

Doctor

GILBERTO REYES DELGADO

JUEZ QUINCE (15) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

ccto15bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REF.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Radicado:

2019-0503

Proceso:

Verbal de Responsabilidad Médica

Demandante:

Carmen Adriana González Mesa y otros

Demandados:

Asistir Salud SAS, Seguros del Estado SA y Caja de
Compensación Familiar Compensar – Compensar EPS

MARÍA CATALINA PACHÓN VALDERRAMA, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.019.050.274 de Bogotá, titular de la tarjeta profesional número 251.617 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderada general de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR, en su programa de entidad promotora de salud - **COMPENSAR EPS** (en adelante COMPENSAR EPS), representada legalmente por el doctor Luis Andrés Penagos Villegas, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad e identificado con cédula de ciudadanía número 71.724.156 de Medellín, entidad con domicilio en la ciudad de Bogotá en la Avenida 68 No. 49 A - 47, en ejercicio de las facultades otorgadas a través de poder general protocolizado en Escritura Pública No. 13143 del 15 de diciembre de 2015 de la Notaría 38 del Círculo de Bogotá, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA DE RESPONSABILIDAD CIVIL** formulada ante usted por los señores CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA, JENNY ALEXANDRA REYES GONZALEZ, EDWIN MAURICIO REYES GONZALEZ y FERMIN GIOVANNY REYES GONZALEZ en contra de ASISITIR SALUD SAS, SEGUROS DEL ESTADO S.A y la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR en su programa de entidad promotora de salud - COMPENSAR EPS, de la siguiente manera:

I. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Me pronunciaré de manera expresa respecto de cada uno de los hechos descritos por el apoderado de la parte demandante, en la misma forma y enumeración en que fueron señalados por aquél en el escrito de subsanación de la demanda, de la siguiente manera:

1. **Frente al hecho 1º: Es cierto**, ante sospecha de masa maligna en el seno derecho se realiza biopsia trucut, la cual confirma la presencia de carcinoma ductal infiltrante en dicho seno, razón por la cual en mayo de 2013 se ordena el inicio de tratamiento neoadyuvante consistente en ciclos de quimioterapia.
2. **Frente al hecho 2º: Es cierto**. De acuerdo con la mejor evidencia clínica, a la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA se le realizó tratamiento neoadyuvante previo a la extirpación quirúrgica del tumor maligno, con el ánimo de lograr una mejor caracterización del carcinoma y una cirugía más conservadora.
3. **Frente al hecho 3º: Es cierto**, de acuerdo con la indicación de dos (2) especialistas diferentes (cirugía plástica oncológica y cirugía de mama y tumor de tejidos blandos oncólogo) y con el ánimo de erradicar la patología oncológica, el 15 de febrero de 2014 la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA es llevada a cirugía de mastectomía + vaciamiento axilar con reconstrucción mamaria y colocación de expansor en mama derecha.

Para mayor claridad del Despacho, se precisa que en esta intervención quirúrgica: i) se extirpa toda la mama, incluido el tumor y todos los tejidos que conforman el seno (mastectomía), así como los ganglios linfáticos de la axila para verificar que el tumor no se haya expandido (vaciamiento axilar o linfadenectomía) y, ii) se inicia la fase de reconstrucción con la colocación de un expansor mamario tisular desinflado que se empezará a expandir una vez finalizada la radioterapia, para finalmente ser remplazado por una prótesis mamaria.

De acuerdo con la literatura científica, éste tipo de intervenciones y el tratamiento de reconstrucción mamaria presentan riesgos inherentes como la contractura de la piel y el musculo que conformaban y recubrían la mama extirpada y la asimetría con relación al seno indemne, razón por la cual, se advierte desde ya que los cuadros presentados con posterioridad por la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA, en desarrollo del tratamiento reconstructivo, son inherentes a la cirugía de mastectomía radical, al proceso de cicatrización, la manipulación de tejidos, la presencia de cuerpos extraños (expansor y prótesis), aunado al tratamiento con radioterapia que se realizó después de la cirugía que se describe en el presente hecho.

4. **Frente al hecho 4º: Es cierto.** Tal y como se precisó al momento de contestar el hecho inmediatamente anterior, el 15 de febrero de 2014 se le realizaron dos procedimientos quirúrgicos a la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA, que sin embargo se realizan en el mismo tiempo quirúrgico. Es decir, en la misma sala de cirugía y bajo la misma anestesia primeramente el cirujano oncólogo realiza la mastectomía y la linfadenectomía, e inmediatamente el cirujano oncólogo plástico realiza la reconstrucción mamaria con expansor.

Ahora bien, llamamos la atención del Despacho, en el sentido de precisar que el expansor mamario corresponde un dispositivo de silicona vacío que tiene una válvula por medio de la cual - una vez se finalice el tratamiento con radioterapia - se inyectará solución salina de forma progresiva para lograr la extensión de los tejidos del pectoral que permitan la implantación de una prótesis de silicona.

De acuerdo con la literatura científica, se recomienda este tipo de técnica reconstructiva sobre la implantación inmediata de prótesis de silicona en pacientes que van a recibir radioterapia con posterioridad a la mastectomía, como fue el caso de la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA. Lo anterior, pues la radioterapia puede ocasionar daños en la prótesis, razón por la cual, se instala el expansor mamario en el mismo tiempo quirúrgico de la mastectomía (para evitar nuevas intervenciones y manipulaciones de los tejidos) y solo se empieza a llenar en el momento en que la paciente finaliza el tratamiento con la radioterapia, tal y como se esclarece en concepto médico rendido por la Doctora Nury Niyireth Vanoy Rocha y que se aporta con el presente escrito:

*"La reconstrucción mamaria puede llevarse a cabo de forma inmediata después de la mastectomía o de forma diferida. Cada una de estas modalidades tiene ventajas y desventajas. Si bien existen distintos factores para elegir uno u otro timing, la necesidad de radioterapia postmastectomía es probablemente el factor más importante a considerar. De esta manera, en términos generales, **se recomienda realizar una reconstrucción diferida en pacientes subsidiarias de irradiación, mientras que, en pacientes sin indicación de dicha adyuvancia, la reconstrucción inmediata es una muy buena alternativa.***

(...)

Como criterio generalizado actual, debemos intentar y practicar la reconstrucción inmediata cada vez y cuando sea posible. La única condicionante real depende primordialmente de la necesidad o no de la aplicación de radioterapia local y no de la quimioterapia sistémica. **Si habrá radiación del área mamaria, el diferimiento de la reconstrucción es lo más recomendable. La excepción puede ser la colocación inmediata de expansores tisulares al tiempo de la mastectomía, como preparación de la reconstrucción diferida. Estos expansores se pueden colocar al tiempo de la mastectomía en posición submuscular (pectoral mayor), pero difiendo su expansión hasta el término del tratamiento radioterapéutico, con valoración del daño cutáneo y profundo subsecuente; sin embargo, se recomienda para aquellos casos en que seguramente se radiará a la paciente la reconstrucción diferida hasta terminar la radiación y el resto de los tratamientos adyuvantes**" (Negrilla y subraya fuera de texto)

5. **Frente al hecho 5º: Es cierto**, la cirugía fue exitosa, sin que se presentaran complicaciones intraoperatorias, dándose egreso a la paciente el 16 de febrero de 2014.
6. **Frente al hecho 6º: Es cierto**. Con posterioridad a la mastectomía la paciente recibe quimioterapia adyuvante y radioterapia, como parte del plan de manejo oncológico para la eliminación del cáncer.

Se precisa que el ciclo de radioterapia finalizó en junio de 2014, por lo que el 8 de agosto de 2014 la especialista en cirugía plástica oncológica decide empezar la reconstrucción diferida con el inicio de la expansión. Se resalta que en esta valoración, la tratante ya registra que el neoseno presenta contractura grado II-III.¹

7. **Frente al hecho 7º:** Toda vez que en el presente hecho se hace alusión a circunstancias diferentes, para contestar se separa, así:

Es cierto que para la época de los hechos COMPENSAR EPS tenía convenio con ASISTIR SALUD SAS, el cual se regía por las diferentes cláusulas pactadas en el contrato de prestación de servicios de salud No. CSS015-2012, en el cual se estableció que dicha institución actuaria con plena autonomía profesional y científica en la prestación de los servicios de salud, razón por la cual, se haría responsable por todos los perjuicios que se pudiesen ocasionar en razón de los mismos, librando a COMPENSAR EPS de cualquier tipo de responsabilidad.

Igualmente, **es cierto** que el 9 de agosto de 2014 se le practicó a la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA una mamografía en la IPS ASISTIR SALUD.

Ahora bien, **no consta** a mi representada la supuesta conversación que se relata en el presente hecho entre la demandante y la profesional DIANA CAMILA PIENDA SUAREZ, pues no existe registro de ello en la historia clínica, motivo por el cual deberá ser objeto de prueba. Con todo, vale la pena indicar que, conforme lo informó ASISTIR SALUD SAS en análisis del 11 de septiembre de 2014, la realización de mamografía en pacientes con prótesis o expansor mamario no se encuentra proscrita y es muy poco probable que la presión ejercida con el paraclínico ocasione la ruptura de éstos elementos:

¹ Reacción inflamatoria con engrosamiento y atrofia de músculos y tejidos debido a fibrosis interna por proceso de cicatrización y presencia de cuerpos extraños como el expansor mamario

"Según la literatura médica. las mamografías siempre deben realizarse de forma bilateral a pesar de existir una mastectomía unilateral previa pues aún pueden quedar residuos de tejido mamario en ella.

La técnica convencional de la mamografía no genera daño en el expansor de reconstrucción mamario, solo se debe realizar el examen con una compresión menor para no colocar en peligro la integridad del dispositivo, este procedimiento tampoco genera edema subcutáneo difuso en la unión entre el injerto y el tejido glandular residual. La ruptura del dispositivo por la presión ejercida por las placas aunque es posible dependiendo de factores como el tiempo de colocación y la calidad del mismo es muy poco probable."

8. **Frente al hecho 8º: No es cierto.** No existe ninguna prueba que permita afirmar que el expansor mamario de la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA se haya roto con ocasión de la mamografía realizada el 9 de agosto de 2014, máxime cuando de la revisión de la historia clínica se observa que con posterioridad a éste procedimiento la demandante no manifestó en las consultas médicas siguientes el supuesto incidente del día de la toma y, por el contrario, solo se registra la sospecha de ruptura hasta el 13 de noviembre de 2014 en valoración con la tratante especialista en cirugía plástica oncológica en donde se refiere *"al parecer hay ruptura del expansor"*

Por su parte, se reitera, que **no consta** a COMPENSAR EPS que la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA haya perdido el conocimiento el día de la realización de la mamografía, en tanto mi representada no brindó dicho servicio de manera directa sino a través del prestador ASISTIR SALUD SAS, en cuya historia clínica no se tiene registro de esta circunstancia.

9. **Frente al hecho 9º: No consta** lo referido en el presente hecho. Se trata de unas circunstancias que no se encuentran probadas y que tampoco se registran en la historia clínica de la paciente.

Llama la atención de ésta defensa que si las circunstancias discurrieron de la manera en que lo relata el extremo actor, la paciente no haya hecho referencia a ello dentro de las consultas médicas siguientes, tal y como se puede observar en la historia clínica completa que se aporta con la presente contestación.

10. **Frente al hecho 10º: No es cierto** en la forma en que se encuentra relatado, pues si bien la actora asistió a valoración con la médica MARELBY GUZMAN RODRIGUEZ el 12 de agosto de 2014, allí no se determinó que la tensión arterial alta era como consecuencia de la mamografía practicada el 9 de agosto de 2014, pues la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA ya había sido diagnosticada con hipertensión arterial con anterioridad y se encontraba en tratamiento para esta patología con la especialidad de medicina interna.

En efecto, se observa en la historia clínica de la paciente que, desde antes del diagnóstico de cáncer de seno, la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA ya registraba como antecedentes patológicos la hipertensión arterial que era manejada con losartan y verapamilo.

Igualmente en el registro de historia clínica del 19 de marzo de 2014 se lee: *"medicina interna: SS valoración dado HTA de difícil manejo (21/01/2014)"* y en el del 23 de mayo de 2014: *"Medicina interna: 30/01/2014 pendiente cita el 21/04/2014 pero perdió la cita, refiere doppler el cual no trae de arterias renales normal (28/04/2014)"*

Por su parte, en la valoración médica a la que se hace referencia en el presente hecho, esto es del 12 de agosto de 2014, se indica que la paciente acude por control de antecedente de hipertensión arterial en tratamiento, sin que se haga alusión a algún tipo de inconveniente con la mamografía practicada en los días previos.

11. **Frente al hecho 11º: No es cierto.** Consultado con la CLÍNICA EL COUNTRY informan que la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA no ha sido atendida en sus instalaciones por lo que no existe ningún registro clínico correspondiente al 12 de agosto de 2014. Igualmente, consultado el histórico de autorizaciones de COMPENSAR EPS no se encuentra autorización del servicio referido en el presente hecho.

