

CONTESTACIÓN - LLAMAMIENTOS - PRUEBAS - HOLMER VACA ROA Y OTROS VS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD - RADICADO: 2020-00044

Maria del Mar Orejuela Vernaza <morejuela@sos.com.co>

Miércoles 14/04/2021 2:27 PM

Para: Juzgado 11 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Cali <j11cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: EUCLIDES CAMARGO GARZÓN <juridico@segurosdelestado.com>; APDO DTE FRANCISCO ELIAS AGUIRRE PLATA <franciscoelias04@hotmail.com>; notificacionesjudiciales <notificacionesjudiciales@comfandi.com.co>; camilariascos@comfandi.com.co <camilariascos@comfandi.com.co>

Señor

JUEZ ONCE (11) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

DEMANDANTES: HOLMER VACA ROA, DINA ANDREA VACA RUEDA, MARIA FERNANDA VACA RUEDA, HOLMER FABIAN VACA RUEDA, NORMA CONSTANZA VACA RUEDA, JAVIER CAMILO MONTAÑO VACA, FRANCISCO ELIAS AGUIRRE PLATA

DEMANDADOS: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI - COMFANDI – CLÍNICA TEQUENDAMA LTDA EN LIQUIDACIÓN - ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. S.O.S.

RADICACIÓN: 2020-00044

Atento saludo,

encontrándome dentro de los términos legalmente establecidos, por medio del presente me dirijo a usted con el fin de aportar contestación de la demanda del proceso del asunto. Así mismo se anexa en la presente documentación los llamamientos en garantía y las correspondientes pruebas documentales.

La documentación en mención se encuentra comprimida en formato ZIP, el cual al descargar permite visualizar cada uno de los siguientes documentos:

1. Carpeta de Contestación de la demanda

Pruebas:

1. Poder a mi conferido.
2. Certificado de Existencia y Representación Legal de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A.
3. Contrato de Prestación de Servicios de Salud de la CAJA DE COMPENSACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI COMFANDI.
4. Historia Clínica de la señora LUZ AIDEE RUEDA ARANGO que ya obra en el expediente.

2. Carpeta de Llamamiento en garantía COMFANDI

Pruebas:

1. Certificado de existencia y representación de mi poderdante.
2. Certificado de existencia y representación de la **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA ANDI – COMFANDI, NIT. 890303208-5**
3. Contrato suscrito entre la **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA ANDI – COMFANDI, NIT. 890303208-5**, y ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL

DE SALUD S.A. – EPS SOS S.A., bajo la modalidad de Evento con Número 1062 de fecha 01 de Enero de 2012 vigente a la fecha, y OTRO SI 110 del 03 de septiembre de 2019.

4. Copia de historia clínica del paciente, anexa a la demanda principal, en la que consta su atención por parte de la entidad llamada en garantía y la empresa por la que ingresaba era ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. – EPS SOS S.A.

3. Carpeta de Llamamiento en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A.S.

Pruebas:

1. Certificado de existencia y representación de mi poderdante, poder especial conferido; documentos aportados con la contestación de la demanda
2. Copia certificado de existencia y representación legal de SEGUROS DEL ESTADO S.A.
3. Copia del Contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 45-03-101013159 vigente desde el 30 de junio de 2019 al 30 de junio de 2020.

NOTA: Por favor acusar recibido.

--

Cordialmente,

Maria del Mar Orejuela Vernaza

Abogada de Procesos

Área Jurídica

Sede Nacional

Dirección: Carrera 56 No. 11A - 88

Tel: (2) 489 8686

Jornada flexible: 07:30 AM a 05:00 PM

morejuela@sos.com.co

www.sos.com.co

"Conozca nuestra empresa y nuestros productos ingresando a www.sos.com.co"

ADVERTENCIA: El contenido de este documento y todos sus anexos es información confidencial y para uso exclusivo de la persona a la cual está dirigida. Cualquier tipo de distribución y/o difusión y, en general, cualquier uso indebido, está sancionado por la ley. Si usted no es el destinatario, elimínelo y absténgase de divulgar su contenido, por favor informe del error a la persona que lo envió. Las opiniones del contenido en este mensaje pertenecen a su autor y no necesariamente representan la opinión oficial de la entidad Servicio Occidental de Salud SA SOS.

IMPORTANT: The content of this document and all attachments is confidential and exclusive use of the person to whom it is addressed. Any distribution and / or distribution and, in general, any abuse is punishable by law. If you are not the intended recipient, delete, and refrain from disclosing its contents, please report the error to the person who sent it. The opinions contained on this post belong to their authors and do not necessarily represent the official views of Servicio Occidental de Salud SA SOS.

Señor
JUEZ ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI
E.S.D.

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA
PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA
DEMANDANTES: HOLMER VACA ROA, DINA ANDREA VACA RUEDA, MARIA FERNANDA VACA RUEDA, HOLMER FABIAN VACA RUEDA, NORMA CONSTANZA VACA RUEDA, JAVIER CAMILO MONTAÑO VACA, FRANCISCO ELIAS AGUIRRE PLATA
DEMANDADOS: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI - COMFANDI - CLÍNICA TEQUENDAMA LTDA EN LIQUIDACIÓN - ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. S.O.S.
RADICACIÓN: 2020-00044

MARIA DEL MAR OREJUELA VERNAZA, mayor, vecina de la ciudad de Cali, identificada con la Cédula de Ciudadanía No.1.144.041.232 de Cali (V), portadora de la Tarjeta Profesional No. 228.968 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de Apoderada Especial de la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SOS S.A.**, sociedad legalmente constituida, tal y como se acreditó con el poder y el Certificado expedido por la Cámara de Comercio que ya obra en el expediente, encontrándome dentro del término legal, procedo a contestar la demanda promovida por los señores **HOLMER VACA ROA, DINA ANDREA VACA RUEDA, MARIA FERNANDA VACA RUEDA, HOLMER FABIAN VACA RUEDA, NORMA CONSTANZA VACA RUEDA, JAVIER CAMILO MONTAÑO VACA, FRANCISCO ELIAS AGUIRRE PLATA** en contra de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI - COMFANDI, CLÍNICA TEQUENDAMA LTDA EN LIQUIDACIÓN** y la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SOS S.A.** La mentada contestación se realiza en los siguientes términos:

CAPITULO I.	DESIGNACION DEL DEMANDADO
CAPITULO II.	PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES
CAPITULO III.	PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS
CAPITULO IV.	EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA
CAPITULO V.	FUNDAMENTOS DE DERECHO
CAPITULO VI.	PRUEBAS
CAPITULO VII.	OPOSICIÓN FRENTE A LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE DEMANDANTE
CAPITULO VIII.	LLAMAMIENTO EN GARANTÍA
CAPÍTULO IX.	CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO
CAPITULO X.	ANEXOS
CAPITULO XI.	NOTIFICACIONES

CAPITULO I **DESIGNACIÓN DEL DEMANDADO**

DEMANDADO

Entidad Promotora de Salud SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SOS S.A., identificada con el Nit. 805001157-2, sociedad constituida de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y decretos reglamentarios, debidamente autorizada para funcionar mediante Resolución No. 0692 de septiembre 21 de 1995 de la Superintendencia Nacional de Salud, con domicilio Principal en Cali, en la Carrera 56 # 11A - 88, correo electrónico notificacionesjudiciales@sos.com.co.

REPRESENTANTE LEGAL

HERNEY BORRERO HINCAPIÉ mayor de edad, vecino y residente de la ciudad de Cali, Valle del Cauca, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 14.799.968 de Tuluá (V), actuando en calidad de Representante Legal para Asuntos Judiciales de la Entidad Promotora de Salud SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SOS S.A., de acuerdo al Certificado de Existencia y Representación de la Cámara de Comercio de Cali que ya obra en el expediente.

APODERADO JUDICIAL

MARIA DEL MAR OREJUELA VERNAZA, mayor, vecina de Cali, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.144.041.232 de Cali (V), portadora de la Tarjeta Profesional No. 228.968 del Consejo Superior de la Judicatura.

CAPITULO II PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES

Me opongo rotundamente a la prosperidad de las pretensiones declarativas y de condena de la parte actora, pues carecen de fundamentos de hecho y de derecho que hagan viable su prosperidad, como quiera que no existe ningún tipo de obligación en cabeza de la **Entidad Promotora de Salud SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SOS S.A.** ya que, en la esfera de la responsabilidad civil implorada, ha de partirse de la premisa de la necesidad de que se reúnan los elementos esenciales para que la misma sea predicable.

Para empezar, ha de manifestarse que resulta inexistente la responsabilidad civil que se pretende endilgar a la demandada, resaltando que en un caso como el que nos ocupa, surge entre paciente y médico una relación en la cual éste queda comprometido por una obligación de medio, es decir, que se obliga a emplear toda su pericia, destreza, experiencia y juicio clínico, sin que esto signifique que el médico se encuentre atado a llegar a un resultado determinado. Es decir las obligaciones del médico para con el paciente son de medio y no de resultado, toda vez que no está en manos de aquel asegurar la curación del paciente, ya que esto en muchas ocasiones depende de circunstancias ajenas al médico, como la naturaleza del tratamiento o los factores de riesgo inherentes al tratamiento terapéutico.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 1 de diciembre de 2011, indicó:

(...) 5.1. Un precedente de frecuente recordación se halla en la sentencia de 05 de marzo de 1940, donde se precisó que la “obligación del médico” es por:

*“regla general de “medio”, y en esa medida “(...) el facultativo está obligado a desplegar en pro de su cliente los conocimientos de su ciencia y pericia y los cuidados de prudencia sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su cliente o de la no curación de éste”, y en el tema de la “culpa” se comentó: “(...) **la responsabilidad del médico no es ilimitada ni motivada por cualquier causa sino que exige no sólo la certidumbre de la culpa del médico sino también la gravedad.** (...) no la admiten cuando el acto que se le imputa al médico es científicamente discutible y en materia de gravedad de aquélla es preciso que la culpa sea grave, (...)”*

Por supuesto que una ciencia tan compleja como la médica tiene limitaciones, pues aún existen por doquier interrogantes sin resolver, a la vez que desconoce todavía la explicación de múltiples fenómenos fisiológicos, químicos o farmacológicos, amén que en muchas circunstancias parte de premisas hipotéticas que no han podido ser comprobadas

con el rigor científico requerido, a la vez que tratamientos aceptados e instituidos habitualmente, están condicionados, en no pocos casos, por factores imprevisibles o inevitables. Dicha realidad se ve traducida en situaciones que escapan a la previsión y prudencia más rigurosas, motivo por el cual si el daño tiene génesis en ellas será menester calificar esas contingencias como eximentes de responsabilidad. (...)”(Negrilla y subrayado ajeno al texto)¹.

