

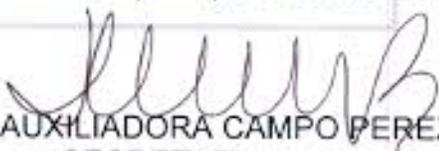


REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

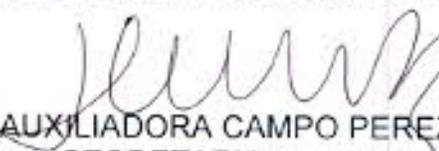
TRASLADO DE EXCEPCIONES

PROCESO	CLASE DE ESCRITO	DE COMIENZA CORRER TRASLADO	A EL	TERMINA TERMINO TRASLADO	EL DE
REPARACION DIRECTA RAD:13001-33-33-012-2012-00153-00 HAILEN PATRICIA VARGAS SALCEDO Y OTROS contra ESE CLINICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO-EPS EMDISALUD ESS-HERNANDO TAYLOR SAENZ-LA PREVISORA S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS	TRASLADO DE EXCEPCIONES	MARTES TREINTA (30) DE JULIO DE 2013 A LAS 8:00 A.M.		JUEVES PRIMERO (01) DE AGOSTO DE 2013 A LAS 5:00 P.M.	

De conformidad con lo estipulado en el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a la parte contraria de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda por el apoderado de la parte demandada, por el término de tres (3) días, en un lugar visible de la oficina de apoyo de los Juzgados Administrativos de Cartagena, y en la página web de la rama judicial: [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co), hoy veintinueve (29) de julio de dos mil trece (2013) siendo las 8:00 de la mañana.

  
DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ  
SECRETARIA

Se desfija esta lista siendo las 5:00 de la tarde del día veintinueve (29) de julio de dos mil trece (2013).

  
DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ  
SECRETARIA

**Jorge Eliécer Salazar Avenia**  
**Abogado**

Universidad de Cartagena  
Especialista en  
Derecho Agrario y Laboral  
Universidad Nacional Autónoma de México  
Derecho Público  
Universidad Externado de Colombia

Doctor  
**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**  
Juez Doce Administrativo Oral del Circuito de Cartagena  
E. S. D.

Ref.: Proceso de Reparación Directa promovido por HAILEN PATRICIA VARGAS SALCEDO, ALCIDES RAFAEL VARGAS BARRO, MARÍA BERNARDA SALCEDO AHUMEDO Y ADRIANA GARCÍA SALCEDO contra la ESE CLÍNICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO, EMDISALUD ESS EPS, HERNANDO TAYLOR SAENZ Y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.  
Rad. No. 13-001-33-33-012-2012-00153-00.

**JORGE ELIÉCER SALAZAR AVENIA**, mayor y vecino de Cartagena, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.066.232 de Cartagena, y portador de la tarjeta profesional de abogado No. 9.426 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado especial de la accionada la Previsora S. A. Compañía de Seguros, conforme al poder que Obra en autos, que me fue conferido por la doctora Paula Marcela Moreno Moya, en su condición de Vicepresidenta Jurídica e Indemnizaciones y como tal representante legal de la demandada la Previsora S. A. Compañía de Seguros, respetuosamente, comunico a usted que, estando dentro de la debida oportunidad legal, mediante el presente escrito descorro el término del traslado para la contestación de la demanda, en los siguientes términos:

**I. TEMPORALIDAD DE LA CONTESTACIÓN.-**

La demanda fue notificada a mi representada el día 18 de marzo de 2.013, y conforme al inciso 5 del artículo 199, en concordancia con el 172, del CPACA, esta contestación se encuentra dentro del término de la oportunidad legal para contestar el libelo demandatorio.

**II. EN CUANTO A LOS HECHOS.-**

Del 1 al 21.- No me constan. Que los prueben. Ninguno de estos hechos le constan a mi representada, porque la aseguradora no tiene participación alguna en la atención hospitalaria y médica que brinda la asegurada a las personas que acuden en busca de sus servicios.

Respecto de los hechos de la demanda se aclara que la demandada LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, celebró con otra de las demandadas, la ESE CLINICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO el contrato de seguros contenido en la póliza No. 1002436, que se encontraba renovado para la vigencia del 27 de abril del 2.009 al 27 de abril del 2.010. Sin embargo, es necesario precisar que no es cierto que todos los posibles perjuicios que se generen a cargo del asegurado, obligan también a la Aseguradora, ni que ésta tenga que responder integralmente por todos los conceptos y sumas a que se refiera una eventual condena a cargo de la demandada ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo, sino que la Compañía de Seguros sólo está obligada a responder hasta el límite de los valores asegurados y por aquellos conceptos y/o riesgos que hayan sido objeto del contrato de seguros y hasta por el valor acordado entre los contratantes para cada uno de esos conceptos y/o riesgos, como se alega adelante en las excepciones de mérito que se invocan.

**III.- A LAS PRETENSIONES:**

Me opongo a todas las pretensiones de la demanda y solicito que sean denegadas porque de los hechos alegados como fundamentos de la acción, hayan sido la causa por acción u omisión de la accionada ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo, de los perjuicios cuya reparación se demanda.

La incapacidad del paciente, conforme se ve en la demanda, no obedeció al tratamiento recibido en las instalaciones de la asegurada, ni a omisión alguna en la debida atención médica y hospitalaria. La Clínica atendió y dio a la paciente el tratamiento requerido, y las complicaciones presentadas con posterioridad a la intervención quirúrgica no están vinculadas a ninguna acción u omisión de la Clínica Maternidad Rafael Calvo, de acuerdo con los hechos de la demanda.

En nuestro sistema de salud cada entidad tiene atribuidas unas obligaciones y funciones propias de su órbita de acción, por lo cual las responsabilidades que se exijan a cada una deben estar de

**Jorge Eliécer Salazar Avenia**  
**Abogado**

Universidad de Cartagena  
Especialista en  
Derecho Agrario y Laboral  
Universidad Nacional Autónoma de México  
Derecho Público  
Universidad Externado de Colombia

acuerdo con las mismas. Especialmente cuando, como en el presente caso, la entidad que maneja al paciente, autoriza o no la revisión por médicos generales o por especialistas, y manda o niega los exámenes clínicos y/o la hospitalización, es aquella que ha venido tratando durante su enfermedad a la paciente, que en el caso sublite es la EMPRESA MUTUAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA SALUD "ENDISALUD ESS".

En los procesos de responsabilidad médica corresponde al actor demostrar no sólo el hecho dañino y el perjuicio causado, sino el nexo causal entre ese hecho y el demandado, para poder derivar la responsabilidad. En cuanto hace al nexo de causalidad, es necesario decir que el perjuicio debe ser producto de la acción o la omisión del facultativo, al violar el deber legal que le impone actuar en un determinado sentido. En el presente caso, no existe ninguna relación de causalidad entre el hecho dañoso o antijurídico y el médico tratante. Ni tampoco existe ese vínculo causal entre la Clínica, por el tratamiento hospitalario dado a la paciente, y los daños que ésta alega haber sufrido, lo cual exime de responsabilidad a la Clínica Maternidad Rafael Calvo y p, por ende, a la Previsora S.A.

De no establecerse por los demandantes la responsabilidad del asegurado en el siniestro, la llamada en garantía deberá igualmente ser absuelta de todo cargo o condena.

**IV.- EXCEPCIONES DE MÉRITO CONTRA LA DEMANDA:**

Invoco en defensa de los derechos de la sociedad llamada en garantía las siguientes excepciones de mérito:

**1.- EXCEPCION DE SUJECION A LAS CONDICIONES GENERALES Y PARTICULARES DEL CONTRATO DE SEGURO Y A LA LEGISLACION QUE LO REGULA.**

En virtud de la expedición de una póliza de seguros de responsabilidad civil extracontractual, mi mandante está obligada a cubrir los siniestros acaecidos durante la vigencia del contrato. Pero para que proceda el pago de una indemnización, los hechos por los que se reclama deben estar enmarcados dentro de la cobertura otorgada por la póliza de seguro, es decir, deben constituir un siniestro, entendido éste como la realización del riesgo asegurado dentro de la vigencia del contrato y sin que escapen a la órbita de la cobertura que otorga la póliza por tratarse de acontecimientos excluidos. Adicionalmente los hechos deben encontrarse circunscritos a las condiciones generales y particulares del contrato de seguro y a las normas que lo iluminan y quien reclama debe ostentar la calidad de beneficiario de la indemnización.

Como es sabido el contrato es Ley para las partes. Dentro de la facultad que otorga el ordenamiento positivo, para que las personas satisfagan sus necesidades, se ha dado una prelación relevante a la autonomía contractual, con la cual el legislador busca que cada una de las partes que intervienen en los diferentes negocios a través de los cuales disponen de sus intereses, les den la forma que más les convenga dentro del marco jurídico vigente.

De manera que el llamante en garantía debe probar, durante el juicio, que la reclamación de que se trata está cubierta por la póliza. Pues podría resultar que es un evento excluido.

En el caso sub júdice, las **Condiciones Generales** de la póliza establecen dos exclusiones que le son aplicables. En primer lugar, la **Condición Primera en su cláusula 1.5** (página 2), dice:

"Este seguro cubre la responsabilidad civil del asegurado por el 'acto médico' o 'evento', que diera origen a los 'daños materiales' y/o 'lesiones corporales' alegados, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones:

- a. Que dicho acto médico haya ocurrido después de la fecha de retroactividad establecido en esta póliza, en caso de no estar establecida dicha fecha, que el acto médico haya ocurrido durante la vigencia de esta póliza.

**Jorge Eliécer Salazar Avenia**  
**Abogado**

Universidad de Cartagena  
Especialista en  
Derecho Agrario y Laboral  
Universidad Nacional Autónoma de México  
Derecho Público  
Universidad Externado de Colombia

3

- b. Que el tercero o sus causahabientes formulen su reclamo y lo notifiquen fehacientemente, por escrito, durante el período de vigencia de esta póliza, su renovación, o durante el período de extensión para denuncias.

