

Bogotá D.C, 17 de agosto de 2021

Señora:

JUEZ ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E.

S.

D.

REF. Proceso declarativo de responsabilidad civil

RADICADO N°: 11001310301120210022600

DEMANDANTE: Sandra Patricia Martínez León y otros

DEMANDADOS: EPS Famisanar y Caja de Compensación Familiar Cafam IPS

ASUNTO: Contestación de la demanda

RODRIGO MARTÍNEZ GÓMEZ mayor de edad, domiciliado en Bogotá, abogado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía **No. 79.791.554** de Bogotá, y Tarjeta Profesional No. 123.276 del CSJ, obrando en mi calidad de **APODERADO ESPECIAL** de la **IPS CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM**, identificada con **NIT 860.013.570-3**, parte demandada dentro del proceso de la referencia; según consta en poder especial debidamente otorgado, dentro del término de traslado, por medio del presente escrito, me permito presentar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**, de acuerdo con los fundamentos de hecho y de derecho que se exponen a continuación.

FRENTE A LAS PRETENSIONES

Desde ya, manifiesto al Señor Juez que mi representada se opone a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones declarativas y de condena formuladas por los demandantes, por carecer de sustento fáctico y jurídico, de conformidad con las excepciones de mérito que más adelante se formularán.

FRENTE A LOS HECHOS

1- ES CIERTO según lo consignado en la declaración con fines extraprocesales y ratificado por la señora SANDRA PATRICIA MARTÍNEZ LEÓN de fecha 26 de febrero de 2021.

2- NO ME CONSTA a mi poderdante nada le consta respecto de los ingresos mensuales que devengaba el señor RUIZ CORTÉS y la destinación de estos. Me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

3- **NO ME CONSTA** a mi poderdante nada le consta respecto de las actividades de entretenimiento y futuro proyecto de vida de la señora MARTÍNEZ LEÓN y el señor RUIZ CORTÉS, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

4- **ES CIERTO** según lo que se encuentra consignado dentro de la historia clínica del señor RUIZ CORTÉS emitido por el Centro de Atención en Salud CAFAM FLORESTA y certificado de afiliación expedida por FAMISANAR EPS.

5- **ES CIERTO** según lo consignado en la historia clínica del paciente.

6- **ES CIERTO** según lo consignado en la historia clínica del paciente. (Primera Valoración).

7- **PARCIALMENTE CIERTO.** El enunciado contiene varios supuestos fácticos, por lo que resulta pertinente pronunciarse sobre cada uno por separado.

- **ES CIERTO** lo relacionado con que el día 8 de julio de 2020, el médico Christian Javier Fonseca indicó, al igual que la médica Diana Paola Cárdenas, que mi representado debía ser trasladado a medicina interna y cirugía general, por lo que la EPS FAMISANAR debía realizar dicha remisión cuanto antes. Según lo consignado en la historia clínica del paciente (Nota de progreso 2311623).
- **NO ES CIERTO** lo manifestado en relación con que el médico Fonseca determinó, equivocadamente y sin justificación alguna, que ROBERTO RUIZ era sospechoso de COVID 19. Cuando lo cierto es, y según lo consignado en la historia clínica; que el señor RUIZ CORTÉS refirió presentar desde marzo episodios de tos seca, desde hace 5 días haber tenido dolor muscular y no haber guardado la cuarentena en casa debido a que hacía quince días por temas laborales habría visitado varias localidades de la ciudad de Bogotá incluidos los sectores de SUBA, RIONEGRO, LA SEVILLANA, ALAMOS; adicionalmente a eso, que había viajado al municipio de Viotá Cundinamarca. Razón por la cual, se ordena tomar muestra Hisopado Nasofaríngeo según protocolos establecidos para descartar sospechas relacionadas con el virus COVID-19.¹

8- **NO ES CIERTO**, como se mencionó en acápites anteriores la muestra Hisopado Nasofaríngeo fue tomada el día 8 de julio de 2020 por el profesional OSCAR ORLANDO ARIZA PUENTES.

9- **ES CIERTO**, según lo consignado en la historia clínica del paciente.

¹ Nota de Ayudas DX Terapia respiratoria integral, toma de aspirado nasofaríngeo consignada por el profesional CHRISTIAN JAVIER FONSECA RINCÓN.

10- **PARCIALMENTE CIERTO**; en relación con el diagnóstico del paciente de *pancreatitis aguda de origen biliar y determinó que el índice APACHE se encontraba en 10 puntos, con una mortalidad del 11.3*; no obstante, la nota fue consignada por el profesional JAISON JULIAN MAYORGA ORTIZ; de igual modo, se reitera la necesidad de remisión a UCI de traslado vital.

11- ES CIERTO, según lo consignado en la historia clínica del paciente.

12- **PARCIALMENTE CIERTO**. El enunciado contiene varios supuestos fácticos, por lo que resulta pertinente pronunciarse sobre cada uno por separado.

- En relación con el diagnóstico del paciente los días en que se encontró hospitalizado en el Centro de Atención en Salud CAFAM FLORESTA, el mismo correspondió en un primer momento a: "Pancreatitis Aguda, Síndrome Anémico Agudo e Insuficiencia Renal Aguda" ; con el pasar de los días y con los resultados de una serie de exámenes del área de laboratorio, radiología y ecografía correspondió a: "1. Pancreatitis aguda de origen biliar, 2. Bicitopenia, 3. Colelitis, 4. Infección respiratoria baja y 4.1 Sospecha de infección por virus nuevo SARS COV 2 con criterio de posibilidad bajo"; razón por la cual el plan de tratamiento varía de acuerdo al diagnóstico, la sintomatología, la gravedad de complicaciones y el alto índice de mortalidad que llegó a presentar el paciente; no obstante, y debido al nivel de atención del Centro de Salud se reiteraba la necesidad de remisión urgente a una UCI, cirugía general y unidad de transfusión sanguínea pues como lo dejaron consignado los galenos que atendieron al señor RUIZ CORTÉS:

"PACIENTE QUE REQUIERE SER VALORADO EN UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS, UNIDAD TRANSFUSIONAL Y CIRUGÍA GENERAL DE URGENCIAS. SE INSISTE EN TRASLADO PRIMARIO POR ALTO RIESGO DE COMPLICACIÓN Y MUERTE YA QUE NOS ENCONTRAMOS EN UN PRIMER NIVEL DE ATENCIÓN DONDE YA NO CONTAMOS CON MÁS MEDIDAS TERAPÉUTICAS A PARTE DE LAS YA INICIADAS. SE INSISTE EN REMISIÓN Y TRASLADO PRIMARIO A UNA UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS, CIRUGÍA GENERAL Y UNIDAD TRANSFUSIONAL" (Énfasis fuera de texto).

- Ahora bien, la manifestación que se plantea de que todos estos días se sostuvo que el señor RUIZ CORTÉS era sospechoso de COVID 19, esto sin recibir el resultado de la prueba practicada, asunto que "condicionó" la posibilidad de un traslado; es una manifestación que no cuenta con un soporte fáctico que la

respalde. Si bien, uno de los diagnósticos de “BAJA PROBABILIDAD” que se sostuvo era la sospecha de presentar el virus COVID-19, este precisamente correspondió a que no se recibieron resultados de la prueba practicada debido a que el centro de atención en salud no contaba con los equipos para procesar las pruebas y obtener los resultados; la misma fue remitida por autorización de la EPS FAMISANAR a COMPENSAR EPS, entidad que sí contaba con los equipos para procesar las pruebas, resultado que por el alto índice de demanda de pruebas tardó 15 días en ser procesada, pues como es pertinente mencionarlo, para la misma fecha que le fue practicada la prueba al señor RUIZ CORTÉS se practicaron 120 pruebas a 120 pacientes que se encontraban en el centro de atención CAFAM FLORESTA y que fueron de igual manera remitidas a COMPENSAR EPS. No obstante, lo anterior, este diagnóstico en ningún momento condicionó la posibilidad de un traslado, y ello mismo lo corrobora la historia clínica en el acápite final donde se evidencia las solicitudes de traslado elevadas a otras clínicas, hospitales e incluso entidades como el ADRES y la Secretaría de Salud, que en sus respuestas decían no contar con las Unidades de Cuidado Intensivo ni los servicios que requería el señor RUIZ CORTÉS debido al alto nivel de ocupación de las mismas. Información que dígame desde ya, fue ratificada en respuesta al derecho de petición presentado por la señora MARTÍNEZ LEÓN a la Secretaría de Salud en donde manifestaron que el nivel de ocupación de Unidad de Cuidados Intensivos en toda la ciudad se encontraba en un 88,2%, dejando disponible menos de un 15% de Unidades y sin hacer distinción alguna entre UCI no COVID y UCI COVID.

13- ES CIERTO, sin embargo, resulta pertinente mencionar que este criterio de aislamiento correspondió a los protocolos de bioseguridad que se tenían en los Centros de Atención en Salud en toda la ciudad de Bogotá para pacientes sospechosos de Covid-19.

14- ES CIERTO, el señor RUIZ CORTÉS falleció el 15 de julio de 2020 a las 23 horas debido a un paro cardiorrespiratorio; para esa fecha finalmente la EPS FAMISANAR a la que estaba afiliado el paciente habría logrado una remisión para UCI ubicada en la Clínica COLSUBSIDIO DE ROMA CAMA 423A, lamentablemente el paciente falleció antes de que la ambulancia llegara para efectuar el traslado.

15- ES CIERTO, según lo consignado en el certificado de resultados emitido por la entidad COMPENSAR EPS.

16- **NO ES CIERTO**, lo enunciado por el apoderado no corresponde con la realidad; para esa fecha y tal como se mencionó en acápites anteriores, el nivel de ocupación de

Unidad de Cuidados Intensivos en toda la ciudad de Bogotá ascendía a un 88,3%, y, como lo manifestó la misma Secretaría de Salud en respuesta de derecho de petición, más de 1000 personas requerían la atención en una unidad para la misma fecha que el señor RUIZ CORTÉS, de igual forma, tampoco es cierto lo relacionado con que solo se solicitó o consultó a no más de 4 IPS, cuando lo que acredita el trámite soporte de correos electrónicos que se encuentran consignados al final de la historia clínica, se obtuvo más de 12 respuestas de clínicas, hospitales, Entidades Prestadoras de Salud y entidades como CRUE, ADRES y hasta la Secretaría de Salud en donde responden no contar con disponibilidad de camas por la alta demanda de las mismas.

17- ES CIERTO, según lo consignado en respuesta de derecho de petición remitida por el CRUE.

18- **NO ME CONSTA**, a mi poderdante nada le consta respecto a la disponibilidad de camas UCI con que contaba la ciudad de Bogotá para la fecha de la ocurrencia de los hechos; sin embargo, en comunicado remitido por la Secretaría de Salud la entidad indica que para el mes de julio de 2020 la ocupación de camas llegaba al 88,2% lo que dejaría disponible únicamente un 11% frente a la alta demanda de pacientes que requerían una cama. Me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

19- **NO ME CONSTA** lo manifestado no corresponde a un hecho, este numeral corresponde a una serie de cálculos generados por el demandante en relación con la cuantía de los perjuicios utilizando fórmulas desarrolladas a través de criterios jurisprudenciales provenientes del Consejo de Estado. Me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

EXCEPCIONES DE MÉRITO

Conforme el pronunciamiento expreso sobre los hechos de la demanda, procedemos a formular los siguientes medios exceptivos:

AUSENCIA DE CULPA

De manera general, la culpa es un defecto, desviación o extravío de la conducta, apartarse de una regla, baremo o patrón, *“es la violación de un deber preexistente, es decir, la omisión de la diligencia exigible para prevenir o evitar el daño”²*.

² Prevot, Juan Manuel. Responsabilidad civil de los médicos. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, pág. 238

En materia médica, por lo general, es considerada como la responsabilidad que se funda sobre la falta, es decir, se precisa la demostración de esa falta como factor de atribución para que haya responsabilidad.

La jurisprudencia colombiana, tanto de la Corte Suprema de Justicia, como del Consejo de Estado, han determinado que la responsabilidad por la prestación del servicio de salud es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la culpa, para la responsabilidad civil³, el título de imputación principal bajo el cual es posible configurar la responsabilidad por la actividad médica. En conclusión, el deber médico es actuar con la diligencia propia de su especialidad y obrar conforme a las reglas y métodos propios de su profesión, y de la *lex artis*.

Pues bien, partiendo de este punto, para entrar a desvirtuar las manifestaciones contenidas en la demanda sobre un supuesto indebido y errado diagnóstico por parte de los médicos adscritos al Centro de Atención en Salud CAFAM FLORESTA de sospecha de COVID-19 lo cual, según sostiene el demandante, incidió de manera negativa en el traslado del señor RUIZ CORTÉS, apreciación errada por demás, iniciaremos indicando que este diagnóstico correspondió a que para la fecha de ocurrencia de los hechos relatados en el acápite correspondiente, la ciudad de Bogotá y todo el territorio nacional, se encontraba atravesando el primer pico de la pandemia generada a causa del virus COVID-19, razón por la cual, se decretó emergencia sanitaria y cuarentena estricta obligatoria; junto con estas medidas se dictaron otras reglamentaciones (decretos y acuerdos) en donde se regulaba la detección, atención y tratamiento para pacientes sospechosos o confirmados de presentar el virus; entre ellos, se encuentra el Acuerdo 19 expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social en donde se dio pleno aval y aplicación a las recomendaciones establecidas en el “CONSENSO COLOMBIANO DE ATENCIÓN, DIAGNÓSTICO Y MANEJO DE LA INFECCIÓN POR SARS-COV-2/COVID-19 EN ESTABLECIMIENTO DE ATENCIÓN EN SALUD”, que en relación con el diagnóstico del virus plantea:

...si bien se trata de síntomas auto reportados y difíciles de evaluar de forma objetiva en la consulta o servicio de urgencias, la presencia de disgeusia o anosmia ha sido reportada como frecuente (33,9%) en algunas series de casos e incluso en ocasiones como síntomas predecesores a la sintomatología respiratoria. Es importante recordar que hasta en un 17% de los casos la infección por SARS CoV-2/ COVID 19 puede cursar con síntomas gastrointestinales relevantes, incluyendo diarrea como síntoma

³ Sentencia de agosto 31 de 2006, expediente 15772, M.P. Ruth Stella Correa. Sentencia del 9 de junio de 2010, expediente 18683, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia 18 de febrero de 2010, expediente 20536, M.P. Mauricio Fajardo Gómez

más frecuente y con menor frecuencia dolor abdominal y emesis, los cuales ocasionalmente pueden preceder a los síntomas respiratorios; por otra parte, los hallazgos imagenológicos como la presencia de infiltrados de tipo vidrio esmerilado periférico o de consolidación bilateral como la presencia de infiltrados de tipo vidrio esmerilado periférico o de consolidación bilateral en la radiografía de tórax, son lo suficientemente frecuentes y consistentes en la mayoría de series de casos reportados a la fecha a diferencia de otras ayudas diagnósticas, como para aumentar en el personal de salud la sospecha de infección por SARS CoV-2/COVID, al igual que algunas de las principales diferencias en el curso clínico de la infección, en especial en los casos de mayor severidad (énfasis fuera de texto).

...persona sintomática...

o - Imágenes pulmonares con vidrio esmerilado periférico o consolidaciones bilaterales (el destacado es propio).

Los estudios de imágenes diagnósticas en la actualidad no desempeñan un papel de primera línea en el diagnóstico de infección por SARS-CoV-2/COVID-1925, pero pueden ser útiles en los pacientes con sospecha clínica de neumonía por SARS-CoV-2/COVID-19 en cuyo caso es recomendable que se realice una radiografía portátil de tórax.

La presencia de opacidades parenquimatosas (vidrio esmerilado y consolidación) de distribución periférica y predominio basal, pueden sugerir el diagnóstico de neumonía por SARS-CoV-2/COVID-19, en un contexto clínico apropiado. Los estudios normales de imágenes (radiografía y TC) al inicio de la enfermedad no descartan infección por SARS-CoV-2/COVID-1927.

Por lo anterior y aplicado al caso particular encontramos que el señor RUIZ CORTÉS a partir de las **manifestaciones realizadas por él mismo** a los galenos que lo atendieron, en relación a que presentaba síntomas como tos, dolor muscular desde hace 5 días y el no haber guardado cuarentena estricta y obligatoria por motivos laborales, e incluso, por haber realizado un viaje al municipio de Viotá ubicado en el departamento de Cundinamarca, dio un primer indicio de ser sospechoso de posible contagio del virus.

Adicional a estas manifestaciones y luego de haberse practicado una serie de exámenes e imágenes diagnósticas cuyos resultados encontrados fueron:

Torax:...OPACIDADES RETICULO MICRONODULAR CON TENDENCIA AL ASPECTO EN VIDRIO ESMERILADO EN REGIÓN APICAL DERECHA Y PARAHILIAR IZQUIERDO, CAMBIO SUGESTIVO ENTRE OTRAS POSIBILIDADES DE INFECCIÓN POR VIRUS COVID-19 POR LO QUE DEBEN CORRELACIONARSE CON CUADRO CLÍNICO, ANTECEDENTES Y DATOS DE LABORATORIO⁴ (Énfasis fuera de texto).

Y, a la luz de las recomendaciones otorgadas por el consenso pudo concluirse que habría una posibilidad de que el paciente fuera sospechoso, razón por la cual luego de tener esta sospecha pasa el paciente a que se le tome una prueba con el fin de que esa sospecha sea confirmada o descartada, pues de igual forma tal como lo establece el mismo consenso en relación con el punto de buena práctica: *“Se considera que la presencia de opacidades parenquimatosas (vidrio esmerilado / consolidación) de distribución periférica y predominio basal pueden sugerir el diagnóstico de neumonía por COVID-19, en un contexto clínico apropiado”*.

Ahora bien, por lo anterior es pertinente mencionar que al señor RUIZ CORTÉS se le brindaron todos los servicios con que contaba el centro de Atención en Salud CAFAM FLORESTA, como centro de atención de primer nivel, nivel que no contaba con el procesamiento de pruebas PCR, pero sí para la toma de imágenes diagnósticas que como criterio de buena práctica y a buen juicio de los galenos que estudiaron su caso, si era factible la posibilidad de que fuera positivo de eventual contagio de COVID-19 conforme a lo expuesto por el propio paciente en entrevista, aunque la posibilidad fuera baja (como quedó consignado en la misma historia clínica) debido a que por el contrario a lo manifestado por la parte actora, si hubiera constituido mala praxis el no haber considerado la sintomatología, manifestaciones del paciente y resultados de exámenes practicados para proceder a descartar la posible sospecha de contagio mediante toma de prueba como en últimas se hizo, contraviniendo las recomendaciones brindadas en el **CONSENSO COLOMBIANO DE ATENCIÓN, DIAGNÓSTICO Y MANEJO DE LA INFECCIÓN POR SARS-COV-2/COVID-19 EN ESTABLECIMIENTO DE ATENCIÓN EN SALUD** que se pueden considerar como la *lex artis* aplicable para la particularidad y repentina situación que se presentó a causa de la aparición del virus en grado de pandemia como constituye hecho notorio.