Se concluye entonces, que el ejercicio de la actividad médica está supeditado a que el galeno se compromete a emplear sus conocimientos profesionales para tratar o intervenir a su paciente, con el fin de liberarlo de sus posibles dolencias, sin que lo anterior pueda garantizar al enfermo su curación, ya que esta no siempre depende de la acción efectuada por el profesional de la medicina.

Lo anterior significa que la responsabilidad del médico queda vinculada no al logro de un resultado, como sería, por el ejemplo, el caso del contrato de transporte, sino a que se demuestre un actuar negligente en la prestación del servicio.

Según los documentos que obran en el expediente, la demandada **Entidad Promotora de Salud SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SOS S.A.** cumplió cabalmente con sus obligaciones legales y contractuales para con la señora LUZ AIDEE RUEDA ARANGO (Q.E.P.D.), pues se garantizó el acceso y la prestación del servicio médico de consultas, diagnóstico, medicación, imágenes diagnósticas y procedimientos que requirió, ello de manera oportuna, diligente y perita, realizando todas las actuaciones en procura de la recuperación de su salud, por ello se debe concluir que en ningún momento se reúnen los requisitos axiológicos de la responsabilidad civil, toda vez que a todas luces no se configura el elemento culpa, pues como consta en la historia clínica, la señora LUZ AIDEE RUEDA ARANGO (Q.E.P.D.) recibió una atención diligente y oportuna en todo momento, por profesionales idóneos a través de la IPS designada, luego entonces, al no reunirse los presupuestos fácticos y jurídicos, exigidos para la declaración de responsabilidad en cabeza de **Entidad Promotora de Salud SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SOS S.A.**

De otro lado, las pretensiones no sólo son infundadas, pues como ya se dijo no se configuran los supuestos esenciales para que pueda predicarse que surgió en cabeza de las demandadas la responsabilidad que injustificadamente se les atribuye, si no que denotan un evidente ánimo especulativo partiendo de la estimación desmesurada y carente de sustento probatorio.

Bajo ese contexto, procedo a pronunciarme frente a las cada una de las pretensiones de la parte actora así:

A LA PRETENSION PRIMERA: Me opongo de manera directa a la presente declaración y condena toda vez que la Entidad Promotora de salud SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SOS S.A. no incurrió en incumplimiento contractual del cual se derivase el hecho dañoso, y en esa medida no se cumplen los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, estos son: el hecho, la culpa o dolo, el daño o perjuicio (así como de su cuantía) y la imprescindible relación de causalidad entre el primero y éste último.

Conforme a lo manifestado en línea precedente y amén de los argumentos esbozados debo indicar que la pretensión declarativa corresponde más bien a un error técnico de parte del apoderado judicial, habida cuenta que, en ella busca que se declare cual si no entendiéndose que el desarrollo de la actividad médica comporta riesgos y pretende se traduzca el actuar de la

¹Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, expediente 05001-3103-008-1999-00797-01.

ciencia médica en resultados satisfactorios y debe entenderse, aunque paso por alto el apoderado, que la ciencia médica comporta de manera universal un medio no un resultado.

Igualmente me opongo de manera directa frente a la presente pretensión, en virtud de que la EPS SOS S.A. cumplió cabalmente con sus obligaciones legales y contractuales para con la señora LUZ AIDEE RUEDA ARANGO (Q.E.P.D), pues se garantizó el acceso y la prestación del servicio médico de consultas, diagnóstico, medicamentos y procedimientos quirúrgicos que requirió, ello de manera oportuna, diligente y perita, realizando todas las actuaciones en procura de la recuperación de su salud, poniendo a su disposición la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI-COMFANDI de excelso reconocimiento y suma habilitación con disponibilidad de recursos científicos tecnológicos y de capacidad instalada.

Por ello, se debe concluir que en ningún momento se reúnen los requisitos axiológicos de la responsabilidad civil, toda vez que a todas luces no se configura el elemento culpa, pues como consta en la historia clínica, la señora LUZ AIDEE RUEDA ARANGO (Q.E.P.D) recibió una atención diligente y oportuna en todo momento, por profesionales idóneos a través de la IPS designada, luego entonces, al no reunirse los presupuestos fácticos y jurídicos, exigidos para la declaración de responsabilidad en cabeza del SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD – SOS EPS, tampoco nació ninguna obligación indemnizatoria a ella imputable.

A LA PRETENSIÓN SEGUNDA: Me pronuncio sobre esta pretensión de acuerdo con la subsanación presentada por el demandante oponiéndome de manera directa frente a la presente pretensión consistente en condenar a mí representada al pago de **PERJUICIO MORALES** así:

- 1. Para el señor HOLMER VACA ROA equivalente a 100 salarios mínimos legales vigentes, por total de \$87.780.300.**
- 2. Para la señora DINA ANDREA VACA RUEDA equivalente a 25 salarios mínimos legales vigentes, por total de \$21.945.075**
- 3. Para la señora MARIA FERNANDA VACA RUEDA equivalente a 25 salarios mínimos legales vigentes, por total de \$21.945.075**
- 4. Para el señor OHLMER FAVIAN VACA RUEDA equivalente a 25 salarios mínimos legales vigentes, por total de \$21.945.075**
- 5. Para la señora NORMA CONSTANZA VACA RUEDA equivalente a 25 salarios mínimos legales vigentes, por total de \$21.945.075**

Dicha oposición en virtud a que la EPS SOS S.A. cumplió cabalmente con sus obligaciones legales y contractuales para con la señora LUZ AIDEE RUEDA ARANGO (Q.E.P.D), pues se garantizó el acceso y la prestación del servicio médico de consultas, diagnóstico, medicamentos y procedimientos quirúrgicos que requirió para la atención, ello de manera oportuna, diligente y perita, realizando todas las actuaciones en procura de la recuperación de su salud, poniendo a su disposición la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI – COMFANDI y la CLÍNICA TEQUENDAMA LTDA de excelso reconocimiento y suma habilitación con disponibilidad de recursos científicos tecnológicos y de capacidad instalada.

Conforme a lo manifestado en la presente contestación y amén de los argumentos esbozados debo indicar que la pretensión declarativa corresponde más bien a un error técnico de parte del apoderado judicial, habida cuenta que, en ella busca que se declare cual si no entendiese que el desarrollo de la actividad médica comporta riesgos y pretende se traduzca el actuar de la ciencia médica en resultados satisfactorios y debe entenderse, aunque paso por alto el apoderado, que la ciencia médica comporta de manera universal un medio no un resultado.

Por ello se debe concluir que en ningún momento se reúnen los requisitos axiológicos de la responsabilidad civil, toda vez que a todas luces no se configura el elemento culpa, pues como consta en la historia clínica, la señora LUZ AIDEE RUEDA ARANGO (Q.E.P.D) recibió una atención diligente y oportuna en todo momento, por profesionales idóneos a través de la IPS designada, luego entonces, al no reunirse los presupuestos fácticos y jurídicos, exigidos para la declaración de responsabilidad en cabeza de la Entidad Promotora de Salud SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD – SOS EPS, tampoco nació ninguna obligación indemnizatoria a ella imputable.

No obstante lo anterior, en el hipotético caso de considerarse responsabilidad alguna por parte de la demandada, una vez se acredite el nivel de afectación, el pedimento de resarcimiento por concepto de los perjuicios morales debe corresponder con los límites fijados por el Consejo de Estado en Acta del 28 de agosto de 2014, a través de la cual unificó jurisprudencia en torno a los montos del resarcimiento cuando se reclaman perjuicios inmateriales así:

(...)

1. TIPOLOGÍA DEL PERJUICIO INMATERIAL

De conformidad con la evolución de la jurisprudencia, la Sección Tercera del Consejo de Estado reconoce tres tipos de perjuicios inmateriales:

i) Perjuicio moral;

ii) (...)

2. PERJUICIO MORAL

El concepto se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

2.1 REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE

Para la reparación del daño moral, en caso de muerte, se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paternofiliales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio (100 smlmv).

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL3	NIVEL4	NIVEL5
	Relaciones afectivas conyugales y paternofiliales	Relación afectiva del 2o de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

(...)"

A LA PRETENSIÓN TERCERA: Me pronuncio sobre esta pretensión de acuerdo con la subsanación presentada por el demandante oponiéndome de manera directa frente a la presente pretensión consistente en condenar a mí representada al pago de **PERJUICIOS MORALES** así:

- 1. Para el señor HOLMER VACA ROA equivalente a 100 salarios mínimos legales vigentes, por total de \$87.780.300.**
- 2. Para la señora DINA ANDREA VACA RUEDA equivalente a 100 salarios mínimos legales vigentes, por total de \$87.780.300**
- 3. Para la señora MARIA FERNANDA VACA RUEDA equivalente a 100 salarios mínimos legales vigentes, por total de \$87.780.300**
- 4. Para el señor OHLMER FAVIAN VACA RUEDA equivalente a 100 salarios mínimos legales vigentes, por total de \$87.780.300**
- 5. Para la señora NORMA CONSTANZA VACA equivalente a 100 salarios mínimos legales vigentes, por total de \$87.780.300**

6. Para el señor JAVIER CAMILO MONTAÑO VACA equivalente a 100 salarios mínimos legales vigentes, por total de \$87.780.300

Dicha oposición en virtud a que la EPS SOS S.A. cumplió cabalmente con sus obligaciones legales y contractuales para con la señora LUZ AIDEE RUEDA ARANGO (Q.E.P.D), pues se garantizó el acceso y la prestación del servicio médico de consultas, diagnóstico, medicamentos y procedimientos quirúrgicos que requirió para la atención, ello de manera oportuna, diligente y perita, realizando todas las actuaciones en procura de la recuperación de su salud, poniendo a su disposición la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI – COMFANDI y la CLÍNICA TEQUENDAMA LTDA de excelso reconocimiento y suma habilitación con disponibilidad de recursos científicos tecnológicos y de capacidad instalada.