Esa misma Condición Primera al enumerar las Exclusiones Absolutas dispone en la cláusula 2.40 lo siguiente:

"Notificaciones formuladas por el asegurado, o los reclamos o demandas de terceros que lleguen a conocimiento del asegurado fuera del límite temporal de vigencia, o del plazo opcional pactado en el endoso correspondiente, aunque dichas notificaciones, reclamos o demandas se deriven de actos médicos practicados durante la vigencia de la póliza."

De lo anterior queda claramente establecido que el asunto en referencia, ésta no amparaba el siniestro porque, conforme a las condiciones generales de la misma, se encontraba excluido.

En este particular asunto se hace notar que la póliza de seguro No. 1002436, se rige por el Código de Comercio que establece en el artículo 1075 al asegurado la obligación de poner en conocimiento de la Aseguradora la ocurrencia del siniestro, dentro de los tres (3) días siguientes al hecho. El incumplimiento de esta norma equivale al incumplimiento del contrato y por lo tanto el asegurado no puede exigirle a la Aseguradora que responda por el siniestro.

Además, las Condiciones Generales Séptima y Octava del Contrato de Seguro, suscrito por las partes, contenido en las CONDICIONES GENERALES DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL PARA INSTITUCIONES MEDICAS, que se anexa, junto con la correspondiente copia auténtica de la póliza de seguros, consagran, la primera, las "Obligaciones del Asegurado en Caso de un Acontecimiento Adverso" y la segunda, la "Denuncia de Reclamos". La séptima es del siguiente tenor:

"El Asegurado deberá notificar a Previsora, o a su representante nombrado en las Condiciones Particulares, cualquier acontecimiento adverso que, según su conocimiento, pudiera derivar en un reclamo, incluyendo el hurto, extravío o pérdida de historias clínicas. Dicha notificación deberá hacerse dentro de las 48 horas luego de haber recibido noticia u obtenido conocimiento de dicho acontecimiento adverso y deberá incluir la siguiente información:

1.....

Todo lo anterior sujeto a las normas de prescripción contempladas en el Código de Comercio.

A su vez, la octava reza:

"El Asegurado se obliga a notificar a Previsora por escrito, cualquier reclamo de un tercero que llegue a su conocimiento. Dicha notificación deberá hacerse dentro de los tres días hábiles a partir del momento en que el asegurado haya sido informado de tal reclamo.

La notificación escrita para Previsora deberá contener los elementos requeridos en la condición Séptima, si tal información no hubiese sido ya comunicada por el Asegurado.

Ocurrido un evento que pudiera dar lugar a una reclamación bajo esta póliza, el asegurado estará obligado, de acuerdo con las normas, obligaciones y deberes de la profesión médica, a proveer los medios necesarios para salvaguardar la salud y la vida del paciente".

En el presente caso, según los hechos de la demanda, la primera intervención quirúrgica se realizó el 7 de abril de 2010 y la segunda, el 29 de noviembre de 2010 sin que a la Compañía Aseguradora se le avisara, en los términos de la Ley y del contrato, de la ocurrencia del siniestro. Posteriormente, la actora solicitó, mediante derecho de petición, a la asegurada-demandada la hoja clínica y demás documentos relacionados con el tratamiento médico y hospitalario a que fue

**Jorge Eliécer Salazar Avenia**  
**Abogado**

4  
Universidad de Cartagena  
Especialista en  
Derecho Agrario y Laboral  
Universidad Nacional Autónoma de México  
Derecho Público  
Universidad Externado de Colombia

sometida, sin que la accionada informara de esta circunstancia, que estaba configurando la reclamación de un siniestro, a la aseguradora.

Finalmente, el 29 de mayo de 2.012 la demandante solicitó audiencia de conciliación ante la Procuraduría, la cual fue convocada para el 6 de mayo del 2.012 por el órgano de control, fecha ésta a la que concurrió la convocante y pidió que se convocara también a la aseguradora. Y en esa nueva fecha (28 de junio de 2.012) fue cuando la Compañía de Seguros se enteró de la existencia del siniestro.

De lo antes expuesto, se colige que en ningún momento la asegurada dio cumplimiento a las **Condiciones Séptima y Octava**, arriba transcritas, a pesar de poseer la información y el conocimiento de los hechos y de tener la obligación contractual y legal de hacerlo. La Previsora solo tuvo noticias del asunto al ser convocada por la Procuraduría, el 23 de febrero de 2012. Habiéndose vencido para entonces, en exceso, los tres (3) días siguientes a la fecha en que ocurrió el siniestro, o a la fecha en que éste fue avisado a la ESE CLÍNICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO.

De todos estos hechos tuvo conocimiento oportuno desde antes del 29 de noviembre del 2.010, la demandada y asegurada CLÍNICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO. LA PREVISORA S. A. sólo se enteró 15 meses después de presentados los hechos alegados como siniestro en la demanda.

**En el presente caso y en el curso del proceso, debe determinarse plenamente si las causas y los hechos que dieron origen a la demanda sucedieron, bajo el amparo de la póliza que se invoca, pues de lo contrario quedarían excluidos del amparo del contrato de seguros.**

Por lo anterior, cualquier eventual fallo que comprometa la responsabilidad patrimonial de mi mandante debe sujetarse a las estipulaciones del contrato, tanto generales como particulares, y a las normas que regulan el contrato de seguro, contenidas en el Código de Comercio.

Como prueba de esta excepción solicito que se tenga la póliza autenticada del contrato de seguro y sus condiciones generales, anexas al presente escrito.

Dejo en esta forma estructurada la presentación y prueba de la excepción propuesta y solicito al señor Juez que la declare probada.

**2.- EXCEPCION DE ALCANCE DE LA COBERTURA OTORGADA POR MI MANDANTE FRENTE A LOS PERJUICIOS RECLAMADOS POR EL DEMANDANTE.**

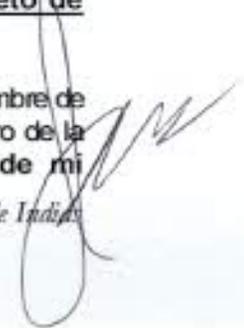
Mediante un amparo de responsabilidad civil extracontractual el asegurado se precave de los eventuales perjuicios que llegare a sufrir como consecuencia de las indemnizaciones de perjuicios que se viere obligado a cancelar en razón de la responsabilidad en que incurra. Así lo establece el artículo 1.127 del Código de Comercio que a la letra reza: "El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima..." (Subrayas fuera de texto).

Así también lo establecen las condiciones generales de la póliza.

Por su parte el artículo 1.088 del mismo código establece que: "...la indemnización podrá comprender el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso". (El subrayado y las negrillas me pertenecen).

Ahora bien, si conforme lo dijo la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de noviembre de 1.992 con ponencia del doctor Carlos Esteban Jaramillo, el daño moral se encuentra dentro de la categoría del daño no patrimonial, **cualquier eventual indemnización a cargo de mi**

Plaza de la Aduana Edificio Andian Oficina 401 – Teléfono 6641679 – A.A. 3105 Cartagena de Indias  
e-mail: jesalazaravenia@gmail.com



**Jorge Eliécer Salazar Avenia**  
**Abogado**

Universidad de Cartagena  
Especialista en  
Derecho Agrario y Laboral  
Universidad Nacional Autónoma de México  
Derecho Público  
Universidad Externado de Colombia

representada deberá limitarse a la suma reclamada por concepto de perjuicios patrimoniales. Y en cuanto a éstos, al daño emergente, toda vez que el riesgo de lucro cesante no fue trasladado a mi mandante, por cuanto no fue objeto de acuerdo expreso entre tomador y asegurador.

Además los daños patrimoniales, en el contrato de seguros contenido en la póliza en comento, fueron sub limitados a \$20'000.000 por persona o evento.

En consecuencia, la póliza de seguro en virtud de la cual se citó a mi mandante al proceso no ampara el lucro cesante, y los perjuicios morales, conforme se lee en la carátula de la póliza, están sub limitados a \$50'000.000 por evento, y los patrimoniales a \$20.000.000. por evento, por lo cual cualquier condena que abarque dichos conceptos no puede válidamente trasladarse a mi representada, sino dentro de estas exclusiones y limitaciones legales y contractuales.

Como prueba de esta excepción solicito que se tenga la póliza del contrato de seguro y sus Condiciones Generales, que se anexan.

Dejo de esta forma estructurada la presentación y prueba de la excepción propuesta y solicito al señor Juez que la declare probada.

**3.- EXCEPCION DEL LÍMITE DE LA RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR.**

El artículo 85 de la Ley 45 de 1.990 y el artículo 1.079 del Código de Comercio taxativamente prescriben que el asegurador no está obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 1.074.

Con fundamento en lo ordenado por las normas citadas, en el hipotético caso de que mediante sentencia debidamente ejecutoriada que ponga fin al proceso y que decida de fondo las pretensiones de la demanda y las excepciones propuestas por la demandada y por la sociedad llamada en garantía, se resolviera que mi poderdante está obligada a pagar alguna suma de dinero, ésta deberá sujetarse en todo caso a los límites del valor asegurado por la póliza vigente al momento del siniestro.

En efecto, los valores asegurados son los límites máximos hasta por los cuales responde mi mandante en caso de ocurrencia de un siniestro.

Como prueba de esta excepción solicito que se tenga la póliza del contrato de seguro que se anexa.

Dejo en esta forma estructurada la presentación y prueba de la excepción propuesta y solicito al señor Juez que la declare probada.

