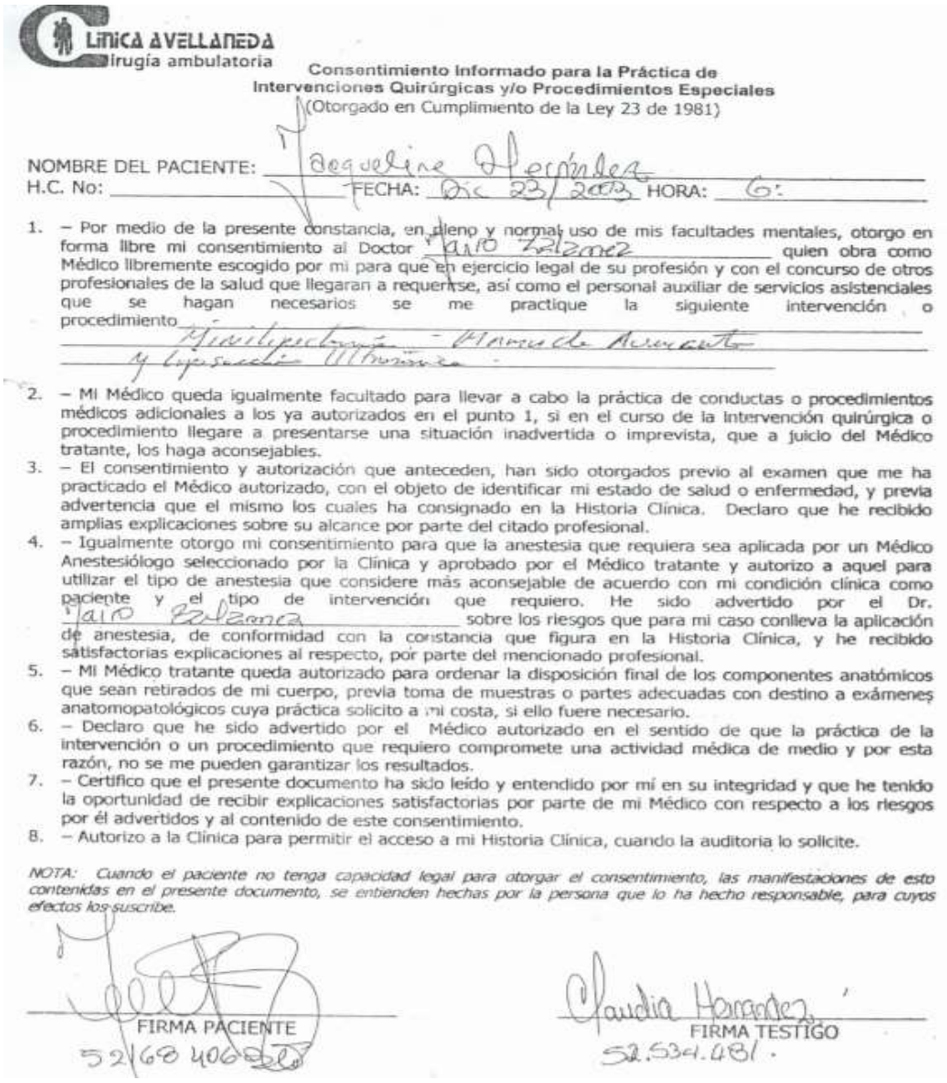
8. **Error al analizar las pruebas del proceso. Refiere el juez que NO se brindó el Consentimiento Informado, cuando SI fue allegado por la IPS y adicional NO es tema de discusión**

La sentencia del 15 de febrero de 2019, STC1718-2019 rad. 11001020300020180374000 con Ponencia del DR. Ariel Salazar Ramirez, ha establecido:


principio de congruencia, el cual la C.S.J. ha sido reiterativa en señalar que: *"La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.* ***No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta***[3] …."