Conforme a lo manifestado en la presente contestación y amén de los argumentos esbozados debo indicar que la pretensión declarativa corresponde más bien a un error técnico de parte del apoderado judicial, habida cuenta que, en ella busca que se declare cual si no entendiese que el desarrollo de la actividad médica comporta riesgos y pretende se traduzca el actuar de la ciencia médica en resultados satisfactorios y debe entenderse, aunque paso por alto el apoderado, que la ciencia médica comporta de manera universal un medio no un resultado.

Por ello se debe concluir que en ningún momento se reúnen los requisitos axiológicos de la responsabilidad civil, toda vez que a todas luces no se configura el elemento culpa, pues como consta en la historia clínica, la señora LUZ AIDEE RUEDA ARANGO (Q.E.P.D) recibió una atención diligente y oportuna en todo momento, por profesionales idóneos a través de la IPS designada, luego entonces, al no reunirse los presupuestos fácticos y jurídicos, exigidos para la declaración de responsabilidad en cabeza de la Entidad Promotora de Salud SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD – SOS EPS, tampoco nació ninguna obligación indemnizatoria a ella imputable.

No obstante lo anterior, en el hipotético caso de considerarse responsabilidad alguna por parte de la demandada, una vez se acredite el nivel de afectación, el pedimento de resarcimiento por concepto de los perjuicios morales debe corresponder con los límites fijados por el Consejo de Estado en Acta del 28 de agosto de 2014, a través de la cual unificó jurisprudencia en torno a los montos del resarcimiento cuando se reclaman perjuicios inmateriales así:

“(…)

1. TIPOLOGÍA DEL PERJUICIO INMATERIAL

De conformidad con la evolución de la jurisprudencia, la Sección Tercera del Consejo de Estado reconoce tres tipos de perjuicios inmateriales:

iii) Perjuicio moral;

iv) (...)

2. PERJUICIO MORAL

El concepto se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

2.1 REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE

Para la reparación del daño moral, en caso de muerte, se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paternofiliales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio (100 smlmv).

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL3	NIVEL4	NIVEL5
	Relaciones afectivas conyugales y paternofiliales	Relación afectiva del 2o de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares – terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

(...)”

A LA PRETENSIÓN CUARTA: Respecto a la pretensión del demandante de condenar a mí representada al pago de indemnización por concepto de DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN discriminados así:

1. Para el señor HOLMER VACA ROA equivalente a 50 salarios mínimos legales vigentes, por total de \$43.890.150.

2. Para la señora DINA ANDREA VACA RUEDA equivalente a 50 salarios mínimos legales vigentes, por total de \$43.890.150

3. Para la señora MARIA FERNANDA VACA RUEDA equivalente a 50 salarios mínimos legales vigentes, por total de \$43.890.150

4. Para el señor OHLMER FAVIAN VACA RUEDA equivalente a 50 salarios mínimos legales vigentes, por total de \$43.890.150

5. Para la señora NORMA CONSTANZA VACA equivalente a 50 salarios mínimos legales vigentes, por total de \$43.890.150

6. Para el señor JAVIER CAMILO MONTAÑO VACA equivalente a 50 salarios mínimos legales vigentes, por total de \$43.890.150

SE OPONE la Entidad Promotora de Salud SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SOS S.A. de manera directa a la presente declaración, en virtud a que es improcedente y constituye un doble pago toda vez que, desde la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222, C.P. Enrique Gil Botero, se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada **daño a la salud**.

No obstante lo anterior, en el hipotético caso de considerarse responsabilidad alguna por parte de la demandada, una vez se acredite el nivel de afectación, el pedimento de resarcimiento por concepto de daño a la salud debe corresponder con los límites fijados por el Consejo de Estado en Acta del 28 de agosto de 2014, a través de la cual unificó jurisprudencia en torno a los montos del resarcimiento cuando se reclaman perjuicios inmateriales así:

(...) **4. CONCEPTO Y REPARACIÓN DEL DAÑO A LA SALUD.**

En los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera.

*La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, **única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V.** de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:*

(...)” (Negrilla subrayada ajena al texto)

A LA PRETENSIÓN QUINTA: Me opongo, manifestando que corresponde a una pretensión que a todas luces resulta improcedente, pues su reconocimiento depende del éxito de las pretensiones de la demanda, las cuales como ya se indicó no tienen vocación de prosperidad, pues no se acreditan los requisitos necesarios para que se estructure la responsabilidad civil.

A LA PRETENSIÓN SEXTA: Me opongo, manifestando que corresponde a una pretensión que a todas luces resulta improcedente, pues su reconocimiento depende del éxito de las

pretensiones de la demanda, las cuales como ya se indicó no tienen vocación de prosperidad, pues no se acreditan los requisitos necesarios para que se estructure la responsabilidad civil.

A LA PRETENSIÓN SÉPTIMA: Me opongo, manifestando que corresponde a una pretensión que a todas luces resulta improcedente, pues su reconocimiento depende del éxito de las pretensiones de la demanda, las cuales como ya se indicó no tienen vocación de prosperidad, pues no se acreditan los requisitos necesarios para que se estructure la responsabilidad civil.

A LA PRETENSIÓN OCTAVA: No procede pronunciamiento frente a esta pretensión elevada por el apoderado de la parte demandante consistente en vincular a SEGUROS DEL ESTADO S.A. y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. como llamadas en garantía dentro del presente proceso toda vez que la misma fue denegada por su despacho judicial en Auto Interlocutorio del 10 de marzo de 2020 por no existir vínculo jurídico entre el demandante y las entidades en mención.

CAPITULO III

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO: Es parcialmente cierto por cuanto procedo a explicar: No es cierto que la señora LUZ AIDEE RUEDA ARANGO (Q.E.P.D.), ingresara a la Clínica Amiga el día 15 de diciembre de 2016, puesto que, según se evidencia en historia clínica aportada por el demandante, su ingreso fue el día 20 de diciembre de 2016. De la misma manera debe aclararse que el motivo de la consulta por la cual ingresa la señora LUZ AIDEE RUEDA ARANGO (Q.E.P.D.) se debió a síntomas asociados con un cuadro de disnea de inicio súbito y escalofríos.

AL HECHO SEGUNDO: No es cierto lo manifestado por la parte demandante toda vez que según se evidencia en historia clínica aportada con la demanda, la señora LUZ AIDEE RUEDA ARANGO (Q.E.P.D) ingresa a la Clínica Tequendama el día 22 de diciembre de 2016. Ahora bien, frente a las manifestaciones que hace el apoderado de la parte demandante frente a la caída que sufre la paciente, debo indicar que no me constan, toda vez que en la historia clínica aportada no obra evidencia de estos hechos. En la página 6 de la historia clínica correspondiente a esta hospitalización, se evidencia anotación que indica que la paciente se encontraba en compañía de su hijo y hacia las 3:30 horas se levanta al baño sufriendo una caída de su propia altura, sin pérdida de conciencia. No hay evidencia alguna del detalle de los hechos narrados por el demandante, por lo tanto corresponde a la parte actora atender la carga probatoria impuesta en el Artículo 167 del C.G.P.

AL HECHO TERCERO: No me consta toda vez que en la historia clínica aportada por el demandante no existe descripción acerca de las características del piso del baño, ni del mecanismo de caída de la paciente, por lo que le corresponde a la parte actora atender la carga probatoria impuesta en el Artículo 167 del C.G.P.

AL HECHO CUARTO: Es parcialmente cierto por cuanto procedo a explicar: Es cierto que la señora LUZ AIDEE RUEDA ARANTO (Q.E.P.D) es remitida nuevamente a la Clínica Amiga el día 22 de diciembre de 2016, sin embargo frente a las manifestaciones del demandante en las que indica que la usuaria se encontraba en observación “sola y abandonada”, debo indicar que no me constan tales hechos toda vez que no obra prueba de ello en la historia clínica aportada por el demandante, por lo que le corresponde a la parte actora atender la carga probatoria impuesta en el Artículo 167 del C.G.P.

Debe precisarse que de acuerdo con lo descrito en historia clínica del 22 de diciembre de 2016, desde que la paciente es trasladada a la Clínica Amiga se le suministran todas las atenciones que requiere para atender su estado de salud definiéndose el siguiente plan para ese mismo día como tratamiento:

“Historia Clínica

Fecha 22.12.2016 Hora: 21:45

Tipo: Evolución

“(…)

Plan: 1. Hospitalizar en UCI. 2. Cabecera 30 grados. 3. Sonda nasogastrica. 4. Solución Salina 0.9% 50 cc hora 5 SSN 3% 250CC cada 6 horas. 6. Fenitoina 125 MG IV cada 8 horas. 7. Ranitidina 50 MG VI cada 8 horas. 8. Cefepime 2 gr cada 8 horas. 9. Vancomicina 1GR cada 12 horas por 3 dosis. 10 MEDIAS DE COMPRESIÓN NEUMÁTICAS. “

Lo anterior permite evidenciar que no hubo tal abandono como lo refiere el demandante, en su lugar la paciente recibió el plan que se iniciaría para su tratamiento y estuvo en observación desde su ingreso a la Clínica Amiga.

AL HECHO QUINTO: No me consta. El demandante no precisa día de los hechos aquí descritos. De la misma manera se evidencia en su narrativa que son presunciones sobre las cuales no obra evidencia en la historia clínica aportada por lo que le corresponde a la parte actora atender la carga probatoria impuesta en el Artículo 167 del C.G.P.

AL HECHO SEXTO: No me consta lo descrito por el apoderado de la parte demandante. Debe precisarse que a la paciente se le realizó Traqueostomía, de acuerdo a la historia clínica, el 29 de diciembre 2016. No existe registro en la historia clínica sobre supuesta propuesta a familiar de la paciente, al noveno día de hospitalización, para trasladarla con hospital en casa por lo que le corresponde a la parte actora atender la carga probatoria impuesta en el Artículo 167 del C.G.P.