Ahora bien, sea esta la oportunidad para llamar la atención del Despacho, por cuanto, como se observa en la historia clínica, la especialista MARIA CRISTINA LÓPEZ ASSMUS a la que se hace referencia en el presente hecho, no hace alusión a una ruptura del expansor en las consultas que si se registran los días 26 de agosto de 2014, 7 de octubre de 2014 y 30 de octubre de 2014 y, por el contrario, en éstas fechas empieza y continua con la expansión. Es decir, no guarda lógica que si la médica consideró en agosto de 2014 que el expansor se había roto – como lo sostiene el apoderado de los demandantes – haya continuado con la infiltración de solución salina en este elemento durante los meses posteriores.

12. **Frente al hecho 12º: No es cierto,** pues en la consulta realizada el 13 de agosto de 2014 por el oncólogo JAVIER IGNACIO GODOY BARBOSA, éste no refirió ningún tipo de dolor o inflamación en los senos al momento de la valoración de la paciente, ni tampoco sugirió el ingreso a urgencias. De acuerdo con la historia clínica, el galeno ajustó los medicamentos y prescribió el séptimo ciclo de quimioterapia

13. **Frente al hecho 13º: No es cierto.** Consultado con la CLÍNICA EL COUNTRY informan que la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA no ha sido atendida en sus instalaciones por lo que no existe ningún registro clínico correspondiente al 21 de agosto de 2014. Igualmente, consultado el histórico de autorizaciones de COMPENSAR EPS no se encuentra autorización del servicio referido en el presente hecho.

14. **Frente al hecho 14º:** Para responder se separa:

Es cierto que la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA asistió el 22 de agosto de 2014 a control por hipertensión con medicina interna, en donde se registró la referencia de la paciente a dolor en la mama reconstruida.

Por su parte, **no es cierto** que la presión arterial de la paciente se viera afectada desde la realización de la mamografía del 9 de agosto de 2014, pues como ya se refirió al momento de contestar el hecho No. 10 la demandante - desde antes del tratamiento oncológico – ya registraba hipertensión arterial con cifras de difícil control y poca adherencia al tratamiento.

15. **Frente al hecho 15º: No es cierto.** No es posible concluir que la realización de ecografía mamaria el 26 de agosto de 2014 haya sido como consecuencia de una queja interpuesta por la demandante, pues la primera comunicación que se recibió de parte de la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA fue el 2 de septiembre de 2014, es decir, con posterioridad a la realización de la mamografía referida en el presente hecho.



Por su parte, **tampoco es cierto** que los resultados de la ecografía practicada el 26 de agosto de 2014 demostraran que existía una ruptura en el expansor mamario. Por el contrario, tal y como se lee en el resultado del paraclínico, la impresión del médico radiólogo es que el edema es leve y residual a la cirugía de mastectomía:

Mastectomía parcial derecha y reconstrucción con tejido fibroglandular de la misma mama que no muestra imágenes que sugieran recidiva tumoral. Hay edema subcutáneo difuso con predominio en los sitios de unión entre el injerto y el tejido glandular residual periférico.

Parénquima mamario heterogéneo y ecogénico en forma leve a moderada y difusa.

No hay lesiones sólidas. Quistes simples en mama izquierda: en CIE de 8 mm y en CSE de 9 mm.

Regiones retroareolar y axilar izquierdas de aspecto usual. Cambios post-quirúrgicos en axila derecha, sin adenopatías.

OPINIÓN:

CAMBIOS POST-QUIRÚRGICOS EN MAMA Y AXILA DERECHAS SIN SIGNOS DE RECIDIVA TUMORAL NI ADENOPATÍAS. RECONSTRUCCIÓN CON TEJIDO FIBROGLANDULAR Y LEVE

EDEMA RESIDUAL

CONDICIÓN FIBROQUÍSTICA

QUISTES SIMPLES EN MAMA IZQUIERDA

ESTUDIO BENIGNO

BI-RADS 2.

Es importante poner de presente al Despacho no solo que la lectura del radiólogo sugiere que el edema es residual a la cirugía de mastectomía, sino que adicionalmente, no registra una ruptura del expansor, pese a que éste examen tiene la sensibilidad para detectar dicha circunstancia, tal y como lo informa la Doctora Nury Niyireth Vanoy Rocha en concepto que se aporta con el presente escrito, así:

*"Para el 26 de agosto de 2014 se le realiza a la usuaria ecografía mamaria bilateral, la cual reporta cambios postquirúrgicos en mama y axila derechas sin signos de recidiva tumoral ni adenopatías y **edema subcutáneo difuso con predominio en los sitios de unión entre el injerto y el tejido glandular residual periférico, es decir, por fuera del bolsillo realizado con colgajo muscular donde se alojó el expansor mamario. Adicional a estos hallazgos en la ecografía no se describe ruptura del expansor, lo que es posible visualizar en ese examen. En resumen, el edema encontrado es secundario al procedimiento quirúrgico inicial y no a la mamografía realizada el 09 de agosto, así como también es importante destacar que en esta ecografía no hay evidencia de ruptura del expansor.**"*
(Negritas y subrayas fuera de texto)

16. Frente al hecho 16º: Es cierto que la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA radicó queja ante la Superintendencia Nacional de Salud en los términos indicados en el presente hecho.

Con todo, se reitera que **no consta** a mi representada lo allí relatado en tanto los supuestos inconvenientes no se presentaron en las instalaciones de COMPENSAR EPS sino de ASISTIR SALUD, quien frente a la solicitud de explicaciones que transmitió mi mandante, señaló:

"Según la literatura médica, las mamografías siempre deben realizarse de forma bilateral a pesar de existir una mastectomía unilateral previa pues aún pueden quedar residuos de tejido mamario en ella.

La técnica convencional de la mamografía no genera daño en el expansor de reconstrucción mamario, solo se debe realizar el examen con una compresión menor para no colocar en peligro la integridad del dispositivo, este procedimiento tampoco genera edema subcutáneo difuso en la unión entre el injerto y el tejido

glandular residual. La ruptura del dispositivo por la presión ejercida por las placas aunque es posible dependiendo de factores como el tiempo de colocación y la calidad del mismo es muy poco probable.

(...)

4. Según refirió la paciente a la técnica en radiología, el día de la toma de la mamografía había recibido una sesión de quimioterapia, la cual produce malestar general, y pudo ser un factor contribuyente a la aparición del mareo referido por la usuaria tras el procedimiento, no hubo desmayo, solo sensación de mareo la cual mejoro con reposo, motivo por el cual no se busco ayuda adicional entre los profesionales de la sede.

5. En esta paciente hay otros factores diferentes a la realización de la mamografía que se pueden relacionar como causales del dolor crónico referido por la paciente, se le realizo una mastectomía radical, se le coloco un implante de expansión mamaria y además se le realizaron varias sesiones de radioterapia."

17. Frente al hecho 17º: Es parcialmente cierto, ya que si bien la apreciación de la especialista fue registrada de esa manera en la historia clínica del 29 de enero de 2015, ello no fue producto de la realización de un examen particular que determinara cual fue el origen de la ruptura del expansor mamario. Así, se desconoce si la anotación obedeció al criterio técnico de la facultativa o si correspondió a lo señalado por la paciente en la consulta.

Igualmente, se describe en la conducta que "la paciente no desea seno grande, se beneficia de retiro de expansor y prótesis estilo 410 MF de 295 gr"

18. Frente al hecho 18º: Es parcialmente cierto. Como se señaló, la anotación en cita es la descrita en la historia clínica del 29 de enero de 2015, pero se desconoce si la misma correspondió al criterio de la especialista o a lo referido por la paciente.

Lo anterior, por cuanto genera gran inquietud el hecho que la especialista MARIA CRISTINA LÓPEZ ASSMUS no hubiese referido con anterioridad que la ruptura haya sido con ocasión de la mamografía.

En efecto, como se señaló al momento de contestar el hecho No. 11 - en contraposición a lo señalado por el extremo actor - no existe registro clínico del 12 de agosto de 2014 en donde la galena MARIA CRISTINA LÓPEZ ASSMUS haya señalado que el expansor mamario se encontraba roto. Por el contrario, en las valoraciones médicas de las que sí existe registro, dicha especialista no consideró la ruptura sino hasta el 13 de noviembre de 2013 y no con ocasión de la mamografía. Así los registros secuenciales de la historia clínica de la paciente, con posterioridad a la mamografía del 9 de agosto de 2014, refieren:

12 de agosto de 2014 - Valoración por medicina general: No se refiere ningún incidente o dolor en el seno intervenido.

13 de agosto de 2014 – Valoración por oncología clínica: No se refiere ningún incidente o dolor en el seno intervenido.

22 de agosto de 2014 - Valoración medicina familiar: Se refiere que la paciente presenta sintomatología mamaria debido a dolor en mama reconstruida.

26 de agosto de 2014 – Valoración cirugía plástica oncológica (Dra. Maria Cristina López Assmus): Se refiere que se está en tratamiento de expansión y que

la paciente refiere dolor y edema en mama. La especialista considera en esta oportunidad que el dolor es neurítico, es decir que se origina en las fibras nerviosas, no en los tejidos o músculos.

Septiembre de 2014: No se refiere ningún incidente o dolor en el seno intervenido

7 de octubre de 2014 - Valoración cirugía plástica oncológica (Dra. Maria Cristina López Assmus): Se realiza expansión y se continúa tratamiento para dolor neurítico.

30 de octubre de 2014 - Valoración cirugía plástica oncológica (Dra. Maria Cristina López Assmus): *"Enfermedad actual: Paciente en expansión, refiere que le parece que ha disminuido volumen del expansor. Examen físico: General - Buenas condiciones. Senos - Colgajos vitales, no se evidencia disminución de volumen. Conducta: Se iniciará expansión lenta más frecuente para observar posible desuflación"*

13 de noviembre de 2014 - Valoración cirugía plástica oncológica (Dra. Maria Cristina López Assmus): *"Al parecer hay ruptura del expansor, por lo tanto no se reexpande. 6 meses posterior a radioterapia se cumplen en enero/15"*

Lo anterior resulta de la mayor importancia, pues como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la lectura de la historia clínica debe realizarse de manera integral y concatenada, pues las aseveraciones fraccionadas – como las realizadas por el apoderado de los demandantes - carecen de valor probatorio como se refirió en sentencia del 14 de noviembre de 2014, expediente SC15746-2014 (M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez) al indicar:

"Tal complicación informativa en la que se individualiza a la persona que requiere atención médica y se relata de forma discriminada la forma como se le presta, lo que comprende una descripción del estado de salud de arribo, los hallazgos de su revisión por el personal encargado, los resultado de las prueba y exámenes que se le practiquen, los medicamentos ordenados y su dosificación, así como todo lo relacionado con las intervenciones y procedimiento a que se somete, es una herramienta útil para verificar la ocurrencia de los hechos en que se sustentan los reclamos del afectado con un procedimiento de esta naturaleza.

(...)

De todas maneras su mérito probatorio debe establecerse "de acuerdo con las reglas de la sana crítica", debiendo ser apreciada en conjunto con las pruebas restantes, máxime cuando su contenido se refiere a conceptos que en muchos casos son ajenos al conocimiento del funcionario"

19. Frente al hecho 19º: No son ciertas ningunas de las diferentes manifestaciones realizadas en el presente hecho por el apoderado del extremo actor.

En primer lugar, **no es cierto** que se haya presentado derramamiento de solución salina en dos oportunidades, de ello no existe ningún registro en la historia clínica. Se aclara al Despacho que la contractura del tejido del seno derecho de la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA se registró desde el 8 de agosto de 2014, es decir, desde antes de la realización de la mamografía que aquí nos ocupa. Por su parte, el 7 de octubre de 2014 se realiza expansión ninguna novedad, el 30 de octubre de 2014 se continúa con expansión y registra *"no se evidencia disminución de volumen"* y solo fue hasta el 13 de noviembre de 2014 que se considera que no es posible continuar con la expansión.

De otro lado, tampoco es cierto que con ocasión de la ruptura del expansor se haya procedido con reconstrucción a través de colgajos del dorsal ancho, puesto que, cuando se extrae el expansor se procede en primera medida con la reconstrucción únicamente con prótesis (9 de abril de 2015), conducta que debe realizarse independientemente de si el expansor presenta ruptura o no, puesto que éste instrumento no está diseñado para dejarse de manera permanente en el seno².