⁴ Resultados de radiografía de tórax practicada al paciente y consignados en la historia clínica practicados por el profesional Christian Javier Fonseca Rincón del 7 de julio de 2020.

Razón por la cual, en últimas, no puede tomarse como diagnóstico errado solo por el resultado negativo de la misma y, que, de igual modo, vale reiterar ninguna incidencia tuvo con el desafortunado deceso del señor RUIZ CORTÉS.

AUSENCIA DE NEXO CAUSAL

De acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano, Arts. 2341 y 1616 del Código Civil, la relación de causalidad entre el daño sufrido por una persona y la conducta o el hecho realizado por otra, es un requisito indispensable para la configuración de la responsabilidad civil. Siendo la actividad médica una obligación de medio y no de resultado, el nexo de causalidad en esta materia, a diferencia de la culpa, no admite, por norma general, ningún tipo de presunción⁵.

Descendiendo en el sub judice, y remitiéndonos a los fundamentos jurídicos de la demanda, no se advierte proposición jurídica que estructure, evidencie y pruebe la relación de causalidad entre la atención prestada en el Centro de Atención Cafam Floresta y el desafortunado deceso del señor RUIZ CORTÉS.

Es importante resaltar que, en materia de responsabilidad médica, la responsabilidad no se infiere o se presume de determinadas circunstancias fácticas, sino que se prueba por quien la alega; y, lo que se evidencia en la demanda formulada, es precisamente la ausencia del sustento probatorio que respalde el nexo de causalidad alegado por los demandantes.

Ausencia de nexo causal entre la atención prestada por Cafam IPS y el deceso del señor ROBERTO RUIZ:

Si bien el centro de atención médica CAFAM FLORESTA fue el primer y último centro de atención en salud en donde se atendió al señor ROBERTO RUIZ, lo cierto es, y cómo se registra evidente en la historia clínica, en tal ocasión suministrados todos los servicios con que contaba el Centro de Atención en Salud, cumpliendo con su obligación de prestar los servicios que deben esperarse de un Centro de Atención de Primer nivel según lo establecido en el Decreto 1760 de 1990 y la Resolución Número

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sent. 225 del 25 de abril de 2009, Exp. 5847

5261 de 1994⁶ e insistimos en esto debido a que, desde el primer momento en que se corroboró el diagnóstico del señor RUIZ “1. Pancreatitis aguda de origen biliar, 2. Bicitopenia, 3. Colelitis, 4. Infección respiratoria baja” se reiteró en varias oportunidades por parte de CAFAM en la necesidad inminente de trasladar al paciente a una Unidad de Cuidados Intensivos y Cirugía General, debido a la gravedad de su estado de salud y previendo que podría agravarse con el pasar del tiempo ya que el centro no contaba con tales servicios; manifestación realizada por los galenos hasta el último momento tal como quedó consignada en la historia clínica correspondiente al haber realizado todos los tratamientos que tenían a su disposición y requerir el traslado inmediato por encontrarse en un centro de atención de primer nivel.

Lo que en últimas podría considerarse como la causa más próxima del deceso del señor RUIZ CORTÉS; el no haber podido recibir atención en un Centro de Salud de mayor nivel que contará con los servicios que éste requería para tratar su condición médica; pero que, de igual modo y valga decirlo desde ya, esta remisión tampoco se encontraba a cargo de los profesionales adscritos a la IPS CAFAM. Razón por la cual y atendiendo la teoría de la causalidad adecuada, que, en materia de responsabilidad médica, ha acogido nuestra Corte Suprema de Justicia, no se encuentra que, del diagnóstico y atención médica brindados por la IPS Cafam, se derive el deceso del señor RUIZ. Al respecto, el alto tribunal viene sosteniendo⁷:

“... De manera que para imputar responsabilidad a la IPS de la cual dependen los profesionales de la salud, el juez habrá de tomar en cuenta sólo aquellas acciones, omisiones o procesos que según su marco valorativo incidieron de manera preponderante en el daño sufrido por el usuario y cargarlos a la cuenta de aquellos sujetos que tuvieron control o dominio en la producción del mismo. De este modo se atribuye el hecho dañoso a un agente determinado” (énfasis propio)

⁶ Decreto 1760 de 1990 en su artículo sexto (6°):

“La clasificación de las entidades como de primer nivel, según el artículo 6°. literal a) de la Ley 10 de 1990, responde a que en ellas se cumplan como mínimo los siguientes criterios: a) Base poblacional del municipio o municipios a cubrir; b) Cobertura de atención a la población del mismo municipio y a la de otros municipios que no cuenten con atención hospitalaria dentro de su territorio; c) Frecuencia del problema que justifique el servicio; d) Tecnología de baja complejidad, sencilla y simple de utilizar en la consulta externa, hospitalización, urgencias y los servicios de apoyo para diagnóstico y tratamiento de problemas de salud de menor severidad; e) Atención por personal profesional general, técnico y auxiliar.

ARTÍCULO 20. RESPONSABILIDADES POR NIVELES DE COMPLEJIDAD. Para efectos de definir la responsabilidad del personal de salud en los diferentes niveles de complejidad se establece:

NIVEL I: Médico general y/o personal auxiliar y/o paramédico y/o de otros profesionales de la salud no especializados.”

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sent. del 24 de agosto de 2016, Exp 13925

HECHO DE UN TERCERO

Se fundamenta esta excepción como causal de exoneración, partiendo del hecho que los presuntos causantes directos del daño son terceros ajenos a mi poderdante como interviniente en el juicio de responsabilidad. Para el caso sub judice, entre la Caja de Compensación Familiar Cafam, como persona jurídica y la EPS FAMISANAR, no existe un vínculo legal ni jurídico que permita inferir subordinación o dependencia, que a su vez devenga en la solidaridad que la ley adjudica a las instituciones prestadoras de servicios de salud, respecto de sus dependientes.

El artículo 185 de la Ley 100 de 1993 establece que “*son funciones de las instituciones prestadoras de servicios de salud prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente ley*”, servicio que le fue efectivamente prestado por mi poderdante a la paciente, cuando esta acudió al servicio de consulta externa en múltiples oportunidades. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia⁸, señaló:

“El juicio de imputación del hecho como obra de las instituciones prestadoras del servicio de salud quedará desvirtuado si se prueba que el daño no se produjo por el quebrantamiento de los deberes legales de actuación de la IPS, sino a otra razón, como por ejemplo a la conducta de uno o varios agentes particulares ajenos del marco funcional de la IPS; o, en fin, a la intervención jurídicamente relevante de un tercero, de la propia víctima o a un caso fortuito” (énfasis propio).

Como ya se ha expuesto previamente, y según consta en la historia clínica del paciente, este requería ser trasladado a un centro de salud de mayor complejidad que contara con los servicios de Unidad de Cuidados Intensivos, Cirugía General y Unidad Transfusional, para lo cual, **tal remisión se encontraba a cargo de la EPS FAMISANAR** a la cual se encontraba el paciente para momento de ocurrencia de los hechos. Remisión que queda consignada en la historia Clínica del paciente en donde los trámites de referencia y contrareferencia fueron regulados por el ente asegurador, quienes lograron que el paciente fuera aceptado en la Clínica Colsubsidio de Roma el 15 de julio de 2020, luego de haber solicitado a más de 12 entidades la remisión que no fue posible con anterioridad debido a que tampoco contaban con las unidades disponibles debido a la emergencia sanitaria que atravesaba la ciudad a causa del virus COVID-19.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sent. 225 del 25 de abril de 2009, Exp. 5847.

Por lo anterior y recordando lo consagrado por la jurisprudencia nacional en relación con que el hecho de un tercero como causal de exoneración *consiste en la intervención exclusiva de un agente jurídicamente ajeno al demandado, en la producción de un daño. Para que el hecho de un tercero tenga poder exoneratorio*⁹, dicha conducta debe reunir las mismas características de imprevisibilidad e irresistibilidad que se requieren para la fuerza mayor y el caso fortuito. Asimismo, la intervención del tercero debe ser esencial para la producción del perjuicio. Dichas características son admisibles en el caso sub judice; si bien, en principio para mi poderdante no era imprevisible el fatídico deceso del señor RUIZ debido a su agravada condición de salud, si era irresistible debido a que nada podía hacer debido a que no contaba con los medios para poder atenderlo y evitar que ocurriera el suceso, y tan es así, que tampoco podía intervenir en el proceso de remisión pues hizo lo que estaba a su alcance y demuestra la historia clínica, ni tampoco el hecho de no haber podido encontrar un centro de salud de mayor complejidad donde remitir al paciente debido a la alta ocupación de Unidades de Cuidados Intensivos en toda la ciudad que en últimas era un caso fortuito por sí solo.

INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD

Siendo la prestación del servicio médico asistencial una obligación de medio y no de resultado, al prestador de servicios de salud, solo le es endilgable responsabilidad por culpa probada, y para probar la culpa, se hace necesario demostrar la irregularidad o violación de un deber.

Para el caso en concreto, los demandantes fundamentan su imputación de responsabilidad, consistente en un supuesto diagnóstico médico errado por sospecha de COVID-19, que, de no haberse producido, hubiera facilitado la remisión del paciente a un centro de salud de mayor complejidad. Argumento errado por demás al no encontrar la relación de causalidad que existe entre una y otra situación.

En punto del diagnóstico médico, *“El médico debe acercarse y observar al paciente como un ser humano, con todas sus particularidades, físicas y espirituales, y realizar así su análisis percatándose de todos los factores que posibilitan su obrar”*. Teniendo en cuenta los aspectos de su actividad, *“El médico sólo compromete su responsabilidad si incurre en un error inexcusable o si falta de otra manera a la técnica y reglas científicas prescritas”*.

⁹ TAMAYO JARAMILLO, Javier, Tratado de Responsabilidad Civil, Bogotá, Legis, 2007.

En este sentido, la ley colombiana es clara al indicar que el médico debe emplear medios diagnósticos debidamente aceptados por instituciones científicas legalmente reconocidas y el ministerio de salud nacional, situación que se dio en este asunto, como está descrito ampliamente en la historia clínica del paciente, la cantidad de exámenes diagnósticos realizados y atención por parte del equipo interdisciplinario de especialistas a sus múltiples patologías.

Según lo expresado en el libelo de la demanda, se presentó un diagnóstico de sospecha errado, sin embargo, no obra prueba alguna de tal manifestación distinta de las palabras del apoderado de los demandantes, que adicionalmente, no cuentan con absolutamente ningún sustento científico, que es el eje central de este tipo de asuntos. Nótese como las referencias bibliográficas de apoyo en la demanda, comprenden específicamente información relacionada con el diagnóstico de Pancreatitis Aguda, en ningún momento se incluye información relacionada con el manejo de pacientes sospechosos del virus Covid-19. Es así, que la conducta de los profesionales de la IPS Cafam no puede ser catalogada como errónea, teniendo en cuenta que los diagnósticos de sospecha fueron resultado de técnicas de exploración y valoración avaladas científicamente y conformes a los protocolos establecidos, así como apoyados en exámenes diagnósticos practicados al paciente y lo relatado por el mismo respecto de síntomas y cuidados de aislamiento durante el primer pico de pandemia.

Al respecto, el médico Alfredo Achaval, señala que *“El diagnóstico debe ser, en primer lugar, el resultado de un juicio elaborado luego de obtener la información que dan los síntomas, signos y pruebas elegidas como necesarias para el caso en estudio. En segundo lugar, la información afluye en forma continua durante un lapso en el cual la evolución de la enfermedad puede tener agravación, es decir, el médico no tiene a su disposición cualquier cantidad de tiempo, sino un tiempo breve, lo cual aumenta el riesgo de salud vida del paciente”*.

En esta etapa, corrobora Achaval, *“puede distinguirse o controvertirse el quehacer médico, en la medida que la investigación clínica científica que lleve al diagnóstico aplicado sea absurda ante el cuadro clínico del paciente, más no así, cuando este corresponde un diagnóstico generalmente aceptado por la comunidad científica para el caso tratado”*.

Dicho lo anterior, no habrá lugar a endilgar juicio de responsabilidad a mi representada, cuando en su proceder, los médicos de la IPS Cafam no faltaron en modo alguno a la técnica y reglas prescritas para el caso tratado, y el diagnóstico es aceptado de acuerdo con criterios científicos, de conformidad con el art. 12 de la Ley 23 de 1981, lo cual

denota ausencia total de culpa en la conducta ejecutada, y, por ende, exonerante de responsabilidad.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La presente excepción se invoca partiendo del supuesto fáctico que la producción del presunto daño sufrido por el paciente y demandantes obedeció al hecho de un tercero y a un caso de fuerza mayor. En ese sentido, la legitimación en la causa por pasiva es un elemento sustancial relacionado con la calidad o el derecho que tiene una persona como sujeto de la relación jurídica sustancial, para ser destinatario de las pretensiones de la demanda. Es así, que resulta indispensable que exista identidad entre la parte accionada con quien tiene el deber de satisfacer el derecho reclamado.

Por lo anterior y reiterando, como ya se dijo, le fueron prestados al paciente todos los servicios que se esperan de un **centro de salud de primer nivel**, además de seguir todos los lineamientos consagrados para el manejo de pacientes sospechosos por Covid-19, resultando en últimas como causa más próxima al deceso el no haber sido posible remitirlo a un centro de Salud de mayor complejidad, remisión que se encontraba en cabeza de la EPS a la que estaba afiliado el paciente (FAMISANAR EPS) a quienes deben ir dirigidas las pretensiones indemnizatorias, y no contra mi poderdante, pues no habiendo tenido incidencia en el referido procedimiento (remisión), presunto originador del daño, evidentemente no puede ser destinataria de las pretensiones resarcitorias presentadas por los demandantes.

FUERZA MAYOR

Respecto de la fuerza mayor ha expuesto el Consejo de Estado evocando la doctrina: “La fuerza mayor sólo se demuestra ... *mediante la prueba de un hecho externo y concreto (causa extraña). Lo que debe ser imprevisible e irresistible no es el fenómeno como tal, sino sus consecuencias... En síntesis, para poder argumentar la fuerza mayor, el efecto del fenómeno no sólo debe ser irresistible, sino también imprevisible, sin que importe la previsibilidad o imprevisibilidad de su causa. Además de imprevisible e irresistible debe ser exterior del agente, es decir, no serle imputable desde ningún ámbito* ¹⁰.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de junio de 2000, expediente 12423. Ver en igual sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de noviembre de 2002, expediente 13090.

1. Es un hecho externo: la exigencia de este elemento le da el verdadero carácter de causa extraña a la fuerza mayor. El hecho constitutivo de fuerza mayor debe ser ajeno a la actividad dentro de la cual se ha causado el daño; dicho de otra manera, la fuerza mayor está definida como aquel hecho que no depende del actuar de ninguna de las partes que se encuentran vinculadas al hecho dañino: no debe ser imputable ni a quien lo causa ni a quien lo sufre.

2. Es un hecho imprevisible: conforme al criterio unívoco de la jurisprudencia tradicional, la imprevisibilidad se presenta cuando no es posible contemplar el hecho con anterioridad a su ocurrencia. Para establecer qué es lo previsible en cada caso concreto, se requiere analizar las circunstancias particulares que rodean la actividad en desarrollo de la cual acaeció el daño y, por consiguiente, se deben verificar las previsiones normales que habrían de exigirse a quien alega la fuerza mayor; Con todo, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que son hechos normalmente previsibles los que suceden en el curso ordinario en que se desarrolla determinada actividad y ha establecido que para acordar lo previsible de un hecho, deben tenerse en cuenta tres criterios sustantivos¹¹, los cuales deben analizarse respecto de cada caso en concreto: a. El referente a su normalidad y frecuencia b. El atinente a la probabilidad de su realización c. El concerniente a su carácter excepcional y sorpresivo

3. Es un hecho irresistible: se refiere a la imposibilidad objetiva para el sujeto de evitar las consecuencias derivadas del hecho imprevisto. La Corte Suprema de Justicia ha dicho que este elemento de la fuerza mayor consiste en que haya sido absolutamente imposible evitar el hecho o suceso aludido, no obstante, los medios de defensa empleados para superarlo. También implica la imposibilidad de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos.

Así las cosas, y aplicado lo anterior al caso que nos ocupa, encontramos que se constituye un caso de fuerza mayor el hecho notorio de mayor proximidad en la incidencia de la muerte del paciente como lo es, el no haber sido posible la remisión a un centro de salud de mayor complejidad, debido a la alta demanda de Unidades de Cuidados Intensivos que se generó por la emergencia sanitaria que afrontaba la ciudad para a fecha de los hechos a causa del virus COVID-19, hecho que en un juicio ex ante, fue imprevisible para la ciudadanía en general y que no solo afectó a personas o entidades del área de la salud, siendo la misma lo que en últimas dificultó la atención de los pacientes, esto debido al limitado acceso de recursos con que se contaba para la fecha en contraposición con la alta demanda de servicios de salud que se requirieron (servicios de salud incluyendo área de urgencias, medicamentos, UCI para pacientes,

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 23 de junio de 2000, expediente 5475.

personal de la salud, e inclusive el tiempo que tomaba procesar las pruebas PCR para detección del virus, pues las mismas eran limitadas y los equipos para procesarlas de igual forma lo eran). Y en ese orden de ideas resultaba un hecho externo, imprevisible e irresistible para mi poderdante la alta ocupación de camas, su limitado acceso y que desafortunadamente no pudiera ser posible hallar tales servicios para el señor RUIZ CORTÉS a tiempo.

OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

De acuerdo con el artículo 206 del CGP, me permito objetar el juramento estimatorio formulado por la parte demandante, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1. El lucro cesante pasado o consolidado, hace referencia al dinero o ganancia que el afectado con el daño deja de percibir como consecuencia de este, donde para este asunto a fin de darlo por demostrado no se allega soporte fáctico de las cuantías mencionadas.
2. Me relevo de objetar los perjuicios por daño extrapatrimonial, por estar expresamente excluido del juramento estimatorio, de conformidad con el inciso 6o del artículo 206 del Código general del Proceso.