AL HECHO SÉPTIMO: Es parcialmente cierto por cuanto procedo a explicar a continuación: Es cierto que la señora LUZ AIDEE RUEDA ARANGO estuvo hospitalizada hasta el día 10 de febrero de 2017, sin embargo no es cierto que la paciente cursara con cuadro de “virus de neumonía” como afirma el apoderado de la parte demandante. Respecto a la solicitud de los familiares de que le fueran suministrados pañales y crema Almipro, negada por el prestador de salud, debe tenerse en cuenta que los elementos de aseo e higiene no se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS).

AL HECHO OCTAVO: No es cierto. La paciente siempre permaneció en Clínica Amiga en la hospitalización entre el 22 de diciembre 2016 al 10 de febrero 2017. Debe indicarse que este hecho no cumple con los requisitos contemplados en el numeral 5 del artículo 82 del Código General del Proceso por cuanto no se encuentra debidamente determinado.

AL HECHO NOVENO: Es cierto, obedece a transcripción de historia clínica del 09 de marzo de 2017.

AL HECHO DÉCIMO: No me consta lo descrito por el apoderado de la parte demandante toda vez que no obra en la documentación aportada constancia de historia clínica del día 26 de

abril de 2017, por lo que le corresponde a la parte actora atender la carga probatoria impuesta en el Artículo 167 del C.G.P.

AL HECHO DÉCIMO PRIMERO: No me consta lo descrito por el apoderado de la parte demandante toda, por lo que le corresponde a la parte actora atender la carga probatoria impuesta en el Artículo 167 del C.G.P.

AL HECHO DÉCIMO SEGUNDO: No me consta lo descrito por el apoderado de la parte demandante toda vez que no obra en la documentación aportada constancia de las circunstancias descritas, por lo que le corresponde a la parte actora atender la carga probatoria impuesta en el Artículo 167 del C.G.P.

AL HECHO DÉCIMO TERCERO: No me consta lo descrito por el apoderado de la parte demandante toda vez que no obra en la documentación aportada constancia de historia clínica del día 30 de mayo de 2017, por lo que le corresponde a la parte actora atender la carga probatoria impuesta en el Artículo 167 del C.G.P.

AL HECHO DÉCIMO CUARTO: No me consta lo descrito por el apoderado de la parte demandante, por lo que le corresponde a la parte actora atender la carga probatoria impuesta en el Artículo 167 del C.G.P.

AL HECHO DÉCIMO QUINTO: No me consta lo descrito por el apoderado de la parte demandante, por lo que le corresponde a la parte actora atender la carga probatoria impuesta en el Artículo 167 del C.G.P.

AL HECHO DÉCIMO SEXTO: Es cierto, obedece a transcripción de historia clínica del 07 de junio de 2017.

AL HECHO DÉCIMO SÉPTIMO: No me consta lo descrito por el apoderado de la parte demandante, por lo que le corresponde a la parte actora atender la carga probatoria impuesta en el Artículo 167 del C.G.P.

AL HECHO DÉCIMO OCTAVO: Es cierto.

CAPITULO IV **EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA**

- **INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SOS S.A.**

La presente excepción se fundamenta en que la Entidad Promotora de Salud SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SOS S.A., cumplió cabalmente con sus obligaciones contractuales para con la señora LUZ AIDEE RUEDA ARANGO, en razón a que puso a disposición de ésta, la autorización de los servicios médicos que requirió en procura de la recuperación y preservación de su salud, pues se encuentra plenamente acreditado la autorización de los servicios médicos de urgencia y hospitalización, medicamentos, ayudas diagnósticas y procedimientos quirúrgicos ordenados.

No obstante lo anterior, para que resulte comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica se requiere que haya cometido una culpa y que consecuencia de esta

sobrevengan perjuicios a las demandantes, es decir, que se requiere de la existencia de tres (3) elementos a saber:

- 1) La culpa, entendida como el error de conducta en que no habría incurrido un profesional de igual experiencia y formación ante las mismas circunstancias externas. **Este elemento deberá ser probado por los demandantes.**
- 2) El nexo causal, que como se manifestó en punto anterior, en el presente debate se pretenden deducir consecuencias dañosas de causas equivocadas. **También compete a las demandantes su demostración.**
- 3) Finalmente, el elemento daño, que deberá probarse con medio probatorio legítimo para que eventualmente adquiriera la categoría de cierto e indemnizable.

De esta manera la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que:

*“(...) De cara a este concepto, **tratándose del régimen de responsabilidad médica, deberán estar acreditados en el proceso todos los elementos que configuran la responsabilidad** de la administración, **de manera que le corresponde a la parte actora acreditar el hecho dañoso y su imputabilidad al demandado, el daño y el nexo de causalidad entre estos, para la prosperidad de sus pretensiones.** En suma, en cumplimiento del artículo 177 del C. de P. C., incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, y por lo tanto, corresponde a la parte actora probar los hechos por ella alegados. (...)”²(Negrilla y subrayado ajeno al texto).*

Bajo tal contexto, se concluye que corresponde a la parte actora acreditar los 3 elementos anteriormente enunciados, reiterando que la culpa igualmente debe ser probada, por encontrarnos dentro del régimen de culpa probada.

Aterrizado lo anterior, en el presente caso debe recordarse que la Entidad Promotora de Salud SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SOS S.A., de acuerdo a su objeto social, debe garantizar la gestión de la atención médica y la prestación de los servicios de salud incluidos en un plan obligatorio de salud a sus afiliados, a través de las instituciones prestadoras de salud, de conformidad con lo estipulado en el artículo 159 que se transcribe a continuación:

“(...) ARTÍCULO 159. GARANTÍAS DE LOS AFILIADOS. Se garantiza a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud la debida organización y prestación del servicio público de salud, en los siguientes términos:

1. La atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud del artículo 162 por parte de la Entidad Promotora de Salud respectiva a través de las Instituciones Prestadoras de servicios adscritas.

2. La atención de urgencias en todo el territorio nacional.

3. (...)” (Negrilla y subrayado ajeno al texto).

Ahora bien, en el artículo 178 de la ley ya citada, establece como funciones de las Entidades Promotoras de salud, las siguientes:

²Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. No. 17837 de 2010, M.P. Dra. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

“(…) ARTÍCULO 178. FUNCIONES DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones:

1. (...)

3. **Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley.**

4. **Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.**

5. (...)

6. **Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. (...)**(Negrilla y subrayado ajeno al texto)

Así las cosas, emerge con claridad que la parte actora no logra erigir los supuestos necesarios para predicar la existencia de la Responsabilidad Civil aludida, es necesario recalcar que tampoco consigue concretar la existencia de un vínculo, con las características necesarias, que ate el actuar del ente convocante con los supuestos perjuicios alegados por la parte actora.

Por lo tanto, es necesario concluir que no se logra demostrar la existencia del vínculo característico que se requiere para predicar la existencia de la Responsabilidad Civil porque en el caso bajo estudio, la parte actora no logra demostrar, cómo el actuar de los demandados fue una causa determinante y eficiente para el perfeccionamiento del perjuicio que exige se le repare.

En efecto, la acreditación del vínculo entre el actuar del ente convocante y los perjuicios que alude haber padecido la actora, debe reunir determinadas condiciones, luego, no es suficiente con una hipotética ligazón abstracta.

Sobre estas calidades se ha referido la Corte Suprema de Justicia, que dijo en el 2002 que:

“(…) El fundamento de la exigencia del nexo causal entre la conducta y el daño no solo lo da el sentido común, que requiere que la atribución de consecuencias legales se predique de quien ha sido el autor del daño, sino que el artículo 1616 del Código Civil, cuando en punto de los perjuicios previsibles e imprevisibles al tiempo del acto o contrato, señala que si no se puede imputar dolo al deudor, éste responde de los primeros únicamente cuando son consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento (...)”³

Así las cosas, es necesario concluir que la inexistencia del vínculo requerido para que surja una declaratoria de Responsabilidad Civil, genera la absolución de mi representada.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

³Corte Suprema de Justicia, Exp. No. 6878 Magistrado Ponente Dr. JORGE SANTOS BALLESTEROS

- **CABAL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SOS S.A., EN RAZÓN A LA LEY 100 DE 1993 Y EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD CON LA SEÑORA LUZ AIDEE RUEDA ARANGO.**

Sea lo primero recordar el concepto de responsabilidad civil contractual, para fundamentar la presente excepción.

RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL: “La responsabilidad civil contractual tiene su origen en el daño surgido del incumplimiento de las obligaciones contractuales. En ese sentido, el daño puede tener su origen en el incumplimiento puro y simple del contrato, en su cumplimiento moroso o en su cumplimiento defectuoso.”

Las entidades promotoras de salud se encuentran definidas en el artículo 177 de la ley 100 de 1993 como:

“(…) ARTÍCULO 177. DEFINICIÓN. Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitalización al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley. (...)”(Negrilla y subrayado ajeno al texto)

Así las cosas, la señora LUZ AIDEE RUEDA ARANGO se encontraba afiliada, en calidad de beneficiaria al Sistema General de Seguridad Social en Salud, por intermedio de la Entidad Promotora de Salud SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. SOS. EPS – SOS S.A., por tal motivo existía un vínculo contractual entre estos, de acuerdo a los parámetros establecidos en el artículo 183 de la Ley 100, el cual determina la relación contractual entre la EPS y sus afiliados:

“(…) ARTÍCULO 183. PROHIBICIONES PARA LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. Las Entidades Promotoras de Salud no podrán, en forma unilateral, terminar la relación contractual con sus afiliados, ni podrán negar la afiliación a quien desee ingresar al régimen, siempre y cuando garantice el pago de la cotización o del subsidio correspondiente, salvo los casos excepcionales por abuso o mala fe del usuario, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional. (...)”(Negrilla y subrayado ajeno al texto)

Siguiendo la línea argumentativa, el artículo 26 del Decreto 806 de 1998, determina como afiliados al Régimen Contributivo las siguientes personas:

“(…) ARTICULO 26. AFILIADOS AL REGIMEN CONTRIBUTIVO. Las personas con capacidad de pago deberán afiliarse al Régimen Contributivo mediante el pago de una cotización o aporte económico previo, el cual será financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador.