Ahora bien, las siguientes fases de reconstrucción mamaria brindadas a la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA (reconstrucción de colgajo de dorsal ancho y nueva prótesis el 18 de julio de 2016 y mamopexia compensadora izquierda el 27 de septiembre de 2017) no fueron con ocasión únicamente de la ruptura del expansor tisular y mucho menos se llevaron a cabo para *"minimizar y ocultar la irregularidad y negligencia médica"*. Por el contrario, **el tratamiento de reconstrucción ofertado a la demandante respondió a su evolución clínica que reflejó desde el 8 de agosto de 2014 una contractura en el neoseno que no cedió pese a los diferentes manejos brindados y que, conforme a la literatura clínica, se presenta no por una mala praxis, sino por las diferentes intervenciones que se realizan en los tejidos y músculos en razón de los procedimientos quirúrgicos de mastectomía y reconstrucción que ocasionan un proceso de cicatrización y fibrosis que se ve favorecido por el tratamiento de radioterapia:**

"Se observa que la paciente presentó todas las complicaciones probables de la reconstrucción mamaria, que, asociado a la radioterapia, aumenta la aparición de dichas complicaciones como la ruptura del expansor, la contractura capsular, extrusión de la prótesis, atrofia cutánea, asimetría mamaria, síndrome de linfedema post mastectomía y dolor neurótico en cicatriz de zona donante.

(...)

Se considera que los procedimientos quirúrgicos posteriores a la primera cirugía no fueron secundarios a la ruptura del expansor, sino por el contrario, al plan de reconstrucción mamaria establecido inicialmente.

*Sin embargo, en caso de haberse dado la ruptura del expansor por la toma de la mamografía, este evento está catalogado como una complicación propia de la reconstrucción mamaria, es decir que tenía igual probabilidad que sin la realización de la mamografía presentara estas complicaciones, ya que se debe tener en cuenta que la calidad de la piel de los senos de la paciente no era la mejor debido a su antecedente de mamoplastia de reducción antes de diagnosticada la patología maligna mamaria."*³ (Negrilla fuera de texto)

20. Frente al hecho 20º: No consta. COMPENSAR EPS desconoce por completo las apreciaciones que sobre el caso de marras hubiese realizado el Tribunal Ético de Enfermería, pues mi representada no fue convocada o vinculada al trámite administrativo adelantado por dicha institución.

²Sobre el particular, se lee en concepto médico: *"Con respecto al caso, según la literatura, en los eventos en los que se realiza reconstrucción mamaria en dos tiempos con expansor tisular, este se debe retirar meses después de implantado y luego en un segundo tiempo realizar reconstrucción con materiales aloplásticos, autólogos o ambos. Es decir que a la paciente en algún momento se le debía retirar el expansor para luego realizar el segundo tiempo de la reconstrucción mamaria, por lo cual se considera que los procedimientos quirúrgicos posteriores no fueron secundarios a la ruptura del expansor, sino por el contrario, al plan de reconstrucción mamaria establecido inicialmente"*

³ Concepto médico brindado por Nury Niyireth Vanoy Rocha

- 21. Frente al hecho 21º: No es cierto.** Las mamografías practicadas a través de ASISTIR SALUD SAS son realizadas por medio de profesionales idóneos que cuentan con los conocimientos y la experticia suficiente para la práctica de los mismos. Debe precisarse igualmente que la mamografía no tenía que ser practicada por la Coordinadora de radiología, pues cualquier profesional en radiología, no necesariamente coordinador, se encuentra capacitado para asistir en la práctica del examen, el cual será interpretado con posterioridad por el médico radiólogo y por el tratante.
- 22. Frente al hecho 22º: Es parcialmente cierto,** puesto que si bien se acepta la realización sin complicaciones de cirugía de retiro de expansor tisular y reconstrucción mamaria con prótesis el 9 de abril de 2015. **No es cierto** que con posterioridad a ésta intervención se presentaran problemas, los hallazgos descritos desde enero de 2016 correspondieron a eventos descritos en la literatura científica como secundarios al procedimiento de reconstrucción mamaria.
- 23. Frente al hecho 23º: Es cierto,** lo referido en el presente hecho corresponde a los registros de la historia clínica del 3 de mayo de 2016
- 24. Frente al hecho 24º: Es cierto,** el 18 de julio de 2016 la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA se sometió a cirugía de reconstrucción con colgajo dorsal ancho y prótesis estilo 410, la cual se llevó acabo previa suscripción de consentimiento informado en donde se le advirtió a la paciente el riesgo de infecciones y nuevas re intervenciones.
- 25. Frente al hecho 25º: No es cierto** en la forma que se encuentra redactado, pues deja de lado el tratamiento postoperatorio brindado a la paciente.

En efecto, en el control postoperatorio (de la cirugía de reconstrucción con colgajo ancho) realizado el 4 de agosto de 2016 se registran eritema en oreja derecha por lo cual se ordena continuar con tratamiento antibiótico de forma profiláctica. Se realiza seguimiento el 7 de agosto de 2016 encontrando área donante indurada sin eritema que no arroja drenaje al momento de la punción y el 8 de agosto de 2016 se realizan exámenes de extensión en la Clínica Palermo, llevándose finalmente a drenaje quirúrgico el 10 de agosto de 2016 con hallazgo de fibrosis, concretándose así los riesgos que fueron señalados en el consentimiento informado de la cirugía practicada el 18 de julio de 2016.

- 26. Frente al hecho 26º: No es cierto.** Se precisa que el drenaje quirúrgico realizado el 10 de agosto de 2016 no fue con ocasión de una complicación propiamente dicha, sino que tuvo su génesis en un riesgo inherente de la cirugía practicada el 18 de julio de 2016 que fue previamente aceptado por la demandante a través del consentimiento informado.
- 27. Frente al hecho 27º:** Toda vez que en el presente hecho se hace alusión a diferentes circunstancias, procederé a pronunciarse sobre cada una de ellas, así:

No es cierto que el 7 de junio de 2017 la Doctora MARIA CRISTINA LÓPEZ ASSMUS haya determinado la necesidad de una cirugía con ocasión del dolor crónico presentado por la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA. Se precisa que, de acuerdo con la historia clínica, se consideró la necesidad de reducción mamaria contralateral debido a asimetría por hipertrofia colateral, conducta que fue avalada por la especialista en mención, así como por la especialidad de fisiatría.

Por su parte, **es cierto**, que el 27 de septiembre de 2017 la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA se sometió a cirugía de mamopexia compensadora izquierda.

28. **Frente al hecho 28º: Es cierto.** El 1 de febrero de 2018 se consideró pertinencia de cirugía de resección hipertrófica queloide en región dorsal derecha, la cual se llevó acabo el 13 de marzo de 2018 en la Clínica Palermo.
29. **Frente al hecho 29º: Es cierto**, en control del 7 de junio de 2018 la especialista en cirugía plástica oncológica prescribe parches de lidocaína – que fueron autorizados y suministrados por COMPENSAR EPS - para disminuir el dolor neurítico (nervioso) de la cicatriz que no cedió con la realización de la intervención quirúrgica a la que se hizo alusión en el hecho inmediatamente anterior.
30. **Frente al hecho 30º: Es cierto** que la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA fue valorada el 9 de agosto de 2018 por la especialista en cirugía plástica oncológica, quien solicitó interconsulta con cirujano de columna.

Sin embargo, se aclara que éste dolor referido por la paciente no corresponde al registrado en la región dorsal con ocasión de la cicatriz de la cirugía reconstructiva, sino que se presenta en la zona lumbar, razón por la cual, la facultativa al solicita la remisión indica: *“para determinar necesidad de intervención para control de dolor secundario a escoliosis”* (Negrilla fuera de texto)

En este sentido, cuando la paciente es valorada por neurocirugía el 13 de septiembre de 2018, se hace revisión no de la cicatriz de la región dorsal sino de las vértebras y los discos lumbares, diagnosticándose trastorno de disco lumbar con radiculopatía y estableciéndose que no existen criterios para llevarla a cirugía de columna lumbar, por lo que se deriva a manejo con clínica del dolor.

31. **Frente al hecho 31º: Es cierto**, lo descrito en el presente hecho corresponde al registro clínico del 2 de octubre de 2018. Sin embargo, se aclara al Despacho que **el dolor y limitaciones en el miembro superior derecho tiene su génesis en el vaciamiento axilar que se realizó junto con la mastectomía el 15 de febrero de 2014** y no en el proceso de reconstrucción, tal y como se señala en concepto médico:

*“Por otro lado, los síntomas presentados por la paciente como dolor en brazo derecho y en hemitórax derecho son debido a síndrome de **linfedema post mastectomía**, diagnosticado por fisioterapia y clínica del dolor, **el cual es una complicación de la extirpación de la mama y territorios ganglionares que ocasiona hinchazón, dolor en todo el territorio correspondiente y aumento de tamaño del miembro superior ipsilateral.**”⁴* (Negrilla fuera de texto)

32. **Frente al hecho 32º: No consta** a mí representada, en tanto se trata de una circunstancia propia de la esfera íntima de la demandante que deberá ser probada.
33. **Frente al hecho 33º: No es cierto** ya que la atención en salud brindada por medio de mi representada se ajustó a las guías de práctica médica y a la *lex artis*, sin que en ningún momento se incurriera en un error por parte de los tratantes. Se aclara que las diferentes intervenciones que se le realizaron a la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA durante la fase de reconstrucción mamaria correspondieron a procedimientos requeridos en atención a las circunstancias idiosincráticas y evolución de la paciente que no respondió favorablemente al

⁴ Ibidem

tratamiento de reconstrucción ofrecido inicialmente, sin que la ruptura del expansor mamario tuviera incidencia alguna.

34. Frente al hecho 34º: Para contestar se separa:

No constan a mí representada los presuntos traumas y dolores que se refiere padece la parte actora, toda vez que se trata de circunstancias propias de la esfera íntima de la paciente de las que solo podrá dar cuenta quien las padece.

De otro lado, **no es cierto** que el estado de salud de la demandante haya sido ocasionado por una conducta culposa de COMPENSAR EPS o de los tratantes que la atendieron. Se reitera que las secuelas presentadas por la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA corresponden a complicaciones propias e inherentes del tratamiento oncológico y de reconstrucción, que se requirió y fue pertinente para tratar el cáncer de mama padecido por la actora, el cual incluso fue superado por ésta, quien en la actualidad es una paciente en remisión de cáncer.

“Se observa que la paciente presentó todas las complicaciones probables de la reconstrucción mamaria, que, asociado a la radioterapia, aumenta la aparición de dichas complicaciones como la ruptura del expansor, la contractura capsular, extrusión de la prótesis, atrofia cutánea, asimetría mamaria, síndrome de linfedema post mastectomía y dolor neurótico en cicatriz de zona donante.

Por otro lado, el control de la hipertensión arterial en la paciente, según historia clínica, siempre ha sido de difícil manejo, puesto que la usuaria no es adherente al tratamiento no farmacológico ni farmacológico. La fluctuación en el control de la hipertensión no se relaciona con la ruptura del expansor ni con las cirugías posteriores.

En conclusión, la paciente presentó un cuadro clínico típico del curso natural de la reconstrucción mamaria en dos tiempos, junto con sus complicaciones, a pesar del evento sucedido con el expansor tisular y la toma de la mamografía.

Se considera que los procedimientos quirúrgicos posteriores a la primera cirugía no fueron secundarios a la ruptura del expansor, sino por el contrario, al plan de reconstrucción mamaria establecido inicialmente.”⁵

35. Frente al hecho 35º: No se trata de un hecho, sino de una consideración jurídica del apoderado del extremo actor.

36. Frente al hecho 36º: No es cierto. Los registros de la historia clínica no dan cuenta de perjuicios ocasionados a la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA. Lo que refleja la lectura integral del registro clínico – no el parcializado como el que hace la parte demandante – es que se le brindó a la paciente todos los servicios de salud que ésta requirió de acuerdo con sus condiciones de salud y las complicaciones presentadas descritas como inherentes al tratamiento de reconstrucción mamaria.

Ahora bien, recordamos al Despacho que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia la solo historia clínica como medio probatorio no es suficiente para resolver los procesos de responsabilidad médica, toda vez que dicho medio probatorio si bien contiene el registro cronológico de las atenciones en salud, **por sí mismo no establece la existencia de una conducta culposa ni de un vínculo de causalidad:**

⁵ Ibidem

"La relevancia de ese documento es indiscutible. Ante todo, sirve de herramienta para informar al personal médico sobre las condiciones de salud, el tratamiento y la evolución del paciente. También como medio de prueba para reconstruir los hechos frente a la necesidad de establecer una eventual responsabilidad galénica, sin descartar la importancia de otras pruebas, como las notas de enfermería y los demás elementos probatorios admisibles.