**4.- EXCEPCION DEL LÍMITE DEL DERECHO PARA PEDIR.**

El artículo 1.103 del Código de Comercio consagra las cláusulas que obligan al asegurado a soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, y precisamente una de estas cláusulas es el llamado DEDUCIBLE, que es una franquicia en virtud de la cual el asegurador se obliga al pago del siniestro a partir de un determinado límite, lo cual significa que de ese límite hacia abajo, el asegurado debe soportar el pago del daño, o una cuota del mismo. Criterio éste que fue ratificado en el artículo 8º de la Ley 491 de 1.999.

En el caso sub júdice la llamada en garantía presenta copia autenticada de la póliza de seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1002436, en virtud de la cual está llamada al proceso mi representada. Conforme se desprende de dicha póliza, en el supuesto de un fallo adverso a los intereses de mi mandante, y según la póliza, la indemnización reclamada por los actores solo será asumida por mi mandante a partir de la franquicia deducible del 10%.

Como prueba de esta excepción solicito que se tenga la póliza del contrato de seguro que anexo.

Plaza de la Aduana Edificio Andian Oficina 401 – Teléfono 6641679 – A.A. 3105 Cartagena de Indias  
e-mail: jesalazaravenia@gmail.com

**Jorge Eliécer Salazar Avenia**  
**Abogado**

Universidad de Cartagena  
Especialista en  
Derecho Agrario y Laboral  
Universidad Nacional Autónoma de México  
Derecho Público  
Universidad Externado de Colombia

Dejo en esta forma estructurada la presentación y prueba de la excepción propuesta y solicito al señor Juez que se sirva declararla probada.

**5.- EXCEPCION DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE INDEXAR LA SUMA ASEGURADA.**

La Compañía de Seguros La Previsora S. A., cubrirá los perjuicios causados y subrogados a la demandante, hasta el porcentaje pactado, en el evento de que por ese Despacho se llegare a dictar sentencia en contra de la ESE CLÍNICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO. Los artículos 1.079 y 1.080 del C. de Co. establecen que el asegurador sólo está obligado a responder hasta concurrencia de la suma asegurada y sólo se causarán intereses si verificada la existencia del siniestro, dicha suma no es cancelada dentro del mes siguiente a que el beneficiario acredite su derecho a reclamar el monto asegurado.

Por tratarse de una excepción de puro derecho, no requiere prueba especial.

Dejo en esta forma estructurada la presentación y prueba de la excepción propuesta y solicito al señor Juez que se sirva declararla probada.

**6.- AUSENCIA DE CULPA PROBADA.-**

Invoco también contra la demanda la excepción de **AUSENCIA DE CULPA PROBADA.**

En el caso sub judice se pretende que los demandados son solidariamente responsables en razón de la responsabilidad civil extracontractual, por una actuación médica que no ha sido demostrada, pero que, según la demanda, genera una culpa indirecta de los accionados.

En el caso de la asegurada ESE CLÍNICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO, la demanda busca establecer una responsabilidad indirecta, cuando en realidad la responsabilidad que podría exigirse a la Clínica sería la que se derivara de una alegada solidaridad por la actuación de sus agentes o empleados, lo que en verdad no se ha demostrado, sino que son simples afirmaciones de la demanda, que presentan más bien solidaridad con los otros accionados, lo que de ser así nos colocaría en el caso de una responsabilidad directa y contractual, que tampoco aparece demostrada, pues los médicos tratantes de la paciente no se ha dicho que fueran subordinados de la asegurada Maternidad Rafael Calvo porque podrían ser asignados bajo su propia responsabilidad por la otra demandada.

Si lo que se pretende a través de la responsabilidad civil extracontractual es hacer valer la responsabilidad indirecta, señalo, en defensa de la Clínica, que el ejercicio de la actividad de los profesionales de la salud está reglado en nuestro régimen jurídico, por un marco de preceptos ético-legales. El acto médico puede acarrear consecuencias positivas, como la evolución satisfactoria del paciente o negativas como el que genera consecuencias nefastas. En estos casos cuando concurre alguna forma de culpabilidad, es decir no actúan causales eximentes o exoneradoras, el profesional debe entrar a responder.

Tampoco aparece en la demanda ninguna acción atribuible al personal asistencial de la ESE CLÍNICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO, a quien se le hubiera endilgado una actuación negligente, imprudente, descuidada o culposa que hubiera conducido al paciente a la discapacidad en que se encuentra.

Los presupuestos de la responsabilidad médica son la culpa, el daño antijurídico y la relación de causalidad. Si estos tres elementos concurren se estructura la responsabilidad. Lo anterior significa que sin culpa no hay responsabilidad. Aunque se haya producido un daño, pero éste no deriva culpa, no puede hablarse de responsabilidad.

La culpa ha sido definida como "un error de conducta que no lo habría cometido una persona cuidadosa situada en las mismas condiciones externas que el autor del daño"; o también como "una

**Jorge Eliécer Salazar Avenia**  
**Abogado**

Universidad de Cartagena  
Especialista en  
Derecho Agrario y Laboral  
Universidad Nacional Autónoma de México  
Derecho Público  
Universidad Externado de Colombia

7

falla contra una obligación preexistente", o como "la legítima confianza engañada", o como "un error de conducta que no cometería una persona prudente colocada en las mismas condiciones extremas del causante". En este caso se requiere que el médico haya incurrido en negligencia o impericia, u omisión de un determinado comportamiento que podía y debía cumplir, para que se le pueda responsabilizar por el perjuicio ocasionado. A contrario sensu, si el médico ha tenido un comportamiento prudente y cuidadoso, ha realizado todo lo que está a su alcance, de acuerdo a las circunstancias concretas de la prestación del servicio y a pesar de esto se produce un perjuicio, no se podrá, en este caso, hablar de responsabilidad.

En el presente caso, no existe un médico de quien se diga fehacientemente que incurrió en un diagnóstico o tratamiento equivocado. Por lo tanto no se aprecia el origen de la responsabilidad indirecta.

De otro lado, en cuanto hace al nexo de causalidad, es necesario decir que el perjuicio debe ser producto de la acción o la omisión del facultativo, al violar el deber legal que le impone actuar en un determinado sentido. En el presente caso, no existe ninguna relación de causalidad entre el hecho dañoso o antijurídico y Clínica asegurada.

No existiendo, entonces, culpa ni nexo de causalidad, mal puede hablarse de responsabilidad de la Clínica asegurada.

Solicito al señor Juez se sirva declarar probada esta excepción.

**7.- EXCEPCION INNOMINADA O GENERICA.**

Solicito al señor Juez, conforme a lo preceptuado en el artículo 306 del C. de P. C., que si llegaren a probarse dentro del Proceso hechos que constituyen una excepción que exonere de responsabilidad a la Compañía de Seguros La Previsora S. A., en relación con el llamamiento en garantía y la demanda principal, se sirva reconocerlas oficiosamente y declararlas probadas en la sentencia.

**V.- PRUEBAS:**

Respetuosamente solicito a su Señoría se sirva tener como pruebas de esta contestación las siguientes:

**DOCUMENTALES.**

- Copia autentica de la Póliza de Seguro No. 1002436 y de las Condiciones Generales de dicha póliza.
- Copia del certificado de existencia y representación legal de mi representada, emanado de la Superintendencia Financiera de Colombia.

**VI.- DERECHO:**

Como fundamentos de derecho, además de las normas transcritas y citadas arriba, invoco el TITULO V del CPACA (Ley 1437 del 2.011), Ley 1564 del 2.012; los artículos 92 y concordantes del Código de Procedimiento Civil; 1.072, 1.075, 1.077, 1.079, 1.080, 1.089, 1.103, 1.131 y concordantes del Código de Comercio; artículo 8º de la Ley 491 de 1.999; artículo 85 de la Ley 45 de 1.990.

**VII.- ANEXOS:**

Acompaño a esta contestación los documentos relacionados en el numeral 1 del acápite de pruebas.

**VII.- NOTIFICACIONES:**

Plaza de la Aduana Edificio Andian Oficina 401 – Teléfono 6641679 – A.A. 3105 Cartagena de Indias  
e-mail: jesalazaravenia@gmail.com

**Jorge Eliécer Salazar Avenia**  
**Abogado**

Universidad de Cartagena  
Especialista en  
Derecho Agrario y Laboral  
Universidad Nacional Autónoma de México  
Derecho Público  
Universidad Externado de Colombia

Mi representada puede ser notificada, como efectivamente ya lo fue, en la dirección que aparece en la demanda. Correo electrónico: [notificacionesjudiciales@previsora.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@previsora.gov.co)

Oigo notificaciones en la Secretaría de su Despacho y en mi oficina de abogado, situada en el Edificio Andian, No. 401, Centro, Plaza de la Aduana de Cartagena. Teléfonos 6641679 y 6602451. Correo electrónico: [jesalazaravenia@gmail.com](mailto:jesalazaravenia@gmail.com)

Atentamente,



**JORGE ELIÉCER SALAZAR AVENIA**  
C. C. No. 9.066.232 de Cartagena  
T. P. de A. No. 9.426 del C. S. de la J.

2

**GLORIA MALO FERNANDEZ**  
**ABOGADA ESPECIALISTA EN DERECHO PUBLICO**

Señores

**JUEZ DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCULO DE  
CARTAGENA.**

E.

S.

D.