Serán afiliados al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud:

1. Como cotizantes:

a) (...)

2. Como beneficiarios:

Los miembros del grupo familiar del cotizante, de conformidad con lo previsto en el presente decreto. (Negrilla y subrayado ajeno al texto)

Nuestra posición en torno a la naturaleza de la responsabilidad que puede surgir para la EPS por la administración y prestación de servicios incluidos en el PBS donde se presenta la verdadera discusión, a la cual nos referimos al inicio de este estudio, es respecto a la responsabilidad civil por la prestación de servicios incluidos en el PBS, especialmente cuando la administración y la prestación de tales servicios de salud se encuentran a cargo de entidades de origen particular.

Siguiendo con el enunciado de las diversas posiciones asumidas en torno al tema, consideramos que podemos encontrar razones de peso para pensar que se presenta una especie de híbrido en la fundamentación legal y contractual de los derechos y obligaciones que surgen de la seguridad social, ya que, si bien la seguridad en salud está prevista en la Constitución y la Ley, se materializa, se concreta, se le da contenido, mediante la afiliación, para nosotros un vínculo contractual, dado el importante papel que juega la autonomía de la voluntad del afiliado, por lo menos, en el Régimen Contributivo (Ley 100 de 1993, art. 15). No sobra recordar que la propia Ley 100 de 1993 en el artículo 178 numeral 3, restringe de manera especial la autonomía de las EPS en el sentido de establecer que estas tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación, siempre que cumpla con los requisitos establecidos en la Ley. Luego, la libertad del virtual afiliado (cotizante) de escoger la EPS que le administre la prestación de sus servicios de salud, es elemento determinante en dicha afiliación.

En ese orden de ideas es importante señalar que, por ejemplo, si bien es cierto que una persona tiene el derecho, en abstracto, a que se le preste un servicio de salud comprendido dentro del Plan Obligatorio de Salud, hoy Plan de Beneficios en Salud (PBS), no lo es que esa persona tenga derecho a exigir ser atendido por tal o cual centro asistencial o por determinado especialista, quien posee determinadas calidades científicas y dispone de recursos tecnológicos específicos. Lo segundo, indudablemente dependerá de las posibilidades asistenciales que brinde cada entidad administradora del servicio de salud y, por lo tanto, del vínculo establecido por el afiliado (cotizante) con la EPS que seleccionó o que el patrono escogió por él, dada su tácita renuncia a ejercitar su autonomía (normas supletivas de la voluntad).

Algunos sostienen, y nosotros nos plegamos a ello, que, aunque la fuente de la obligación inicial sea la ley, es posible recurrir a la responsabilidad contractual para pretender la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados con el incumplimiento de la obligación que ha sido corroborada o materializada por medio de un contrato. Esa tesis adquiere mayor validez por el hecho de que, en múltiples oportunidades, la ley establece principios generales y abstractos de forzoso cumplimiento por parte del deudor contractual. En estos casos no se discute la naturaleza contractual de la responsabilidad.

Finalmente, queremos indicar, que la propia Ley 100 de 1993 califica de contractual la relación existente entre la EPS y los afiliados (véase, v. Gr., el Art. 183), hecho que corrobora en forma contundente la posición que hemos venido defendiendo.

Cumpliendo con esa obligación contractual la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. EPS SOS S.A.**, tuvo en cuenta lo establecido en la Ley 100 de 1993, y la Ley 1122 de 2007 al contratar una Red de Prestadores de Servicios de Salud para la

atención oportuna de dicho usuario, y de acuerdo al literal e del artículo 156 de la Ley 100 de 1993 “(...) e) Las Entidades Promotoras de Salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las Instituciones Prestadoras. Ellas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el gobierno (...)”.

Lo anterior se cumplió a cabalidad pues el servicio que requería la señora LUZ AIDEE RUEDA ARANGO se tenía contratado para la fecha de ocurrencia de los hechos con la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI – COMFAND y CLÍNICA TEQUENDAMA EN LIQUIDACIÓN institución debidamente habilitada de acuerdo a la normatividad vigente, donde la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. EPS SOS S.A., tiene un contrato de prestación de servicio de salud para la atención de sus afiliados.

Para entender el tipo de contratación que pueden realizar las EPS con su red de prestadores de servicios de salud, hay que conocer el Decreto 4747 de 2007, el cual establece:

“(...) Artículo 4. Mecanismos de pago aplicables a la compra de servicios de salud. Los principales mecanismos de pago aplicables a la compra de servicios de salud son:

a. Pago por capitación: Pago anticipado de una suma fija que se hace por persona que tendrá derecho a ser atendida durante un periodo de tiempo, a partir de un grupo de servicios preestablecido. La unidad de pago está constituida por una tarifa pactada previamente, en función del número de personas que tendrían derecho a ser atendidas.

b. Pago por evento: Mecanismo en el cual el pago se realiza por las actividades, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos prestados o suministrados a un paciente durante un período determinado y ligado a un evento de atención en salud. La unidad de pago la constituye cada actividad, procedimiento, intervención, insumo o medicamento prestado o suministrado, con unas tarifas pactadas previamente.

c. Pago por caso, conjunto integral de atenciones, paquete o grupo relacionado por diagnóstico: Mecanismo mediante el cual se pagan conjuntos de actividades, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos, prestados o suministrados a un paciente, ligados a un evento en salud, diagnóstico o grupo relacionado por diagnóstico. La unidad de pago la constituye cada caso, conjunto, paquete de servicios prestados, o grupo relacionado por diagnóstico, con unas tarifas pactadas previamente. (...) ”

Por otra parte, emerge con diamantina claridad que se garantizó a la señora LUZ AIDEE RUEDA ARANGO la prestación del servicio de salud de acuerdo al artículo 159 de la Ley 100 de 1993 que establece las GARANTÍAS DE LOS AFILIADOS, tal como la debida organización y prestación del servicio público de salud en los siguientes términos:

“(...) ARTÍCULO 159. GARANTÍAS DE LOS AFILIADOS. Se garantiza a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud la debida organización y prestación del servicio público de salud, en los siguientes términos:

1. La atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud del artículo 162 por parte de la Entidad Promotora de Salud respectiva a través de las Instituciones Prestadoras de servicios adscritas.

2. **La atención de urgencias en todo el territorio nacional.**

3. (...)”(Negrilla y subrayado ajeno al texto).

Respecto a las funciones de las Entidades Promotoras de Salud, se encuentran enmarcadas en el artículo 178 de la ley ya citada, precisando que se cumplieron a cabalidad por la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. SOS. EPS SOS S.A., con la afiliada LUZ AIDEE RUEDA ARANGO de acuerdo a la Ley ya citada, así:

“(...) ARTÍCULO 178. FUNCIONES DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones:

1. *Ser delegatarias del Fondo de Solidaridad y Garantía para la captación de los aportes de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

2. *Promover la afiliación de grupos de población no cubiertos actualmente por la Seguridad Social.*

3. **Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley.**

4. **Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.**

5. *Remitir al Fondo de Solidaridad y Compensación la información relativa a la afiliación del trabajador y su familia, a las novedades laborales, a los recaudos por cotizaciones y a los desembolsos por el pago de la prestación de servicios.*

6. **Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.**

7. *Las demás que determine el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. (...)”*
(Negrilla y subrayado ajeno al texto)

En concordancia con lo expuesto, se cumplió con lo reglamentado en la Ley 1122 de 2007

“(...) Artículo 14. Organización del Aseguramiento. Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud. (...)”

En cuanto al campo de acción de las Entidades Promotoras de salud en la normativa tantas veces enunciada se estableció:

“(…) ARTÍCULO 179. CAMPO DE ACCIÓN DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. Para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las Entidades Promotoras de Salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las Instituciones Prestadoras y los profesionales. Para racionalizar la demanda por servicios, las Entidades Promotoras de Salud podrán adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos. Cada Entidad Promotora deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de Instituciones Prestadoras de Salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida, de conformidad con el reglamento que para el efecto expida el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

PARÁGRAFO. Las Entidades Promotoras de Salud buscarán mecanismos de agrupamiento de riesgo entre sus afiliados, entre empresas, agremiaciones o asociaciones, o por asentamientos geográficos, de acuerdo con la reglamentación que expida el gobierno nacional. (...)”

Por otra parte, para analizar el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 y verificar el cumplimiento contractual por parte de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. SOS. EPS – SOS S.A., con la paciente LUZ AIDEE RUEDA ARANGO es preciso recordar:

a) ASEGURAMIENTO: Elementos desde el punto de vista comercial:

1. Un riesgo: (Contingencia en términos del modelo de seguros sociales) cubierto que en el caso de la seguridad social se concreta hoy en términos de prestaciones o beneficios mínimos. Frente a la salud el riesgo es la enfermedad y la maternidad. Se trata de un riesgo de carácter público o colectivo.
2. Un Asegurador: Quien asume a cuenta de otro la cobertura de las prestaciones para superar los efectos del riesgo. Corresponde a entidades privadas, públicas y solidarias especializadas.
3. Un Tomador: R. Contributivo: Empleador y trabajador ó independiente. R. Subsidiado: El Estado.
4. Un asegurado: Quien está cubierto por el seguro, esto es, a quien se reconocerá las prestaciones una vez acontezca el riesgo o contingencia. Se trata de la persona (afiliado tanto del régimen contributivo como en el subsidiado) y de su grupo familiar.
5. Una Prima o pago por el contrato de seguro: Esto es el valor por cubrir el riesgo o la contingencia. La Unidad de Pago por Capitación.
6. Una Cobertura: Las prestaciones que el asegurador se obliga a reconocer al asegurado cuando acontezca la ocurrencia del riesgo. Atención en Urgencias. El Plan de Salud Pública, los planes en eventos catastróficos y accidentes de tránsito (cubiertos con una póliza simultánea), y los planes obligatorios de salud de cada régimen.
7. Una Normatividad: Referida a las regulaciones que rigen la relación del aseguramiento, su contenido y términos.

b) LA ADMINISTRACIÓN DEL RIESGO FINANCIERO

Las aseguradoras tienen a su cargo el manejo y la responsabilidad del riesgo por la gestión financiera de los recursos que integran el círculo de los ingresos para el servicio de salud;

quiere decir que son las responsables a nombre del servicio público y Fosyga, como lo señala la Ley 100 de 1993, de recaudar, hacer seguimiento y cobrar las cotizaciones en el régimen contributivo y de administrar, incluido el concepto de exigir el pago, de las unidades de pago a las entidades territoriales por concepto de los afiliados en el régimen subsidiado de salud.