Por lo tanto, al NO haber sido objeto de discusión el consentimiento informado por parte de los demandantes en este expediente, el juez estaría violando el principio de congruencia y adicional actuando extrapetita, ya que este NO es un hecho de discusión en ese proceso. No obstante, es tan craso su error que dice NO haberse suministrado cuando en el expediente obra copia del mismo, el cual fue suscrito por las partes previo a la cirugía.

Anmafuto548@gmail.com
Av. 19 No. 114 – 65 Of. 502, Bogotá.
Cel. 3212681904



CLÍNICA AVELLANEDA
Cirugía ambulatoria

Consentimiento Informado para la Práctica de Intervenciones Quirúrgicas y/o Procedimientos Especiales
(Otorgado en Cumplimiento de la Ley 23 de 1981)

NOMBRE DEL PACIENTE: Jacqueline Hernández
H.C. No: _____ FECHA: Dic 23/2003 HORA: 6:

1. – Por medio de la presente constancia, en pleno y normal uso de mis facultades mentales, otorgo en forma libre mi consentimiento al Doctor Mario Zalamea quien obra como Médico libremente escogido por mi para que en ejercicio legal de su profesión y con el concurso de otros profesionales de la salud que llegaran a requerirse, así como el personal auxiliar de servicios asistenciales que se hagan necesarios se me practique la siguiente intervención o procedimiento Minilipectomía - Manos de Aumento y Liposcopia Ultrasónica.
2. – Mi Médico queda igualmente facultado para llevar a cabo la práctica de conductas o procedimientos médicos adicionales a los ya autorizados en el punto 1, si en el curso de la intervención quirúrgica o procedimiento llegare a presentarse una situación inadvertida o imprevista, que a juicio del Médico tratante, los haga aconsejables.
3. – El consentimiento y autorización que anteceden, han sido otorgados previo al examen que me ha practicado el Médico autorizado, con el objeto de identificar mi estado de salud o enfermedad, y previa advertencia que el mismo los cuales ha consignado en la Historia Clínica. Declaro que he recibido amplias explicaciones sobre su alcance por parte del citado profesional.
4. – Igualmente otorgo mi consentimiento para que la anestesia que requiera sea aplicada por un Médico Anestesiólogo seleccionado por la Clínica y aprobado por el Médico tratante y autorizo a aquel para utilizar el tipo de anestesia que considere más aconsejable de acuerdo con mi condición clínica como paciente y el tipo de intervención que requiero. He sido advertido por el Dr. Mario Zalamea sobre los riesgos que para mi caso conlleva la aplicación de anestesia, de conformidad con la constancia que figura en la Historia Clínica, y he recibido satisfactorias explicaciones al respecto, por parte del mencionado profesional.
5. – Mi Médico tratante queda autorizado para ordenar la disposición final de los componentes anatómicos que sean retirados de mi cuerpo, previa toma de muestras o partes adecuadas con destino a exámenes anatomopatológicos cuya práctica solicito a mi costa, si ello fuere necesario.
6. – Declaro que he sido advertido por el Médico autorizado en el sentido de que la práctica de la intervención o un procedimiento que requiero compromete una actividad médica de medio y por esta razón, no se me pueden garantizar los resultados.
7. – Certifico que el presente documento ha sido leído y entendido por mí en su integridad y que he tenido la oportunidad de recibir explicaciones satisfactorias por parte de mi Médico con respecto a los riesgos por él advertidos y al contenido de este consentimiento.
8. – Autorizo a la Clínica para permitir el acceso a mi Historia Clínica, cuando la auditoria lo solicite.

NOTA: Cuando el paciente no tenga capacidad legal para otorgar el consentimiento, las manifestaciones de esto contenidas en el presente documento, se entienden hechas por la persona que lo ha hecho responsable, para cuyos efectos los suscribe.

FIRMA PACIENTE
52168 406 [illegible]

Claudia Hernandez
FIRMA TESTIGO
52.534.481.