PRUEBAS

Solicito sean decretadas como pruebas las siguientes:

Documentales

- 1-. Solicito se tengan como pruebas documentales la Historia Clínica del paciente de la IPS Cafam, junto con la cual se anexa como complemento extracto de reporte de base de datos correspondiente al número pruebas Covid-19 realizadas en la misma fecha que el paciente en sede Cafam Floresta.
- 2-. Copia de la circular 19 del 25 de marzo de 2020 expedida por el Ministerio de Salud mediante el cual se expide el consenso colombiano de atención diagnóstico y manejo de la infección por COVID-19 en establecimientos de salud con el fin de colaborar con la implementación de medidas para evitar la propagación viral a nivel domiciliario y comunitario, promoviendo medidas básicas de higiene, proporcionando una preparación para la atención de pacientes con infección por COVID-19 ayudando a los sistemas de respuesta de emergencia aumentando la capacidad de detección y

atención de pacientes y permitiendo establecer recomendaciones unificadas de manejo que brinde calidad de atención a las personas que lo requieran y protección a los trabajadores de la salud teniendo en cuenta el uso racional y efectivo de los recursos en salud.

4.- Copia del Consenso colombiano de atención diagnóstico y manejo de la infección por COVID-19 en establecimientos de salud.

5.- Las aportadas con la demanda y, en específico, la respuesta al derecho de petición elevado ante la Secretaría de Salud de Bogotá de fecha 2 de octubre de 2020 y la copia de la resolución 1075 del 12 junio de 2020 proferido por la Alcaldía de Bogotá mediante el cual el Distrito tomó el control de las UCIS de toda la ciudad.

Interrogatorio de Parte

Solicito se decrete el interrogatorio de los demandantes, para que absuelvan el cuestionario que formularé en audiencia.

PETICIÓN

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, así como los argumentos de hecho y de derecho que integran la presente contestación, solicito a la Sra. Juez respetuosamente:

1. Declarar probadas las excepciones propuestas
2. Denegar íntegramente las pretensiones de la demanda
3. Condenar en costas a los demandantes

ANEXOS

Allego como anexos de la demanda los enunciados en el acápite de pruebas, así como poder especial debidamente otorgado a favor del suscrito para actuar dentro del presente proceso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamentos de derecho de la presente contestación de demanda, los Arts. 2341, 2344 y s.s., del Código Civil. La Ley 23 de 1981, así como la jurisprudencia y doctrina reseñada en la contestación de la demanda.

NOTIFICACIONES

Mi poderdante, recibirá notificaciones en la Avenida Carrera 68 No 90-88, Bloque 4, Piso 4, teléfonos: (+57) 1 6468000 Ext. 2293 -2244.

El suscrito apoderado recibirá notificaciones en la Carrera 7 No. 74 B-56, Edificio Corficaldas, Oficina 604 en Bogotá; tel: 3112870448; email: rodrigomartinez@mvuabogados.com

Del Sr. Juez, Cordialmente,



RODRIGO MARTÍNEZ GÓMEZ

C.C. 79'791.554 de Bogotá

T.P. 123.276 C.S.J.

Señores

JUZGADO 11 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E. S. D.

Referencia: Proceso Ordinario de Mayor Cuantía 2021-226

Demandante: Sandra Patricia Martinez León y otros

Demandados: EPS Famisanar SAS., y otro.

Contestación demanda.

SANDRA LILIANA PÉREZ VELÁSQUEZ, identificada con cédula de ciudadanía número 52.346.885 de Bogotá, con tarjeta profesional 241.726 del Consejo Superior de la Judicatura, apoderada judicial de EPS Famisanar SAS., sociedad legalmente constituida, tal y como consta en el certificado de existencia y representación legal, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá y de acuerdo con el poder especial legalmente otorgado a mi favor y que reposan en el expediente, procedo a contestar la demanda de la referencia así:

I. RESPECTO DE LOS HECHOS

Por tratarse de hechos en donde participó la IPS, será esta la llamada a pronunciarse sobre lo que ahí se denota, no obstante, se pueden hacer los siguientes comentarios técnicos sobre los hechos, acorde a la historia clínica aportada por la demandante:

Al hecho 1º: No me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del presente proceso.

Al hecho 2º: Parcialmente cierto y explico: Es cierto lo que tiene que ver con que el señor ROBERTO RUIZ CORTES laboraba en calidad de trabajador independiente, lo anterior en virtud de la información que el afiliado suministro a EPS Famisanar al momento de la afiliación; respecto a que el señor devengaba 1.5 SMLMV, no es cierto dado que el mismo usuario reporto bajo la gravedad del juramento al momento de la afiliación que su IBC correspondía a un (1) SMLMV. Finalmente, respecto a que el señor Roberto utilizaba la totalidad del ingreso para el sustento de la señora SANDRA PATRICIA MARTINEZ, no me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al hecho 3º: No es un hecho es una apreciación subjetiva de la parte actora que deberá ser probada dentro del proceso.

Al hecho 4º: Es cierto.

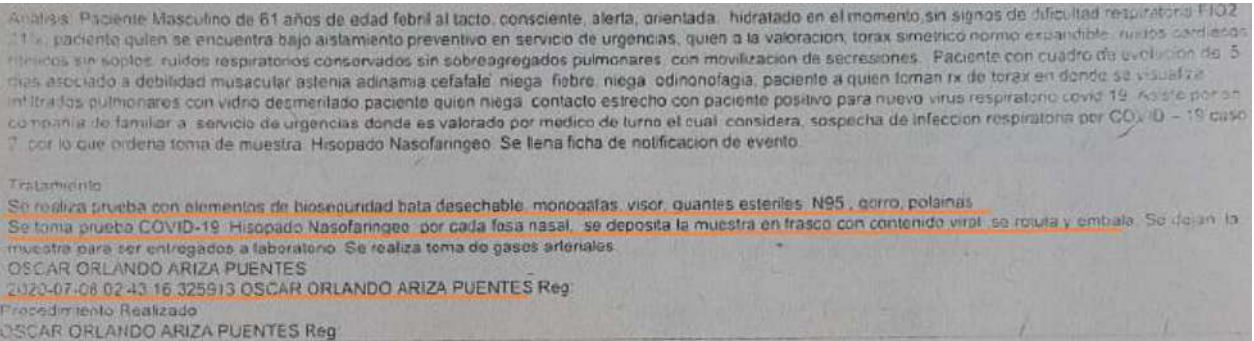
Al hecho 5º: No me consta. Mi representada no es la entidad que presta los servicios médicos y asistenciales a los pacientes. La actuación de mi poderdante se circunscribe a cumplir las funciones administrativas, propias del aseguramiento, delegadas por el Estado, establecidas en la ley 100 de 1993 y demás normas reglamentarias. No obstante, al revisar los registros clínicos anexos a la presente demanda, se identifica que los diagnósticos mencionados en el presente hecho fueron los descritos por la médico tratante, así como también la necesidad de traslado del paciente.

Al Hecho 6º: No me consta. Mi representada no es la entidad que presta los servicios médicos y asistenciales a los pacientes. La actuación de mi poderdante se circunscribe a cumplir las funciones administrativas, propias del aseguramiento, delegadas por el Estado, establecidas en la ley 100 de 1993 y demás normas reglamentarias. No obstante, al revisar los registros clínicos anexos a la presente demanda, se lee que es cierto que la DRA. DIANA PAOLA CARDENAS GALINDO no describió síntomas o factores de riesgo para covid 19, no obstante, al verificar el resultado de la radiografía de Tórax el Dr. Cristian Javier Fonseca Rincón, en nota del mismo día determina "POSIBILIDADES DE INFECCIÓN

POR COVID-19, POR LO QUE DEBE CORRELACIONARCE CON CUADRO CLINICO Y DATOS DE LABORATORIO.

Al hecho 7. No me consta. Mi representada no es la entidad que presta los servicios médicos y asistenciales a los pacientes. La actuación de mi poderdante se circunscribe a cumplir las funciones administrativas, propias del aseguramiento, delegadas por el Estado, establecidas en la ley 100 de 1993 y demás normas reglamentarias, no obstante en lo que tiene que ver con la solicitud de traslado del paciente, es pertinente indicar que desde el día 07/07/2021 a las 22:11 fecha en la cual la IPS Cafam inició proceso de remisión con EPS Famisanar, mi representada comenta el paciente con las IPS Clínica Colsubsidio de la 94, Clínica Colsubsidio Roma, Clínica del Occidente Clínica Centenario, Fundación Hospital San Carlos, Clínica Palermo, Clínica de la Sabana, Clínica de la 100, Sub Red del Norte, Hospital Simón Bolívar, entre otras . (adjunto récord de traslado)

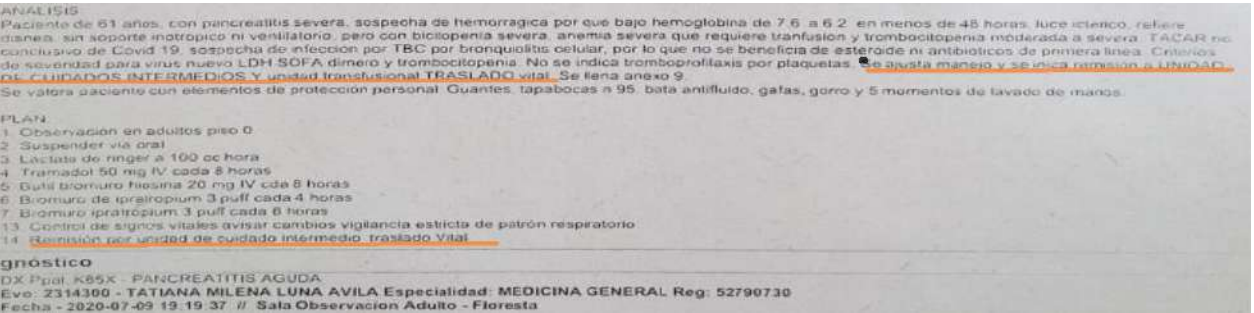
Al hecho 8. No es cierto, según la historia clínica aportada en registro de fecha 8/07/2020, la prueba fue realizada por el señor Oscar Orlando Ariza Puentes Terapeuta respiratorio en esta misma fecha.



Al hecho 9. Es cierto

Al hecho 10. Es un hecho que contiene varias afirmaciones que me permito contestar en los siguientes términos:

- Respecto a la anotación que realiza la Doctora Tatiana Milena Luna Avila, diagnostico pancreatitis aguda de origen biliar y determino índice de APACHE 10 puntos con una mortalidad del 11.3, es cierto
- En cuanto probabilidad de sobrevivencia del paciente, no me consta lo indicado en el presente hecho, dado que es una apreciación subjetiva del apoderado que deberá ser aprobada en el transcurso del proceso.
- Lo relacionado con la necesidad de remisión urgente a medicina interna y cirugía General, no es cierto, bajo el entendido que la Doctora Tatiana Luna en dicha valoración decide según criterio médico ajustar el manejo e iniciar remisión a Unidad de cuidados Intermedios.



-Es pertinente indicar que a partir de este momento(9/07/2020-19:19) EPS Famisanar pierde competencia para continuar con el proceso de referencia y contrareferencia del paciente, ya que desde ese momento es la IPS Cafam quien directamente inicia el proceso de remisión con la remisión con la Dirección de Urgencias y Emergencias en Salud de la Secretaría Distrital de Salud por medio del Centro de Regulación de Urgencias y Emergencias- CRUE, lo anterior según lo estipulado en el artículo 4 del Decreto 538 del 2020 que a letra dice:

(...)

Artículo 4. Gestión centralizada de las Unidades de Cuidado Intensivo y de las Unidades de Cuidado Intermedio. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, en caso de alta demanda, las entidades territoriales por medio de los Centros Reguladores de Urgencias, Emergencias y Desastres -CRUE-, asumirán el control de la oferta y disponibilidad de camas de Unidades de Cuidados Intensivos y de Unidades de Cuidados Intermedios. El Centro Regulador de Urgencias, Emergencias y Desastres -CRUE- de cada departamento o distrito, coordinará el proceso de referencia y contrareferencia, definiendo el prestador a donde deben remitirse los pacientes que requiera los servicios antes mencionados, mediante el Formato Estandarizado de Referencia de Pacientes.

(...)

Parágrafo segundo. El proceso de referencia y contrareferencia de los pacientes para los servicios señalados, no requiere de autorización por parte de las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o Entidades Obligadas a Compensar -EOC- y demás entidades responsables de pago... (subrayado y negrilla fuera texto)

así mismo la resolución 1075 de 2020 en su artículo 1 indico que :

(...)

PARÁGRAFO: El Centro Regulador de Urgencias y Emergencias - CRUE de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, D.C., **coordinará el proceso de referencia y contrareferencia, definiendo el prestador a donde deben remitirse los pacientes que requiera los servicios de salud,** mediante el Formato Estandarizado de Referencia de Pacientes. (subrayado y negrilla propia).

(...)

Conforme a lo expuesto es claro que la responsabilidad de la efectividad del traslado del paciente correspondió al Centro Regulador de Urgencias, Emergencias y Desastres -CRUE, desde el día 9 de julio de 2020 tal y como fue confirmado por el mismo CRUE, en respuesta a Derecho de Petición allegado como prueba dentro de la demanda.

Al hecho 11. Es cierto lo relatado por el demandante en el presente hecho, no obstante, se aclara que lo indicado por la Dra. María María del Pilar Chaparro médico regulador del CRUE, es un concepto totalmente errado e irresponsable bajo el entendido que desde la expedición del Decreto 538 y la Resolución 1075 de 2020 el CRUE es la Entidad en cargada de la asignación de camas UCI independiente el paciente sea diagnosticado con COVID o no, que para el presente caso indiscutiblemente el paciente según la historia clínica era sospechoso para el virus COVID 19.

Es pertinente informar que pesen a que el proceso de referencia y contrareferencia estaba a cargo de la IPS y el CRUE, EPS Famisanar con el ánimo de garantizar la continuidad de tratamiento del paciente, aleatoriamente continuaba ubicando cama UCI para el paciente. (adjunto trazabilidad de Referencia y contrareferencia)

Al hecho 12. Es cierto y aclaro que el señor Roberto Ruiz efectivamente, para esos días continuaba como sospechoso de COVID 19 ya que hasta que no se tuviera conocimiento del resultado los médicos tratantes no podían establecer si el paciente era negativo o positivo para covid; es pertinente recordar que para la fecha de los hechos la demanda de pruebas para covid 19 en el país, desbordaba la oferta de los laboratorios que para el momento estaban autorizados para realizar este tipo de estudios, más aún cuando hasta ahora llevábamos 4 meses de declarada la emergencia sanitaria y desafortunadamente en Colombia no contábamos con la infraestructura y logística necesaria para gestionar en el menor tiempo posible los resultados de dichas pruebas.

Al hecho 13. Es cierto, dado que con los pacientes hospitalarios sospechosos o positivos del virus de COVID 19, se debe tomar medidas de aislamiento para prevenir la propagación del VIRUS.

Al hecho 14. Es cierto que el paciente falleció el día 15 de julio de 2020, a la espera del traslado al servicio de Unidad de Cuidados Intensivos, no obstante se aclara que para la fecha de los hechos, esto es, entre los días 9 al 15 de julio de 2020, la ocupación de las camas UCI según la Secretaría de Salud se encontraban al 88.2% de ocupación con más de 641 solicitudes pendientes entre ellas 359 correspondían a UCI adultos.

Al hecho 15. No me consta me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.

Al hecho 16. No me consta me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.

Al hecho 17. Es cierto.

Al hecho 18. No me consta me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.

Al hecho 19. No me consta me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.

II. AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEBILIDAD

Frente a lo indicado en el presente acápite, relacionado con la inasistencia de EPS Famisanar a la audiencia de conciliación prejudicial, es evidente que el apoderado de la parte actora, paso por alto el numeral octavo de la constancia de conciliación que allega él mismo prueba, en donde se deja constancia que el Apoderado General de EPS Famisanar con funciones de Representante Legal según se acreditó con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, en donde el Dr. Elías Botero Representante Legal de la Entidad, confiere Poder General, amplio y suficiente al Dr. Jairo Moreno Monsalve para ejercer la Representación Legal de la Sociedad ante las autoridades Judiciales y Administrativas en audiencias de conciliación Judicial y extrajudicial.

Por Escritura Pública No. 1714 de la Notaria 30 de Bogotá D.C., del 06 de agosto de 2019, inscrita el 23 de Agosto de 2019 bajo el registro No 00042077 del libro V, compareció Elías Botero Mejía, identificado con C.C No. 79.146.216 expedida en Bogotá D.C en su calidad de Representante Legal como Gerente General de la sociedad de la referencia, por medio de la presente Escritura Pública, confiere poder general, amplio y suficiente a Jairo Antonio Moreno Monsalve, identificado con C.C No. 79.599.250 de Bogotá D.C y Tarjeta Profesional No. 156.625 del Consejo Superior de la Judicatura, quien tiene las atribuciones, responsabilidades y obligaciones señaladas en la ley para el contrato de mandato y para el sistema de salud, siempre que estén relacionadas con el desarrollo del objeto social de ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S. - EPS FAMISANAR S.A.S., que serán las que a continuación se indican: Para tal efecto el Apoderado General queda facultado para: 1.- Ejercer la representación legal de la sociedad ante las autoridades judiciales y administrativas tales como Audiencias de Conciliación Judicial y Extrajudicial, Absolución de Interrogatorios de Parte ante autoridades judiciales y administrativas de todo el territorio nacional y Centros de Conciliación Públicos y Privados. 2.-

Lo anterior, teniendo en cuenta la facultad que otorga la Junta Directiva de EPS Famisanar al Doctor Elías Botero en el artículo 54 de sus estatutos que a letra dice:

ARTICULO 54. ... "El Gerente General podrá delegar la representación de la sociedad para asuntos específicos, tales como: Representación Judicial, sucursales o agencias mediante poder general, con las limitaciones que determine el respectivo instrumento público, de conformidad a lo establecido en el presente estatuto.

Así las cosas, no fue de recibo para EPS Famisanar que el Centro de Conciliación de Universidad Externado de Colombia manifestara una presunta inasistencia del Representante Legal de EPS Famisanar, puesto que como se evidencia dentro de la constancia no se relacionó ningún sustento legal o jurisprudencial que acreditara que un Apoderado General con funciones de Representante Legal de una sociedad, este impedido para actuar en este tipo de diligencias.