TRASLADO DEL RIESGO: La aportación de los empleadores se justifica en el traslado de una responsabilidad que a la luz de la legislación laboral les correspondería por la enfermedad o maternidad de los trabajadores a su cargo, la cual entregan, concurriendo al pago de los aportes con los que se financiará la prima del aseguramiento.

c) LA GESTIÓN DEL RIESGO EN SALUD

Implica que resulta a cargo de las aseguradoras asumir los niveles y recurrencias en los eventos de enfermedad, considerando la compensación del riesgo, en términos de aquellas personas afiliadas con menores niveles de riesgo respecto de aquellas con niveles superiores.

Por ello es tan importante que un esquema de aseguramiento logre eficaces estrategias y programas de promoción de la salud y prevención de la enfermedad y que las aseguradoras se articulen en su gestión del riesgo al diseño, ejecución y seguimiento de las políticas públicas de salud.

d) LA ARTÍCULACIÓN DE LOS SERVICIOS QUE GARANTICE EL ACCESO EFECTIVO

Está a cargo de las aseguradoras organizar la prestación del servicio en el cumplimiento de los planes de beneficios correspondientes; esto es, definir, aplicar y establecer controles que se requieran en cuanto a la prestación de los servicios de salud, lo cual pueden hacer bien a través de instituciones y profesionales bajo su responsabilidad directa (propios) o bajo modalidades de contratación con instituciones especializadas en ese servicio o profesionales de la salud (red contratada).

Bajo tal contexto normativo y de acuerdo con la historia clínica aportada de la señora LUZ AIDEE RUEDA ARANGO se encuentra plenamente acreditada, que la obligación contractual de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. EPS SOSS.A., se circunscribe a garantizar al usuario el acceso a una Institución Prestadora de Servicios de salud debidamente habilitada (Resolución 1043 de 2006) para que recibiera la atención médica que requería, autorizar la cobertura económica de todos los servicios requeridos en la atención, obligaciones éstas que se cumplieron a cabalidad por mi representada de manera oportuna y diligente, cumpliendo con lo dispuesto en el Sistema de Garantía de la Calidad (Decreto 1011 de 2006) y en ese orden de ideas no puede predicarse responsabilidad en cabeza de la Entidad Promotora de Salud SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SOS S.A.

Respetuosamente ruego declarar probada esta excepción.

• **INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL PERJUICIO ALEGADO POR LA PARTE ACTORA Y EL COMPORTAMIENTO CONTRACTUAL DEL SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SOS S.A.**

Se fundamenta esta excepción, toda vez que la parte actora no logra demostrar la existencia del vínculo característico que se requiere para predicar la existencia de la Responsabilidad Civil porque en el caso que acá se debate.

Es en caso de una mujer de 68 años de edad, crónicamente enferma por artritis reumatoidea, hipotiroidismo, EPOC de tipo Enfisema, masa pulmonar en estudio, cavitaciones en ápice pulmonar derecho, desnutrición, que ha presentado graves infecciones pulmonares (derrame pleural y empiema).

Fue hospitalizada entre el 16 al 25 de noviembre 2016, debido a una infección pulmonar, derrame pleural con empiema, sobre el cual no obra en la historia clínica aportada evidencia que se deba a una infección intra hospitalaria o secundaria a algún procedimiento médico como en algunos apartes lo sugiere el demandante. Fue dada de alta con tratamiento ambulatorio con antibióticos en casa (servicio de home care o de hospitalización en casa).

El 20 de diciembre 2016, asiste a Clínica Amiga, IPS nivel III de atención, por dificultad respiratoria, documentándose, reactivación de la infección pulmonar, debiéndose dejar hospitalizada para nuevo ciclo de tratamiento antibiótico. Debido a que este tratamiento puede hacerse en una IPS nivel II, se traslada en la madrugada del 22 de diciembre 2016 a la Clínica Tequendama, allí, luego de ser ubicada en su habitación, la paciente va al baño en donde sufre caída con evidente contusión a nivel frontal. En la historia clínica disponible, no hay información acerca de las circunstancias de tiempo, modo, lugar en las que ocurrió la caída.

El 22 de diciembre 2016, de nuevo en Clínica Amiga, a donde es llevada para tomar TAC cerebral, se documenta la presencia de un hematoma subdural, por lo cual debió ser operada al final de la tarde del mismo día.

De la lectura de la historia clínica se entiende que al salir de esta hospitalización, el día 10 de febrero 2017, la paciente ha sobrevivido, pero quedan secuelas neurológicas a nivel motor, pues ya no se moviliza por su cuenta y en cambio, permanece postrada.

La paciente no vuelve a consultar por sus afecciones antiguas, EPOC, desnutrición, artritis reumatoidea, hipotiroidismo, solo hasta el día 9 de marzo 2017 cuando asiste al servicio de Urgencias por sufrir episodio convulsivo, la paciente estuvo hospitalizada hasta el 14 de marzo 2017, período en el que se le realizaron múltiples exámenes, buscando una causa de la convulsión y solo se encontró la presencia de una infección urinaria, la paciente fue dada de alta por el Médico Neurólogo con tratamiento para infección urinaria y medicamento anti convulsivo.

De acuerdo a la historia clínica disponible, la paciente solo vuelve a consultar el día 7 de junio 2017, por nueva convulsión, recibiendo tratamiento anti convulsivo en el área de urgencias, pero 30 minutos después sufre paro cardio respiratorio y fallece.

Así las cosas, se concluye que el manejo médico y estudios realizados en la IPS la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI - COMFAND y la CLÍNICA TEQUENDAMA LTDA, estuvieron acordes y fueron consecuentes con la sintomatología manifiesta de la paciente, los hallazgos al examen físico y el seguimiento realizados, el lamentable desenlace de la señora LUZ AIDEE RUEDA ARANGO obedeció a la evolución y desenlace de su propia patología, situación ésta que es ajena al cuerpo médico.

La parte actora no logra demostrar cómo el actuar de la Entidad Promotora de Salud SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SOS S.A. fue una causa determinante y eficiente para el perfeccionamiento del perjuicio que exige se le repare, por el contrario emerge con claridad meridiana, que el desafortunado desenlace de la señora LUZ AIDEE RUEDA ARANGO, fue un

evento intempestivo fortuito, situación ésta que trae consigo la imposibilidad de imputar responsabilidad alguna a SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SOS S.A.

En ese orden de ideas, se configura el rompimiento del nexo de causalidad por encontrarse acreditada la causal exonerativa caso fortuito, como quiera que escapa de la alea médica de la IPS y EPS, e ineludiblemente trae consigo la imposibilidad de imputar responsabilidad en cabeza de la demandada.

El “**nexo causal**” que se entiende como la relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada y probada o presumida, según el caso, con el daño demostrado o presumido.

La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción o de su omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a ésta por una relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino del jurídico. Sobre el nexo de causalidad se han expuesto dos teorías: la **equivalencia de las condiciones** que señala que todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente causantes del mismo, teoría que fue desplazada por la de causalidad adecuada, en la cual el daño se tiene causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo.

Dicho de otro modo la primera teoría refiere a que todas las situaciones que anteceden a un resultado tienen la misma incidencia en su producción y, en consecuencia, todas son jurídicamente relevantes, pues “partiendo de un concepto de causalidad natural, todas las condiciones del resultado tienen idéntica y equivalente calidad causal”. Y sobre la **teoría de la causalidad adecuada** la acción o la omisión que causa un resultado es aquella que normalmente lo produce. De estas teorías en materia de responsabilidad extracontractual se aplica la de causalidad adecuada, porque surge como un correctivo de la teoría de la equivalencia de las condiciones, para evitar la extensión de la cadena causal hasta el infinito.

Entendiendo que existen dos formas de manifestación, la **causalidad jurídica** se produce cuando un hecho es imputable jurídicamente al demandado y la **causalidad física** cuando un hecho se debe al actuar físico real de una persona, en el caso del acto médico la causalidad predominante es de tipo jurídico expresándose en el hecho de haber omitido una conducta, teniendo que en el presente caso no se cumplen las características de ninguno de los dos tipos de nexo causal, ni mucho menos es procedente atribuir esta causalidad a la Entidad Promotora de Salud.

La doctrina tradicional al respecto, exige no sólo la prueba de la culpa médica sino que, al mismo tiempo exige que se demuestre que esa culpa fue la causante del daño en el paciente.

Se precisa, que los servicios médicos brindados a la señora LUZ AIDEE RUEDA ARANGO fueron prestados por profesionales idóneos, de manera oportuna, diligente y perita y conforme a los protocolos de la lex artis; por lo que no existe obligación alguna en cabeza de las demandada y en favor de los demandantes, que genere una responsabilidad civil a ella atribuible.

Respetuosamente ruego declarar probada esta excepción.

• **EL EQUIPO MÉDICO DISPUESTO PARA LA ATENCIÓN DEL PACIENTE NO INCURRIÓ EN ERROR DE CONDUCTA NI EN OMISIÓN PROFESIONAL, CONSEQUENTEMENTE SE PROPONE COMO EXCEPCIÓN LA INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CAUSA A EFECTO**

ENTRE LOS ACTOS DE CARÁCTER INSTITUCIONAL, LOS ACTOS DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD Y EL RESULTADO INSATISFACTORIO.