Ahora, frente al nexo causal la corte ha sido reiterativa y unánime en que el nexo causal NO se puede presumir, pues indiscutiblemente en el presente caso NO se probó el nexo causal y por el contrario se evidencia es una presunción del mismo contrariando lo señalado:

> LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. Magistrado ponente. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. STC2836-2021.Radicación n.° 11001-02-03-000-2021-00562-00, Bogotá, D. C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiunos (2021)

"Adviértase, si se atribuye responsabilidad frente a un daño, es necesario para configurar la del galeno, derivada de su ejercicio profesional, el enlace entre el comportamiento o conducta activa u omisión con el resultado perjudicial, pues en ausencia de este elemento, la acción podría devenir frustránea.

Así, no es suficiente que se demuestre la culpa imputada y el perjuicio; también resulta necesaria la evidencia acerca de los factores que vinculan, en el marco de la causalidad material y de la jurídica, la conducta y el daño, para establecer en cada caso, cuál o cuáles son las conductas determinantes del daño, con un alto grado de probabilidad…

En tal labor, en cada situación particular, la prudente evaluación de las pruebas por parte del juzgador resulta importante… En ese ejercicio también es dable hacer uso de la prueba pericial, en donde de igual modo, estará bajo escrutinio "(…) la probabilidad de que el riesgo previsto se presente o no y con la gravedad que implique su materialización, y de otro, con la dificultad o facilidad que tuvo el profesional en evitarlo o disminuirlo, asuntos todos que, en punto de la ciencia médica, deben ser proporcionados al juez a efectos de ilustrarlo en tan especiales materias (…)"

Anmafuto548@gmail.com
Av. 19 No. 114 – 65 Of. 502, Bogotá.
Cel. 3212681904

9. Respecto de la tasación del daño, adicional a lo anteriormente expuesto, en cuanto que mi representado NO es el llamado a responder, debido a la ausencia de daño, nexo causal y culpa, debe ser revocado igualmente puesto que su tasación es inexistente, NO HAY CERTEZA DEL MISMO e improcedente. Es claro que las obligaciones pactadas se cumplieron y efectuaron a cabalidad, no obstante que por la subjetividad histriónica de la paciente NO haya estado a gusto con el resultado, pero el cual a consideración de los expertos es el adecuado, motivo por el cual deberá revocarse en su totalidad, así como el pago realizado al DR. Pérez, que responde a una subjetividad y deseo voluntario de la paciente de NO esperar al proceso de cicatrización normal, sino acudir indiscriminadamente a someterse más y más cirugias para conseguir lo que en su concepto es el resultado de la belleza.

Respecto a la condena del del artículo 1617 del Código Civil extrapetita.

> Necesario el anterior análisis, para concluir en el presente asunto que los perjuicios materiales reclamados a título de DAÑO EMERGENTE, como lo vimos con antelación encuentran demostración en la suma determinada de $11'859.753.00 M/cte, consistiendo el LUCRO CESANTE, en la pérdida del poder adquisitivo del dinero, por lo que para su equiparación deben reconocerse intereses civiles bajo los parámetros del artículo 1617 del Código Civil, desde que se hizo cada uno de los desembolsos señalados y hasta que se verifique su restitución.

Finalmente, frente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, ruego al despacho denegarse por no tener sustento probatorio alguno, ya que como esta sala podrá observar, al no existir daño resulta contradictorio establecer un daño moral y/o daño a la vida de relación, ya que insisto NO existe daño de acuerdo con las pruebas aquí allegadas.

SOLICITUD

Por las razones antedichas, me permito sustentar el recurso de apelación y solicitar:

1. **REVOCAR** totalmente la sentencia de primera instancia por encontrarse probadas las excepciones de fondo propuestas por la parte que represento.

2. **EN CONSECUENCIA,** absolver a mi representado de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

3. **DECLARAR** a mi representado exento de responsabilidad alguna en los hechos debatidos.

4. **Denegar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.**

5. Condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

Cordialmente,

ANA MARÍA FUENTES TORRES
C.C. No. 60.446.494 de Cúcuta
T.P. No. 183.775 del C.S. de la J.

Anmafuto548@gmail.com
Av. 19 No. 114 – 65 Of. 502, Bogotá.
Cel. 3212681904