I. RESPECTO DE LAS PRETENSIONES

A las pretensiones declaratorias y de condena propuestas por la parte demandante y contenidas en este acápite, **nos oponemos expresamente a todas y cada una**, toda vez que el actuar de mi representada se enmarcó en lo estipulado en la Constitución Nacional, la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes, complementarias y reglamentarias, pues, se aseguró y garantizó el acceso a los servicios médicos y asistenciales del señor ROBERTO RUIZ CORTES.

Aunado a lo anterior, del análisis del caso se puede concluir que la actuación administrativa y asistencial al señor ROBERTO RUIZ CORTES, fueron acordes a la situación que desafortunadamente presentaba el país en virtud de la Pandemia COVID 19, Se colige entonces que no se somete a consideración por parte de mi poderdante, el reconocimiento de sumas de dinero por daño emergente, lucro cesante, perjuicios morales y daño a la vida en relación que sean atribuibles a mi representada, y éstos últimos, que en ningún caso pueden ser tasados por el apoderado de la parte actora, como erradamente lo hace, por ser ésta una atribución exclusiva del señor Juez.

En virtud de lo señalado, solicito se condene a la parte demandante a pagar las costas del proceso y agencias en derecho de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso.

II. OBJECION AL JURAMENTO ESTIMATORIO

DAÑOS PATRIMONIALES

LUCRO CESANTE Teniendo en cuenta las condenas a la cuales nos oponemos expresamente y señaladas por la parte demandante en este acápite de Pretensiones, sea ésta la oportunidad para proceder a OBJETAR el JURAMENTO ESTIMATORIO realizado por el apoderado de los demandantes de acuerdo con la Ley, de la siguiente forma:

Respecto a los Perjuicios Materiales: Modalidad Lucro Cesante pasado y Futuro

Por concepto de lucro Cesante la parte demandante solicita el pago de CIENTO TREINTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS SETENTA Y UN PESOS (\$135.359. 771.00) que dejará de percibir la señora SANDRA PATRICIA MARTINEZ LEÓN, en virtud de la expectativa de vida y de la dependencia económica que presuntamente tenía la señora SANDRA MARTINEZ con la víctima.

Al respecto es necesario informar al Despacho la incongruencia en la tasación de lucro cesante respecto de la señora Elvia Castro, señalada por la parte demandante, por lo siguiente:

- El apoderado de los demandantes pretende un reconocimiento de un lucro cesante basado en la expectativa de vida del señor Roberto Ruiz (q.e.p.d), cuando en realidad no acredita que la señora Sandra hubiese dejado de percibir alguna ganancia o ingreso a su patrimonio, por el contrario, lo que si queda demostrado con la certificación adjunta es que la señora se encontraba afiliada en calidad de cotizante independiente lo que quiere decir que tiene capacidad económica.
- Igualmente, no fue probado dentro del proceso la convivencia del la señora Sandra Martinez con el Señor Robert Ruiz, dado que pese que allegan una declaración Extra juicio, es claro que la misma se encuentra suscrita solo por ella, igualmente al verificar la base de datos de EPS Famisanar no se evidencia que la señora en algún momento hubiese sido beneficiara del señor Roberto ni tampoco hubiese pertenecido a su grupo familiar como segundo cotizante, por el contrario se evidencia que la señora se encuentra afiliada como cotizante independiente en diferente grupo familiar.
- Así mismo, incurre error el apoderado de la parte actora en determinar un lucro cesante bajo una mera expectativa "sueños de ganancia", como lo llama la doctrina que según la jurisprudencia "como suele calificarlos la doctrina especializada, que no son más que conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea la acusación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables."
- Finalmente, frente al lucro cesante que se pide como indemnización para la compañera del señor Roberto Ruiz (q.e.p.d) es importante precisar que no se probó por parte de los demandantes que existiría una dependencia económica por parte de la señora Sandra Martínez Leó.

Señor Juez, la jurisprudencia ha sido enfática en exigir la demostración real de la situación a indemnizar. Por ejemplo, en la Sentencia 1141 del veinticuatro (24) de junio de 2008, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente, Pedro Octavio Munar Cadena, expediente 11001 3103 038 2000 01141 01 se reafirmó la necesidad que debe existir de una situación real de ingreso en el momento de acaecido el daño así:

Vale decir que el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afinsa en una situación real, existente al momento del evento dañino, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente.

Por supuesto que en punto de las ganancias frustradas o ventajas dejadas de obtener, una cosa es la pérdida de una utilidad que se devengaba realmente cuando el acontecimiento nefasto sobrevino, la pérdida de un bien con comprobada actividad lucrativa en un determinado contexto histórico o, incluso, la privación de una ganancia que con una alta probabilidad objetiva se iba a obtener circunstancias en las cuales no hay lugar a especular en torno a eventuales utilidades porque las mismas son concretas, es decir, que en verdad se obtenían o podían llegar a conseguirse con evidente cercanía a la realidad; y, otra muy distinta es la frustración de la chance, de una apariencia real de provecho, caso en el cual, en el momento que nace el perjuicio, no se extingue una utilidad entonces existente, sino, simplemente, la posibilidad de obtenerla. Trátase, pues, de la pérdida de una contingencia, de evidente relatividad cuya cuantificación dependerá de la mayor o menor probabilidad de su ocurrencia, y cuya

reparación, de ser procedente, cuestión que no deviene objeto de examinarse, debió ser discutida en esos términos en el transcurso del proceso, lo que aquí no aconteció.

Por último, están todos aquellos "sueños de ganancia", como suele calificarlos la doctrina especializada, que no son más que conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea la causación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables.

Ahora, huelga precisar, como preludio al agotamiento de este asunto, que ante un lucro cesante cierto o verosímilmente probable, características de las que, como ha quedado explicitado, no goza el reclamado en el asunto de esta especie, el juzgador ante las dificultades probatorias para cuantificar un perjuicio de esa naturaleza debe acudir a los métodos de evaluación desarrollados por la jurisprudencia y la doctrina que permiten tasarlo, ya sea por analogía o comparación, o por proyección o modelización. El primero comporta la utilización de un referente que refleje la afectación que el hecho dañino causa en la actividad que venía ejercitándose, acudiéndose para tal efecto, usualmente, al índice de negocios celebrados con anterioridad, en circunstancias similares a las que existían en el momento en que este se produjo; mientras que en el segundo, en verdad excepcional, se busca describir cómo hubiere funcionado la empresa si el daño no se hubiere producido, comparándolo con la situación realmente afrontada por este; métodos estos que, reiterase una vez más, no son aplicables, al caso del que se ocupa la Sala, por las circunstancias expuestas. Sic, subrayas propias.

. (...)”

En consecuencia, no hay lugar al pago solicitado a título de perjuicio material en la modalidad de “Lucro Cesante” considerando que este no fue probado y no es posible que sea tasado con base en supuestos.

DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES

1. DAÑOS MORALES

En relación con este acápite, la Ley 1564 del 12 de julio de 2012, Código General del Proceso (CGP), en su artículo 206 ordenó estimar bajo la gravedad del juramento el reconocimiento de las indemnizaciones; sin embargo, en lo que atañe a los perjuicios extramatrimoniales, consagró lo siguiente:

Artículo 206. Juramento estimatorio. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

...

El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz. (Subrayas propias)

Como se evidencia, la parte demandante a través de su apoderado, en ningún caso puede tasar los supuestos daños extramatrimoniales, como erradamente lo hace, por ser esta una atribución exclusiva del señor Juez.

IV. EXCEPCIONES DE FONDO O DE MÉRITO

1. Inexistencia de responsabilidad por no prestar directamente el servicio de referencia y Contra Referencia en la asignación de Unidad de Cuidados intensivos e intermedios.

La Secretaría Distrital de Salud a través del Centro de Regulador de Urgencias y Emergencias de Bogotá-CRUE, es el encargado de brindar el direccionamiento y asignación de cama UCI directamente al usuario.

A partir de lo estipulado en el Decreto 538 de 2020, por el cual se adoptaron las medidas en el sector salud, para contener y mitigar la pandemia de COVID-19, y garantizar la prestación de los servicios de salud, en el marco del estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, las Entidades Promotoras de Salud, perdieron competencia para manejar el proceso de referencia y contrareferencia en los casos que los paciente requirieran servicio de Unidad De Cuidados Intensivos y de Unidad de Cuidados intermedios, dado que el control de la oferta y disponibilidad de camas estaría a cargo del Centro Regulador de Urgencias, Emergencias y Desastres -CRUE- de cada departamento o distrito.

Artículo 4. Gestión centralizada de la Unidades de Cuidado Intensivo y de las Unidades de Cuidado Intermedio. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, en caso de alta demanda, las entidades territoriales por medio de los Centros Reguladores de Urgencias, Emergencias y Desastres -CRUE-, asumirán el control de la oferta y disponibilidad de camas de Unidades de Cuidados Intensivos y de Unidades de Cuidados Intermedios. El Centro Regulador de Urgencias, Emergencias y Desastres -CRUE- de cada departamento o distrito, coordinará el proceso de referencia y contrareferencia, definiendo el prestador a donde deben remitirse los pacientes que requiera los servicios antes mencionados, mediante el Formato Estandarizado de Referencia de Pacientes.

Parágrafo primero. Los prestadores de servicios de salud que oferten estos servicios deberán reportar la disponibilidad de camas de los mismos al Centro Regulador de Urgencias, Emergencias y Desastres -CRUE- del departamento o distrito, para lo cual el Ministerio de Salud y Protección Social dispondrá el mecanismo correspondiente.

Parágrafo segundo. El proceso de referencia y contrareferencia de los pacientes para los servicios señalados, no requiere de autorización por parte de las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o Entidades Obligadas a Compensar -EOC- y demás entidades responsables de pago. Estos servicios se pagarán de acuerdo con las coberturas de la UPC y los presupuestos máximos. Cuando el Ministerio de Salud y Protección Social decida aplicar el mecanismo contenido en el artículo 20 del presente decreto, estos servicios se financiarán con cargo a ese mecanismo. Los prestadores de servicios de salud deben reportar estos pacientes a las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o Entidades Obligadas a Compensar -EOC-, según corresponda. **Parágrafo tercero.** El Ministerio de Salud y Protección Social apoyará los procesos de referencia y contra referencia entre departamentos.

Conforme lo anterior y de acuerdo con el principio de autonomía que les atribuye la ley al Centro de Regulación de Urgencias y Emergencias- CRUE son ellos los responsables frente a los pacientes que requieren ese tipo de servicios, tanto de las fallas en la prestación de los servicios de salud, como de los daños que con ocasión a demora en la asignación de dichos servicios de salud se generen.

Su labor, como ya se dijo, se desarrolla de forma independiente, autónoma y no subordinada a la EPS. Ellos mismas asignan el servicio de Unidad de Cuidados Intensivos e Intermedios contratan su propio personal, encargado gestionar el proceso de

referencia y contra referencia a si com9on también se encargan de solucionar los problemas que se generen en virtud de ese traslado .

En el caso concreto mi poderdante contrató los servicios requeridos por la usuaria con las IPS Cafam, según lo expresado por el Decreto 1011 de 2006, determinó que se brindó la atención médica y científica requerida, en donde se puso a disposición del paciente toda la tecnología, infraestructura hospitalaria y el conocimiento médico necesarios para el tipo de patología padecido, cumpliendo con los estándares exigidos de accesibilidad, oportunidad seguridad pertinencia y continuidad y así mismo de habilitación de los servicios de salud.

2. Inexistencia de nexo causal entre la conducta administrativa de mí representada y el resultado alegado como dañoso.

La determinación o la existencia de un comportamiento médico constitutivo de culpa médica nacen de si es verificable la ocurrencia de un daño en la víctima, luego, de la prueba de la conducta descuidada del demandado y, por último, que esta se pueda verificar como la causante del daño. Sin este último, denominado por la jurisprudencia y la doctrina nexo causal o nexo de causalidad o relación de causalidad, no sería posible predicar una culpa médica por parte de la institución que presta el servicio. El nexo causal es la relación o vínculo que debe existir entre el hecho y el correspondiente daño. Si no hay nexo causal no surge la responsabilidad civil por que el daño no puede imputarse a quien ejecutó el hecho.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera en Sentencia del 31 de agosto de 2006, expediente 15772, magistrada ponente Ruth Stella Correa Palacio, en un caso de responsabilidad médica, aclaró en este sentido:

Vale señalar que en materia de responsabilidad estatal, el asunto no puede ser resuelto con la sola constatación de la intervención causal de la actuación médica, sino que esa actuación debe ser constitutiva de una falla del servicio y ser ésta su causa eficiente. Esa afirmación resulta relevante para aclarar que si bien de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, no es suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemnización, sino que se requiere que dicho daño sea imputable a la Administración, y no lo será cuando su intervención aunque vinculada causalmente al daño no fue la causa eficiente del mismo sino que éste constituyó un efecto no previsible o evitable, de la misma enfermedad que sufría el paciente...

Del análisis de la historia clínica que aporta el demandante como prueba se colige que no hay responsabilidad civil extracontractual o contractual porque no existe relación de causalidad entre la conducta administrativa asumida por mi poderdante y el presunto daño sufrido al usuario, el sólo daño no presume una mala actuación administrativa ni médica.

De acuerdo con lo anterior, se observa que la conducta de mi representada se ajustó al ordenamiento jurídico vigente al emitir las autorizaciones correspondientes, garantizando en todo momento los servicios ordenados por el equipo médico y asegurando una red de prestadores acorde con las necesidades del paciente.

En el caso sub judice, se cumplieron por mi representada todas las medidas tendientes a generar las autorizaciones para la atención de la paciente., en cuanto fueron solicitadas por la IPS en las cuas recibió atención médico – asistencial y acorde con las

órdenes impartidas por los galenos tratantes, por lo cual se desvirtúa cualquier nexo causal y presunto daño ocasionado por mi poderdante al usuario.

3. Ausencia de perjuicios causados.

Como hasta este punto se ha sostenido, no hay daño causado por mi mandante, por el personal médico especialista tratante, ni por las IPS en la presente acción; por ende, no existe restablecimiento patrimonial exigible.

La doctrina en materia de responsabilidad médica exige la existencia de un comportamiento antijurídico como consecuencia de un actuar culposo relacionado con el ejercicio de la actividad asistencial y en el caso tratado tal condición no se ha dado.

Si no hay acto negligente, si no hay conducta dañosa, ni nexo relacional, se concluye que no hay lesión patrimonial, daño que reparar, ni perjuicios para indemnizar. Por lo tanto, en la presente acción no hay perjuicios materiales ni morales que resarcir.

En cuanto a los perjuicios morales el Consejo de Estado, Sección Tercera, magistrado ponente Maria Helena Giraldo Gómez, expediente 12655 de octubre de 1999 ordenó:

...las relaciones afectivas de las personas no obedecen a reglas formales que puedan fijarse de antemano y si bien la experiencia permite presumir la existencia del daño moral, entre parientes próximos no ocurre lo mismo con su intensidad, aspecto que siempre deberá probarse dentro del proceso."

Fíjese bien, entonces, que no es que la corporación niegue el derecho al resarcimiento del daño moral que pueden sufrir los parientes de la víctima sino, que se trata de un problema esencialmente probatorio. Es decir, los daños cualesquiera que ellos sean, patrimoniales o extrapatrimoniales, pueden y deben ser resarcidos, pero ellos no se presumen sino que deben ser demostrados por quienes los reclaman...

Es deber del demandante probar los presuntos daños ocasionados por mi representada. Sin embargo, como se anotó no hay nexo causal entre el daño ocurrido al usuario y la atención brindada por las IPS que atendió al señor Roberto Ruiz (q.e.p.d) y mi representada.

4. Genérica

Finalmente, sin perjuicio de las excepciones propuestas, desde ahora solicito al juzgado dar estricto cumplimiento a lo previsto en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, reconociendo en la sentencia cualquier excepción que resulte probada, esto es, cualquier hecho impeditivo, modificativo o extintivo de las pretensiones de la demanda.

V. PRUEBAS

Respetuosamente manifiesto a usted señor Juez, que me reservo el derecho a intervenir en todas y cada una de las solicitadas por los demás sujetos procesales, a fin de ejercer el derecho de defensa y contradicción de mí representada, adicionalmente solicito así mismo: se admitan, decreten y se tengan como pruebas las siguientes:

A LAS APORTADAS Y SOLICITADAS POR EL DEMANDANTE

- A. A las Documentales allegadas por el apoderado del demandante no me opongo

Por parte de mi poderdante, EPS Famisanar SAS., solicitamos se tengan como pruebas las siguientes:

1. Certificado de afiliación de EPS Famisanar SAS., del señor ROBERTO RUIZ CORTES.
2. Certificación de aportes del señor ROBERTO RUIZ CORTES.
3. Certificado de afiliación de EPS Famisanar SAS., de la señora SANDRA PATRICIA MARTINEZ LEÓN.
4. Récord de solicitud de traslado del paciente ROBERTO RUIZ CORTES
5. Informe de autorizaciones activas por afiliado

Interrogatorio de Parte.

Respetuosamente solicito al señor Juez citar y hacer comparecer a los demandantes; para que en audiencia pública y bajo la gravedad de juramento respondan interrogatorio de parte con exhibición de documentos que, sobre los hechos de la demanda, de la contestación y de las excepciones formularé, reservándome el derecho de hacerlo en forma verbal o en sobre cerrado que allegaré antes de la diligencia.

VI. ANEXOS

- Los referenciados en el acápite de pruebas.

VII. NOTIFICACIONES

Mi poderdante y yo recibiremos notificaciones en la carrera 13 A 77 A 63, piso 5, de Bogotá, teléfono 6500200, extensión 306, Celular: 3188087942 y en el correo electrónico notificaciones@famisanar.com.co, sperez@famisanar.com.co.

Cordialmente,



SANDRA LILIANA PÉREZ VELÁSQUEZ
Apoderada EPS Famisanar S.A.S

Bogotá D.C, 17 de agosto de 2021

Señora:

JUEZ ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E.

S.

D.