Siendo la ciencia médica, una ciencia inexacta por naturaleza, al ser ciencia valorativa, así puede ocurrir en muchos casos que ante un mismo paciente con determinados síntomas varios médicos ofrecen diagnósticos distintos, inexacta por la normal interferencia en la curación, de circunstancias generalmente imprevisibles como calidad de los medicamentos, resistencia del enfermo, respuesta del organismo, estado de la enfermedad, etc.¹⁶

Pues recordemos que la conducta que se implementa al ir precedida de un juicio de valor, no puede hacerle exigible la infalibilidad, dado el grado de discrecionalidad que tienen los profesionales en la elección de los diferentes medios conocidos por la ciencia médica. El médico, dado el criterio de discrecionalidad científica debe gozar de plena libertad para elegir el tratamiento correcto emprendiendo las iniciativas que estime correctas. Someter tal conducta al posterior control judicial para determinar si cumplió o no, comprobar si hubo o no culpa, expone la actividad médica al riesgo de coartar la libre elección e iniciativa del profesional.

En ese sentido el jurista Alíer Hernández coincide en el planteamiento cuando al hacer pronunciamiento expresó:

"(...) Cuando se conoce la causa de muerte o la lesión sufrida por el paciente, puede decirse que resulta relativamente fácil juzgar la conducta médica ex post, ya que no es difícil encontrar en la mayor parte de los casos, los signos que indicaban el diagnóstico correcto. Por esta razón, el fallador no debe perder de vista que, al momento de evaluar al paciente, el médico esta ante un juicio incierto, ya que la actividad de la medicina no puede asimilarse a una operación matemática. Sobre este punto, el profesor Ataz López previene sobre la imposibilidad de imponer a los médicos el deber de acertar(...)". (Sentencia del 7 de diciembre de 2004, Expediente 744)

De acuerdo con el criterio científico, los médicos que atendieron a la paciente lo hicieron dentro de los parámetros científicos indicados, el manejo corresponde a lo que indica la ciencia médica para el caso específico, siendo idóneos en su campo, luego los hechos sobrevinientes no se pueden enmarcar dentro de la terminología jurídica de daño. Analizados los medios utilizados, se encuentra que estos estuvieron debidamente empleados, lo que significa es que no hay evidencia que permita considerar que el Equipo Médico, obrara de forma imperita, negligente o imprudente, o violando reglas de cuidado, por el contrario en la historia clínica existen suficientes elementos para concluir que su conducta fue adecuada y diligente, acorde a la expectativa de comportamiento para el momento de proceder.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

- **LAS OBLIGACIONES DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD SE REPUTAN DE MEDIO Y NO DE RESULTADO.**

Esta excepción se propone, sin perjuicio de las precedentes, por cuanto la medicina es una actividad que entraña obligaciones de medio y no de resultado, y en esa medida, no se puede garantizar la obtención de un resultado específico, sino únicamente demostrarse que se actuó de manera oportuna, diligente y perita en la atención médica brindada al paciente.

El médico no puede prometer, asegurar o garantizar la cura del enfermo la recuperación de su salud o un resultado deseado por el paciente. Por lo tanto, lo único que puede ofrecer es que

pondrá todo el empeño, diligencia, pericia, conocimiento, prudencia y cuidado para una correcta ejecución del tratamiento.

Siendo la ciencia médica, una ciencia inexacta por la naturaleza del organismo humano, al ser ciencia valorativa, puede ocurrir en muchos casos que ante un mismo paciente con determinados síntomas varios médicos ofrecen diagnósticos distintos, inexacta por la normal inferencia en la curación, de circunstancias generalmente imprevisibles como resistencia del enfermo, respuesta del organismo, estado de la enfermedad, Etc.

El citado criterio, fue reconocido desde hace mucho tiempo por la Corte Suprema de Justicia, cuando señaló:

“(...) La obligación profesional del médico no es, por regla general, de resultado sino de medio, o sea que el facultativo está obligado a desplegar en pro de su cliente los conocimientos de su ciencia y pericia, y los dictados de su prudencia, sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su cliente o de la no curación de éste (...)”⁴

En efecto, la ciencia médica tiene sus limitaciones y en el tratamiento clínico o quirúrgico de cualquier paciente existe siempre un alea que escapa al cálculo más implacable o a las previsiones más prudentes y consecuentemente, obliga a restringir el campo de la responsabilidad. El médico nunca puede prometer la conservación de la vida del paciente ni la eliminación de la dolencia; solo se compromete a actuar poniendo al servicio del paciente todos sus conocimientos científicos, con la diligencia, prudencia, oportunidad y pericia que exige los protocolos médicos y la *lex artis*.

La medicina no es una ciencia exacta en ninguna de sus especialidades y aunque los procedimientos difieren en complejidad y escala de dificultades técnicas, los resultados de éstos podrán ser esperables, pero nunca predecibles, ya que ningún profesional de la salud por más experto y hábil que sea, puede garantizar previo a una intervención o a un procedimiento un resultado cien por ciento satisfactorio pues en el mismo tratamiento se pueden presentar situaciones inherentes a las características individuales del paciente y que pese a haber implementado en su oportunidad el procedimiento reconocido y aceptado y basado en evidencias, no significa que eventualmente se presenten circunstancias de caso fortuito, por características propias del paciente, que constituyen un hecho muchas veces imprevisible, y que aun siendo previsible resulta inevitable.

El ejercicio de la medicina no puede asimilarse a una operación matemática y por ende, es posible que pese a todos los esfuerzos del personal médico y al empleo de los recursos técnicos a su alcance, no se logre establecer la causa del mal o sus alcances, o restablecer la salud del paciente, bien porque se trata de un caso científicamente dudoso o poco documentado, porque los síntomas no son específicos de una determinada patología o, por el contrario, son indicativos de varias afecciones.

Luego como las obligaciones de los demandados son de aquellas clasificadas como de medio y no de resultado, la conclusión es que definitivamente no se estructuró la responsabilidad aducida en el libelo de la demanda, toda vez que para ello sería necesario que en la ejecución de las obligaciones a su cargo se hubiera obrado con culpa y en este caso los profesionales de

⁴Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 5 de marzo de 1940 M.P. Dr. JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ

la salud cumplieron cabalmente con sus obligaciones, de manera oportuna diligente, perita y ajustada a los protocolos.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

- **EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA SE RIGE POR LA CULPA PROBADA DE ACUERDO AL ARTÍCULO 167 DEL C.G.P. – INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE RESPONDER POR AUSENCIA DE CULPA.**

Se formula esta excepción, en virtud de que la responsabilidad del médico se determina por la culpa probada; correspondiéndole en dicha medida a la parte que alega la negligencia (Culpa), atender la carga probatoria, dado que aunque la relación sea de tipo contractual, la obligación contenida en el contrato de servicios médicos, corresponde a una obligación de medios.

Siguiendo la línea argumentativa, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que al demandante no le es suficiente con demostrar que su estado de salud no mejoró o que empeoró luego de la intervención del profesional de la salud, precisó que es indispensable:

“(…) Ahora bien, teniendo en cuenta que las obligaciones que se desprenden del acto médico propiamente dicho son de medio y no de resultado, al demandante no le es suficiente con demostrar que su estado de salud no mejoró o que empeoró luego de la intervención del profesional de la salud, puesto que es posible que, pese a todos los esfuerzos médicos, el paciente no reaccione favorablemente al tratamiento de su enfermedad. Por tal motivo, la jurisprudencia ha señalado de forma reiterada que en los casos en los que se discute la responsabilidad de la administración por daños derivados del diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, la parte actora tiene la carga de demostrar la falla del servicio atribuible a la entidad. (…)”⁵(Negrilla y subrayado ajeno al texto)

Bajo tal contexto, para que proceda la condena por la responsabilidad de las entidades que prestan servicios de salud, se requiere en primer lugar que se pruebe efectivamente su culpa y consecuentemente el nexo de causalidad entre esa culpa y los perjuicios alegados.

Todo lo anterior, aterrizado al caso de marras, dentro de los hechos de la demanda y los documentos aportados como sustento de la misma, no se evidencia la existencia de un actuar negligente por parte de la Entidad Promotora de Salud SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SOS S.A., menos aún de los profesionales que prestaron servicios médicos, a la señora LUZ AIDEE RUEDA ARANGO.

Con fundamento en lo expuesto, ruego declarar probada esta excepción.

- **LA ATENCIÓN MÉDICA BRINDADA SE CUMPLIÓ CONFORME A LA LEX ARTIS Y LA DISCRECIONALIDAD CIENTÍFICA.**

De los documentos anexos al traslado de la demanda y los que se aportan a este escrito, se corrobora que la atención se brindó conforme los protocolos establecidos y con el lleno de los requisitos y estándares de calidad. A diferencia de lo que sucede en otros campos, en el ámbito médico de conexión causal entre una acción y un determinado resultado debe ser establecido con arreglo a criterios científicos.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Danilo Rojas Betancourth, E. No. 26352 de 2013.

Como se puede observar el médico enfrenta no solo la enfermedad, sino todo un conjunto de circunstancias del paciente, de su entorno social, familiar y económico y de tipo particular o intrínseco también llamado idiosincrático de cada paciente (características propias de cada cuerpo humano), así como el alea terapéutica siempre presente en los tratamientos médicos.

Por ello los protocolos de manejo médico en principio solo constituyen guías para acreditar la diligencia implementada en su actuación pero no suficiente. Es de destacar que una patología puede tener diferentes normas de atención en su manejo, según la escuela reconocida.

Dentro del marco de *la lex artis*, se trata de determinar si la acción ejecutada se ajusta a lo que *"debe hacerse"*, lo cual significa un criterio más o menos unánime, una costumbre reconocida o científicamente aprobada por el conglomerado médico. Los procedimientos, así concebido son aceptados por la literatura, donde encuentra su soporte y se mantienen vigentes como verdades que desafían el tiempo, entre tanto que aparece otra alternativa que resulte mejor en muchos aspectos y que por tanto se hace necesario adoptar.

En este sentido nos identificamos plenamente con los conceptos expuestos por Celia Weingarten al indicar que únicamente es la ciencia médica la que puede verificar si un hecho puede producir regular y normalmente y conforme el curso científico causal, un determinado resultado.