**EXPEDIENTE: No. 13-001-33-33-012-2012-00153-00.**

**NATURALEZA: ACCION DE REPARACION DIRECTA.**

**DEMANDANTES: HAILEN P. VARGAS SALCEDO Y OTROS.**

**DEMANDADOS: EMPRESA MUTUAL PARA EL DESARROLLO  
INTEGRAL DE LA SALUD, EMDISALUD E.S.S. EPS-S, CLINICA  
DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO C, Y OTROS.**

**GLORIA MALO FERNANDEZ**, mujer, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Cartagena, identificada con la cedula de ciudadanía No. 45.438.495 de Cartagena, y Tarjeta Profesional No. 36.261 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderada judicial de la Empresa **MUTUAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA SALUD, EMDISALUD E.S.S EPS-S**, conforme al poder amplio y suficiente otorgado a la suscrita, por el doctor **EDUARDO LEON ESPINOSA FACIO LINCE**, en su condición de Representante Legal de la parte demandada, al fungir como Agente Especial Interventor, designado por la Superintendencia Nacional de la Salud, de conformidad con la Resolución No. 3027 de 2012, y Acta de posesión No. 149 de 2012; mediante el presente escrito doy contestación a la acción de Reparación Directa instaurada ante su despacho judicial, por la señora **HAILEN PATRICIA VARGAS SALCEDO**, a través de apoderado judicial, teniendo en cuenta los siguientes argumentos, no sin antes manifestarle que:

**ME OPONGO A LA PROSPERIDAD DE TODAS Y CADA UNA LAS PRETENSIONES PLANTEADAS POR LA PARTE DEMANDANTE, TODA VEZ QUE ESTAS CARECEN DE FUNDAMENTO LEGAL, JURIDICO, Y FACTICO PROBABLE, POR LAS RAZONES QUE MAS ADELANTE ME PERMITIRE EXPONER:**

**TERMINO PARA CONTESTAR LA DEMANDA.**

*De conformidad con el termino de Fijación en lista, me encuentro dentro de la oportunidad legal para contestar la acción de la referencia.*

**I. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.**

*Siguiendo el orden propuesto por la Demanda, procedo a hacer oposición de la siguiente forma:*

**AL HECHO 1.** *No me consta su lugar de Residencia; sin embargo si es cierto que la señora **HAILEN PATRICIA VARGAS SALCEDO**, nació el día 17 del mes de febrero de 1.984, conforme a la copia del registro civil de nacimiento aportado con los anexos de la demanda.*

**AL HECHO 2.** *Es cierto, conforme a la copia del Registro Civil de Nacimiento que se aporta en los anexos de la demanda, que la señora **HAILEN PATRICIA VARGAS SALCEDO**, es hija de los*

4

**GLORIA MALO FERNANDEZ**  
**ABOGADA ESPECIALISTA EN DERECHO PUBLICO**

*señores Alcides Rafael Vargas Barro y María Bernarda Salcedo Ahumado.*

**AL HECHO 3.** *Es cierto lo mencionado por la accionante, en cuanto está afiliada a la empresa MUTUAL PARA EL DESARROLLO DE LA SALUD, Emdisalud E.S.S. EPS-S.*

**AL HECHO 4.** *No me consta los hechos narrados, por tanto deberán ser demostrados por el demandante; sin embargo, es improbable que la hoy demandante devengue mensualmente la suma de Novecientos Mil Pesos Mensuales, tal como lo manifiesta en este hecho; habida cuenta, que la misma en el hecho inmediatamente anterior ha sostenido y probado con la documentación anexa con la demanda, que es afiliada a EMDISALUD EPS en el régimen SUBSIDIADO, esto es, en el régimen asignado por el Estado Colombiano para aquellas personas que no alcanzan a devengar siquiera un salario mínimo legal mensual vigente, situación que le permite acceder a este beneficio exclusivo para personas desempleadas, como es su caso.*

**AL HECHO 5. Es parcialmente cierto.** *De conformidad con los datos insertos en la Historia Clínica de la Clínica Maternidad Rafael Calvo, la señora HAILEN VARGAS SALCEDO, acudió a consulta el día 26 de septiembre de 2009, mediante autorización que le confiriera Emdisalud EPS-S, y no en el mes de agosto de 2009, como se afirma en el libelo de la demanda, por presentar dolor pélvico y sangrado genital, por lo que se ordena la práctica de una ecografía transvaginal.*

**AL HECHO 6. Es cierto.** *En control por Consulta Externa realizada el día 23 de noviembre de 2009, la paciente acude con el resultado de la Ecografía Transvaginal de octubre 1 de 2009, que reporta Mioma Uterino Intramural Corporal derecho de 40 x 39 mm,*

5

**GLORIA MALO FERNANDEZ**  
**ABOGADA ESPECIALISTA EN DERECHO PUBLICO**

*se confirma diagnóstico y se decide programar para realización de miomectomía, además se realiza diagnóstico de obesidad, se ordenan exámenes paraclínicos y consulta pre – anestésica.*

**AL HECHO 7. No es cierto.** *Obsérvese que el mismo accionante indica que la 1ra consulta fue el día 26 de septiembre y la ecografía ordenada se realizó el día 1ro de octubre, siendo valorada en consulta*

*externa el día 23 de noviembre; ahora bien, reza en la historia clínica que la consulta pre – anestésica se realizó el día 27 de enero de 2010, en la cual el anesthesiólogo teniendo en cuenta el resultado de exámenes para clínicos considero un bajo riesgo quirúrgico, por lo que se da el aval para la programación quirúrgica.*

**AL HECHO 8. Es cierto.** *En el mes de enero de 2010, a la paciente HAILEN VARGAS SALCEDO, se le realizaron todos los exámenes ordenados, hecho que corrobora lo manifestado en el punto anterior y contradice el dicho del accionante.*

**AL HECHO 9. No es cierto.** *La paciente diligencia una nueva orden de consulta ante EMDISALUD EPS-S, y en fecha febrero 2 de 2010, se dirige a la **CLINICA GENERAL DEL CARIBE**, la cual es atendida por el doctor ANGEL VASQUEZ PAJARO, y no ante la entidad inicialmente tratante, en cuya oportunidad se le diagnostica **LEIOMIOMA DEL UTERO, SIN OTRA ESPECIFICACION**. Posteriormente el 8 de febrero de 2010, acude a cita ginecológica ante la Maternidad Rafael Calvo, con los respectivos exámenes, y una vez obtenido el aval de anestesia se decide entregar la orden para procedimiento quirúrgico y programar para Miomectomía; suscribe el consentimiento informado para llevar a cabo este procedimiento, en el cual se le explica ampliamente los riesgos que implica la realización de este procedimiento quirúrgico.*

6

**GLORIA MALO FERNANDEZ**  
**ABOGADA ESPECIALISTA EN DERECHO PUBLICO**

**AL HECHO 10. No es como lo afirma el accionante.** Es cierto como se ha sostenido que los exámenes pre – quirúrgicos fueron realizados a mediados de enero del año 2010, así mismo es cierto que la cirugía se realizó el día 08 de abril de la misma anualidad; sin embargo, es falso que ninguna de las entidades demandadas hayan pasado por alto tal circunstancia, ni mucho menos que no hayan atendido la real condición de la paciente, dado que previo a la realización del acto quirúrgico la paciente es sometida a una nueva valoración en la cual se determina su real estado de salud y por tanto

se establece la viabilidad de la realización del acto para el cual fue programada. Prueba de ello, es lo consignado en las notas de descripción quirúrgica, en las cuales se deja claro que no se presentó ningún tipo de complicación, alteración o impase que significara una variación en el estado físico del paciente y que pudiese atribuirse a una falta de previsión por parte del operador; por tanto al no existir complicaciones en el acto quirúrgico, no es factible la imputación de supuestas falencias en los actos pre – operatorios.

**AL HECHO 11. No es cierto.** El día 07 de abril de 2010, se hospitaliza la paciente HAILEN VARGAS SALCEDO, siendo llevada a cirugía el día 08 de abril del mismo año; fecha en la cual se realiza extirpación de mioma de gran tamaño localizado en el fondo uterino y de acuerdo al reporte de la descripción quirúrgica se establece que el mioma extraído alcanza un tamaño de 14 cm, superior al detectado en la ecografía pélvica el cual era de 40 x 39 mm, hecho que si bien causa extrañeza por el rápido crecimiento no afectaba la seguridad y técnica de la cirugía programada.

**AL HECHO 12. Es parcialmente cierto.** Posterior al egreso hospitalario, la paciente acude nuevamente a la Clínica Maternidad Rafael Calvo, siendo valorada en forma ambulatoria el día 02 de junio de 2010; en cuya oportunidad refiere sentirse bien, pero manifiesta persistencia de sangrado genital abundante, por lo que se ordena

2

**GLORIA MALO FERNANDEZ**  
**ABOGADA ESPECIALISTA EN DERECHO PUBLICO**

*ecografía transvaginal y control ambulatorio con resultados para definir inicio de terapia hormonal.*

**AL HECHO 13. No me consta, ni comprometen la responsabilidad de la empresa que represento, por tanto deberán ser demostrados por el accionante.**

*AL HECHO 14. Es parcialmente cierto. El día 08 de junio de 2010, la paciente acude a consulta Ginecológica, siendo valorada por medicina especializada, en cuya oportunidad se encontró discrepancias entre las diferentes imágenes diagnósticas realizadas, con persistencia de la sintomatología de ingreso, por lo que se ordena nueva ecografía;*

*cuyos resultados trae a control el día 25 de agosto de 2010, en los cuales se documenta mioma de 97 x 85 mm que deforma la anatomía uterina y compromete todas las capas. En esta consulta se le explica a la paciente el estado del mioma, el compromiso del útero y la posibilidad de que un nuevo procedimiento de extirpación termine en una histerectomía abdominal total; ante esta posibilidad y atendiendo la edad de la paciente, el especialista tratante decide ofrecer manejo farmacológico por 6 meses para disminuir el tamaño del mioma, ante lo que la paciente decide consultarlo con su grupo familiar.*