REF. Proceso declarativo de responsabilidad civil

RADICADO N°: 11001310301120210022600

DEMANDANTE: Sandra Patricia Martínez León y otros

DEMANDADOS: EPS Famisanar y Caja de Compensación Familiar Cafam IPS

ASUNTO: Contestación de la demanda

RODRIGO MARTÍNEZ GÓMEZ mayor de edad, domiciliado en Bogotá, abogado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía **No. 79.791.554** de Bogotá, y Tarjeta Profesional No. 123.276 del CSJ, obrando en mi calidad de **APODERADO ESPECIAL** de la **IPS CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM**, identificada con **NIT 860.013.570-3**, parte demandada dentro del proceso de la referencia; según consta en poder especial debidamente otorgado, dentro del término de traslado, por medio del presente escrito, me permito presentar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**, de acuerdo con los fundamentos de hecho y de derecho que se exponen a continuación.

FRENTE A LAS PRETENSIONES

Desde ya, manifiesto al Señor Juez que mi representada se opone a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones declarativas y de condena formuladas por los demandantes, por carecer de sustento fáctico y jurídico, de conformidad con las excepciones de mérito que más adelante se formularán.

FRENTE A LOS HECHOS

1- ES CIERTO según lo consignado en la declaración con fines extraprocesales y ratificado por la señora SANDRA PATRICIA MARTÍNEZ LEÓN de fecha 26 de febrero de 2021.

2- NO ME CONSTA a mi poderdante nada le consta respecto de los ingresos mensuales que devengaba el señor RUIZ CORTÉS y la destinación de estos. Me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

3- **NO ME CONSTA** a mi poderdante nada le consta respecto de las actividades de entretenimiento y futuro proyecto de vida de la señora MARTÍNEZ LEÓN y el señor RUIZ CORTÉS, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

4- **ES CIERTO** según lo que se encuentra consignado dentro de la historia clínica del señor RUIZ CORTÉS emitido por el Centro de Atención en Salud CAFAM FLORESTA y certificado de afiliación expedida por FAMISANAR EPS.

5- **ES CIERTO** según lo consignado en la historia clínica del paciente.

6- **ES CIERTO** según lo consignado en la historia clínica del paciente. (Primera Valoración).

7- **PARCIALMENTE CIERTO.** El enunciado contiene varios supuestos fácticos, por lo que resulta pertinente pronunciarse sobre cada uno por separado.

- **ES CIERTO** lo relacionado con que el día 8 de julio de 2020, el médico Christian Javier Fonseca indicó, al igual que la médica Diana Paola Cárdenas, que mi representado debía ser trasladado a medicina interna y cirugía general, por lo que la EPS FAMISANAR debía realizar dicha remisión cuanto antes. Según lo consignado en la historia clínica del paciente (Nota de progreso 2311623).
- **NO ES CIERTO** lo manifestado en relación con que el médico Fonseca determinó, equivocadamente y sin justificación alguna, que ROBERTO RUIZ era sospechoso de COVID 19. Cuando lo cierto es, y según lo consignado en la historia clínica; que el señor RUIZ CORTÉS refirió presentar desde marzo episodios de tos seca, desde hace 5 días haber tenido dolor muscular y no haber guardado la cuarentena en casa debido a que hacía quince días por temas laborales habría visitado varias localidades de la ciudad de Bogotá incluidos los sectores de SUBA, RIONEGRO, LA SEVILLANA, ALAMOS; adicionalmente a eso, que había viajado al municipio de Viotá Cundinamarca. Razón por la cual, se ordena tomar muestra Hisopado Nasofaríngeo según protocolos establecidos para descartar sospechas relacionadas con el virus COVID-19.¹

8- **NO ES CIERTO**, como se mencionó en acápites anteriores la muestra Hisopado Nasofaríngeo fue tomada el día 8 de julio de 2020 por el profesional OSCAR ORLANDO ARIZA PUENTES.

9- **ES CIERTO**, según lo consignado en la historia clínica del paciente.

¹ Nota de Ayudas DX Terapia respiratoria integral, toma de aspirado nasofaríngeo consignada por el profesional CHRISTIAN JAVIER FONSECA RINCÓN.

10- **PARCIALMENTE CIERTO**; en relación con el diagnóstico del paciente de *pancreatitis aguda de origen biliar y determinó que el índice APACHE se encontraba en 10 puntos, con una mortalidad del 11.3*; no obstante, la nota fue consignada por el profesional JAISON JULIAN MAYORGA ORTIZ; de igual modo, se reitera la necesidad de remisión a UCI de traslado vital.

11- ES CIERTO, según lo consignado en la historia clínica del paciente.

12- **PARCIALMENTE CIERTO**. El enunciado contiene varios supuestos fácticos, por lo que resulta pertinente pronunciarse sobre cada uno por separado.

- En relación con el diagnóstico del paciente los días en que se encontró hospitalizado en el Centro de Atención en Salud CAFAM FLORESTA, el mismo correspondió en un primer momento a: "Pancreatitis Aguda, Síndrome Anémico Agudo e Insuficiencia Renal Aguda" ; con el pasar de los días y con los resultados de una serie de exámenes del área de laboratorio, radiología y ecografía correspondió a: "1. Pancreatitis aguda de origen biliar, 2. Bicitopenia, 3. Colelitis, 4. Infección respiratoria baja y 4.1 Sospecha de infección por virus nuevo SARS COV 2 con criterio de posibilidad bajo"; razón por la cual el plan de tratamiento varía de acuerdo al diagnóstico, la sintomatología, la gravedad de complicaciones y el alto índice de mortalidad que llegó a presentar el paciente; no obstante, y debido al nivel de atención del Centro de Salud se reiteraba la necesidad de remisión urgente a una UCI, cirugía general y unidad de transfusión sanguínea pues como lo dejaron consignado los galenos que atendieron al señor RUIZ CORTÉS:

"PACIENTE QUE REQUIERE SER VALORADO EN UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS, UNIDAD TRANSFUSIONAL Y CIRUGÍA GENERAL DE URGENCIAS. SE INSISTE EN TRASLADO PRIMARIO POR ALTO RIESGO DE COMPLICACIÓN Y MUERTE YA QUE NOS ENCONTRAMOS EN UN PRIMER NIVEL DE ATENCIÓN DONDE YA NO CONTAMOS CON MÁS MEDIDAS TERAPÉUTICAS A PARTE DE LAS YA INICIADAS. SE INSISTE EN REMISIÓN Y TRASLADO PRIMARIO A UNA UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS, CIRUGÍA GENERAL Y UNIDAD TRANSFUSIONAL" (Énfasis fuera de texto).

- Ahora bien, la manifestación que se plantea de que todos estos días se sostuvo que el señor RUIZ CORTÉS era sospechoso de COVID 19, esto sin recibir el resultado de la prueba practicada, asunto que "condicionó" la posibilidad de un traslado; es una manifestación que no cuenta con un soporte fáctico que la

respalde. Si bien, uno de los diagnósticos de “BAJA PROBABILIDAD” que se sostuvo era la sospecha de presentar el virus COVID-19, este precisamente correspondió a que no se recibieron resultados de la prueba practicada debido a que el centro de atención en salud no contaba con los equipos para procesar las pruebas y obtener los resultados; la misma fue remitida por autorización de la EPS FAMISANAR a COMPENSAR EPS, entidad que sí contaba con los equipos para procesar las pruebas, resultado que por el alto índice de demanda de pruebas tardó 15 días en ser procesada, pues como es pertinente mencionarlo, para la misma fecha que le fue practicada la prueba al señor RUIZ CORTÉS se practicaron 120 pruebas a 120 pacientes que se encontraban en el centro de atención CAFAM FLORESTA y que fueron de igual manera remitidas a COMPENSAR EPS. No obstante, lo anterior, este diagnóstico en ningún momento condicionó la posibilidad de un traslado, y ello mismo lo corrobora la historia clínica en el acápite final donde se evidencia las solicitudes de traslado elevadas a otras clínicas, hospitales e incluso entidades como el ADRES y la Secretaría de Salud, que en sus respuestas decían no contar con las Unidades de Cuidado Intensivo ni los servicios que requería el señor RUIZ CORTÉS debido al alto nivel de ocupación de las mismas. Información que dígame desde ya, fue ratificada en respuesta al derecho de petición presentado por la señora MARTÍNEZ LEÓN a la Secretaría de Salud en donde manifestaron que el nivel de ocupación de Unidad de Cuidados Intensivos en toda la ciudad se encontraba en un 88,2%, dejando disponible menos de un 15% de Unidades y sin hacer distinción alguna entre UCI no COVID y UCI COVID.

13- ES CIERTO, sin embargo, resulta pertinente mencionar que este criterio de aislamiento correspondió a los protocolos de bioseguridad que se tenían en los Centros de Atención en Salud en toda la ciudad de Bogotá para pacientes sospechosos de Covid-19.

14- ES CIERTO, el señor RUIZ CORTÉS falleció el 15 de julio de 2020 a las 23 horas debido a un paro cardiorrespiratorio; para esa fecha finalmente la EPS FAMISANAR a la que estaba afiliado el paciente habría logrado una remisión para UCI ubicada en la Clínica COLSUBSIDIO DE ROMA CAMA 423A, lamentablemente el paciente falleció antes de que la ambulancia llegara para efectuar el traslado.

15- ES CIERTO, según lo consignado en el certificado de resultados emitido por la entidad COMPENSAR EPS.

16- **NO ES CIERTO**, lo enunciado por el apoderado no corresponde con la realidad; para esa fecha y tal como se mencionó en acápite anteriores, el nivel de ocupación de

Unidad de Cuidados Intensivos en toda la ciudad de Bogotá ascendía a un 88,3%, y, como lo manifestó la misma Secretaría de Salud en respuesta de derecho de petición, más de 1000 personas requerían la atención en una unidad para la misma fecha que el señor RUIZ CORTÉS, de igual forma, tampoco es cierto lo relacionado con que solo se solicitó o consultó a no más de 4 IPS, cuando lo que acredita el trámite soporte de correos electrónicos que se encuentran consignados al final de la historia clínica, se obtuvo más de 12 respuestas de clínicas, hospitales, Entidades Prestadoras de Salud y entidades como CRUE, ADRES y hasta la Secretaría de Salud en donde responden no contar con disponibilidad de camas por la alta demanda de las mismas.

17- ES CIERTO, según lo consignado en respuesta de derecho de petición remitida por el CRUE.

18- **NO ME CONSTA**, a mi poderdante nada le consta respecto a la disponibilidad de camas UCI con que contaba la ciudad de Bogotá para la fecha de la ocurrencia de los hechos; sin embargo, en comunicado remitido por la Secretaría de Salud la entidad indica que para el mes de julio de 2020 la ocupación de camas llegaba al 88,2% lo que dejaría disponible únicamente un 11% frente a la alta demanda de pacientes que requerían una cama. Me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

19- **NO ME CONSTA** lo manifestado no corresponde a un hecho, este numeral corresponde a una serie de cálculos generados por el demandante en relación con la cuantía de los perjuicios utilizando fórmulas desarrolladas a través de criterios jurisprudenciales provenientes del Consejo de Estado. Me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

EXCEPCIONES DE MÉRITO

Conforme el pronunciamiento expreso sobre los hechos de la demanda, procedemos a formular los siguientes medios exceptivos:

AUSENCIA DE CULPA

De manera general, la culpa es un defecto, desviación o extravío de la conducta, apartarse de una regla, baremo o patrón, *“es la violación de un deber preexistente, es decir, la omisión de la diligencia exigible para prevenir o evitar el daño”*².

² Prevot, Juan Manuel. Responsabilidad civil de los médicos. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, pág. 238

En materia médica, por lo general, es considerada como la responsabilidad que se funda sobre la falta, es decir, se precisa la demostración de esa falta como factor de atribución para que haya responsabilidad.

La jurisprudencia colombiana, tanto de la Corte Suprema de Justicia, como del Consejo de Estado, han determinado que la responsabilidad por la prestación del servicio de salud es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la culpa, para la responsabilidad civil³, el título de imputación principal bajo el cual es posible configurar la responsabilidad por la actividad médica. En conclusión, el deber médico es actuar con la diligencia propia de su especialidad y obrar conforme a las reglas y métodos propios de su profesión, y de la *lex artis*.

Pues bien, partiendo de este punto, para entrar a desvirtuar las manifestaciones contenidas en la demanda sobre un supuesto indebido y errado diagnóstico por parte de los médicos adscritos al Centro de Atención en Salud CAFAM FLORESTA de sospecha de COVID-19 lo cual, según sostiene el demandante, incidió de manera negativa en el traslado del señor RUIZ CORTÉS, apreciación errada por demás, iniciaremos indicando que este diagnóstico correspondió a que para la fecha de ocurrencia de los hechos relatados en el acápite correspondiente, la ciudad de Bogotá y todo el territorio nacional, se encontraba atravesando el primer pico de la pandemia generada a causa del virus COVID-19, razón por la cual, se decretó emergencia sanitaria y cuarentena estricta obligatoria; junto con estas medidas se dictaron otras reglamentaciones (decretos y acuerdos) en donde se regulaba la detección, atención y tratamiento para pacientes sospechosos o confirmados de presentar el virus; entre ellos, se encuentra el Acuerdo 19 expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social en donde se dio pleno aval y aplicación a las recomendaciones establecidas en el “CONSENSO COLOMBIANO DE ATENCIÓN, DIAGNÓSTICO Y MANEJO DE LA INFECCIÓN POR SARS-COV-2/COVID-19 EN ESTABLECIMIENTO DE ATENCIÓN EN SALUD”, que en relación con el diagnóstico del virus plantea:

...si bien se trata de síntomas auto reportados y difíciles de evaluar de forma objetiva en la consulta o servicio de urgencias, la presencia de disgeusia o anosmia ha sido reportada como frecuente (33,9%) en algunas series de casos e incluso en ocasiones como síntomas predecesores a la sintomatología respiratoria. Es importante recordar que hasta en un 17% de los casos la infección por SARS CoV-2/ COVID 19 puede cursar con síntomas gastrointestinales relevantes, incluyendo diarrea como síntoma

³ Sentencia de agosto 31 de 2006, expediente 15772, M.P. Ruth Stella Correa. Sentencia del 9 de junio de 2010, expediente 18683, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia 18 de febrero de 2010, expediente 20536, M.P. Mauricio Fajardo Gómez

más frecuente y con menor frecuencia dolor abdominal y emesis, los cuales ocasionalmente pueden preceder a los síntomas respiratorios; por otra parte, los hallazgos imagenológicos como la presencia de infiltrados de tipo vidrio esmerilado periférico o de consolidación bilateral como la presencia de infiltrados de tipo vidrio esmerilado periférico o de consolidación bilateral en la radiografía de tórax, son lo suficientemente frecuentes y consistentes en la mayoría de series de casos reportados a la fecha a diferencia de otras ayudas diagnósticas, como para aumentar en el personal de salud la sospecha de infección por SARS CoV-2/COVID, al igual que algunas de las principales diferencias en el curso clínico de la infección, en especial en los casos de mayor severidad (énfasis fuera de texto).

...persona sintomática...

***o - Imágenes pulmonares con vidrio esmerilado periférico o consolidaciones bilaterales** (el destacado es propio).*

Los estudios de imágenes diagnósticas en la actualidad no desempeñan un papel de primera línea en el diagnóstico de infección por SARS-CoV-2/COVID-1925, pero pueden ser útiles en los pacientes con sospecha clínica de neumonía por SARS-CoV-2/COVID-19 en cuyo caso es recomendable que se realice una radiografía portátil de tórax.

La presencia de opacidades parenquimatosas (vidrio esmerilado y consolidación) de distribución periférica y predominio basal, pueden sugerir el diagnóstico de neumonía por SARS-CoV-2/COVID-19, en un contexto clínico apropiado. Los estudios normales de imágenes (radiografía y TC) al inicio de la enfermedad no descartan infección por SARS-CoV-2/COVID-1927.

Por lo anterior y aplicado al caso particular encontramos que el señor RUIZ CORTÉS a partir de las **manifestaciones realizadas por él mismo** a los galenos que lo atendieron, en relación a que presentaba síntomas como tos, dolor muscular desde hace 5 días y el no haber guardado cuarentena estricta y obligatoria por motivos laborales, e incluso, por haber realizado un viaje al municipio de Viotá ubicado en el departamento de Cundinamarca, dio un primer indicio de ser sospechoso de posible contagio del virus.

Adicional a estas manifestaciones y luego de haberse practicado una serie de exámenes e imágenes diagnósticas cuyos resultados encontrados fueron:

Torax:...OPACIDADES RETICULO MICRONODULAR CON TENDENCIA AL ASPECTO EN VIDRIO ESMERILADO EN REGIÓN APICAL DERECHA Y PARAHILIAR IZQUIERDO, CAMBIO SUGESTIVO ENTRE OTRAS POSIBILIDADES DE INFECCIÓN POR VIRUS COVID-19 POR LO QUE DEBEN CORRELACIONARSE CON CUADRO CLÍNICO, ANTECEDENTES Y DATOS DE LABORATORIO⁴ (Énfasis fuera de texto).

Y, a la luz de las recomendaciones otorgadas por el consenso pudo concluirse que habría una posibilidad de que el paciente fuera sospechoso, razón por la cual luego de tener esta sospecha pasa el paciente a que se le tome una prueba con el fin de que esa sospecha sea confirmada o descartada, pues de igual forma tal como lo establece el mismo consenso en relación con el punto de buena práctica: *“Se considera que la presencia de opacidades parenquimatosas (vidrio esmerilado / consolidación) de distribución periférica y predominio basal pueden sugerir el diagnóstico de neumonía por COVID-19, en un contexto clínico apropiado”*.

Ahora bien, por lo anterior es pertinente mencionar que al señor RUIZ CORTÉS se le brindaron todos los servicios con que contaba el centro de Atención en Salud CAFAM FLORESTA, como centro de atención de primer nivel, nivel que no contaba con el procesamiento de pruebas PCR, pero sí para la toma de imágenes diagnósticas que como criterio de buena práctica y a buen juicio de los galenos que estudiaron su caso, si era factible la posibilidad de que fuera positivo de eventual contagio de COVID-19 conforme a lo expuesto por el propio paciente en entrevista, aunque la posibilidad fuera baja (como quedó consignado en la misma historia clínica) debido a que por el contrario a lo manifestado por la parte actora, si hubiera constituido mala praxis el no haber considerado la sintomatología, manifestaciones del paciente y resultados de exámenes practicados para proceder a descartar la posible sospecha de contagio mediante toma de prueba como en últimas se hizo, contraviniendo las recomendaciones brindadas en el **CONSENSO COLOMBIANO DE ATENCIÓN, DIAGNÓSTICO Y MANEJO DE LA INFECCIÓN POR SARS-COV-2/COVID-19 EN ESTABLECIMIENTO DE ATENCIÓN EN SALUD** que se pueden considerar como la *lex artis* aplicable para la particularidad y repentina situación que se presentó a causa de la aparición del virus en grado de pandemia como constituye hecho notorio.