No obstante, **en sí misma, carece de aptitud para revelar las faltas imputadas a los convocados al juicio.** Esto, desde luego, no significa la postulación de una tarifa probatoria en materia de responsabilidad médica o de cualquier otra disciplina objeto de juzgamiento. **Tratándose de asuntos médicos, cuyos conocimientos son especializados, se requieren esencialmente pruebas de igual modalidad, demostrativas de una mala praxis.**

Como el juez es ajeno al conocimiento de la disciplina médica, la Corte, tiene explicado que "(...) un dictamen pericial, un documento científico o 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 prescripciones emitidas por los facultativos, en principio, se insiste, no serían suficientes sin más para dejar fijados con certeza los elementos de la responsabilidad endilgada. Sin la ayuda de otros medios de convicción que las interpreten, andaría el juez a tientas en orden a determinar, según se dejó sentado en el mismo antecedente inmediatamente citado (...) si lo que se estaba haciendo en el clínica era o no un tratamiento adecuado y pertinente según las reglas del arte (....)"⁶ (Negrillas y subrayas fuera de texto)

37. **Frente al hecho 37º: No se trata de un hecho** sino de una consideración de derecho realizada por el apoderado del extremo actor, que será desvirtuada en el proceso con los medios probatorios técnicos que dan cuenta de que en las presentes diligencias no se configuran los elementos indispensables para la existencia de responsabilidad civil.
38. **Frente al hecho 38º: No es cierto.** Tanto el manejo oncológico como todo el plan de reconstrucción mamaria que se le brindó a la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA se ajustó a la *lex artis*, sin que éstos contribuyeran de manera negativa en el estado de salud de la paciente. La situación médica de la demandante se presentó por un cáncer de mama que requirió un tratamiento oncológico agresivo en donde se concretaron riesgos previstos en la literatura médica y que se vieron favorecidos por las condiciones idiosincráticas de la paciente.
39. **Frente al hecho 39º: No es cierto** y negamos vehementemente que se hubiese presentado una falta de pericia o impertinencia en el tratamiento brindado a la demandante. Todos los facultativos, especialistas y supra especialistas que trataron a la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA cuentan con los mejores conocimientos y experticia necesaria para atender la patología presentada por la demandante, garantizando con ello que el plan de manejo brindando fue pertinente, necesario y conforme a la mejor evidencia científica.
40. **Frente al hecho 40º: No es cierto.** Los servicios de salud brindados por ASISTIR SALUD SAS se ajustaron a los estándares de calidad, oportunidad, pertinencia y seguridad, garantizando con ello el Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad

⁶ Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 14 de septiembre de 2020, expediente SC917-2020 (M.P. Luis Armando Tolosa Villabona)

en Salud establecido en el Decreto 1011 de 2006 y compilado en el Decreto 780 de 2016, así como las obligaciones contractuales adquiridas con mi representada al momento de la suscripción del contrato de prestación de servicios No. CSS015-2012 del 1 de noviembre de 2012.

41. **Frente al hecho 41º: No es cierto**, como bien lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en diferentes pronunciamientos que han sido reiterados y se han mantenido de forma pacífica⁷, la relación surgida con ocasión de la prestación de servicios de salud es contractual en virtud del vínculo generado con ocasión de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Recordamos que de conformidad con lo señalado en el artículo 2.1.3.1. del Decreto 780 de 2016⁸ la afiliación es un acto jurídico en virtud del cual surgen derechos y obligaciones para el asegurador de salud y el afiliado, razón por la cual la supuesta responsabilidad civil de COMPENSAR EPS respecto de la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA, es de naturaleza contractual.

42. **Frente al hecho 42º: No es cierto**. Como se demostrará en el proceso, la atención suministrada a través de ASISTIR SALUD SAS en ningún momento configuró una conducta culposa y adicionalmente, no constituyen la causa adecuada generadora del estado de salud de la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA.

43. **Frente al hecho 43º: No se trata de un hecho** sino de una consideración personal del extremo actor.

Con todo, sea esta la oportunidad para indicar que todos los prestadores de servicios de salud contratados por COMPENSAR EPS cumplen con los estándares de calidad y profesionalismo legalmente establecidos, se encuentran debidamente habilitados por la Secretaría de Salud y garantizan los criterios de calidad en la atención en salud.

44. **Frente al hecho 44º: No se trata de un hecho** sino de una errada apreciación de derecho por cuanto, tanto mi representada como ASISTIR SALUD SAS, actuaron conforme a la *lex artis* y en cumplimiento de sus obligaciones contractuales, razón por la cual no surge en ellas el débito resarcitorio al que se hace alusión.

Igualmente, vale la pena indicar que, para el caso de marras, no fue mi representada quien prestó directamente los servicios de salud, sino ASISTIR SALUD SAS, IPS con la cual de manera previa se suscribió contrato de prestación de servicios de salud en donde se pactó que era dicha institución, y no mi mandante, la obligada a

⁷ Ver recientemente la sentencia del 10 de marzo de 2020, expediente SC780-2020 (M.P. Ariel Salazar Ramírez)

⁸ "La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es un acto que se realiza por una sola vez, por medio del cual se adquieren los derechos y obligaciones que del mismo se derivan, el cual se efectúa con el registro en el Sistema de Afiliación Transaccional y la inscripción a una sola Entidad Promotora de Salud - EPS o Entidad Obligada a Compensar - EOC, mediante la suscripción del formulario físico o electrónico que adopte el Ministerio de Salud y Protección Social.

La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud implica la declaración de la veracidad de los datos informados y del cumplimiento de las condiciones para pertenecer al régimen contributivo o al régimen subsidiado.

La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud implica la aceptación de las condiciones propias del régimen contributivo o subsidiado y aquellas relacionadas con las cuotas moderadoras y copagos para la prestación de los servicios de conformidad con las normas vigentes las cuales deberán ser informadas al afiliado.

En el Sistema General de Seguridad Social en Salud no habrá afiliaciones retroactivas.

El Ministerio de Salud y Protección Social definirá la fecha a partir de la cual la afiliación deberá realizarse a través del formulario electrónico y los eventos en los cuales, de manera excepcional, la afiliación podrá efectuarse mediante el diligenciamiento de formulario físico."

responder por los eventuales perjuicios causados en desarrollo de la actividad médica, razón suficiente para considerar que COMPENSAR EPS no es la entidad llamada a responder ante una eventual condena y por ello se propondrá la correspondiente excepción de mérito y el llamamiento en garantía en contra de la codemandada.

45. **Frente al hecho 45º: No es cierto.** Reiteramos que la atención en salud brindada a la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA fue oportuna, necesaria, de calidad y conforme a la mejor evidencia científica sin que se configurara un error médico.

La contractura del neoseno, asimetría mamaria y necesidad de diferentes intervenciones quirúrgicas correspondieron a complicaciones previstas en la literatura científica como inherentes al tratamiento de cáncer de seno con incidencia de hasta el 40% en pacientes irradiadas, razón por la cual las mismas no son generadoras de responsabilidad civil, tal como lo señaló la Sala de Casación Civil del Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de mayo de 2017, expediente SC7110-2017, (M.P. Luis Armando Tolosa Villabona), al señalar:

“En el punto, resulta cuestionable que haya lugar a responsabilidad civil derivada del acto médico, cuando se materializa un riesgo que es propio, natural o inherente al procedimiento ofrecido. En estos casos, el daño causado no tiene el carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culposo.

Frecuentemente el médico se encuentra con los riesgos inherentes al acto médico, sea de ejecución o de planeamiento, los cuales son inseparables de la actividad médica, por cuanto no puede predicarse que la medicina sea una ciencia exacta y acabada, sino en constante dinámica y evolución. Al respecto, la literatura sobre responsabilidad médica, como la reiterada jurisprudencia de esta Sala, es pacífica en sostener y reconoce que la Medicina es una ciencia en construcción, y por tanto, aparea la existencia de ciertos riesgos inherentes a la realización de ciertos 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: de riesgo, el cual, según la RAE, es “contingencia o proximidad de un daño (...). Cada una de las contingencias que pueden ser objeto de un contrato de seguro (...). Estar expuesto a perderse o a no verificarse”; e inherente entendido como aquello: “Que por su naturaleza está de tal manera unido a algo, que no se puede separar de ello”. Por lo tanto, debe juzgarse dentro del marco de la responsabilidad médica que 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. (Subrayas fuera de texto)

46. **Frente al hecho 46º: No se trata de un hecho** sino de una consideración subjetiva del apoderado de la parte actora, desprovista de todo sustento técnico que no puede ser tomada en cuenta por el Despacho, puesto que en casos de alto contenido técnico como el que aquí nos ocupa no es el dicho de las partes el que configura los elementos de la responsabilidad civil, sino las pruebas técnicas que se practiquen en el proceso por medio de las cuales se llega a la verdad material de lo ocurrido.

47. **Frente al hecho 47º: No se trata de un hecho** sino de una consideración de derecho de la parte demandante.
48. **Frente al hecho 48º: No se trata de un hecho** sino de una apreciación de derecho del apoderado de los demandantes.
49. **Frente al hecho 49º: No se trata de un hecho** sino de una apreciación de derecho del apoderado de los demandantes.
50. **Frente al hecho 50º: No es cierto.** Nos remitimos a lo señalado al momento de contestar el hecho No. 36 por cuanto se trata de una repetición de éste último.
51. **Frente al hecho 51º: No se trata de un hecho** sino de una apreciación subjetiva del extremo actor que, en todo caso deberá probarse conforme a la tarifa legal dispuesta para tales efectos.
52. **Frente al hecho 52º: No se trata de un hecho** sino de una consideración subjetiva del apoderado de los demandantes desprovista de sustento científico y técnico.
53. **Frente al hecho 53º: No se trata de un hecho** sino de una apreciación subjetiva del apoderado del extremo actor.
54. **Frente al hecho 54º: No es cierto.** Me remito a lo señalado al momento de contestar el hecho No. 34 pues, se reitera, el estado de salud de la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA no fue causado por una conducta culposa de los demandados, sino que corresponde a las complicaciones descritas por la literatura científica como propias de un tratamiento oncológico y de reconstrucción mamaria.
55. **Frente al hecho 55º: No es cierto.** Me permito hacer remisión a lo señalado al momento de contestar el hecho No. 34, en tanto se trata de una repetición de éste.
56. **Frente al hecho 56º: No se trata de un hecho,** sino de una consideración jurídica del apoderado del extremo actor, ya manifestada en el "hecho" No. 35.
57. **Frente al hecho 57º: No es cierto.** Me permito hacer remisión a lo señalado al momento de contestar el hecho No. 36, en tanto se trata de una repetición de éste.
58. **Frente al hecho 58º: No es cierto.** Me remito a lo señalado al momento de contestar el hecho No. 38, toda vez que se trata de una repetición de éste.
59. **Frente al hecho 59º: No es cierto.** Me remito a lo señalado al momento de contestar el hecho No. 39, toda vez que se trata de una repetición de éste.
60. **Frente al hecho 60º: No es cierto.** Me remito a lo señalado al momento de contestar el hecho No. 40, toda vez que se trata de una repetición de éste.
61. **Frente al hecho 61º: Es cierto,** la relación entre mi mandante y la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA es de carácter contractual en virtud de lo señalado en el artículo 2.1.3.1. del Decreto 780 de 2016. Sin embargo se advierte que el apoderado de los demandantes incurre en una contradicción que dificulta el entendimiento de su acción, pues en el hecho No. 41 indicó que la relación entre los extremos de la *litis* era de naturaleza extracontractual.
62. **Frente al hecho 62º: No es cierto.** Me remito a lo señalado al momento de contestar el hecho No. 42, toda vez que se trata de una repetición de éste.

63. **Frente al hecho 63º: No consta** la supuesta relación sentimental a la que se hace referencia, en tanto se trata de una circunstancia propia de la esfera íntima de la paciente que no se refleja en su historia clínica y por lo cual no puede pronunciarse mi representada.
64. **Frente al hecho 64º: Es cierto**, COMPENSAR EPS fue citada a audiencia de conciliación prejudicial la cual se declaró fallida
65. **Frente al hecho 65º: No se trata de un hecho** sino de una consideración procesal

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS Y DE CONDENA

Desde ya manifiesto al Despacho que me opongo a todas y cada una de las pretensiones elevadas en el escrito de subsanación de demanda, sin perjuicio del pronunciamiento expreso que efectuaré respecto de cada una de éstas, de la siguiente manera:

Respecto a las pretensiones declarativas:

Frente a la pretensión No. 1: Me opongo a su declaración toda vez que en el presente asunto no se presentan todos los elementos necesarios para considerar que existe responsabilidad civil por parte de COMPENSAR EPS, en particular porque, como se demostrará en el proceso, no existió una conducta culpable en la prestación de servicios de salud dispensados a la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA y tampoco existe un nexo de causalidad entre éstos y los supuestos daños alegados por el extremo actor.

Sumado a lo anterior, no puede perderse de vista que COMPENSAR EPS cumplió a cabalidad con las obligaciones que le correspondían como asegurador en el salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 177 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, razón por la cual nos oponemos vehemente a una declaración de solidaridad con la IPS y la aseguradora codemandada. Como se observa en el texto de la demanda, las circunstancias que son reprochadas por la parte actora y de las cuales pretende derivar responsabilidad ocurrieron en la IPS ASISTIR SALUD SAS, entidad que tenía bajo su absoluta responsabilidad el cuidado y atención médica de la paciente, la cual es prestada con plena autonomía técnica y científica sin ningún tipo de injerencia por parte de COMPENSAR EPS.