Debido a la complejidad del organismo humano, ello conlleva que ante el acaecimiento de un daño a la integridad física, pueda ser consecuencia de diversos factores del ser humano en permanente cambio y en igual medida este se haya expuesto a riesgos de diversa índole, dado el margen connatural de imprevisibilidad que todo tratamiento representa (alea terapéutica), o por ser consecuencia del normal riesgo médico, de allí que no todo resultado insatisfactorio sea atribuible al accionar médico. Pues ello visto, aparecen dos circunstancias condicionantes que exceden el conocimiento científico. Como son la exposición al riesgo natural y el riesgo terapéutico.

Con fundamento en lo expuesto, ruego declarar probada esta excepción.

- **CASO FORTUITO**

Esta excepción se propone sin perjuicio de las anteriores y sin que ello implique aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi procurada, toda vez que la ciencia médica al no ser exacta, comporta ciertos riesgos que son inherentes a su práctica si del acto médico se trata, y que en todo caso, obedecen a las condiciones físicas de cada uno de los pacientes.

Conforme a la literatura médica se encuentra documentado, que cuando se requiere una intervención quirúrgica terapéutica se presupone que hay un daño en el cuerpo o en la salud, y en tal sentido dicha terapéutica busca mitigar la patología padecida. No obstante es necesario reconocer entonces, que en la actividad médica todo tratamiento o terapéutica en mayor o menor grado de incidencia implica siempre un riesgo, y tal riesgo podrá ser de mínima connotación como lesión o de grande como muerte.

Sobre el particular, el connotado profesor E. RAUL ZAFFARONI ha señalado:

*"(...) Cuando se requiere una intervención quirúrgica terapéutica se presupone que hay un daño en el cuerpo o en la salud, o por lo menos una inminente amenaza de daño que la intervención tiende a neutralizar. **Si se logra efectivamente dicha neutralización aunque no se obtenga un restablecimiento total de la salud o de la integridad física, pero se obtenga su conservación o mejoría puede considerarse que se trata de un***

resultado positivo. Igualmente cuando se hace necesario mutilar un órgano o miembro es porque se halla dañado y no es la intervención quirúrgica la que daña sino la que circunscribe el mal por el único procedimiento técnico que resta. Lo mismo cuando debe quitarse un órgano para que otro funcione adecuadamente, el daño en el cuerpo o la perturbación de la salud ya existen y la intervención persigue el fin de evitar sus mayores consecuencias dañosas.

(...)

si el medico ha obrado conforme a las obras del arte medico aunque la intervención haya tenido resultado negativo, su conducta será atípica. De allí que para la interpretación de la culpa típica en la lesión quirúrgica sea necesario referirse al concepto de reglas del arte médico cuya violación implica inobservancia del deber de cuidado, pero en modo alguno esa violación es suficiente para configurar a tipicidad culposa de la conducta médica. (...)"(Negrilla y subrayado ajeno al texto)

Por ende, ruego declarar probada esta excepción.

- **ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.**

Esta excepción se fundamenta en un hecho que es común denominador de la demanda, cual es la recurrente alusión a perjuicios que no están probados, de manera que, pese a la imposibilidad de prosperidad de las pretensiones indemnizatorias debido a la atipicidad de la demanda presentada y a la adecuada atención que se le brindó de forma profesional a la paciente, de todos modos debe destacarse que ni siquiera en gracia de discusión puede acceder a peticiones como las demandadas, en cuanto constituyen la búsqueda de indemnización de un detrimento no padecido.

Con fundamento en lo expuesto, ruego declarar probada esta excepción.

- **GENÉRICA Y OTRAS.**

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, siempre que exima parcial o totalmente a mi procurada de responsabilidad, incluida la de prescripción.

Con fundamento en lo expuesto, ruego declarar probada esta excepción.

- **INNOMINADA**

Fundamento esta excepción en cualquier hecho o derecho que resultare probado dentro del proceso, con capacidad para absolver a mi representada de los cargos que se le imputan, de la responsabilidad que se le endilga y en general de las condenas y demás pretensiones del demandante.

CAPITULO VI

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamento de derecho la Ley 100 de 1993, Ley 1122 de 2007, Código de Procedimiento Civil, Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Código Civil artículos 64, 1494, 1603, 1618, Código General del Proceso 1564 de 2012, Resolución 1995 de 1999, Ley 23 de 1981 y su Decreto Reglamentario 3380 de 1981 y demás normas concordantes y complementarias.

CAPITULO VII

PRUEBAS

DOCUMENTALES

1. Poder a mí conferido.
2. Certificado de Existencia y Representación Legal de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. EPS SOS S.A.
3. Contrato de Prestación de Servicios de Salud de la CAJA DE COMPENSACION DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI COMFANDI.
4. Historia Clínica de la señora LUZ AIDEE RUEDA ARANGO que ya obra en el expediente.

- **INTERROGATORIO DE PARTE**

Ruego ordenar y hacer comparecer a su despacho a los señores **HOLMER VACA ROA, DINA ANDREA VACA RUEDA, MARIA FERNANDA VACA RUEDA, HOLMER FABIAN VACA RUEDA, NORMA CONSTANZA VACA RUEDA, JAVIER CAMILO MONTAÑO VACA, FRANCISCO ELIAS AGUIRRE PLATA** para que en audiencia pública absuelva el interrogatorio que verbalmente o mediante cuestionario escrito le formularé sobre los hechos en que se fundamentan las excepciones propuestas por mi representada.

- **DICTAMEN PERICIAL**

Solicito al despacho en virtud del artículo 228 del C.G.P., a efectos de Contradicción del Dictamen, decretar el interrogatorio del perito Doctor JOSE LUIS REYES OROZCO, MÉDICO FAMILIAR por parte de la suscrita, para que en audiencia absuelva el interrogatorio que mediante escrito o verbalmente, formularé sobre su idoneidad e imparcialidad y especialmente sobre el contenido del dictamen rendido.

- **TESTIMONIALES - TÉCNICA**

Respetuosamente me permito solicitar a este Despacho, decretar el testimonio de las personas que enseguida enuncio, quienes podrán ser notificados en la Carrera 23 No. 26B-46:

- Al doctor **RENE JULIÁN VARELA OSORIO**, neurocirujano, de IPS COMFANDI CLINICA AMIGA, quien puede ser notificado en la Carrera 26 No. 8-34 de la Ciudad, para que se pronuncie sobre los hechos en que se sustentan las excepciones propuestas por mi mandante.
- Al doctor **OSCAR ANDRÉS ESCOBAR**, neurocirujano, de IPS COMFANDI CLINICA AMIGA, quien puede ser notificado en la Carrera 26 No. 8-34 de la Ciudad, para que se pronuncie sobre los hechos en que se sustentan las excepciones propuestas por mi mandante.
- A la doctora **LUZ ADRIANA TRUJILLO**, neuróloga, de IPS COMFANDI CLINICA AMIGA, quien puede ser notificado en la Carrera 26 No. 8-34 de la Ciudad, para que se pronuncie sobre los hechos en que se sustentan las excepciones propuestas por mi mandante.

- A la doctora **MARIA ISABEL JARAMILLO**, médica interna, de IPS COMFANDI CLINICA AMIGA, quien puede ser notificado en la Carrera 26 No. 8-34 de la Ciudad, para que se pronuncie sobre los hechos en que se sustentan las excepciones propuestas por mi mandante.
- A la doctora **LEIDY GIRALDO VINASCO**, médica general, de IPS COMFANDI CLINICA AMIGA, quien puede ser notificado en la Carrera 26 No. 8-34 de la Ciudad, para que se pronuncie sobre los hechos en que se sustentan las excepciones propuestas por mi mandante.
- Al doctor **CRISTIAN ALEXIS VALENCIA**, médico general de IPS COMFANDI CLINICA AMIGA, quien puede ser notificado en la Carrera 26 No. 8-34 de la Ciudad, para que se pronuncie sobre los hechos en que se sustentan las excepciones propuestas por mi mandante.
- Solicito también se me permita y autorice conainterrogar a los testigos llamados por la parte demandante, los codemandados y las llamadas en garantía.

CAPITULO VIII

OPOSICIÓN A LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA

OPOSICION A LOS DOCUMENTOS QUE SE SOLICITAN POR LA PARTE DEMANDANTE

Me opongo a que se ordene la práctica de las pruebas documentales solicitadas por el apoderado de la parte demandante tales como copia auténtica del formulario de afiliación o vinculación, registros de pago de cotización y demás que demuestren la calidad de cotizante al sistema de salud del señor Holmer Vaca Roa y copia auténtica de los documentos que acrediten su contratación para la prestación de servicios hospitalarios con las entidades CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI – COMFAND y la CLÍNICA TEQUENDAMA LTDA, lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso, que estipula que el juez se abstendrá de ordenar la práctica de aquellas pruebas a las que las partes pudieron acceder de manera directa o mediante derecho de petición:

ARTÍCULO 173. OPORTUNIDADES PROBATORIAS. *Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.*

*En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. **El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.***

Las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictar sentencia, serán tenidas en cuenta para la decisión, previo el cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción.

En tal sentido y como consecuencia de lo consagrado expresamente en el artículo transcrito, solicito comedidamente abstenerse de ordenar la citada prueba.

CAPITULO IX
LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

En documento separado formulo llamamiento en garantía a la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI-COMFANDI y la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A.

CAPITULO X
CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Teniendo en cuenta la conducta asumida por la parte demandante dentro del presente proceso, ante la carencia de fundamento legal para instaurar la presente acción y por alegar, a sabiendas, hechos contrarios a la realidad, respetuosamente se solicita al Despacho que se condene en costas al ente demandado, incluidas las agencias en derecho, de acuerdo a lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso.

CAPITULO XI
ANEXOS

Junto con la presente contestación se presentan los documentos relacionados en el acápite de pruebas de este escrito y Demanda como mensaje de datos o medio magnético

CAPITULO XII
NOTIFICACIONES

El Despacho podrá realizar notificaciones en los siguientes domicilios:

A la parte actora en la dirección referida en el escrito de demanda.

Mi representada EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. EPS SOS S.A. en la Carrera 56 # 11A - 88, barrio Santa Anita, de la ciudad de Cali o al correo electrónico notificacionesjudiciales@sos.com.co

Del señor Juez,



MARIA DEL MAR OREJUELA VERNAZA

C. C. N° 1.144.041.232 de Cali (V)

T. P. N° 228.968 del C. S. de la J.