**AL HECHO 15. Es parcialmente cierto.** Es cierto que la demandante, señora HAILEN PATRICIA VARGAS SALCEDO, requirió en varias oportunidades la expedición de servicios por parte de la empresa que apadrino, los cuales le fueron autorizados una serie de Servicios por evento, comprendidos estos bajo las autorizaciones que seguidamente me permito relacionar: No. 883320 de agosto 11 de 2010, por concepto de una ULTRASONOGRAFIA - A - PELVICA GINECOLOGICA TRANSVAGINAL; autorización No. 906603 de septiembre 9 de 2010, para Consulta de CONTROL o de Seguimiento por Medicina Especializada; autorización No. 950714 de noviembre 10 de 2010, para consulta de Control o de Seguimiento por Medicina Especializada; No. 966851 de diciembre 2 de 2010,

P

**GLORIA MALO FERNANDEZ**  
**ABOGADA ESPECIALISTA EN DERECHO PUBLICO**

*para el servicio de una UROGRAFIA INTRAVENOSA, incluye MINUTADA CON PLACAS RETARDADAS O ADICIONALES; No. 968712 de diciembre 6 de 2010, para el Servicio de una TOMOGRAFIA AXIAL COMPUTADA DE ABDOMEN Y PELVIS; No. 970361 de diciembre 9 de 2010, para Consulta de Control o de Seguimiento por Medicina Especializada; No. 971806 de diciembre 10 de 2010, para HISTERECTOMIA TOTAL ABDOMINAL; No. 971808 de fecha diciembre 10 de 2010, para Consulta de Primera Vez Por Medicina Especializada; No. 971811 de fecha 10 de diciembre de 2010, para el Servicio de UROANALISIS con SEDIMENTO Y DENSIDAD URINARIA, HEMOGRAMA, DILUCIONES DE TIEMPO DE PROTOMBINA, DILUCIONES DE TIEMPO DE TROMBOPLASTINA PARCIAL, GLUCOSA EN SUERO, HEMOCLASIFICACION Grupo ABO Y FACTOR RH, NITROGENO*

*UREICO Y CREATININA EN SUERO, ORINA, U OTROS; No. 975197 de diciembre 16 de 2010, para el Servicio de un Estudio de COLORACION BASICA EN ESPECIMEN DE RECONOCIMIENTO y No. 977474 de diciembre 20 de 2010, Consulta de CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR MEDICINA ESPECIALIZADA.*

**AL HECHO 16. No es como lo afirma el accionante.** *Si bien efectivamente la paciente decidió consultar en forma posterior a la práctica de la miomectomía el día 08 de abril de 2010, no lo es el hecho que su estado patológico no tuviese explicación alguna; pues tal como se ha manifestado en la contestación del hecho No 14, en los resultados de la nueva ecografía que la paciente trae a control el día 25 de agosto de 2010, se documenta la presencia de UN NUEVO MIOMA de 97 x 85 mm QUE DEFORMA LA ANATOMÍA UTERINA Y COMPROMETE TODAS LAS CAPAS, no quiere decir otra cosa, sino que la reincidencia del mioma extirpado o la proliferación de nuevos miomas en el útero de la paciente, que por degeneración carnososa o hialina, manifiestan un rápido crecimiento.*

**GLORIA MALO FERNANDEZ**  
**ABOGADA ESPECIALISTA EN DERECHO PUBLICO**

**AL HECHO 17. No es como lo afirma el accionante.** *La paciente acude al servicio de urgencias de la Clínica Maternidad Rafael Calvo, el día 29 de octubre de 2010, por presentar sangrado por genitales en moderada cantidad asociado a dolor pélvico, con evidencia de anemia; por lo que se decide hospitalizar para transfundir y estabilizar niveles de hemoglobina, se transfunden 3 unidades de glóbulos rojos durante su estancia hospitalaria y tras estabilización se da de alta 2 días después con manejo farmacológico.*

**AL HECHO 18. Es parcialmente cierto,** *La paciente acude a consulta ambulatoria de la Clínica Maternidad Rafael Calvo el día 18 de noviembre de 2010, manifestando persistencia de sangrado; señala igualmente que no ha realizado tratamiento ordenado de acuerdo a las recomendaciones médicas debido a un consumo irregular de la terapia farmacológica. Se realizan para clínicos y se programa a la paciente*

*para histerectomía abdominal total, ante la persistencia de los síntomas y falta de respuesta al tratamiento instalado con danazol y medroxiprogesterona, hecho agravado con la baja adherencia al tratamiento por parte de la paciente.*

*La paciente ingresa nuevamente el 30 de noviembre de 2010, por el servicio de urgencia por presentar sangrado vaginal, por lo que se hospitaliza para transfusión de hemoderivados y estabilización. Durante su estancia hospitalaria se explica ampliamente a la paciente la necesidad de manejo quirúrgico, suscribe el consentimiento informado para el procedimiento, entendiendo la imposibilidad para concebir y la necesidad de la realización del mismo como última opción de tratamiento a la patología de base que padecía.*

**AL HECHO 19. Es cierto.** *Tal como se le explico a la paciente al momento de suscribir el respectivo consentimiento informado.*

**GLORIA MALO FERNANDEZ**  
**ABOGADA ESPECIALISTA EN DERECHO PUBLICO**

**AL HECHO 20.** *Por no ser un hecho, sino un juicio de valor me abstengo de dar contestación a este punto. Sin embargo resalta la ligereza con que el accionante pretende enrostrar una supuesta responsabilidad por mala praxis médica a la entidad que represento. Lo anterior, sin que medie el más mínimo análisis técnico científico que permita establecer el hecho u omisión que relacione la actuación de mi apadrinada judicial, con el agravamiento en el estado de salud sufrido por la hoy demandante.*

**AL HECHO 21.** *Es cierto, conforme a las copias anexa a la demanda.*

**A LAS PRETENSIONES**

*Me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones planteadas por la parte demandante, toda vez que estas carecen de fundamento legal, jurídico, y factico probable, por no existir*

*responsabilidad alguna de EMDISALUD E.S.S E.P.S respecto de los daños reclamados por la señora HAILEN PATRICIA VARGAS SALCEDO y otros.*

*Frente a cada una de las pretensiones individualmente consideradas me permito pronunciarme de la siguiente forma:*

**A la Pretensión Primera:** *Me opongo, puesto que no está probado que el daño que se imputa fuera producto de los servicios médicos hospitalarios suministrados por EMDISALUD E.S.S E.P.S; no existe relación de causalidad entre la conducta asumida por la E.P.S a que represento y el evento adverso acaecido en el paciente, que nos lleve a hacer la imputación Jurídica. No se observa nexo de causa efecto entre los hechos asumidos por la E.P.S que represento y la culpa que se pretende imputarse, al no estar probadas ausencias, retardos o irregularidades en los servicios medios ofrecidos, así como tampoco*

11

**GLORIA MALO FERNANDEZ**  
**ABOGADA ESPECIALISTA EN DERECHO PUBLICO**

*conductas negligentes, descuidadas o inexpertas de parte del personal médico que participo en la atención de la demandante.*

***A la Pretensión Segunda: Me opongo, pues además de no estar probado el nexo causal, la falla en el servicio, la culpa o hecho dañoso que permita hacer la respectiva imputación jurídica; existe una sobre evaluación de los perjuicios morales pretendidos, superando en demasía los limites jurisprudenciales fijados por el Honorable Consejo de Estado sobre el particular. Aunado a lo anterior, se tiene que no están probados los conceptos relacionados como daño emergente, al no haberse aportado prueba de su existencia y pago,***

***A la Pretensión Tercera: pues además de no estar probado el nexo causal, la falla en el servicio, la culpa o hecho dañoso que permita hacer la respectiva imputación jurídica, esta pretensión se soporta en un hecho falso, pues como se dijo en la contestación del hecho No 4 de la demanda, no es posible que la accionante siendo afiliada al régimen subsidiado de salud exclusivo para desempleados, devengue la suma de dinero que dice recibir.***

***A la Pretensión Cuarta: Me opongo por no proceder ninguna de las pretensiones anteriormente mencionadas.***

***A la Pretensión Quinta: Me opongo por no proceder ninguna de las pretensiones anteriormente mencionadas.***

***A la Pretensión Sexta: Me opongo por no proceder ninguna de las pretensiones anteriormente mencionadas.***

***A la Pretensión Séptima: Me opongo por no proceder ninguna de las pretensiones anteriormente mencionadas.***

***A la Pretensión Octava: Me opongo por no proceder ninguna de las pretensiones anteriormente mencionadas.***

12

**GLORIA MALO FERNANDEZ**  
**ABOGADA ESPECIALISTA EN DERECHO PUBLICO**

**A la Pretensión Novena:** Me opongo por no proceder ninguna de las pretensiones anteriormente mencionadas.

**A la Pretensión Decima:** Me opongo por no proceder ninguna de las pretensiones anteriormente mencionadas.

**A la Pretensión Decima Primera:** Me opongo por no proceder ninguna de las pretensiones anteriormente mencionadas.

**A la Pretensión Decima Segunda:** Me opongo por no proceder ninguna de las pretensiones anteriormente mencionadas.

**A la Pretensión Décima Tercera:** Me opongo por no proceder ninguna de las pretensiones anteriormente mencionadas.

**A la Pretensión Decima Cuarta:** Me opongo por no proceder ninguna de las pretensiones anteriormente mencionadas.

**A la Pretensión Decima Quinta:** Me opongo por no proceder ninguna de las pretensiones anteriormente mencionadas.

**EXCEPCIONES DE MERITO**

**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE INDEMNIZAR POR CARENCIA DEL NEXO CAUSAL Y AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE CULPA.**

*Podemos afirmar que NO EXISTE RELACION DE CAUSALIDAD entre la conducta de EMDISALUD E.S.S E.P.S y el evento adverso acaecido en la paciente, que nos lleve a hacer la imputación Jurídica; no se observa nexo de causa efecto entre los hechos asumidos por la E.P.S que represento y la culpa que se pretende imputarse, al no estar probadas*