Así, al no haber participado mi representada en el discurrir de los hechos que se debaten, se tiene que no hay lugar a deprecar ningún tipo de responsabilidad y mucho menos de solidaridad, máxime cuando dentro de la relación contractual entre ASISTIR SALUD SAS y COMPENSAR EPS se ha pactado que recae en el prestador la completa responsabilidad por los daños que resulten con ocasión de la atención en salud sin que pueda alegarse ningún tipo de solidaridad o responsabilidad de la EPS, tal y como se desarrollará en el llamamiento en garantía que se propone en escrito aparte junto con la presente contestación de demanda.

Frente a la pretensión No. 2: Me opongo y solicito se deniegue ya que al no configurarse los elementos propios de la responsabilidad civil no puede pretenderse el reconocimiento por parte de mi representada de un supuesto daño emergente. Máxime cuando el mismo no se encuentra probado ni en su causación ni en su cuantía, incumpliendo así con el requisito de certeza, propio de éste elemento axiológico de la responsabilidad.

Frente a la pretensión No. 3: Me opongo a que se declare que COMPENSAR EPS debe cancelar a los señores JENNY ALEXANDRA REYES GONZALEZ, EDWIN MAURICIO REYES GONZALEZ y FERMIN GIOVANNY REYES GONZALEZ los daños morales alegados por cuanto, reiteramos, mi representada no ha incurrido en ninguna conducta constitutiva de responsabilidad y, por el contrario, el estado de salud de la señora CARMEN

ADRIANA GONZALEZ MESA se debe a las complicaciones inherentes del tratamiento oncológico y de reconstrucción mamaria que se encuentran descritas en la literatura científica como propios del procedimiento y no de una incorrecta *praxis* médica.

Sumado a lo anterior, no podemos dejar de señalar que el perjuicio extrapatrimonial pretendido no se encuentra probado y que, en todo caso, las sumas solicitadas desconocen los topes jurisprudenciales establecidos por la Sala Civil de Corte Suprema de Justicia, motivo adicional para oponerlos a la misma y solicitar su denegación por parte del Despacho.

Frente a la pretensión No. 4: Me opongo a su declaración por cuanto en el presente caso no se configuran los elementos indispensables para la existencia de responsabilidad civil médica, razón por la cual no puede predicarse que exista en cabeza de mi representada un debito resarcitorio por concepto del daño extrapatrimonial pretendido en su modalidad de daño a la vida de relación.

Respecto a las pretensiones de condena:

Frente a la pretensión No. 1: Me opongo a la condena solicitada ya que, contrario a lo señalado por los actores, COMPENSAR EPS cumplió con las obligaciones contractuales a su cargo, garantizando un tratamiento en salud oportuno, de calidad, pertinente y conforme a la mejor evidencia científica. Por más que, entre mi representada y los demás codemandados no existe ningún vínculo legal o contractual del cual pueda derivarse una relación de solidaridad.

Frente a la pretensión No. 2: Me opongo a que se condene a COMPENSAR EPS al pago del supuesto daño emergente por valor de VEINTIDÓS MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$22.320.000), toda vez que éste no es cierto y solo puede tenerse como meras ilusiones del extremo actor que no demuestra, como la ley le exige, la causación y la cuantía del supuesto daño.

En efecto, brillan por su ausencia los soportes documentales, facturas, desprendibles, cuentas de cobro, etcétera, que den cuenta de los egresos a los que se hace alusión, razón suficiente para denegar la pretensión que aquí nos ocupa conforme a la jurisprudencia y la doctrina decantada sobre este particular, la cual ha sido reiterativa en señalar que solo procede la indemnización de un daño cierto.

Frente a la pretensión No. 3: Me opongo y solicito se denieguen los perjuicios morales solicitados a favor de los señores CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA, JENNY ALEXANDRA REYES GONZALEZ, EDWIN MAURICIO REYES GONZALEZ y FERMIN GIOVANNY REYES GONZALEZ en montos de 100 y 50 SMLMV, equivalentes a NOVENTA MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS PESOS (\$90.852.600) y CUARENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS VEINTISÉIS MIL TRESCIENTOS PESOS (\$45.426.300), respectivamente, por cuanto no hay lugar al reconocimiento de esta tipología de perjuicio debido a que en el presente caso no se configuran los elementos indispensables para la existencia de responsabilidad civil médica.

Sumado a lo anterior, la cifra solicitada por concepto de daño moral, excede el tope fijado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de septiembre de 2016, expediente SC13925-2016 (M.P. Ariel Salazar Ramirez), en donde se señaló que para casos de fallecimiento - no de consideraciones estéticas y quirúrgicas – el valor máximo por concepto de daño moral es de SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000), cifra que a la fecha se ha mantenido en los más recientes pronunciamientos de ésta corporación.

Frente a la pretensión No. 4: Me opongo y solicito se deniegue la condena solicitada por concepto de daño a la vida de relación de la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ

MESA, toda vez que mi representada no incurrió en ninguna conducta culposa que la haga civilmente responsable del daño extrapatrimonial pretendido.

Así mismo, una vez más se denota que el monto solicitado por la parte actora desconoce por completo la línea jurisprudencial del órgano de cierre de la jurisdicción civil, quien en materias de responsabilidad civil médica ha establecido un límite de reconocimiento por daño a la vida de relación en monto de SETENTA MILLONES DE PESOS (\$70.000.000),⁹ suma inferior a los NOVENTA MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS PESOS (\$90.852.600) solicitados en el libelo de la demanda.

III. EXCEPCIONES DE MÉRITO

A. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE COMPENSAR EPS – DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES EN EL MARCO DEL ASEGURAMIENTO EN SALUD

Hago consistir la presente excepción en señalar que dentro del presente asunto no existe responsabilidad de COMPENSAR EPS, en la medida que mi representada cumplió a cabalidad con cada una de las obligaciones que le correspondían en razón de la relación contractual que detentaba con la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA para el momento de los hechos.

Al observarse el texto de la subsanación de la demanda, se encuentra que la parte demandante afirmó que la naturaleza de la responsabilidad civil alegada era contractual, motivo por el cual es preciso que se analice el contenido de las obligaciones debidas entre los contratantes:

*“En la responsabilidad extracontractual se vulnera una norma de orden público, cual es la de que ninguna persona puede causar un daño a otra; en la **contractual** se vulnera una norma de derecho privado, que es el contrato. Mientras que la responsabilidad extracontractual es una fuente autónoma de obligaciones, la **contractual** es un efecto de los contratos”¹⁰.*

Por lo tanto, encuentra mi representada que las obligaciones que se predicen del aseguramiento en salud en virtud de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud se han cumplido a cabalidad por parte de COMPENSAR EPS.

Recordamos que de acuerdo con lo señalado en el artículo 177 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, las entidades promotoras de salud son las encargadas del aseguramiento en salud, a través del cual se garantiza la afiliación de los usuarios y la conformación de redes para la atención en salud, a cambio de una prima que es reconocida por el Estado y que se conoce como unidad de pago por capitación – UPC, la cual es fijada anualmente por el Ministerio de Salud y Protección Social.

De esta manera, es correcto señalar que COMPENSAR EPS no solo dispuso de una adecuada red de prestadores en salud para el tratamiento que requirió la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA sino que también garantizó el acceso efectivo y oportuno a los servicios de salud, autorizando de forma continua los servicios que le fueron prescritos por los respectivos especialistas, cumpliendo así con el Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad en Salud.

En efecto, de acuerdo con el relato de los hechos realizado por la parte actora en el escrito de demanda, no se formula por éstos ningún tipo de reproche directo en contra de mi

⁹ Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 27 de febrero de 2020, radicado SC562-2020 (M.P. Ariel Salazar Ramírez)

¹⁰ ORTIZ MONSALVE, Álvaro. (2000) Manual de Obligaciones. Segunda Edición. P. 88 Temis.

representada, como por ejemplo alguna demora en la autorización de servicios, inconsistencias en la información de la afiliación, no disposición de una red de IPS, entre otros¹¹. Por el contrario, de acuerdo con el relato de los hechos, se tiene que la conducta reprochada por los actores, recae únicamente en la atención médica dispensada por ASISTIR SALUD SAS, quien es una entidad independiente y con plena autonomía respecto de mi representada.

Así, si bien COMPENSAR EPS realiza seguimiento y auditorías a la ejecución de los contratos celebrados con las distintas IPS, en orden a garantizar la calidad en la atención en salud, sus deberes no llegan a suplir las funciones de éstas.

Reconociendo esta realidad, en el contrato de prestación de servicios de salud No. CSS015-2012 suscrito el 1 de noviembre de 2012, entre ASISTIR SALUD SAS y COMPENSAR EPS, se estableció que los daños y perjuicios derivados de la atención en salud brindada por la IPS sería responsabilidad de ésta y no de mi representada:

“CLÁUSULA 14. AUTONOMÍA Y RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA EJECUCIÓN DEL OBJETO CONTRACTUAL. Para los efectos del presente contrato EL CONTRATISTA desarrollará con plena autonomía científica, técnica y administrativa la relación con el usuario, teniendo en cuenta los parámetros de eficiencia y calidad correspondientes al nivel de complejidad; por tanto cualquier responsabilidad derivada de dicha relación será exclusivamente a cargo del CONTRATISTA que presta los servicios. COMPENSAR no se hace responsable por los perjuicios que puedan derivarse de la atención prestada por EL CONTRATISTA, con respecto de los resultados adversos, inmediatos o tardíos producidos por efecto de la atención profesional o tratamiento prescrito. En ningún caso podrá invocarse ni judicial ni extrajudicialmente la existencia de solidaridad con COMPENSAR, pues EL CONTRATISTA renuncia expresamente a invocar cualquier norma legal que la establezca o la permita, actualmente vigente o en el futuro (...).”(Negritas fuera de texto)

En este sentido, no solo se realizará el respectivo llamamiento en garantía al codemandado bajo los cánones establecidos en el CGP, sino que también se solicita al Despacho, de la manera más respetuosa, que se realice un juicio específico sobre las funciones desarrolladas por COMPENSAR EPS en relación con la atención de la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA.

Lo anterior, en la medida que COMPENSAR EPS no fue la entidad que desplegó la actividad médica que aquí se discute y que, por contera, autorizó de forma oportuna y continua todos los servicios médicos requeridos, circunstancia que conlleva necesariamente a eximir a mi representada de cualquier tipo de responsabilidad.

B. AUSENCIA DE CONDUCTA CULPOSA EN LA ATENCIÓN EN SALUD –LA ACTIVIDAD MÉDICA COMPORTA OBLIGACIONES DE MEDIO

Sin detrimento de los argumentos esbozados en el literal a) del presente acápite, hago consistir la presente excepción en señalar que todo el talento humano en salud que atendió a la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA desde las diferentes especialidades médicas durante su tratamiento oncológico y de reconstrucción mamaria actuaron de manera prudente, diligente, con pericia, en estricto cumplimiento de las guías y protocolos médicos y siempre dentro de los parámetros de la *lex artis ad hoc*, razón por la cual no se

¹¹ El correcto cumplimiento de las obligaciones por parte de COMPENSAR EPS se prueba con la historia clínica de la paciente y con el documento denominado “Kardex de Uso” el cual da cuenta de todas las autorizaciones de servicios de salud que han sido emitidas por mi representada.

constata la existencia de alguna conducta culposa y mucho menos dolosa que genere responsabilidad civil por parte de COMPENSAR EPS.

Sobre el particular, sea lo primero recordar que la medicina no es una ciencia exacta ya que el ejercicio de su actividad se encuentra sujeta a diferentes aleas que escapan o son independientes a la diligencia del facultativo y sus esfuerzos por la recuperación del paciente, tales como las limitaciones propias de la ciencia y las condiciones del paciente así como sus reacciones orgánicas al tratamiento recibido, entre otras.

Por lo tanto, de tiempo atrás se ha considerado que las obligaciones adquiridas en el tratamiento de un paciente son de medio y no de resultado, por lo que no puede exigírsele al galeno la total y absoluta recuperación del paciente como si se tratase de una responsabilidad objetiva. Así, en sentencia del pasado 7 de septiembre de 2020, expediente SC3272-2020 (M.P. Luis Armando Tolosa Villabona), la Corte Suprema de Justicia recordó esta posición en los siguientes términos:

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

Esta actividad conlleva en gran medida el riesgo y el azar, con mayor razón, ante el estado actual de la ciencia y el crecimiento desmedido de nuevas enfermedades y el poco avance en la investigación científica que arroje resultados ciertos contra enfermedades catastróficas o en los tratamientos complejos y delicados que permitan prever con certidumbre el resultado, de tal modo que frecuentemente aparecen en un procedimiento variables incontrolables, no solo por el estado del arte, sino también por la diferente y peculiar reacción de cada organismo al dolor, a la enfermedad, al procedimiento médico o a la propia medicina; sin desconocer que el ejercicio y práctica galénica, de algún modo provocan lesiones a la corporeidad humana.