⁴ Resultados de radiografía de tórax practicada al paciente y consignados en la historia clínica practicados por el profesional Christian Javier Fonseca Rincón del 7 de julio de 2020.

Razón por la cual, en últimas, no puede tomarse como diagnóstico errado solo por el resultado negativo de la misma y, que, de igual modo, vale reiterar ninguna incidencia tuvo con el desafortunado deceso del señor RUIZ CORTÉS.

AUSENCIA DE NEXO CAUSAL

De acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano, Arts. 2341 y 1616 del Código Civil, la relación de causalidad entre el daño sufrido por una persona y la conducta o el hecho realizado por otra, es un requisito indispensable para la configuración de la responsabilidad civil. Siendo la actividad médica una obligación de medio y no de resultado, el nexo de causalidad en esta materia, a diferencia de la culpa, no admite, por norma general, ningún tipo de presunción⁵.

Descendiendo en el sub judice, y remitiéndonos a los fundamentos jurídicos de la demanda, no se advierte proposición jurídica que estructure, evidencie y pruebe la relación de causalidad entre la atención prestada en el Centro de Atención Cafam Floresta y el desafortunado deceso del señor RUIZ CORTÉS.

Es importante resaltar que, en materia de responsabilidad médica, la responsabilidad no se infiere o se presume de determinadas circunstancias fácticas, sino que se prueba por quien la alega; y, lo que se evidencia en la demanda formulada, es precisamente la ausencia del sustento probatorio que respalde el nexo de causalidad alegado por los demandantes.

Ausencia de nexo causal entre la atención prestada por Cafam IPS y el deceso del señor ROBERTO RUIZ:

Si bien el centro de atención médica CAFAM FLORESTA fue el primer y último centro de atención en salud en donde se atendió al señor ROBERTO RUIZ, lo cierto es, y cómo se registra evidente en la historia clínica, en tal ocasión suministrados todos los servicios con que contaba el Centro de Atención en Salud, cumpliendo con su obligación de prestar los servicios que deben esperarse de un Centro de Atención de Primer nivel según lo establecido en el Decreto 1760 de 1990 y la Resolución Número

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sent. 225 del 25 de abril de 2009, Exp. 5847

5261 de 1994⁶ e insistimos en esto debido a que, desde el primer momento en que se corroboró el diagnóstico del señor RUIZ “1. Pancreatitis aguda de origen biliar, 2. Bicitopenia, 3. Colelitis, 4. Infección respiratoria baja” se reiteró en varias oportunidades por parte de CAFAM en la necesidad inminente de trasladar al paciente a una Unidad de Cuidados Intensivos y Cirugía General, debido a la gravedad de su estado de salud y previendo que podría agravarse con el pasar del tiempo ya que el centro no contaba con tales servicios; manifestación realizada por los galenos hasta el último momento tal como quedó consignada en la historia clínica correspondiente al haber realizado todos los tratamientos que tenían a su disposición y requerir el traslado inmediato por encontrarse en un centro de atención de primer nivel.

Lo que en últimas podría considerarse como la causa más próxima del deceso del señor RUIZ CORTÉS; el no haber podido recibir atención en un Centro de Salud de mayor nivel que contará con los servicios que éste requería para tratar su condición médica; pero que, de igual modo y valga decirlo desde ya, esta remisión tampoco se encontraba a cargo de los profesionales adscritos a la IPS CAFAM. Razón por la cual y atendiendo la teoría de la causalidad adecuada, que, en materia de responsabilidad médica, ha acogido nuestra Corte Suprema de Justicia, no se encuentra que, del diagnóstico y atención médica brindados por la IPS Cafam, se derive el deceso del señor RUIZ. Al respecto, el alto tribunal viene sosteniendo⁷:

“... De manera que para imputar responsabilidad a la IPS de la cual dependen los profesionales de la salud, el juez habrá de tomar en cuenta sólo aquellas acciones, omisiones o procesos que según su marco valorativo incidieron de manera preponderante en el daño sufrido por el usuario y cargarlos a la cuenta de aquellos sujetos que tuvieron control o dominio en la producción del mismo. De este modo se atribuye el hecho dañoso a un agente determinado” (énfasis propio)

⁶ Decreto 1760 de 1990 en su artículo sexto (6°):

“La clasificación de las entidades como de primer nivel, según el artículo 6°. literal a) de la Ley 10 de 1990, responde a que en ellas se cumplan como mínimo los siguientes criterios: a) Base poblacional del municipio o municipios a cubrir; b) Cobertura de atención a la población del mismo municipio y a la de otros municipios que no cuenten con atención hospitalaria dentro de su territorio; c) Frecuencia del problema que justifique el servicio; d) Tecnología de baja complejidad, sencilla y simple de utilizar en la consulta externa, hospitalización, urgencias y los servicios de apoyo para diagnóstico y tratamiento de problemas de salud de menor severidad; e) Atención por personal profesional general, técnico y auxiliar.

ARTÍCULO 20. RESPONSABILIDADES POR NIVELES DE COMPLEJIDAD. Para efectos de definir la responsabilidad del personal de salud en los diferentes niveles de complejidad se establece:

NIVEL I: Médico general y/o personal auxiliar y/o paramédico y/o de otros profesionales de la salud no especializados.”

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sent. del 24 de agosto de 2016, Exp 13925

HECHO DE UN TERCERO

Se fundamenta esta excepción como causal de exoneración, partiendo del hecho que los presuntos causantes directos del daño son terceros ajenos a mi poderdante como interviniente en el juicio de responsabilidad. Para el caso sub judice, entre la Caja de Compensación Familiar Cafam, como persona jurídica y la EPS FAMISANAR, no existe un vínculo legal ni jurídico que permita inferir subordinación o dependencia, que a su vez devenga en la solidaridad que la ley adjudica a las instituciones prestadoras de servicios de salud, respecto de sus dependientes.

El artículo 185 de la Ley 100 de 1993 establece que “*son funciones de las instituciones prestadoras de servicios de salud prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente ley*”, servicio que le fue efectivamente prestado por mi poderdante a la paciente, cuando esta acudió al servicio de consulta externa en múltiples oportunidades. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia⁸, señaló:

“El juicio de imputación del hecho como obra de las instituciones prestadoras del servicio de salud quedará desvirtuado si se prueba que el daño no se produjo por el quebrantamiento de los deberes legales de actuación de la IPS, sino a otra razón, como por ejemplo a la conducta de uno o varios agentes particulares ajenos del marco funcional de la IPS; o, en fin, a la intervención jurídicamente relevante de un tercero, de la propia víctima o a un caso fortuito” (énfasis propio).

Como ya se ha expuesto previamente, y según consta en la historia clínica del paciente, este requería ser trasladado a un centro de salud de mayor complejidad que contara con los servicios de Unidad de Cuidados Intensivos, Cirugía General y Unidad Transfusional, para lo cual, **tal remisión se encontraba a cargo de la EPS FAMISANAR** a la cual se encontraba el paciente para momento de ocurrencia de los hechos. Remisión que queda consignada en la historia Clínica del paciente en donde los trámites de referencia y contrareferencia fueron regulados por el **ente asegurador**, quienes lograron que el paciente fuera aceptado en la Clínica Colsubsidio de Roma el 15 de julio de 2020, luego de haber solicitado a más de 12 entidades la remisión que no fue posible con anterioridad debido a que tampoco contaban con las unidades disponibles debido a la emergencia sanitaria que atravesaba la ciudad a causa del virus COVID-19.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sent. 225 del 25 de abril de 2009, Exp. 5847.

Por lo anterior y recordando lo consagrado por la jurisprudencia nacional en relación con que el hecho de un tercero como causal de exoneración *consiste en la intervención exclusiva de un agente jurídicamente ajeno al demandado, en la producción de un daño. Para que el hecho de un tercero tenga poder exoneratorio*⁹, dicha conducta debe reunir las mismas características de imprevisibilidad e irresistibilidad que se requieren para la fuerza mayor y el caso fortuito. Asimismo, la intervención del tercero debe ser esencial para la producción del perjuicio. Dichas características son admisibles en el caso sub judice; si bien, en principio para mi poderdante no era imprevisible el fatídico deceso del señor RUIZ debido a su agravada condición de salud, si era irresistible debido a que nada podía hacer debido a que no contaba con los medios para poder atenderlo y evitar que ocurriera el suceso, y tan es así, que tampoco podía intervenir en el proceso de remisión pues hizo lo que estaba a su alcance y demuestra la historia clínica, ni tampoco el hecho de no haber podido encontrar un centro de salud de mayor complejidad donde remitir al paciente debido a la alta ocupación de Unidades de Cuidados Intensivos en toda la ciudad que en últimas era un caso fortuito por sí solo.

INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD

Siendo la prestación del servicio médico asistencial una obligación de medio y no de resultado, al prestador de servicios de salud, solo le es endilgable responsabilidad por culpa probada, y para probar la culpa, se hace necesario demostrar la irregularidad o violación de un deber.

Para el caso en concreto, los demandantes fundamentan su imputación de responsabilidad, consistente en un supuesto diagnóstico médico errado por sospecha de COVID-19, que, de no haberse producido, hubiera facilitado la remisión del paciente a un centro de salud de mayor complejidad. Argumento errado por demás al no encontrar la relación de causalidad que existe entre una y otra situación.

En punto del diagnóstico médico, *“El médico debe acercarse y observar al paciente como un ser humano, con todas sus particularidades, físicas y espirituales, y realizar así su análisis percatándose de todos los factores que posibilitan su obrar”*. Teniendo en cuenta los aspectos de su actividad, *“El médico sólo compromete su responsabilidad si incurre en un error inexcusable o si falta de otra manera a la técnica y reglas científicas prescritas”*.

⁹ TAMAYO JARAMILLO, Javier, Tratado de Responsabilidad Civil, Bogotá, Legis, 2007.

En este sentido, la ley colombiana es clara al indicar que el médico debe emplear medios diagnósticos debidamente aceptados por instituciones científicas legalmente reconocidas y el ministerio de salud nacional, situación que se dio en este asunto, como está descrito ampliamente en la historia clínica del paciente, la cantidad de exámenes diagnósticos realizados y atención por parte del equipo interdisciplinario de especialistas a sus múltiples patologías.

Según lo expresado en el libelo de la demanda, se presentó un diagnóstico de sospecha errado, sin embargo, no obra prueba alguna de tal manifestación distinta de las palabras del apoderado de los demandantes, que adicionalmente, no cuentan con absolutamente ningún sustento científico, que es el eje central de este tipo de asuntos. Nótese como las referencias bibliográficas de apoyo en la demanda, comprenden específicamente información relacionada con el diagnóstico de Pancreatitis Aguda, en ningún momento se incluye información relacionada con el manejo de pacientes sospechosos del virus Covid-19. Es así, que la conducta de los profesionales de la IPS Cafam no puede ser catalogada como errónea, teniendo en cuenta que los diagnósticos de sospecha fueron resultado de técnicas de exploración y valoración avaladas científicamente y conformes a los protocolos establecidos, así como apoyados en exámenes diagnósticos practicados al paciente y lo relatado por el mismo respecto de síntomas y cuidados de aislamiento durante el primer pico de pandemia.

Al respecto, el médico Alfredo Achaval, señala que *“El diagnóstico debe ser, en primer lugar, el resultado de un juicio elaborado luego de obtener la información que dan los síntomas, signos y pruebas elegidas como necesarias para el caso en estudio. En segundo lugar, la información afluye en forma continua durante un lapso en el cual la evolución de la enfermedad puede tener agravación, es decir, el médico no tiene a su disposición cualquier cantidad de tiempo, sino un tiempo breve, lo cual aumenta el riesgo de salud vida del paciente”*.

En esta etapa, corrobora Achaval, *“puede distinguirse o controvertirse el quehacer médico, en la medida que la investigación clínica científica que lleve al diagnóstico aplicado sea absurda ante el cuadro clínico del paciente, más no así, cuando este corresponde un diagnóstico generalmente aceptado por la comunidad científica para el caso tratado”*.

Dicho lo anterior, no habrá lugar a endilgar juicio de responsabilidad a mi representada, cuando en su proceder, los médicos de la IPS Cafam no faltaron en modo alguno a la técnica y reglas prescritas para el caso tratado, y el diagnóstico es aceptado de acuerdo con criterios científicos, de conformidad con el art. 12 de la Ley 23 de 1981, lo cual

denota ausencia total de culpa en la conducta ejecutada, y, por ende, exonerante de responsabilidad.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La presente excepción se invoca partiendo del supuesto fáctico que la producción del presunto daño sufrido por el paciente y demandantes obedeció al hecho de un tercero y a un caso de fuerza mayor. En ese sentido, la legitimación en la causa por pasiva es un elemento sustancial relacionado con la calidad o el derecho que tiene una persona como sujeto de la relación jurídica sustancial, para ser destinatario de las pretensiones de la demanda. Es así, que resulta indispensable que exista identidad entre la parte accionada con quien tiene el deber de satisfacer el derecho reclamado.

Por lo anterior y reiterando, como ya se dijo, le fueron prestados al paciente todos los servicios que se esperan de un **centro de salud de primer nivel**, además de seguir todos los lineamientos consagrados para el manejo de pacientes sospechosos por Covid-19, resultando en últimas como causa más próxima al deceso el no haber sido posible remitirlo a un centro de Salud de mayor complejidad, remisión que se encontraba en cabeza de la EPS a la que estaba afiliado el paciente (FAMISANAR EPS) a quienes deben ir dirigidas las pretensiones indemnizatorias, y no contra mi poderdante, pues no habiendo tenido incidencia en el referido procedimiento (remisión), presunto originador del daño, evidentemente no puede ser destinataria de las pretensiones resarcitorias presentadas por los demandantes.

FUERZA MAYOR

Respecto de la fuerza mayor ha expuesto el Consejo de Estado evocando la doctrina: “La fuerza mayor sólo se demuestra ... *mediante la prueba de un hecho externo y concreto (causa extraña). Lo que debe ser imprevisible e irresistible no es el fenómeno como tal, sino sus consecuencias... En síntesis, para poder argumentar la fuerza mayor, el efecto del fenómeno no sólo debe ser irresistible, sino también imprevisible, sin que importe la previsibilidad o imprevisibilidad de su causa. Además de imprevisible e irresistible debe ser exterior del agente, es decir, no serle imputable desde ningún ámbito* ¹⁰.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de junio de 2000, expediente 12423. Ver en igual sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de noviembre de 2002, expediente 13090.

1. Es un hecho externo: la exigencia de este elemento le da el verdadero carácter de causa extraña a la fuerza mayor. El hecho constitutivo de fuerza mayor debe ser ajeno a la actividad dentro de la cual se ha causado el daño; dicho de otra manera, la fuerza mayor está definida como aquel hecho que no depende del actuar de ninguna de las partes que se encuentran vinculadas al hecho dañino: no debe ser imputable ni a quien lo causa ni a quien lo sufre.

2. Es un hecho imprevisible: conforme al criterio unívoco de la jurisprudencia tradicional, la imprevisibilidad se presenta cuando no es posible contemplar el hecho con anterioridad a su ocurrencia. Para establecer qué es lo previsible en cada caso concreto, se requiere analizar las circunstancias particulares que rodean la actividad en desarrollo de la cual acaeció el daño y, por consiguiente, se deben verificar las previsiones normales que habrían de exigirse a quien alega la fuerza mayor; Con todo, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que son hechos normalmente previsibles los que suceden en el curso ordinario en que se desarrolla determinada actividad y ha establecido que para acordar lo previsible de un hecho, deben tenerse en cuenta tres criterios sustantivos¹¹, los cuales deben analizarse respecto de cada caso en concreto: a. El referente a su normalidad y frecuencia b. El atinente a la probabilidad de su realización c. El concerniente a su carácter excepcional y sorpresivo

3. Es un hecho irresistible: se refiere a la imposibilidad objetiva para el sujeto de evitar las consecuencias derivadas del hecho imprevisto. La Corte Suprema de Justicia ha dicho que este elemento de la fuerza mayor consiste en que haya sido absolutamente imposible evitar el hecho o suceso aludido, no obstante, los medios de defensa empleados para superarlo. También implica la imposibilidad de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos.

Así las cosas, y aplicado lo anterior al caso que nos ocupa, encontramos que se constituye un caso de fuerza mayor el hecho notorio de mayor proximidad en la incidencia de la muerte del paciente como lo es, el no haber sido posible la remisión a un centro de salud de mayor complejidad, debido a la alta demanda de Unidades de Cuidados Intensivos que se generó por la emergencia sanitaria que afrontaba la ciudad para a fecha de los hechos a causa del virus COVID-19, hecho que en un juicio ex ante, fue imprevisible para la ciudadanía en general y que no solo afectó a personas o entidades del área de la salud, siendo la misma lo que en últimas dificultó la atención de los pacientes, esto debido al limitado acceso de recursos con que se contaba para la fecha en contraposición con la alta demanda de servicios de salud que se requirieron (servicios de salud incluyendo área de urgencias, medicamentos, UCI para pacientes,

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 23 de junio de 2000, expediente 5475.

personal de la salud, e inclusive el tiempo que tomaba procesar las pruebas PCR para detección del virus, pues las mismas eran limitadas y los equipos para procesarlas de igual forma lo eran). Y en ese orden de ideas resultaba un hecho externo, imprevisible e irresistible para mi poderdante la alta ocupación de camas, su limitado acceso y que desafortunadamente no pudiera ser posible hallar tales servicios para el señor RUIZ CORTÉS a tiempo.

OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

De acuerdo con el artículo 206 del CGP, me permito objetar el juramento estimatorio formulado por la parte demandante, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1. El lucro cesante pasado o consolidado, hace referencia al dinero o ganancia que el afectado con el daño deja de percibir como consecuencia de este, donde para este asunto a fin de darlo por demostrado no se allega soporte fáctico de las cuantías mencionadas.
2. Me relevo de objetar los perjuicios por daño extrapatrimonial, por estar expresamente excluido del juramento estimatorio, de conformidad con el inciso 6o del artículo 206 del Código general del Proceso.