**GLORIA MALO FERNANDEZ**  
**ABOGADA ESPECIALISTA EN DERECHO PUBLICO**

*ausencias, retardos o irregularidades en los servicios medios ofrecidos. Así como tampoco conductas negligentes, descuidadas o inexpertas de parte del personal médico que participo en la atención de la demandante.*

*Como ingrediente de la conducta médica no se vislumbra en ningún momento que el equipo médico e institucional de EMDISALUD E.S.S E.P.S, haya incurrido en alguna modalidad culposa en la atención de la paciente; por el contrario, como lo señalaremos en otro aparte de esta contestación la atención fue diligente y cuidadosa. No se configura la culpa en ninguna de sus formas. **No hubo impericia**, ya que a los médicos tratantes los respalda una vasta experiencia en el área aplicable al caso. El tratamiento utilizado conforme al diagnostico, está certificado por diversas Instituciones de carácter médico, de reconocimiento legal que aceptan y recomiendan el tratamiento emprendido. **No hubo negligencia**, ya que aplicaron los conocimientos médicos científicos indicados y lo hicieron en forma adecuada y oportuna, sin que se hubiera dado en ningún momento un descuido u omisión. **Y mucho menos se dio Imprudencia**, pues dispusieron de los medios adecuados para la consecución de su fin. Si por darse un resultado inesperado, no obstante el esfuerzo, la diligencia, el cuidado y la prudencia prestada, ninguna culpa le es imputable y ninguna responsabilidad puede exigírseles.*

**AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD, POR NO HABER DEMOSTRADO LA CAUSA EFICIENTE DEL DAÑO Y/O LA PERDIDA DE OPORTUNIDAD EN LA RECUPERACION DE LA PACIENTE.**

*Vale señalar que en materia de responsabilidad estatal, por responsabilidad médica, el asunto no puede ser resuelto con la sola constatación de la intervención causal de la actuación médica que se*

14

**GLORIA MALO FERNANDEZ**  
**ABOGADA ESPECIALISTA EN DERECHO PUBLICO**

*demanda; sino que además esa actuación debe ser constitutiva de una falla del servicio y ser ésta su causa eficiente. Esa afirmación resulta relevante para aclarar que si bien de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, no es suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemnización; sino que se requiere que dicho daño sea imputable a la Administración, y no lo será cuando su intervención aunque vinculada causalmente al daño no fue la causa eficiente del mismo sino que éste constituyó un efecto no previsible o evitable, de la misma enfermedad que sufría el paciente<sup>1</sup>.*

*Al respecto ha señalado la sala Tercera del Honorable Consejo de Estado, que para que haya lugar a la reparación no es necesario acreditar que una adecuada prestación del servicio médico asistencial hubiera impedido el daño, porque bastaría con establecer que la falla*

---

<sup>1</sup> En este sentido, ver por ejemplo, el caso referido por Fernando Pantaleón "Responsabilidad Médica y Responsabilidad de la Administración". Madrid, Editorial Civitas S.A., 1995, 91 p., quien criticó la sentencia proferida por el Tribunal Supremo el 14 de junio de 1991, cuyos supuestos de hecho y fundamentos de la decisión relacionó así: "doña María Teresa F.C. ingresó en una Residencia Sanitaria de la Seguridad Social presentando aneurismas gigantes en ambas carótidas. El cirujano que la intervino optó por reducir primero el aneurisma del lado derecho, y al no ser posible obliterar su cuello, con un clip de Hefetz, se decidió por ocluir la carótida proximal al aneurisma con el mismo clip. Unos días después, la paciente sufrió una hemiparasia braquiofacial izquierda, que le ha dejado graves secuelas. La falta de riego sanguíneo al cerebro que la produjo -al no suministrar la otra carótida, contra lo sensatamente previsible, un mayor flujo de sangre- fue precipitada por una estenosis en la carótida izquierda, probablemente relacionada con una inyección sub-intimal necesaria para la práctica de las angiografías previas a la intervención; por lo que, aunque la actuación del cirujano fue irreprochable desde el punto de vista de la *lex artis* (pues *ex ante* no había motivo para pensar que los riesgos para la paciente eran mayores por ocuparse primero del aneurisma del lado derecho), *a posteriori* podía afirmarse que hubiera sido mejor opción resolver en primer lugar el aneurisma de la carótida izquierda". Se consideró en dicho fallo que si bien el médico responsable no había obrado de manera culpable, su actuación sí tenía incidencia causal en la producción del daño y que, por lo tanto, se estaba en presencia de un supuesto de responsabilidad patrimonial de carácter objetivo, por lo que había lugar a concederle una indemnización, excluyendo de la misma resultados lesivos inherentes a la gravísima situación clínica en la que se encontraba la paciente al momento de su ingreso y sus complicaciones posteriores. Sentencia que el autor juzgó irrazonable, en el marco de la responsabilidad que se predica en España, a partir de la verificación de que la víctima sufrió un daño que no estaba en el deber jurídico de soportar y en el que intervino causalmente la Administración, sin incurrir en falla alguna del servicio, ni tratarse de "daños cuasiexpropiatorios o de sacrificio", esto es, los que aparezcan como consecuencia directa de actuaciones administrativas lícitas. Críticas que bien podrían tener su aplicación en la responsabilidad patrimonial que establece el artículo 90 de la Constitución y que para algunos doctrinantes debería ser suficiente para deducir la responsabilidad.

**GLORIA MALO FERNANDEZ**  
**ABOGADA ESPECIALISTA EN DERECHO PUBLICO**

*del servicio le restó al paciente oportunidades de sobrevivir o de curarse.*

*Se trata en este caso de lo que la doctrina ha considerado como la "pérdida de una oportunidad", cuya aplicación, a pesar de la simplicidad en su formulación ofrece grandes dificultades, pues el daño en tales eventos estaría en los límites entre el daño cierto y el eventual, dado que la oportunidad que puede tener un enfermo de recuperar su salud es aleatoria, regularmente difícil de establecer en términos porcentuales.*

*Se destaca que la determinación de la pérdida de la oportunidad no puede ser una mera especulación, es necesario que de manera científica quede establecido cuál era la posibilidad real del paciente de recuperar su salud o preservar su vida, y que esa expectativa real haya sido frustrada por omisiones o erradas acciones en la actuación médica, requisitos que no se cumplen en el caso que nos atañe, por lo que necesariamente deben desestimarse las pretensiones formuladas en la demanda.*

**EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA SE RIGE POR LA CULPA PROBADA.**

*Es claro, según el mandato del artículo 177 del C. P. C., que la carga probatoria de los supuestos de hecho, está radicada en cabeza de la parte que pretende derivar de ellos determinadas consecuencias jurídicas, lo cual implica que, con fundamento en el deber de lealtad*

*procesal que debe inspirar las distintas actuaciones procesales de las partes, éstas, tanto en la demanda como en su contestación, expondrán los hechos en los cuales fundamentan sus pretensiones o su defensa y las pruebas que al efecto pretenden hacer valer.*

*En cuanto a la prueba del nexo de causalidad entre la falla del servicio médico asistencial y el daño; establecer el primero de los elementos equivale a llegar a la certeza de que la actuación de la entidad oficial –*

**GLORIA MALO FERNANDEZ**  
**ABOGADA ESPECIALISTA EN DERECHO PUBLICO**

*falla del servicio- constituyó la causa adecuada o eficiente del daño que la víctima busca le sea reparada.*

*Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido constante en señalar, salvo contadas excepciones<sup>2</sup>, que el deber de acreditar el vínculo causal está a cargo de la parte demandante.*

*Sin embargo, cuando no se cuenta con tal prueba directa respecto de la causalidad de la falla del servicio médico asistencial, con el daño alegado o cuando aquella no le ofrece al juez un grado pleno de certeza<sup>3</sup>, la jurisprudencia contencioso administrativa ha recurrido también a un aligeramiento de la carga probatoria al respecto y ha empleado medios probatorios indirectos. Así por ejemplo, en sentencia de 13 de septiembre de 1991<sup>4</sup>, la Sala dedujo a partir de una serie de hechos -indicios- que el nexo causal se encontraba presente y afirmó:*

*"Para poner en evidencia la falla del Servicio probó no sólo la conducta negligente y anti-ética del médico obligado a la atención del paciente y la torpeza del enfermero que lo trató, a falta de alguien idóneo que lo hiciera, sino que también demostró el suministro de una droga potencialmente tóxica como es el sulfato de cobre. No era necesario probar (la parte actora) que la dosis fue excesiva y que por eso y sólo por eso ocurrió el deceso. Incumbía a la parte demandada demostrar que la dosis*

*suministrada fue tan pequeña que en ninguna forma pudo desencadenar el síndrome hepatorenal que causó la muerte del agente. Es posible colegir que hubo relación de causalidad entre el suministro del sulfato de cobre y el desarrollo del síndrome hepatorenal mencionado como causa de la muerte."*

*Sin embargo, la Sala tercera del Honorable Consejo de Estado*

<sup>2</sup> Sentencias del 3 de febrero de 1995. Expediente: 9142. Consejero Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo; 13 de julio de 1995. Expediente: 9848. Consejero Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo; 3 de abril de 1997. Expediente: 9467. Consejero Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>3</sup> Muchas veces asistido por la misma literatura médica.