Ante el marco de tales lesiones, debe entenderse que justamente apuntan para combatir la causa del dolor y procurar la cura; por consiguiente, todas las teorías que conciben la actividad médica como una actividad peligrosa, incurren en un craso error epistemológico en la perspectiva teórica y ética de la profesión del médico. (...)

Una visión peligrosista desconoce la historia, el presente y el futuro de la profesión del médico, que de ningún modo puede ser equiparada con la actitud de vándalos irresponsables, de lesionadores dolosos, de mercaderes de la medicina o de científicos sin ética que cosifican al ser humano"

Estas consideraciones de la mayor trascendencia deberán valorarse al momento de evaluar la conducta de los profesionales en salud que brindaron sus servicios a la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA, puesto que como en materia de responsabilidad médica la culpa no se presume, deberá determinarse, con las pruebas técnicas apropiadas, si la conducta de éstos se ajustó a los cánones descritos en la literatura científica como el tratamiento apropiado, pertinente y necesario para el manejo de un carcinoma ductal infiltrante.

Es frente a esta cuestión que se manifiesta que la conducta de todos los galenos tratantes se ajustó a la *lex artis*, por cuanto se instauró un tratamiento oncológico y de reconstrucción mamaria descrito en la literatura científica como el de mayores beneficios reportados,

siendo las complicaciones descritas en la demanda unos riesgos inherentes de dicho tratamiento que no dependen de la pericia, habilidad o experiencia del profesional en salud.

Así, en primer lugar, en lo que respecta a la realización de la mamografía el 9 de agosto de 2014 – punto central de discusión por parte de los demandantes – debemos aclarar que su realización se encontraba indicada ya que, conforme a la literatura científica, la realización de la mamografía para una paciente con mastectomía es de vital importancia en el tratamiento clínico oncológico por cuanto permite identificar si aún existen restos de tejido mamario y con ello determinar los ajustes que requiere el tratamiento oncológico. Adicionalmente, no reviste mayores complicaciones en pacientes con implantes o expansores mamarios. En este sentido, se lee en acta de reunión de auditoría realizada por ASISTIR SALUD SAS:

“Según la literatura médica, las mamografías siempre deben realizarse de forma bilateral a pesar de existir una mastectomía unilateral previa pues aún pueden quedar residuos de tejido mamario en ella.

La técnica convencional de la mamografía no genera daño en el expansor de reconstrucción mamario, solo se debe realizar el examen con una compresión menor para no colocar en peligro la integridad del dispositivo, este procedimiento tampoco genera edema subcutáneo difuso en la unión entre el injerto y el tejido glandular residual. La ruptura del dispositivo por la presión ejercida por las placas aunque es posible dependiendo de factores como el tiempo de colocación y la calidad del mismo es muy poco probable.”

Ahora bien, consideramos oportuno precisar al Despacho que el expansor mamario tisular es un insumo que se coloca en la cavidad del seno que ha sido extirpado, para que, a futuro, cuando se finalice el tratamiento con radioterapia se empiece a expandir por medio de irrigaciones de solución salina. Sin embargo este expansor no tiene vocación de permanencia en el cuerpo de la paciente, puesto que se usa como una ayuda para mantener indemnes los tejidos y la piel del pectoral hasta cuando se realice la colocación definitiva de prótesis mamarias. Es decir, es un mecanismo de ayuda para mejorar las reconstrucciones que no se realizan en el mismo tiempo quirúrgico de la mastectomía, sino que se difieren a un segundo tiempo.

Lo anterior, resulta de la mayor importancia, pues en el caso de la demandante CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA, con posterioridad a la realización de la mamografía del 9 de agosto de 2014, se le empieza el proceso de expansión siendo solo hasta el 13 de noviembre de 2014 cuando se advierte una posible ruptura del expansor y por ello se procede con la colocación de prótesis (reconstrucción diferida) el 9 de abril de 2015. Así, la ruptura del expansor no generó un cambio en el tratamiento de rehabilitación inicialmente propuesto, tal y como lo informa la Doctora Nury Niyireth Vanoy Rocha en concepto adjunto:

*“Con respecto al caso, según la literatura, en los eventos en los que se realiza reconstrucción mamaria en dos tiempos con expansor tisular, este se debe retirar meses después de implantado y luego en un segundo tiempo realizar reconstrucción con materiales aloplásticos, autólogos o ambos. Es decir que a la paciente en algún momento se le debía retirar el expansor para luego realizar el segundo tiempo de la reconstrucción mamaria, por lo cual **se considera que los procedimientos quirúrgicos posteriores no fueron secundarios a la ruptura del expansor, sino por el contrario, al plan de reconstrucción mamaria establecido inicialmente**”*
(Negrilla fuera de texto)

De otro lado, en lo que respecta a la serie de intervenciones quirúrgicas que requirió la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA y que se realizaron a lo largo de los años 2015 a 2018, debemos señalar que las mismas no se debieron a un error o mala praxis en

el tratamiento de rehabilitación que se propuso inicialmente, sino que, por el contrario, correspondieron a la concreción de riesgos descritos en la literatura científica como inherentes del procedimiento quirúrgico oncológico y de rehabilitación.

Así, dentro del tratamiento oncológico para el cáncer de mama se brindó quimioterapia neoadyuvante con un beneficio parcial por lo que, con concepto tanto de oncología clínica como de cirugía de mama y tumor de tejidos blandos, se decidió llevar a la paciente a mastectomía con vaciamiento axilar¹² y reconstrucción mamaria en dos tiempos al requerir radioterapia.

Con posterioridad a la cirugía de mastectomía la demandante recibe radioterapia y diferentes ciclos de quimioterapia que concluyeron de forma exitosa al punto de considerarla actualmente una paciente en remisión de cáncer¹³, tal y como se señala en concepto médico adjunto:

"Para el 16 de abril del 2020, en control con oncología clínica, se describe que la paciente completó plan de tratamiento adyuvante con anastrozol por 5 años con buena tolerancia y buena respuesta clínica. Se considera cáncer mamario en remisión. Última valoración el 16 de diciembre de 2020, paciente con carcinoma de seno clínicamente en remisión y se solicitan exámenes de revaloración y seguimiento."

Por su parte, como ya se refirió, el tratamiento de reconstrucción mamaria se propuso en dos tiempos en atención a la radioterapia requerida desde oncología clínica, advirtiendo que, de acuerdo con la literatura científica éste tipo de reconstrucción conlleva una serie de riesgos como la contractura del neoseno¹⁴ que se presenta en el 40% de las pacientes irradiadas, la asimetría de los senos y la ruptura del expansor, los cuales se concretaron en la paciente, manifestándose incluso antes de la mamografía realizada el 9 de agosto de 2014.

En efecto, de acuerdo con la historia clínica se tiene que **desde la valoración del 8 de agosto de 2014 se registró contractura del neoseno grado II –III, la cual persistió a lo largo de todo el tratamiento de rehabilitación y en razón de ello fue que el 18 de julio de 2016 se debió realizar cambio de prótesis y reconstrucción con colgajo dorsal ancho, el cual tampoco fue recibido adecuadamente por la humanidad de la paciente requiriéndose entonces realización de mamopexia compensadora izquierda el 27 de septiembre de 2017.**

De tal manera que, conforme a lo descrito en la literatura científica, es posible concluir que el tratamiento de rehabilitación brindado a la paciente correspondió al mayormente aceptado y el pertinente para el caso de la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA. Sin embargo, pese al manejo instaurado, la demandante presentó contractura del neoseno y asimetría lo que conllevó a la necesidad de nuevas intervenciones, siendo estas complicaciones descritas como inherentes al procedimiento de rehabilitación toda vez que la manipulación de los tejidos y músculos, desde el mismo momento de la mastectomía, así como la implantación de cuerpos extraños (expansores y prótesis) generan procesos de

¹² Sobre el vaciamiento axilar se refiere en concepto brindado por la Doctora Nury Niyireth Vanoy Rocha: "La única forma de saber si el cáncer se ha extendido a la axila es examinar los ganglios en el microscopio, por ello durante la cirugía es necesario extirpar algunos ganglios linfáticos para ser analizados. Esto se conoce como linfadenectomía. La linfadenectomía debe hacerse siempre que los ganglios están aumentados de tamaño o cuando el tumor de la mama es grande.

La linfadenectomía produce efectos secundarios como: adormecimiento temporal o permanente de la cara interna del brazo, limitación temporal de los movimientos del brazo y del hombro o hinchazón del brazo (linfedema)." (Negritas y subraya fuera de texto)

¹³ "Disminución o desaparición de todos los signos del cáncer." Instituto Nacional del Cáncer, consultado en <<https://www.cancer.gov/espanol/publicaciones/diccionario/def/remision>>

¹⁴ Reacción inflamatoria con engrosamiento y atrofia de músculos y tejidos debido a fibrosis interna por proceso de cicatrización y presencia de cuerpos extraños como el expansor mamario.

inflamación y fibrosis que a su turno provoca la atrofia capsular y cutánea que ocasiona la retracción de la piel y los cambios de simetría. Sobre este particular, la Doctora Nury Niyireth Vanoy Rocha señala:

“Así mismo se determina según la literatura que al usar prótesis o expansores tisulares para reconstrucción mamaria se pueden presentar complicaciones tanto inmediatas (necrosis del colgajo cutáneo, infección, exposición del expansor o de la prótesis, hematoma, seroma) como tardías (contractura capsular, rotura de la prótesis y/o expansor, mala posición de la prótesis y/o expansor); tal cual es el caso de la paciente, a quien se le identifico ruptura del expansor para enero de 2015, es decir 11 meses después de implantado el expansor, por lo cual se decidió el retiro y posteriormente de acuerdo la evolución clínica, requirió de varios procedimientos quirúrgicos con el fin de completar el ciclo de reconstrucción mamaria, ya que desde el punto de vista biológico el cáncer siempre ha estado controlado y actualmente se encuentra en remisión con adecuada respuesta a la quimioterapia adyuvante durante 5 años.

Es claro que debido a la complicaciones propias del expansor como lo es la ruptura y la contractura capsular, la paciente fue expuesta a retiro del mismo con posterior implante de prótesis mamaria, pero la respuesta del tejido cutáneo y de la prótesis no fue la mejor, asociado a la radioterapia, fue necesario retirar la prótesis, realizar un colgajo dorsal, poner un nueva prótesis y posteriormente realizar una mamopexia compensadora izquierda para lograr una simetría mamaria, así como la reconstrucción del complejo areola pezón.

Si bien la paciente respondió de manera adecuada a la primera cirugía, presentó complicaciones como la ruptura del expansor y la contractura capsular, lo que llevó a que se realizaran otros procedimientos, lo cuales también hacen parte del curso natural de la reconstrucción mamaria post cáncer.

(...)

En conclusión, se considera que la ruptura del expansor, así como la contractura capsular fueron complicaciones propias de la reconstrucción mamaria, lo que implica realizar procedimientos quirúrgicos posteriores con el fin de lograr la reconstrucción mamaria completa, simetría y mejorar la apariencia física en virtud de la salud mental de la usuaria, como ocurrió en este caso.”

Partiendo de estas consideraciones científicas, es preciso señalar que el manejo jurídico que se le ha otorgado a las complicaciones o riesgos inherentes de un procedimiento o tratamiento médico es que no son generadores de responsabilidad civil en tanto se trata de circunstancias no culposas pues se presentan con independencia de la pericia y destreza del galeno tratante.

Así, desde la expedición de la Ley 23 de 1981, teniendo en cuenta las dificultades propias de la ciencia médica, se reconoció que si bien los galenos deben actuar con toda la pericia, diligencia y cuidado que les es debido, ello no implica que su responsabilidad sea ilimitada. En este sentido, la responsabilidad del médico únicamente se puede concretar en aquellas consecuencias que no constituyen un riesgo propio del procedimiento médico:

“ARTICULO 16. La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto.

El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados.” (Negrilla fuera de texto)

Por su parte, en atención a la norma triada en cita y a que las obligaciones de los médicos son de medio y no de resultado, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la existencia o concreción de un evento adverso en la realización de un tratamiento médico no implica, de suyo, la configuración de responsabilidad civil, pues debe establecerse si dicho evento se generó como consecuencia de una conducta culposa o si, por el contrario, se trata de una circunstancia descrita en la literatura médica como inherente.

De tal manera que, cuando se concreta un riesgo o complicación propia del tratamiento ofertado y aceptado por el paciente, no es posible hablar de responsabilidad civil ante la ausencia del elemento de culpabilidad. Esta posición que ha sido asumida de vieja data por la jurisprudencia nacional, fue ampliamente recapitulada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, así:

"Por lo demás, como lo recalcó la Sala recientemente, resulta cuestionable que haya lugar a responsabilidad civil derivada del acto médico, cuando se materializa un riesgo que es propio, natural o inherente al procedimiento ofrecido. En estos casos, el daño causado no tiene el carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culposos.