PRUEBAS

Solicito sean decretadas como pruebas las siguientes:

Documentales

- 1-. Solicito se tengan como pruebas documentales la Historia Clínica del paciente de la IPS Cafam, junto con la cual se anexa como complemento extracto de reporte de base de datos correspondiente al número pruebas Covid-19 realizadas en la misma fecha que el paciente en sede Cafam Floresta.
- 2-. Copia de la circular 19 del 25 de marzo de 2020 expedida por el Ministerio de Salud mediante el cual se expide el consenso colombiano de atención diagnóstico y manejo de la infección por COVID-19 en establecimientos de salud con el fin de colaborar con la implementación de medidas para evitar la propagación viral a nivel domiciliario y comunitario, promoviendo medidas básicas de higiene, proporcionando una preparación para la atención de pacientes con infección por COVID-19 ayudando a los sistemas de respuesta de emergencia aumentando la capacidad de detección y

atención de pacientes y permitiendo establecer recomendaciones unificadas de manejo que brinde calidad de atención a las personas que lo requieran y protección a los trabajadores de la salud teniendo en cuenta el uso racional y efectivo de los recursos en salud.

4.- Copia del Consenso colombiano de atención diagnóstico y manejo de la infección por COVID-19 en establecimientos de salud.

5.- Las aportadas con la demanda y, en específico, la respuesta al derecho de petición elevado ante la Secretaría de Salud de Bogotá de fecha 2 de octubre de 2020 y la copia de la resolución 1075 del 12 junio de 2020 proferido por la Alcaldía de Bogotá mediante el cual el Distrito tomó el control de las UCIS de toda la ciudad.

Interrogatorio de Parte

Solicito se decrete el interrogatorio de los demandantes, para que absuelvan el cuestionario que formularé en audiencia.

PETICIÓN

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, así como los argumentos de hecho y de derecho que integran la presente contestación, solicito a la Sra. Juez respetuosamente:

1. Declarar probadas las excepciones propuestas
2. Denegar íntegramente las pretensiones de la demanda
3. Condenar en costas a los demandantes

ANEXOS

Allego como anexos de la demanda los enunciados en el acápite de pruebas, así como poder especial debidamente otorgado a favor del suscrito para actuar dentro del presente proceso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamentos de derecho de la presente contestación de demanda, los Arts. 2341, 2344 y s.s., del Código Civil. La Ley 23 de 1981, así como la jurisprudencia y doctrina reseñada en la contestación de la demanda.

NOTIFICACIONES

Mi poderdante, recibirá notificaciones en la Avenida Carrera 68 No 90-88, Bloque 4, Piso 4, teléfonos: (+57) 1 6468000 Ext. 2293 -2244.

El suscrito apoderado recibirá notificaciones en la Carrera 7 No. 74 B-56, Edificio Corficaldas, Oficina 604 en Bogotá; tel: 3112870448; email: rodrigomartinez@mvuabogados.com

Del Sr. Juez, Cordialmente,



RODRIGO MARTÍNEZ GÓMEZ

C.C. 79'791.554 de Bogotá

T.P. 123.276 C.S.J.

Medellín, 21 de septiembre de 2021

Señores

Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá

E. S. D.

Proceso:	Verbal
Demandante:	Sandra Patricia Martínez León y otros
Demandados:	Caja de Compensación Familiar Cafam y otros
Radicado:	110013103011 2021 00226 00
Asunto:	Contestación a la demanda y al llamamiento en garantía

Laura Restrepo Madrid, abogada identificada con la C.C. No. 43.626.317, portadora de la T.P. 99.671 del C. S. de la J., actuando en calidad de profesional inscrita de la sociedad de servicios jurídicos RESTREPO & VILLA ABOGADOS S.A.S., apoderada judicial de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. (en adelante Chubb), de conformidad con el poder que se adjunta con el este escrito, mediante el presente, me permito dar respuesta a la demanda - y al memorial con el que se cumplieron los requisitos exigidos por el Despacho para su admisión- promovida por la señora Sandra Patricia Martínez León y otros, en contra de la Caja de Compensación Familiar Cafam y otros, y al llamamiento en garantía formulado por éste frente a CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., en los siguientes términos:

SECCIÓN 1: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

I. A los hechos de la demanda

Al 1. Por tratarse de circunstancias propias de la esfera íntima de los señores Sandra Patricia Martínez León y Roberto Ruiz Cortés, a Chubb no le consta que estos hayan convivido bajo el mismo techo, en unión marital de hecho desde el 11 de enero de 2013. Al respecto, mi poderdante se atiene a lo que se pruebe en el proceso.

Al 2. Por tratarse de circunstancias propias de la esfera personal del señor Roberto Ruiz Cortés, a Chubb no le consta que este se dedicara a la venta de alimentos, a cuánto ascendían sus ingresos mensuales ni qué destinación les daba. Al respecto, mi poderdante se atiene a lo que se pruebe en el proceso.

Al 3. Por tratarse de circunstancias propias de la esfera íntima de los señores **Sandra Patricia Martínez León** y **Roberto Ruiz Cortés**, a Chubb no le consta qué actividades de entretenimiento realizaban ni cuál era su proyecto de vida. Al respecto, mi poderdante se atiene a lo que se pruebe en el proceso.

Al 4. Por referirse a varios hechos, para responder se separan así:

- Por tratarse de circunstancias a la esfera de acción de Chubb, a mi representada no le consta que el señor **Roberto Ruiz Cortés** haya ingresado al servicio de urgencias de la IPS Cafam Floresta el 07 de julio de 2020. No obstante, ello parece ser cierto, de conformidad con la historia clínica del señor **Ruiz Cortés** elaborada por Cafam.
- Por tratarse de circunstancias a la esfera de acción de Chubb, a mi representada no le consta que el señor **Roberto Ruiz Cortés** haya estado afiliado a la EPS Famisanar.

Al 5. Por tratarse de circunstancias ajenas a la esfera de acción de Chubb, a mi representada no le consta el diagnóstico del señor **Roberto Ruiz Cortés** por parte de los profesionales de Cafam, ni los tratamientos ordenados. Al respecto, Chubb se atiene al texto completo de la historia clínica del paciente, de conformidad con el valor probatorio que le reconozca el Despacho.

Al 6. Este numeral no contiene un hecho sino una referencia expresa a lo consignado por los profesionales médicos de Cafam en la historia clínica del señor **Roberto Ruiz Cortés**, a cuyo texto completo se atiene Chubb, de conformidad con el valor probatorio que le reconozca el Despacho.

Al 7. Por tratarse de circunstancias ajenas a su esfera de actuación, a Chubb no le consta cuál era el estado de salud del señor **Roberto Ruiz Cortés** para el 08 de julio de 2020. Al respecto, mi representada se atiene al contenido completo de la historia clínica del paciente, de conformidad con el valor probatorio que le reconozca el Despacho.

Las demás manifestaciones que se hacen en este numeral no se corresponden con la narración de un hecho sino con consideraciones subjetivas del apoderado de la parte demandante, frente a las cuales Chubb no tiene el deber de pronunciarse.

No obstante, de la historia clínica que se aporta con la demanda, es evidente que, desde el momento mismo en que se determinó la necesidad de remisión del señor **Roberto Ruiz Cortés** a una institución médica de mayor nivel de complejidad, el personal de la IPS Cafam Floresta hizo todo lo posible para lograr dicha remisión, contactando telefónicamente y por correo electrónico a las autoridades del Distrito, a la EPS y a otras IPS; lo que no significa que al paciente no se le haya dado por parte de la entidad demandada la mejor atención que sus recursos le permitían.

Al 8. Por tratarse de circunstancias ajenas a la esfera de Chubb, a mi representada no le consta que el 09 de julio de 2020 se le haya practicado la prueba de Covid al señor **Roberto Ruiz Cortés**, no obstante, ello parece ser cierto de conformidad con la información consignada en la historia clínica que obra en el expediente.

Al 9. Por tratarse de circunstancias ajenas a su esfera de actuación, a Chubb no le consta cuál era la situación del señor **Roberto Ruiz Cortés** para el 09 de julio de 2020. Al respecto, mi representada se atiene al contenido completo de la historia clínica del paciente, de conformidad con el valor probatorio que le reconozca el Despacho.

No obstante, de la historia clínica que se aporta con la demanda, es evidente que, desde el momento mismo en que se determinó la necesidad de remisión del señor **Roberto Ruiz Cortés** a una institución médica de mayor nivel de complejidad, el personal de la IPS Cafam Floresta hizo todo lo posible para lograr dicha remisión, contactando telefónicamente y por correo electrónico a las autoridades

del Distrito, a la EPS y a otras IPS; lo que no significa que al paciente no se le haya dado por parte de la entidad demandada la mejor atención que sus recursos le permitían.

Al 10. Por tratarse de circunstancias ajenas a su esfera de actuación, a Chubb no le consta cuál era el estado de salud del señor **Roberto Ruiz Cortés** para el 08 de julio de 2020. Al respecto, mi representada se atiene al contenido completo de la historia clínica del paciente, de conformidad con el valor probatorio que le reconozca el Despacho.

Las demás manifestaciones que se hacen en este numeral no se corresponden con la narración de un hecho sino con consideraciones subjetivas del apoderado de la parte demandante, frente a las cuales Chubb no tiene el deber de pronunciarse.

Reitero que, de la historia clínica que se aporta con la demanda, es evidente que, desde el momento mismo en que se determinó la necesidad de remisión del señor **Roberto Ruiz Cortés** a una institución médica de mayor nivel de complejidad, el personal de la IPS Cafam Floresta hizo todo lo posible para lograr dicha remisión, contactando telefónicamente y por correo electrónico a las autoridades del Distrito, a la EPS y a otras IPS; lo que no significa que al paciente no se le haya dado por parte de la entidad demandada la mejor atención que sus recursos le permitían.

Al 11. Por tratarse de circunstancias ajenas a la Aseguradora que represento, a Chubb no le constan las comunicaciones del “médico regulador de la Alcaldía de Bogotá” y al respecto, se atiene a lo que consta en la historia clínica del señor **Roberto Ruiz Cortés** y a lo que se demuestre en el proceso.

Al 12. Por tratarse de circunstancias ajenas a su esfera de actuación, a Chubb no le consta cuál era el estado de salud del señor **Roberto Ruiz Cortés** para los días 10, 11, 12, 13, 14 y 15 de julio de 2020. Al respecto, mi representada se atiene al contenido completo de la historia clínica del paciente, de conformidad con el valor probatorio que le reconozca el Despacho.

Lo manifestado sobre el condicionamiento de la posibilidad del traslado del paciente por no contar con el resultado de la prueba de Covid no corresponde con la narración de un hecho sino con consideraciones subjetivas del apoderado de la parte demandante, frente a las cuales Chubb no tiene el deber de pronunciarse.

Reitero nuevamente que, de la historia clínica que se aporta con la demanda, es evidente que, desde el momento mismo en que se determinó la necesidad de remisión del señor **Roberto Ruiz Cortés** a una institución médica de mayor nivel de complejidad, el personal de la IPS Cafam Floresta hizo todo lo posible para lograr dicha remisión, contactando telefónicamente y por correo electrónico a las autoridades del Distrito, a la EPS y a otras IPS; lo que no significa que al paciente no se le haya dado por parte de la entidad demandada la mejor atención que sus recursos le permitían.

Al 13. Por tratarse de circunstancias ajenas a la Aseguradora que represento, a Chubb no le consta que el señor **Roberto Ruiz Cortés** haya permanecido aislado de sus familiares durante el período de hospitalización en la IPS Cafam Floresta. Sin embargo, ello parece ser cierto según consta en la historia clínica del paciente y es acorde con los protocolos para la atención de pacientes con sospecha o diagnóstico confirmado de Covid 19, como lo era el señor **Roberto Ruiz Cortés**.

Al 14. De conformidad con el certificado de defunción que se adjunta a la demanda, documento de carácter público, es cierto que el señor **Roberto Ruiz Cortés** falleció el día 15 de julio de 2020. Lo demás corresponde a consideraciones subjetivas del apoderado de la parte demandante sobre las cuales Chubb no tiene el deber de pronunciarse.

Al 15. Por tratarse de circunstancias ajenas a Chubb, a mi representada no le consta que Famisanar haya contratado el servicio de toma de muestras Covid 19; ni que apenas el 18 de julio de 2020 se haya contado con el resultado para el señor **Roberto Ruiz Cortés**, ni que este haya sido negativo.

Al 16. Este numeral no contiene un hecho sino consideraciones subjetivas del apoderado de los demandantes sobre las cuales Chubb no tiene el deber de pronunciarse.

Al 17. Este numeral no contiene un hecho sino la transcripción parcial de un pasaje aislado de un documento que deberá ser leído y tomado en forma íntegra para desentrañar la verdad material en el proceso. Chubb se atiene al contenido íntegro de la respuesta del CRUE al derecho de petición impetrado por la señora **Sandra Martínez León**, de acuerdo con el valor probatorio que le reconozca el Despacho.

Al 18. Este numeral no contiene un hecho sino consideraciones subjetivas del apoderado de los demandantes sobre las cuales Chubb no tiene el deber de pronunciarse.

Al 19. Este numeral contiene diferentes manifestaciones, a las cuales doy respuesta en forma separada así:

- Por tratarse de circunstancias ajenas a Chubb, a mi poderdante no le consta que la señora **Sandra Martínez León** haya sufrido perjuicio de lucro cesante con ocasión de los hechos en que se fundamenta la demanda; ello deberá ser probado por los demandantes.
- En cuanto a la fecha de defunción y muerte, así como a la edad del señor **Roberto Ruiz Cortés**, Chubb se atiene a lo que se demuestre en el proceso.
- En cuanto a los ingresos que devengaba el señor **Roberto Ruiz Cortés** y la parte de los mismos que este dedicaba a la manutención de la señora **Sandra Martínez León**, por tratarse de circunstancias ajenas a Chubb, esta se atiene a lo que se pruebe en el proceso.
- La liquidación del lucro cesante no constituye un hecho sobre el cual deba pronunciarse mi representada.

I. Oposición a las pretensiones de la demanda

Actuando en nombre y representación de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** me opongo expresamente a la prosperidad de todas las pretensiones declarativas y de condena formuladas en la demanda en contra de la **Caja de Compensación Familiar Cafam**, por no existir responsabilidad en cabeza de la entidad demandada por los hechos que se le pretenden imputar. En consecuencia, solicito respetuosamente al Despacho absolver a la **Caja de Compensación Familiar Cafam** de cualquier imputación de responsabilidad y, correlativamente, condenar a la parte demandante al pago de las costas y agencias en derecho que se causen con ocasión del trámite del proceso.

En particular, me opongo a la prosperidad de las **pretensiones declarativas y de condena**, así:

A la 1. Me opongo a que se declare que la **Caja de Compensación Familiar Cafam** es responsable contractual y solidariamente por los supuestos perjuicios que en vida habría sufrido el señor **Roberto Ruiz Cortés**. Esto porque no existe ninguna responsabilidad civil imputable a la demandada ya que la historia clínica del señor **Roberto Ruiz Cortés** da cuenta de la calidad, oportunidad y continuidad de la atención médica que se le brindó por parte de la **Caja de Compensación Familiar Cafam** y, en consecuencia, no existió ninguna culpa imputable a esta última, ni ninguna transgresión a la *lex artis* aplicable.

A la 2. Me opongo a que se declare que la **Caja de Compensación Familiar Cafam** es responsable extracontractual y solidariamente por los supuestos perjuicios que afirman haber sufrido los demandantes. Esto porque no existe ninguna responsabilidad civil imputable a la demandada ya que la historia clínica del señor **Roberto Ruiz Cortés** da cuenta de la calidad, oportunidad y continuidad de la atención médica que se le brindó por parte de la **Caja de Compensación Familiar Cafam** y, en consecuencia, no existió ninguna culpa imputable a esta última, ni ninguna transgresión a la *lex artis* aplicable.

A la 3. Me opongo a que condene al pago de alguna suma por concepto de indemnización de perjuicios a los demandantes, puesto que no existe ninguna responsabilidad civil imputable la **Caja de Compensación Familiar Cafam**, pues se insiste en que la historia clínica de **Roberto Ruiz Cortés** da cuenta de la calidad, oportunidad y continuidad de la atención médica que se le brindó por parte de la entidad demandada y asegurada por Chubb y, en consecuencia, no existió ninguna culpa imputable a la demandada ni ninguna transgresión a la *lex artis* aplicable. De esta manera, no hay lugar a imputar ninguna responsabilidad civil a la entidad asegurada, ni a reconocer ninguna suma por perjuicios patrimoniales y/o extrapatrimoniales a favor de los demandantes.

Me opongo además, por no haberse configurado en el presente caso la totalidad de los elementos de la responsabilidad civil; y porque las sumas pretendidas por concepto de perjuicios extrapatrimoniales superan los parámetros establecidos por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para ese tipo de daños, aunado al hecho de que se solicita la indemnización de perjuicios no reconocidos por la justicia civil colombiana; y no se aportan con la demanda pruebas que permitan soportar debidamente la existencia de la totalidad de los perjuicios aducidos, ni mucho menos de la extensión de las sumas pretendidas por los demandantes.

A la 4. Me opongo a su prosperidad, toda vez que no existe ninguna responsabilidad civil imputable la **Caja de Compensación Familiar Cafam**, ya que la historia clínica de **Roberto Ruiz Cortés** da cuenta de la calidad, oportunidad y continuidad de la atención médica que se le brindó, por la entidad demandada y asegurada por Chubb, y en consecuencia, no existió ninguna culpa imputable a la demandada ni ninguna transgresión a la *lex artis* aplicable. De esta manera, no hay lugar a imputar ninguna responsabilidad civil a la entidad asegurada, ni a reconocer ningún tipo de perjuicio material e inmaterial.

A la 5. Me opongo a su prosperidad, toda vez que no existe ninguna responsabilidad civil imputable la **Caja de Compensación Familiar Cafam**, ya que la historia clínica de **Roberto Ruiz Cortés** da cuenta de la calidad, oportunidad y continuidad de la atención médica que se le brindó, por la entidad demandada y asegurada por Chubb, y en consecuencia, no existió ninguna culpa imputable a la demandada ni ninguna transgresión a la *lex artis* aplicable. De esta manera, no hay lugar a imputar ninguna responsabilidad civil a la entidad asegurada, ni a reconocer ningún tipo de perjuicio material e inmaterial.