<sup>4</sup> Sentencia del 13 de septiembre de 1995. Expediente: 6253. Consejero Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

72

**GLORIA MALO FERNANDEZ**  
**ABOGADA ESPECIALISTA EN DERECHO PUBLICO**

*recientemente consideró que no era necesario alterar las reglas probatorias legalmente establecidas, para generar consecuencias adversas para la parte que hubiere faltado al deber de lealtad procesal, pues el mismo ordenamiento jurídico –artículo 249 C. P. C.- prevé que el juez puede deducir indicios de la conducta procesal de las partes<sup>5</sup>.*

*Así mismo, reitero que para deducir la responsabilidad del Estado por el daño derivado de su actividad médica, era necesario acreditar todos los elementos de la responsabilidad –el daño, la falla del servicio y el nexo causal entre estos- para lo cual el juez debía ser particularmente acucioso y valorar todos los elementos probatorios legalmente aceptados; entre los cuales los indicios cobrarían especial relevancia, en tanto que podrían ser construidos a partir de las pruebas del expediente y de la conducta misma de las partes. También se precisó que en ciertas oportunidades, las reglas de la experiencia serían de gran utilidad, ya que ciertos eventos dañinos –abandonar una gasa o un bisturí en el interior del cuerpo de un paciente- sólo podrían derivarse de conductas constitutivas de falla del servicio. En esa oportunidad se explicó:*

*“Sin embargo, no es necesario modificar las reglas probatorias señaladas en la ley para hacer efectivas las consecuencias que se derivan de la violación del deber de lealtad de las partes, dado que el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, establece que el juez podrá deducir indicios de su conducta procesal.*

*Así, por ejemplo, de la renuencia a suministrar la historia clínica, o hacerlo de manera incompleta, o no documentar datos*

*relevantes de la prestación médica, puede inferirse el interés de la parte de ocultar un hecho que le resulta adverso a sus intereses; como puede serlo también en contra de la parte demandante, el negarse a la práctica de un examen médico con el fin de establecer la veracidad de las secuelas que hubiera*

---

<sup>5</sup> Sentencia del 31 de agosto de 2006. Expediente: 15.772. Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

18

**GLORIA MALO FERNANDEZ**  
**ABOGADA ESPECIALISTA EN DERECHO PUBLICO**

*podido derivarse de una intervención, o el ocultar información sobre sus antecedentes congénitos, que por ejemplo, pudieran tener incidencia sobre la causa del daño aparentemente derivado de la intervención médica.*

*Por eso, de manera reciente la Sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño.*

*Se acoge dicho criterio porque además de ajustarse a la normatividad vigente (art. 90 de la Constitución y 177 del Código de Procedimiento Civil), resulta más equitativa. La presunción de la falla del servicio margina del debate probatorio asuntos muy relevantes, como el de la distinción entre los hechos que pueden calificarse como omisiones, retardos o deficiencias y los que constituyen efectos de la misma enfermedad que sufra el paciente. La presunción traslada al Estado la carga de desvirtuar una presunción que falló, en una materia tan compleja, donde el alea constituye un factor inevitable y donde el paso del tiempo y las condiciones de masa (impersonales) en las que se presta el servicio en las instituciones públicas hacen muy compleja la demostración de todos los actos en los que éste se materializa.*

*En efecto, no debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en*

*el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre los médicos y sus pacientes, hace a veces más difícil para la*

**GLORIA MALO FERNANDEZ**  
**ABOGADA ESPECIALISTA EN DERECHO PUBLICO**

*entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio. Por eso, el énfasis debe centrarse en la exigencia institucional de llevar las historias clínicas de manera tan completa y clara que su solo estudio permita al juez, con la ayuda de peritos idóneos si es necesario, establecer si hubo o no responsabilidad estatal en los daños que aduzcan sufrir los pacientes como consecuencia de la prestación del servicio médico.*

*La desigualdad que se presume del paciente o sus familiares para aportar la prueba de la falla, por la falta de conocimiento técnicos, o por las dificultades de acceso a la prueba, o su carencia de recursos para la práctica de un dictamen técnico, encuentran su solución en materia de responsabilidad estatal, gracias a una mejor valoración del juez de los medios probatorios que obran en el proceso, en particular de la prueba indiciaria, que en esta materia es sumamente relevante, con la historia clínica y los indicios que pueden construirse de la renuencia de la entidad a aportarla o de sus deficiencias y con los dictámenes que rindan las entidades oficiales que no representan costos para las partes.*

*En materia de la prueba de la existencia de fallas en la prestación del servicio, valga señalar el valor de las reglas de la experiencia, como aquella que señala que en condiciones normales un daño sólo puede explicarse por actuaciones negligentes, como el olvido de objetos en el cuerpo del paciente<sup>6</sup>, daños a partes del cuerpo del paciente cercanas al área de tratamiento, quemaduras con rayos infrarrojos, rotura de un diente al paciente anestesiado, fractura de mandíbula durante la extracción de un diente, lesión de un nervio durante la aplicación de una inyección hipodérmica.”<sup>7</sup>.*

*Esta última es la tesis que impera actualmente en la jurisprudencia de*

<sup>6</sup> Lo que la doctrina denomina como óblito quirúrgico y que considera que en la generalidad de los casos sólo puede explicarse por negligencia del médico o su equipo.

<sup>7</sup> Sentencia del 31 de agosto de 2006. Expediente: 15.772. Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

**GLORIA MALO FERNANDEZ**  
**ABOGADA ESPECIALISTA EN DERECHO PUBLICO**

*la Sección Tercera del Consejo de Estado, al momento de establecer la presencia de una falla en el servicio médico asistencial oficial<sup>6</sup>.*

*Así las cosas, tenemos que para que proceda la condena al profesional que presta servicios de salud se requiere que se pruebe su culpa y ya que dentro de los hechos de la demanda y los documentos aportados no se evidencia la existencia de un actuar negligente de parte de EMDISALUD E.S.S E.P.S o de alguno de los profesionales que prestaron directamente los servicios de salud a la paciente HAILEN VARGAS SALCEDO. No puede entonces proferirse sentencia condenatoria, pues la carga de la prueba en la responsabilidad médica está a cargo del demandante.*

*Por otra parte, tenemos que en la sentencia del 30 de enero de 2001, la Corte Suprema de Justicia establece la línea jurisprudencial de la tesis de la culpa probada de forma clara y concisa y nos parece pertinente destacar los siguientes apartes de sus consideraciones:*

*Es en la sentencia de 5 de marzo de 1940 (G.J. t. XLIX, págs. 116 y s.s.), donde la Corte, empieza a esculpir la doctrina de la culpa probada, pues en ella, además de indicar que en este tipo de casos no sólo debe exigirse la demostración de "la culpa del médico sino también la gravedad", expresamente descalificó el señalamiento de la actividad médica como "una empresa de riesgo", porque una tesis así sería "inadmisibile desde el punto de vista legal y científico" y haría "imposible el ejercicio de la profesión".*

*Este, que pudiera calificarse como el criterio que por vía de principio general actualmente sostiene la Corte, se reitera en sentencia de 12 de septiembre de 1985 (G.J. No. 2419, págs. 407 y s.s.), afirmándose que **"...el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar***

<sup>6</sup> Sentencias de 3 de mayo de 2007. Expediente: 17.280. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra; 20 de febrero de 2008. Expediente: 15.563. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra; 26 de marzo de 2008. Expediente: 16.085. Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio; 23 de abril de 2008. Expediente: 15.750. Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

21

**GLORIA MALO FERNANDEZ**  
**ABOGADA ESPECIALISTA EN DERECHO PUBLICO**

al enfermo; de suerte que en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación". Luego en sentencia de 26 de noviembre de 1986 (G.J. No. 2423, págs. 359 y s.s.), se ratificó la doctrina, inclusive invocando la sentencia de 5 de marzo de 1940, (...) La tesis de la culpa probada la consolidan las sentencias de 8 de mayo de 1990, 12 de julio de 1994 y 8 de septiembre de 1998.

"Aunque para la Corte es claro que los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al médico, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado), y que en torno a ese panorama axiológico debe operar el principio de la carga de la prueba (artículo 177 del Código de Procedimiento Civil), visto con un sentido dinámico, socializante y moralizador, esto es, distribuyéndola entre las partes para demandar de cada una la prueba de los hechos que están en posibilidad de demostrar y constituyen fundamento de sus alegaciones, pues éste es el principio implícito en la norma cuando exonera de prueba las afirmaciones o negaciones indefinidas, precisamente por la dificultad de concretarlas en el tiempo o en el espacio, y por ende de probarlas, resulta pertinente hacer ver que el meollo del problema antes que en la demostración de la culpa, está es en la relación de causalidad entre el comportamiento del médico y el daño sufrido por el paciente, porque como desde 1940 lo afirmó la Corte en la sentencia de 5 de marzo, que es ciertamente importante, "el médico no será responsable de la culpa o falta que se le imputan, sino cuando éstas hayan sido determinantes del perjuicio causado".

22

**GLORIA MALO FERNANDEZ**  
**ABOGADA ESPECIALISTA EN DERECHO PUBLICO**

*En ese sentido la Corte, en sentencia del 22 de julio de 2010<sup>9</sup>, afirma lo siguiente:*

*"(...) en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que **ocacione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante, sin que sea admisible un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos (sentencias de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras).***

*Empero, a esa conclusión no se opone que el juez, atendiendo los mandatos de la sana crítica y mediante diversos procedimientos racionales que flexibilizan el rigor de las reglas de la carga de la prueba, **asiente determinadas inferencias lógicas enderezadas a deducir la culpabilidad médica en el caso concreto.** En efecto, como quiera que es posible que una rigurosa aplicación de la disposición contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil puede aparejar en este ámbito el fracaso de la finalidad reparadora del régimen de la responsabilidad civil, particularmente, **por las dificultades probatorias en las que se puede encontrar la víctima,** no es insensible la Corte ante esa situación, motivo por el cual asienta que, **teniendo en consideración las particularidades de cada caso en concreto, lo que repele indebidos intentos de generalización o de alteración de los principios y mandatos legales, y en la medida que sea posible, puede el juez acudir a diversos instrumentos que atenúan o "dulcifican" (como lo denominan la doctrina y la jurisprudencia españolas) el rigor del reseñado precepto.***

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 22 de julio de 2010, M. P. Pedro Octavio Munar Cadena.