Frecuentemente el médico se encuentra con los riesgos inherentes al acto médico, sea de ejecución o de planeamiento, los cuales son inseparable de la actividad médica, por cuanto no puede predicarse que la medicina sea una ciencia exacta y acabada, sino en constante dinámica y evolución.

Al respecto, la literatura sobre responsabilidad médica, como la reiterada jurisprudencia de esta Sala, es pacífica en sostener y reconocer que la medicina es una ciencia en construcción, y por lo 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.

(...)

De tal manera, probable es, que el médico en la ejecución de su labor lesione o efecte al paciente; no obstante no puede creerse que al desarrollar su actividad curativa y al acaecer menoscabos lesivos, pretenda ejecutar un daño al enfermo o, incursionar por ejemplo, en las lesiones personales al tener que lacerar, alterar, modificar los tejidos, la composición o las estructuras del cuerpo humano.

*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 ligado 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*"¹⁵*
(Negrilla y subrayas fuera de texto)

Recapituladas las anteriores consideraciones, se solicita al Despacho que declare probada la presente excepción y en consecuencia se sirva negar las pretensiones de la parte actora

¹⁵ Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 7 de septiembre de 2020, expediente SC3272-2020 (M.P. Luis Armando Tolosa Villabona)

por cuanto no existió una conducta culposa en los servicios de salud que se le dispensaron a la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA:

C. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR AUSENCIA DE NEXO CAUSAL

Hago consistir la presente excepción en señalar que no fue la mamografía practicada el 9 de agosto de 2014 la causa adecuada generadora de las complicaciones presentadas por la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA durante el tratamiento de reconstrucción mamaria que se extendió hasta el 13 de marzo de 2018. Como se demostrará con las pruebas técnicas que se solicitarán y practicarán en el proceso, las complicaciones y re intervenciones a las que se hace alusión en el libelo de la demanda tuvieron su génesis en las condiciones idiosincráticas de la paciente y en la concreción del riesgo inherente de contractura del neoseno, del cual se dejó registro incluso desde el 8 de agosto de 2014.

Esto, pues las pacientes irradiadas tiene una probabilidad del 40% de presentar contractura, lo que a su turno conlleva a la necesidad de nuevas intervenciones y correcciones quirúrgicas.

Sumado a esto, no existe ninguna prueba que permita concluir que fue con ocasión de la mamografía practicada en ASISTIR SALUD SAS que ocurrió la ruptura del expansor, máxime si se tiene en cuenta que durante los días inmediatos a la realización este examen la paciente no refirió dolor en la mama, sino hasta el 22 de agosto de 2014, el cual fue interpretado como de origen nuerítico (terminaciones nerviosas) y, que solo fue hasta noviembre de 2014 que se consideró por parte de los tratantes que se había presentado la ruptura en este instrumento.

Es decir que, además de la ausencia de prueba, tampoco existen indicios que permitan considerar que la ruptura se generó con la mamografía y que, a su turno, allá sido esta circunstancia la generadora de las complicaciones en el procedimiento de rehabilitación. Por el contrario, se lee en concepto médico rendido por la Doctora Nury Niyireth Vanoy Rocha:

"En conclusión, la paciente presentó un cuadro clínico típico del curso natural de la reconstrucción mamaria en dos tiempos, junto con sus complicaciones.

Se considera que los procedimientos quirúrgicos posteriores a la primera cirugía no fueron secundarios a la ruptura del expansor, sino por el contrario, al plan de reconstrucción mamaria establecido inicialmente.

Sin embargo, en caso de haberse dado la ruptura del expansor por la toma de la mamografía, este evento está catalogado como una complicación propia de la reconstrucción mamaria, es decir que tenía igual probabilidad que sin la realización de la mamografía presentara estas complicaciones, ya que se debe tener en cuenta que la calidad de la piel de los senos de la paciente no era la mejor debido a su antecedente de mamoplastia de reducción antes de diagnosticada la patología maligna mamaria"

Ahora bien, teniendo en cuenta que en diferentes oportunidades del libelo de la demanda, la parte actora considera que la responsabilidad de los demandados se encuentra demostrada en la historia clínica, es preciso llamar la atención del Despacho que si bien éste registro clínico constituye una prueba documental de mayor importancia, por sí sola no tiene la aptitud para determinar la existencia del nexo de causalidad, en tanto para ello se requiere una valoración técnica integral que debe cotejarse con pruebas de especialistas que bajo conceptos profesionales determinen la causa adecuada del daño alegado:

"La relevancia de ese documento es indiscutible. Ante todo, sirve de herramienta para informar al personal médico sobre las condiciones de salud, el tratamiento y la

evolución del paciente. También como medio de prueba para reconstruir los hechos frente a la necesidad de establecer una eventual responsabilidad galénica, sin descartar la importancia de otras pruebas, como las notas de enfermería y los demás elementos probatorios admisibles.

No obstante, en sí misma, carece de aptitud para revelar las faltas imputadas a los convocados al juicio. Esto, desde luego, no significa la postulación de una tarifa probatoria en materia de responsabilidad médica o de cualquier otra disciplina objeto de juzgamiento. **Tratándose de asuntos médicos, cuyos conocimientos son especializados, se requieren esencialmente pruebas de igual modalidad, demostrativas de una mala praxis.**

Como el juez es ajeno al conocimiento de la disciplina médica, la Corte, tiene explicado que "(...) un dictamen pericial, un documento científico o 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 prescripciones emitidas por los facultativos, en principio, se insiste, no serían suficientes sin más para dejar fijados con certeza los elementos de la responsabilidad endilgada. Sin la ayuda de otros medios de convicción que las interpreten, andaría el juez a tientas en orden a determinar, según se dejó sentado en el mismo antecedente inmediatamente citado (...) si lo que se estaba haciendo en el clínica era o no un tratamiento adecuado y pertinente según las reglas del arte (...)¹⁶ (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Dicho lo anterior, se solicita al Despacho, de la manera más respetuosa, que se declare probada la presente excepción, en la medida que no existe ni siquiera una prueba sumaria que en donde se determine que con ocasión de la mamografía practicada el 9 de agosto de 2014 se hayan generado las complicaciones y necesidad de re intervención durante el tratamiento de reconstrucción mamaria.

D. LOS PERJUICIOS SOLICITADOS NO RESULTAN INDEMNIZABLES ANTE LA INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y POR TRATARSE DE DAÑOS HIPOTETICOS E INCIERTOS QUE EXCEDEN EN VECES LOS TOPES JURISPRUDENCIALES

Hago consistir la presente excepción en el hecho según el cual, al no configurarse todos los elementos constitutivos de responsabilidad civil, es improcedente acceder al reconocimiento de perjuicio alguno. Así, al no existir una conducta culposa, ni nexo causal, no existe responsabilidad civil médica y en tal virtud deben negarse las pretensiones respecto de cualquier tipo de perjuicio.

Sumado a lo anterior, se observa que el perjuicio patrimonial solicitado es del todo incierto, mientras que respecto de los perjuicios extrapatrimoniales además de no existir una prueba de su existencia, exceden en veces los criterios jurisprudenciales establecido por la Alta Corporación Civil.

En efecto, se tiene que los demandantes solicitan el reconocimiento de VEINTIDÓS MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$22.320.000) por concepto de daño emergente, pues en su consideración, con ocasión de los hechos objeto de debate judicial los actores debieron incurrir en gastos de copagos, citas médicas, transporte, entre otros. Sin embargo, esta manifestación no resulta más que una mera quimera pues se encuentra

¹⁶ Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 14 de septiembre de 2020, expediente SC917-2020 (M.P. Luis Armando Tolosa Villabona)

desprovista de una prueba que permita verificar su existencia real, tanto en su causación como en su cuantía.

Se recuerda que uno de los requisitos del daño, como elemento axiológico de la responsabilidad civil, es la certeza del mismo, a través de la cual se constata la lesión jurídica – en este caso patrimonial – y su extensión:

“La premisa básica consiste en la reparación del daño causado, todo el daño y nada más que el daño, con tal que sea cierto en su existencia ontológica.

(...)

La certidumbre del daño, por consiguiente, es requisito constante ineludible de toda reparación y atañe a la real, verídica, efectiva o creíble conculcación del derecho, interés o valor jurídicamente protegido, ya actual, bien potencial e inminente, mas no eventual, contingente o hipotética (cas. civ. sentencias de 11 de mayo de 1976, 10 de agosto de 1976, G.J. No. 2393, pp. 143 y 320).¹⁷

Así, al no existir en el plenario ningún medio probatorio del cual se pueda colegir los egresos en el patrimonio de los demandantes, tales como facturas, vouchers de compra, cuentas de cobro, etcétera, resulta irrefutable su falta de certeza y con ello la consecuencia inexorable de negar cualquier tipo de resarcimiento por este concepto. Máxime cuando ni siquiera se realizó el juramento estimatorio para la reclamación de esta tipología de daño.

En efecto, tal y como se desarrollará en el acápite siguiente, se advierte al Despacho que el apoderado de los demandantes no incluyó en su escrito de subsanación de la demanda el juramento estimatorio previsto en el artículo 206 del CGP, razón por cual no podrá el Despacho considerar ningún tipo de indemnización sobre este perjuicio material, de conformidad con las mismas voces del artículo en mención que dispone:

“El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.”

De otro lado, en lo que tiene que ver con los perjuicios extrapatrimoniales que se solicitan en el libelo de la demanda, basta señalar que si bien los mismos se encuentran sujetos a al *arbitrium iudicis*, deberá tener en cuenta el fallador de instancia que las pretensiones resultan desbordadas a la luz de los antecedentes jurisprudenciales que sobre la materia a establecido con prudencia y cautela la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Lo anterior, por cuanto se solicita el reconocimiento de daño moral en monto de NOVENTA MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS PESOS (\$90.852.600) para la paciente y CUARENTA CINCO MILLONES CUATROCIENTOS VEINTISÉIS MIL TRESCIENTOS PESOS (\$45.426.300) para cada uno de los demás demandantes, cifras que nunca han sido reconocidas por nuestro Alto Tribunal Civil, quien de tiempo atrás ha venido reconociendo en casos de fallecimiento – circunstancia fáctica bien diferente a la que acá nos convoca –, la suma máxima de SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000).¹⁸ Así, en reciente decisión en donde se ordenaron indemnizar unas

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 9 de septiembre de 2010. Expediente 17042-3103-001-2005-00103-01 (M.P. William Namén Vargas)

¹⁸ Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 30 de septiembre de 2016, expediente SC13925-2016 (M.P. Ariel Salazar Ramírez)

lesiones personales se recordó el monto máximo para casos de fallecimiento y se tasó en daño moral en lesiones personales, de la siguiente manera:

"Estos perjuicios se tasarán en la suma de \$30.000.000 para la víctima directa del accidente, según el arbitrium iudicis y los parámetros orientadores señalados por esta Corte, teniendo en cuenta que por muerte de un ser querido se han reconocido hasta \$60.000.000, y las lesiones sufridas por la demandante fueron de mediana gravedad.

*La compensación de las aflicciones que tuvo que sufrir su hijo se tasarán en la suma de \$20.000.000, por entenderse que su menoscabo moral no pudo tener la misma intensidad que el sufrimiento que padeció la víctima directa del accidente de tránsito"*¹⁹

Este mismo exceso de tasación se predica del daño a la vida de relación por cuanto el monto máximo reconocido por la Corte Suprema de Justicia por esta tipología de daño es de SETENTA MILLONES DE PESOS (\$70.000.000) en caso de graves y permanentes perjuicios ocurridos al momento del nacimiento - parálisis cerebral y ceguera -²⁰; suma bien diferente y muy inferior a los NOVENTA MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS PESOS (\$90.852.600) solicitados en el texto de la demanda y que parten de un supuesto de hecho consistente en complicaciones en procedimiento de reconstrucción estética mamaria, es decir, de menor gravedad a las que se han considerado para fijar el tope máximo de resarcimiento por esta tipología de perjuicio.

De esta manera, solicitamos al Despacho que en el caso hipotético que considere la necesidad de resarcimiento, se evalúen las circunstancias aquí señaladas para declarar probada la presente excepción.

E. EXCEPCION GENÉRICA

Además de las excepciones propuestas en el presente escrito, propongo la denominada excepción genérica, en virtud de la cual, deberán declararse probadas las excepciones que no habiendo sido expresamente enunciadas, resulten probadas en el proceso y se funden en las disposiciones constitucionales, legales, contractuales y las directrices jurisprudenciales que constituyan el marco jurídico con fundamento en el cual habrá de decidirse el presente litigio.

IV. OBJECCIÓN A LA ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA

Sea lo primero señalar que la parte actora no realizó juramento estimatorio en los términos previstos en el artículo 206 del CGP en donde se señala que quien pretenda el reconocimiento de perjuicios materiales deberá estimarlo razonadamente bajo la gravedad de juramento.

Lo anterior, por cuanto como podrá observar el Despacho no existe un capítulo de juramento estimatorio. Ahora, si se considerase que el mismo fue realizado en el capítulo denominado "*estimación de la cuantía*", el mismo tampoco cumple con los presupuestos de la norma en mención ya que, como se observa fácilmente, allí ni siquiera se hace alusión a los perjuicios materiales y, por el contrario, solo se hace alusión a los perjuicios extrapatrimoniales que, conforme a la disposición en comento, no son objeto de juramento:

¹⁹ Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 10 de marzo de 2020, expediente SC780-2020 (M.P. Ariel Salazar Ramírez)

²⁰ Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia. Sentencias del 28 de junio de 2017, expediente SC9193-2017 (M.P. Ariel Salazar Ramírez) y del 27 de febrero de 2020, expediente SC562-2020 (M.P. Ariel Salazar Ramírez)

*“De igual manera se ha deducido de conformidad con los lineamientos jurisprudenciales de los tribunales de cierre, quienes en reiterada jurisprudencia han establecido que para estimar la cuantía se deben de tener en **cuenta los perjuicios materiales, los cuales no son objeto de reclamo en la presente acción** y según lo mencionado, los perjuicios reclamados son determinados por la valoración sistémica e integral que realiza el operador judicial”* (Negrilla y subrayas fuera de texto)

Por lo anterior, se tiene entonces que ninguna suma a la que haga alusión la parte demandante por concepto de daño emergente es prueba de su cuantía.

Sin perjuicio de lo anterior, no sobra señalar que, tal y como se ha indicado a lo largo del presente escrito, el daño emergente al que se hace alusión en las pretensiones de la demanda no es cierto, pues no existe una sola prueba que demuestre el pago de transporte, alimentación, cuidador, medicamentos y citas, razón por la cual se trata de meras elucubraciones que no puede ser objeto de ningún tipo de indemnización.

“Salvo ciertas excepciones que veremos, podemos sentar el postulado de que la víctima debe mostrar la existencia del perjuicio del cual reclama la indemnización. La equidad, como instrumento para cuantificar monetariamente la indemnización, es inservible en cuanto a la existencia del perjuicio, que debe ser establecida por cualquiera de los medios probatorios.

Al respecto De Cupis expresa:

“Ni siquiera se puede hablar de recurrir o suplir el defecto de prueba con la valoración equitativa que, como es sabido, presupone la prueba de la existencia del daño, y que solo tiene por objeto la cuantificación del daño del quantum”

En líneas generales, la jurisprudencia colombiana también ha exigido que la víctima demuestre la existencia del daño si pretende obtener cualquier tipo de indemnización.”²¹

Ello, sin desconocer que algunos de los gastos aludidos, como los copagos no son consecuencia directa de los hechos que aquí se controvierten, ya que dicha erogación se causa por el solo hecho de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con lo establecido en el artículo 160 de la Ley 100 de 1993 y el Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Finalmente, no sobra señalar que si bien los perjuicios de naturaleza extra patrimonial no son objeto de juramento estimatorio a la luz de las voces del inciso final del artículo 206 del CGP, sea esta la oportunidad para solicitar al Despacho que en ejercicio de la valoración y formación del criterio judicial se tengan en cuenta los antecedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia en esta materia, los cuales fueron esbozados por mi representada en el acápite d) del título iv).

V. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

En escrito separado, de conformidad con lo estipulado en el artículo 64 del CGP, en la misma oportunidad en que se presenta esta contestación de la demanda, me permito formular el siguiente llamamiento en garantía:

- A “ALLIANZ SEGUROS S.A.”, en virtud del contrato de seguros de Responsabilidad Civil – Profesional, Clínicas y Hospitales No. 022100405/0 del 1 de junio de 2017, el cual se encontraba vigente para la época de la reclamación sobre los hechos que aquí se debaten.

²¹ TAMAYO JARAMILLO, Javier (2013). Tratado de responsabilidad civil. Tomo II. P. 800 Legis

- A "ASISTIR SALUD SAS", en virtud del contrato de prestación de servicios de salud No. CSS015-2012 suscrito el 1 de noviembre de 2012, en el que COMPENSAR EPS funge como contratante y la IPS como contratista.

VI. MEDIOS DE PRUEBA

De la manera más atenta, solicito que se decreten, practiquen y tengan como tales los siguientes medios de prueba de conformidad con el artículo 164 y siguientes del CGP:

1.-DOCUMENTALES:

Solicito se tengan como pruebas documentales las siguientes:

1. Certificado de afiliación de la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA, en donde se constata el vínculo contractual que la demandante detenta con mi representada. Con este documento se pretende probar la excepción denominada *"Ausencia de responsabilidad de COMPENSAR EPS – De las obligaciones contractuales en el marco del aseguramiento en salud"*
2. Kardex de uso en donde se certifican las atenciones brindadas por COMPENSAR EPS a la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA. Con este documento se pretende probar la excepción denominada *"Ausencia de responsabilidad de COMPENSAR EPS – De las obligaciones contractuales en el marco del aseguramiento en salud"*
3. Historia clínica de la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA. Con este documento se pretende probar las excepciones denominadas *"Ausencia de responsabilidad de COMPENSAR EPS – De las obligaciones contractuales en el marco del aseguramiento en salud," "Ausencia de conducta culposa en la atención en salud – la actividad médica comporta obligaciones de medio" e "inexistencia de responsabilidad civil por ausencia de nexo causal"*
4. Acta de auditoria del 11 de septiembre de 2014 realizada por ASISTIR SALUD SAS en relación con la atención prestada la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA. Con este documento se pretende probar las excepciones denominadas *"Ausencia de responsabilidad de COMPENSAR EPS – De las obligaciones contractuales en el marco del aseguramiento en salud," "Ausencia de conducta culposa en la atención en salud – la actividad médica comporta obligaciones de medio" e "inexistencia de responsabilidad civil por ausencia de nexo causal"*
5. Copia del correo electrónico del 2 de febrero de 2021, por medio del cual la CLÍNICA EL COUNTRY manifiesta que no ha atendido a la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA. Con este documento se pretende probar las excepciones denominadas *"Ausencia de responsabilidad de COMPENSAR EPS – De las obligaciones contractuales en el marco del aseguramiento en salud,"*
6. Concepto emitido por la médica Nury Niyireth Vanoy Rocha sobre la atención médica brindada a la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA, junto con los documentos que acredita su idoneidad y soporte técnico. Con esta prueba se pretende demostrar las excepciones denominadas *"Ausencia de responsabilidad de COMPENSAR EPS – De las obligaciones contractuales en el marco del aseguramiento en salud," "Ausencia de conducta culposa en la atención en salud – la actividad médica comporta obligaciones de medio" e "inexistencia de responsabilidad civil por ausencia de nexo causal"*
7. Certificado de vigencia y contrato de prestación de servicios de salud No. CSS015-2012, suscrito el 1 de noviembre de 2012, entre ASISTIR SALUD SAS y

COMPENSAR EPS. Con esta prueba se pretende demostrar la excepción denominada denominadas "*Ausencia de responsabilidad de COMPENSAR EPS – De las obligaciones contractuales en el marco del aseguramiento en salud*"

2.- INTERROGATORIO DE PARTE:

2.1. Solicito al Despacho se sirva hacer comparecer a los demandantes CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA, JENNY ALEXANDRA REYES GONZALEZ, EDWIN MAURICIO REYES GONZALEZ y FERMIN GIOVANNY REYES GONZALEZ, para que absuelvan el interrogatorio de parte que personalmente les formularé respecto de los hechos que se narran en la demanda y en la contestación que se hace con el presente escrito. Los demandantes podrán citarse en la Carrera 95 No. 68 – 55 de la ciudad de Bogotá y en el correo electrónico adrimis1@hotmail.com, conforme se indica en el escrito de la demanda.

El pliego de preguntas lo acompañaré en sobre cerrado o abierto una vez se encuentre decretada la presente prueba y que se aportará previamente a la fecha de su realización, reservándome en todo caso, el derecho a realizarlo de manera oral el día en que se fije fecha para la audiencia de rigor.

3.- TESTIMONIAL:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 208 y siguientes del CGP, ruego al Despacho se sirva fijar fecha y hora para la recepción de los testimonios técnicos que a continuación citaré, con la finalidad de que depongan acerca de los hechos que se narran en la demanda y respecto de la contestación de la misma, así como también sobre aquellas cuestiones que interesan al proceso y que le consten en su calidad de profesional en salud que han conocido de manera directa la atención médica brindada a la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA.

3.1 Al médico, especialista en oncología clínica JAVIER IGNACIO GODOY BARBOSA, identificado con cédula de ciudadanía número 14.217.512, quién podrá ubicare a través de mi representada en el correo electrónico compensarepsjuridica@compensarsalud.com. El objeto de la prueba consiste en que aquél declare sobre los pormenores de la atención médica dada a la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA a lo largo de los años 2013 a 2018.

3.2 A la médica, especialista en cirugía plástica oncología MARIA CRISTINA LÓPEZ ASSMUS, identificada con cédula de ciudadanía número 51.645.711, quién podrá ubicare a través de mi representada en el correo electrónico compensarepsjuridica@compensarsalud.com. El objeto de la prueba consiste en que aquélla declare sobre los pormenores de la atención médica dada a la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA a lo largo de los años 2013 a 2018.

3.3 Al médico, especialista en cirugía de mama y tumor de tejidos blandos LUIS HERNÁN GUZMÁN ABISSAB, identificado con cédula de ciudadanía número 79.778.551, quién podrá ubicare a través de mi representada en el correo electrónico compensarepsjuridica@compensarsalud.com. El objeto de la prueba consiste en que aquél declare sobre los pormenores de la atención médica dada a la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA a lo largo de los años 2013 a 2018.

3.4 A la técnica radióloga, DIANA CAMILA PINEDA SUAREZ, quién podrá ubicare a través de mi representada en el correo electrónico compensarepsjuridica@compensarsalud.com. El objeto de la prueba consiste en que aquélla declare sobre los pormenores de la mamografía realizada el 9 de agosto de 2014.

4.- PRUEBA PERICIAL:

Dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 227 del Código General del Proceso y atendiendo a que el término del traslado de la contestación de la demanda es insuficiente para aportar el dictamen al que alude esta disposición, solicito al Despacho, de la manera más respetuosa, que le conceda a mi representada un término no menor a diez (10) días para aportar el dictamen de un **MÉDICO ESPECIALISTA EN CIRUGÍA PLASTICA ONCOLÓGICA Y/O CIRUGÍA DE MAMA Y TUMOR DE TEJIDOS BLANDOS ONCOLOGO** para que brinde su experticia y conocimiento técnico en relación con las atenciones médicas que aquí se debaten

5.- DECLARACIÓN Y RATIFICACIÓN DE CONCEPTO DE EXPERTO:

Solicito al Despacho que de conformidad con lo establecido en el artículo 165 del CGP se sirva hacer comparecer a la Doctora Nury Niyireth Vanoy Rocha, identificada con cédula de ciudadanía número 1.121.850.397, con domicilio en la Carrera 69 No. 47 - 34 Torre B, Piso 4 de la ciudad de Bogotá, para que rinda su declaración y ratifique su concepto médico en relación con la atención médica brinda a la señora CARMEN ADRIANA GONZALEZ MESA y que es objeto del presente proceso. La médica podrá citarse a través de la suscrita apoderada o en el correo electrónico nnvanoyr@compensarsalud.com

VII. ANEXOS

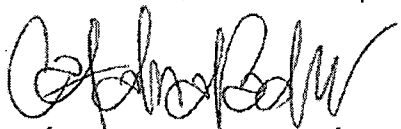
1. Escritura Pública No. 13143 del 15 de diciembre de 2015 de la Notaría 38 del Círculo de Bogotá, por medio de la cual se le otorga poder a la suscrita para actuar en calidad de apoderada general de la Caja de Compensación Familiar Compensar, en su programa de entidad promotora de salud - COMPENSAR EPS.
2. Certificado de existencia y representación legal de la Caja de Compensación Familiar Compensar, en su programa de entidad promotora de salud - COMPENSAR EPS. El anterior documento para evidenciar quién actúa como representante legal de la entidad que represento.
3. Los documentos relacionados en el acápite de pruebas

VIII. NOTIFICACIONES

Mi representada, COMPENSAR EPS recibirá notificaciones en la Avenida 68 No. 49 A - 47 de la ciudad de Bogotá y en el correo electrónico compensarepsjuridica@compensarsalud.com

La suscrita apoderada, en la Carrera 69 No. 47 – 34 Piso 4 de la ciudad de Bogotá D.C, en correo electrónico mcpachonv@compensarsalud.com y el celular 3005696388. En los términos del artículo 3 del Decreto 806 de 2020, el referido buzón electrónico es el canal digital elegido por la suscrita para todos los fines del proceso.

Del Señor Juez, con todo respeto



MARÍA CATALINA PACHÓN VALDERRAMA

C.C. N°. 1.019.050.274 de Bogotá D.C.

T.P. N° 251.617 del C. S. de la J.