22

**GLORIA MALO FERNANDEZ**  
**ABOGADA ESPECIALISTA EN DERECHO PUBLICO**

*Así, dependiendo de las circunstancias del asunto, se insiste una vez más, es posible que el juez, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia*

*o la lógica, deduzca ciertas presunciones (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprosesales derivados de la conducta de las partes (artículo 249 Ibídem); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio res ipsa loquitur (como cuando se olvida una gasa o material quirúrgico en la zona intervenida, o se amputa el miembro equivocado, etc.); o teniendo en consideración la manifiesta anormalidad de las consecuencias del acto médico deduzca una "culpa virtual" o un "resultado desproporcionado", todo lo anterior, se reitera aún a riesgo de fastidiar, sin que sea admisible la aplicación de criterios generales que sistemática e invariablemente quebranten las reglas de distribución de la carga de la prueba previstos en el ordenamiento."*

*La Corte Suprema de Justicia en Sentencia reciente respecto de la carga de la prueba del demandante<sup>10</sup>, expresa:*

*"Corolario de lo expuesto, es que, en línea de principio, las acciones dirigidas a que se declare la responsabilidad civil derivada de la actividad profesional médica, siguen la regla general que en cuanto hace a la carga probatoria contempla el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, por lo que compete al demandante acreditar sus elementos estructurales, entre ellos, la culpa de la parte demandada, sin que tal deber resulte desvirtuado por la circunstancia de que, según las particularidades de determinados casos, pueda flexibilizarse dicho principio procesal y, en tal virtud, recurrirse a instrumentos lógicos como lo señalados por la Corte, en*

---

<sup>10</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ. Treinta (30) de noviembre de dos mil once (2011).- Ref.: 76001-3103-002-1999-01502-01.

24

**GLORIA MALO FERNANDEZ**  
**ABOGADA ESPECIALISTA EN DERECHO PUBLICO**

*procura de tener por acreditados los requisitos axiológicos propios de la indicada clase de responsabilidad civil, en particular el atinente a la imputación subjetiva del galeno demandado."*

**CASO FORTUITO**

*En el caso en estudio la relación de causalidad entre la conducta médica y los actos médicos realizados a la paciente HAILEN VARGAS SALCEDO, se ve interrumpida por la configuración del caso fortuito, circunstancia esta que se define, como aquella que no ha podido preverse, o que siendo prevista no haya podido evitarse; lo cual significa que escapa al poder o capacidad humana lo que constituye la inevitabilidad.*

*En efecto se tiene dicho que no debe perderse de vista que también la ciencia médica tiene sus limitaciones y que en el tratamiento clínico o quirúrgico de las enfermedades existe siempre un alea que escapa al cálculo riguroso o a las previsiones más prudentes; y por ende obliga a restringir el campo de la responsabilidad. Consecuentemente la falta de éxito, el agravamiento del estado del paciente, la aparición de complicaciones o preexistencias de tipo congénito en la medida que no obedecen a la gestión culposa del propio galeno, y que en cambio son atribuibles a las limitaciones propias de la ciencia médica frente a la etiología y solución anticipada, constituye contingencias puramente aleatorias del curso de la patología o enfermedad, que le son absolutamente irreprochables frente al actuar médico, pues cuando como consecuencia del propio estado de salud del paciente o de sus especiales reacciones orgánicas, se produjeran indeseadas derivaciones, no será responsable el médico tratante en la medida que concurra en la especie las imprescindibles notas de imprevisibilidad o inevitabilidad que caracteriza todo **casus**. Que como en el caso en estudio el empeoramiento súbito del paciente se desencadenó pese a los controles y cuidados prestados tendientes a su recuperación, superando todo manejo médico implementado, constituyendo así una patología que corresponde a circunstancias inevitables dentro del manejo médico procurado y de acuerdo al estado de la ciencia. Como*

25

**GLORIA MALO FERNANDEZ**  
**ABOGADA ESPECIALISTA EN DERECHO PUBLICO**

*lo señala el tratadista Mosset Iturraspe "el organismo humano puede tener reacciones, alteraciones, vicisitudes en una palabra que pueden ser calificados como "casus", verdaderos fortuitos, hechos que escapan al conocimiento científico aquilatado, verdaderos imponderables" será así una circunstancia de inocuidad del acto médico con la consecuente ausencia de culpa.*

*Si concluimos que no existe causalidad entre la patología que presentaba la paciente, la atención médica recibida y las consecuencias negativas sufridas por el paciente, debemos entonces orientar nuestra atención a identificar que dichos factores de atribución correspondieron como una consecuencia propia de la patología que presentaba la paciente y el empeoramiento de su estado de salud; situación que escapo de la diligencia, cuidado y prevención del cuerpo médico tratante, estando libres por lo tanto de toda responsabilidad como lo hemos venido advirtiendo y evidenciando en este escrito y como podrá verificarse a través del proceso.*

**LAS OBLIGACIONES MEDICAS SON DE MEDIO Y NO DE RESULTADO**

*En asuntos de Responsabilidad Medica debe probarse la falta de diligencia y cuidado de los profesionales que suministraron los servicios de salud que se cuestionan; por lo que para que proceda una eventual condena no basta con el hecho de demostrar que se produjo un perjuicio, en el caso en comento los presuntos daños ocasionados por las atenciones prestadas en EMDISALUD E.S.S E.P.S. Debe probarse, indicando la culpa que le asiste al accionado respecto de la acción u omisión en las medidas necesarias para prevenir o evitar el desencadenamiento del resultado negativo, por lo que el solo acaecimiento no determina por si solo la responsabilidad del prestador de servicios de salud*

**LA INNOMINADA DE QUE TRATA EL ART. 306 DEL C.P.C.**

*El artículo 306 del C.P.C. respecto de la prueba de las excepciones, menciona:*

*"Cuando el juez halle probados los hechos que constituye una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa.*

*Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, podrá abstenerse de examinar las restantes. En este caso, si el superior considera infundada aquella excepción, resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia."*

*Con base en la norma transcrita solicito al señor juez reconocer oficiosamente en sentencia las excepciones que se hallen probadas.*

**A LOS MEDIOS DE PRUEBA.**

**A LAS PRUEBAS PRESENTADAS POR LA PARTE ACTORA**

**Documentales**

*En cuanto a las documentales me atengo a lo que resulte probado, ya que los documentos que se aportan como prueba en el proceso deben reunir los requisitos de los artículos 251 a 292 del C.P.C., y solo en esa medida tendrá el respectivo valor probatorio, debiendo el juez resolver sobre su valor probatorio. De tal forma que aquellos documentos que provienen de terceros para que tengan valor probatorio deben ser aportados en original o copia auténtica, teniendo en cuenta que los documentos que se aportan corresponden a fotocopias; solicito respetuosamente no sean valorados por no cumplir con lo dispuesto respecto al valor probatorio de las copias.*

**Testimoniales**

*Me reservo el derecho de interrogar a los testigos solicitados por la parte demandante.*

**PRUEBAS SOLICITADAS Y APORTADAS POR EMDISALUD**  
**E.S.S. EPS-S.**

**Documentales**

- *Copia de las autorizaciones expedidas por EMDISALUD E.S.S E.P.S en el curso de la atención médica suministrada a la paciente HAILEN VARGAS SALCEDO.*

28

**GLORIA MALO FERNANDEZ**  
**ABOGADA ESPECIALISTA EN DERECHO PUBLICO**

**Oficios**

Se oficie a la **ESE CLINICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO**, para que remitan al proceso copia autentica de la historia clínica completa de las atenciones prestadas a la paciente **HAILEN VARGAS SALCEDO**.

• **Testimonios.**

Sírvase honorable magistrado decretar el testimonio de:

**Dr. HERNANDO TAYLOR SAENZ**, para que en su calidad de médico tratante, de la paciente, deponga sobre la naturaleza de la patología que evidenciaba, tratamientos y de más aspectos relevantes en la atención medica brindada a la antes mencionada, Y en las ocasiones en que acudió a las sedes de la **ESE CLINICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO**; quien podrá ser notificado en Castillogrande, calle 6 No. 11 -80 Apto 3 A, Edificio las Gaviotas.

• **Testimonios técnicos:**

Sírvase honorable magistrado decretar el testimonio de los doctores:

**Dr. RAUL VARGAS MORENO**, para que en su calidad de experto en Ginecología Obstetra, conceptúe sobre la magnitud, naturaleza y posibles complicaciones de las patologías que presentaba la paciente **HAILEN PATRICIA VARGAS SALCEDO**; así como de pertinencia, oportunidad y conducencia de las atenciones médicas brindadas; quien podrá ser notificado a través de la suscrita en la Secretaria de su despacho.

**ANEXOS**

1. Poder para actuar debidamente autenticado, conferido por el representante de **EMDISALUD E.S.S EPS-S**.

29

**GLORIA MALO FERNANDEZ**  
**ABOGADA ESPECIALISTA EN DERECHO PUBLICO**

2. Resolución No. 003027 de octubre 2 de 2012, de la Superintendencia Nacional De Salud, a través del cual Ordena la Reapertura del Proceso de Intervención Forzosa de la empresa EMDISALUD EPS-S.
3. Acta de Posesión No.149 de 2012, del doctor Eduardo León Espinosa Facio Lince.
4. Las relacionadas como pruebas documentales, específicamente todas aquellas que se pretende demostrar la atención prestada a la demandante, por parte de la empresa que represento.

**NOTIFICACIONES**

*Mi poderdante en la que obra en el proceso, y la suscrita en mi oficina ubicada en Centro, Cl 32 9-45, oficina 17-03, Edificio Banco del Estado de la ciudad de Cartagena y personalmente en la Secretaría de su Despacho.*

*Atentamente,*

*Gloria Malo Fernandez*  
**GLORIA MALO FERNANDEZ**  
**C.C.45.438.495 de Cartagena**  
**T.P. 36.261 del C.S.J**