II. Defensas y excepciones

Obrando en nombre y representación de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, además de las que han sido formuladas al dar respuesta a los hechos de la demanda y de las que resulten probadas en el proceso, las cuales deberá declarar de oficio el Despacho de conformidad con lo establecido en el artículo 282 del C.G.P., propongo desde ahora las siguientes defensas y excepciones:

1. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales y carencia de poder para actuar

Se fundamenta esta excepción en las siguientes consideraciones:

1.1. Los artículos 82 y 84 del Código General del Proceso establecen los requisitos que debe cumplir toda demanda, así como los anexos que esta debe incluir.

En particular, se establece en el numeral 1 del artículo 84 que

“A la demanda debe acompañarse:

“1. El poder para iniciar el proceso, cuando se actúe por medio de apoderado”.

1.2. Ahora bien, en relación con los requisitos de los poderes, el artículo 74 del mismo Código dispone, en su inciso segundo que *“El poder especial para efectos judiciales deberá ser **presentado personalmente** por el poderdante ante el juez, oficina judicial de apoyo o notario”* (destaco).

En relación con lo anterior, es de destacar que mediante el Decreto 806 de 2020 se establecieron disposiciones especiales por razón de la pandemia de la Covid 19, la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica para mitigar los efectos negativos de la pandemia, y las medidas de aislamiento ordenadas en todo el territorio nacional, se establecieron requisitos especiales para el otorgamiento de poderes judiciales, así:

Artículo 5. Poderes. Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento.

En el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados.

Los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil, deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales.

1.3. En el caso que nos ocupa, se adjuntan poderes supuestamente conferidos por los demandantes al abogado Jorge Enrique Cely León, que no cumplen con los requisitos ni del Código General del Proceso, por no llevar presentación personal de quienes los otorgan, ni con los requisitos del Decreto 806 de 2020 arriba transcritos, pues no fueron conferidos por mensaje de datos.

1.4. Por lo anterior, no puede considerarse que con la demanda se hayan aportado poderes válidamente conferidos por los demandantes, por lo que la demanda deberá desestimarse.

2. Falta de legitimación en la causa por activa, por ausencia de prueba de la calidad en la que actúan los demandantes

Se fundamenta esta excepción en las siguientes observaciones:

2.1. El numeral 2 del artículo 84, en concordancia con el artículo 100 numeral 6, del Código General del Proceso, exige que los demandantes acompañen a la demanda *“la prueba [...] de la calidad en la que intervendrán en el proceso...”*.

En este sentido, los demandantes afirman que comparecen al proceso, unos como hijos, otros como hermanos, otra como madre y otra como compañera permanente del señor **Roberto Ruiz Cortés**, como soporte de lo cual solo se aportan los registros civiles de nacimiento de algunos de ellos. Los demás aportan únicamente la partida de bautismo, alegando que desconocen si se encuentran inscritos en el registro civil y aportando constancias de ausencia de información registral expedidas desde la página web de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

2.2. La ley y la jurisprudencia nacionales tienen establecido que el parentesco se demuestra mediante el certificado de registro civil.

2.3. Si bien la Registraduría Nacional del Estado Civil dispone del mecanismo de búsqueda de la notaría y oficina donde se encuentran registrados los ciudadanos, allí solo se reportan datos de aquellas oficinas que tienen sus archivos sistematizados, lo que no significa que la persona no se encuentre inscrita en el Registro Civil. En efecto, acercándose a una oficina física de la Registraduría Nacional del Estado Civil y teniendo a la mano el nombre y la fecha de nacimiento, una persona puede conseguir la información del lugar donde se encuentra inscrita, así como el número del folio y el tomo o el número serial, dependiendo del caso.

2.4. Así las cosas, no estamos ante una situación de imposibilidad de adquirir y aportar las pruebas que den cuenta de la calidad en que los demandantes dicen intervenir en el proceso.

2.5. En esa medida, frente a los demandantes que no han aportado su registro civil de nacimiento y ante la ausencia del registro civil del paciente o víctima directa, las pretensiones de la demanda se encuentran llamadas a fracasar, por falta de legitimación por activa para actuar.

3. Diligencia y cuidado: Ausencia de culpa del Asegurado Caja de Compensación Familiar Cafam

La doctrina y la jurisprudencia nacionales e internacionales aceptan, de manera pacífica, que la gran mayoría de casos en los que se analiza la responsabilidad derivada de un acto médico corresponden a un tipo de responsabilidad de naturaleza subjetiva. Y esto es así, pues para que sea posible la imputación al agente de alguna responsabilidad civil o una responsabilidad del Estado, es indispensable la constatación, en su conducta, de una culpa relevante en la causación del resultado dañoso, correspondiente, en los casos de responsabilidad médica, en una falla médica imputable a los demandados. De esta manera, solo en casos excepcionalísimos se ha hablado de responsabilidad objetiva, y unos y otros dependen del marco obligacional aplicable al agente.

En efecto, en la mayoría de los casos, el prestador de servicios de salud debe responder por obligaciones de medios; y sólo en algunos ejemplos específicos y de excepción, como el de tratamientos estéticos, el marco obligacional del demandado corresponde al de obligaciones de resultado.

Ahora bien, cuando lo que se discute es la eventual responsabilidad subjetiva del agente, corresponde al demandante demostrar, con plena prueba, que el daño fue causado por una conducta negligente o culposa del demandado; siendo la responsabilidad médica un régimen en el que rige, como principio general el, de la culpa probada imputable al presuntamente responsable. Y éste es el principio que rige en el caso *sub judice*.

Por lo tanto, para que la parte demandada resulte responsable en este caso, es indispensable que la parte demandante logre acreditar una conducta culposa atribuible a cada uno de los demandados. Sin embargo, destacamos desde ya que, en el proceso de la referencia, tal prueba no será lograda por los demandantes, pues como se verá en el trámite del proceso la atención brindada a **Roberto Ruiz Cortés** por el personal de la entidad demandada fue ajustada a los protocolos vigentes para el momento de la atención y a la *lex artis ad hoc* y, por tanto, fue adecuada.

En efecto, es preciso recordar que el concepto de culpa comporta siempre un defecto de conducta concreto respecto a un modelo de conducta abstracto. De esta manera, para que la culpa –o la falla médica– sea atribuible al agente, corresponde a la parte demandante demostrar –con plena prueba– la desviación que separa la conducta concreta del demandado del modelo de conducta que la ley positiva asume como regla. Y esta demostración no será posible en el caso bajo análisis, pues la atención brindada a **Roberto Ruiz Cortés** por la entidad Asegurada por Chubb fue diligente y cuidadosa.

Así pues, en lo que respecta al campo médico, se ha propuesto como definición de culpa médica aquella “culpa que el profesional de la medicina comete infringiendo las reglas que regulan el funcionamiento de la misma, de la llamada *lex artis* o *lex artis ad hoc*”¹. En el mismo sentido, La Corte Suprema de Justicia ha señalado que

“...fuera de la negligencia o imprudencia que todo hombre puede cometer; el médico no responde sino cuando, en consonancia con el estado de la ciencia o de acuerdo con las reglas consagradas por la práctica de su arte, tuvo la imprudencia, la falta de atención o la negligencia que le son imputables y que revelan un desconocimiento cierto de sus deberes”².

Ahora, si bien la *lex artis* corresponde a los criterios de conducta generales y abstractos dictados por una ciencia específica, ella debe analizarse teniendo en cuenta las peculiaridades de cada caso, de manera que el análisis asentado de la *lex artis* al supuesto concreto, nos sitúa en la conocida *lex artis ad hoc*³. De esta manera, exigir que la actuación del profesional médico se rija por la *lex artis ad hoc*, implica que el médico debe aplicar los conocimientos y protocolos de su ciencia al caso concreto, actuando en consideración a las particularidades del paciente; y este análisis es extrapolable al que debe hacer el juez, *a posteriori*, al momento de evaluar la diligencia de la conducta del profesional de la salud demandado. En consecuencia, la determinación de la idoneidad de la conducta del profesional de la medicina implica que se evalúe la efectiva y adecuada aplicación de las reglas y protocolos de la ciencia médica al caso concreto, y la consideración de las características particulares del cuadro clínico del paciente y de la evolución de éste.

En consecuencia, teniendo en cuenta que en el caso *sub judice* la atención brindada a **Roberto Ruiz Cortés** fue diligente, cuidadosa y en todo momento conforme con la *lex artis ad hoc*, la parte demandante no podrá acreditar culpa alguna imputable al cuerpo médico encargado de atender al paciente, de manera que, al no contarse con uno de los elementos esenciales para que se estructure la responsabilidad imputable a la **Caja de Compensación Familiar Cafam**, esto es la culpa o la falla en el servicio, ninguna responsabilidad puede atribuirse a la asegurada y las pretensiones de la demanda deben despacharse desfavorablemente.

4. Ausencia de nexo de causalidad

Bien es sabido que uno de los elementos esenciales de la responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual, es el nexo de causalidad, cuya demostración le corresponde a la parte demandante, según lo dispuesto en el art. 167 del C.G.P.

Ahora bien, el nexo de causalidad significa que debe poderse establecer que el daño alegado por los demandantes fue causado por la conducta u omisión del demandado.

No obstante, en el caso que nos ocupa, no se ha probado que los perjuicios que la parte demandante afirma haber sufrido se deban a la conducta de la demandada **Caja de Compensación Familiar Cafam**. En efecto, según los documentos que obran en el expediente, existen varios elementos que desdibujan de tajo la existencia de cualquier nexo de causalidad entre el actuar de la **Caja de Compensación Familiar Cafam** y los perjuicios recamados por la parte demandante, pues en la medida en que la prestación del servicio por parte de la entidad Asegurada por Chubb fue diligente, cuidadoso y por tanto oportuno y de calidad, no pueden atribuirse a ella los supuestos daños reclamados por la demandante. En consecuencia, ningún reproche le es imputable a la entidad

¹ Fernández, José. Sistema de responsabilidad médica. Granada: Ed. Comares, 2002. p. 96. Asúa, Clara. Responsabilidad civil médica. Reglero, Fernando (Coord.) Tratado de responsabilidad civil, Tomo II. Navarra: Aranzadi, 2002. p. 984.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 5 marzo 1940, Op.cit., p.116 ss, apoyada en la Sentencia de Casación francesa del 27 octubre de 1938.

³ Fernández, José. Op. cit., p. 249 ss. En similar sentido Santos Ballesteros, Jorge. Instituciones de responsabilidad civil. Bogotá: Javegraf, Tomo III, 2006. p. 295.

Asegurada de Chubb. Además, obra prueba en la historia clínica de la diligencia y buenos oficios de la IPS Cafam la Floresta para lograr la remisión del paciente a la Unidad de Cuidados Intensivos, pese a los cuales las múltiples solicitudes no fueron respondidas oportunamente por su EPS ni por las autoridades distritales de Bogotá.

Se insiste, por tanto, que no hay nexo de causalidad entre la conducta que se les atribuye a la demandada asegurada de Chubb (Caja de Compensación Familiar Cafam) y los perjuicios alegados por la parte demandante, por lo cual, las pretensiones de la demanda se deben desestimar.

5. Improcedencia de la reparación de los perjuicios solicitados.

De conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso, *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”* de manera que, la carga de la prueba de los elementos que estructuran la responsabilidad - entre ellos el daño-, por regla general, recae en cabeza de la parte demandante, y la pretensión de responsabilidad no prospera cuando no se cumple con la carga que impone dicho artículo. De esta manera, es la parte actora la que debe probar el daño que afirma haber sufrido, además de los demás elementos de la responsabilidad.

Adicionalmente, para que el daño sea indemnizable, debe ser cierto, directo y la parte que reclama su reparación debe probar no sólo su existencia, sino su cuantía y extensión.

En el presente caso, concluido el trámite probatorio del proceso, el Despacho podrá concluir que no se constatan los elementos del daño indemnizable, pues no existe prueba de los perjuicios cuya reparación se pretende.

6. Inexistencia de prueba del perjuicio patrimonial de lucro cesante

Los demandantes solicitan para la señora **Sandra Martínez León** la indemnización del lucro cesante pasado y futuro que esta dice haber sufrido como consecuencia de la muerte del señor **Roberto Ruiz Cortés**.

Sin embargo, con la demanda no se solicitan ni se adjuntan pruebas pertinentes y conducentes para demostrar, primero, el vínculo que según la demanda existía entre el difunto **Roberto Ruiz Cortés** y la señora **Martínez León**, y segundo, que el primero efectivamente contribuía económicamente para la manutención de la segunda.

Mientras dichas pruebas no se arrimen al proceso, la pretensión se encuentra llamada a fracasar.

7. Inexistencia de prueba y excesiva tasación de los perjuicios extrapatrimoniales.

La parte demandante solicita la reparación del daño moral que sufrieron los actores por los hechos en que se fundamenta la demanda, pero no aporta ni solicita pruebas que soporten la existencia y extensión de esos perjuicios. Recordemos que, si bien la jurisprudencia nacional ha considerado que los perjuicios extrapatrimoniales en ocasiones se presumen, esta es una regla que no opera para cualquier víctima, sino que se requiere la acreditación de relaciones de filiación y parentesco de los primeros grados y presuponen la preexistencia de un vínculo afectivo el cual debe ser probado.

En consecuencia, teniendo en cuenta que en el presente caso el acto médico desplegado por la entidad de la cual es propietaria la **Caja de Compensación Familiar Cafam** fue acorde a las necesidades de **Roberto Ruiz Cortés** y por tanto respetuoso de los protocolos aplicables, y que no se aportan ni solicitan pruebas que puedan demostrar el perjuicio patrimonial extrapatrimonial reclamado en su

modalidad de moral propio y hereditario para los demandantes, solicito respetuosamente al Despacho negar las pretensiones de la demanda, por ausencia de un elemento estructural de la responsabilidad civil: el daño.

Se agrega a lo anterior que la responsabilidad civil ha sido reconocida como la figura mediante la que se sitúa a la víctima en la misma posición o en la posición más semejante a la que se encontraba antes de la ocurrencia del hecho lesivo, a través de la imposición al agente de una obligación resarcitoria. No obstante, la responsabilidad civil no es un instrumento de enriquecimiento de la víctima, y por esto sólo se indemnizan los perjuicios efectivamente probados, y en las cuantías y extensiones correspondientes.

En este sentido, si se revisan las cuantías de los perjuicios extrapatrimoniales pretendidos por la parte demandante, se constata que superan, por mucho, los parámetros que ha establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para esos efectos, en casos como el de la referencia, y se constata además que se exceden los montos de indemnización reconocidos por la jurisprudencia civil para casos de afectaciones más graves, por lo que, aún si se lograra probar la existencia de esos perjuicios, de ninguna manera podrían reconocerse en las cuantías solicitadas en la demanda.

Así las cosas, solicito al Despacho desestimar las pretensiones de la demanda, por la inexistencia de uno de los elementos de la responsabilidad civil: el daño. En el remoto evento en el que se constate responsabilidad civil imputable al asegurado de Chubb en el proceso de la referencia, ruego al Despacho constatar que exista plena prueba de los perjuicios reclamados y efectuar las correctas tasaciones de los mismos, con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

8. Improcedencia de una sentencia condenatoria

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos en este capítulo, solicito al Despacho desestimar las pretensiones de la demanda, por la inexistencia de los elementos de la Responsabilidad Civil: el daño, la conducta culposa de los demandados y el nexo de causalidad.

En el remoto evento en el que se constate una responsabilidad imputable a la **Caja de Compensación Familiar Cafam** en el proceso de la referencia, ruego al Despacho constatar que exista plena prueba de los perjuicios reclamados y efectuar las correctas tasaciones de estos, con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

SECCIÓN 2: CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA DE LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM.

I. A los hechos del llamamiento en garantía

Al PRIMERO. Para responder se separa así:

- Es cierto que entre la **Caja de Compensación Familiar Cafam** como tomador, y Chubb, como asegurador, se celebró un contrato de seguro de responsabilidad civil profesional médica que se instrumentó en la póliza No. 12-44614. La vigencia de dicha póliza estuvo comprendida entre el 01 de marzo de 2020 y el 28 de febrero de 2021.
- En cuanto al alcance de la cobertura ofrecida en la póliza No. 12-44614, Chubb se atiene a lo que consta en la póliza, donde se describe el amparo básico en los siguientes términos:

“Cobertura Básica

“Cobertura De Responsabilidad Civil Para Instituciones Médicas Por la presente póliza, en desarrollo del inciso 1 del artículo 4 de la ley 389 de 1997, el asegurador indemnizará en exceso del deducible y hasta el límite de responsabilidad, los daños y/o gastos legales a cargo del asegurado, provenientes de una reclamación presentada por primera vez en contra del asegurado durante el periodo contractual derivada de la responsabilidad civil imputable al asegurado de acuerdo con la ley(y/o durante el periodo adicional para recibir reclamaciones, en caso en que este último sea contratado), por causa de un acto médico erróneo en la prestación de sus servicios profesionales.

“La cobertura se extiende a cubrir la responsabilidad civil imputable al asegurado por las reclamaciones derivadas de un acto médico erróneo del personal médico, paramédico, médico auxiliar, farmaceuta, laboratorista, enfermería o asimilados, bajo relación laboral con el asegurado o autorizados por este para trabajar en sus instalaciones mediante contrato y/o convenio especial, al servicio del mismo.

“Los actos médicos erróneos que originen una reclamación deben haber sido cometidos con posterioridad al inicio de la fecha de retroactividad especificada en las condiciones particulares y con anterioridad a la finalización del periodo contractual.”

Al SEGUNDO. Al respecto se aclara:

La póliza invocada en el llamamiento en garantía fue contratada según el sistema de reclamación o claims made, lo que significa que cubre los reclamos que se formulen por primera vez frente al asegurado durante la vigencia de la póliza, siempre que el acto médico haya ocurrido durante dicho período o después de la fecha de retroactividad pactada, en este caso, el 31 de diciembre de 2009 en general y 01 de enero de 2016 para límites superiores a \$10.000.000.000.

Al TERCERO. Para responder se separa así:

- Por tratarse de hechos ajenos a Chubb, a mi representada no le consta en qué fecha se notificó personalmente Cafam del auto que admitió la demanda instruida por la señora Sandra Martínez León y otros. Sin embargo, de conformidad con la información que aparece registrada en el expediente, parece ser cierto que dicha notificación se surtió el 21 de julio de 2021.
- En cuanto a las pretensiones de la demanda y los hechos en que se fundamenta, me atengo al texto de la misma.

No obstante lo anterior, debe advertirse que de los documentos que obran en el expediente, se desprende que la primera reclamación que recibió la Caja de Compensación Familiar Cafam por los hechos que dieron lugar a la demanda que da base al presente proceso, corresponde a la convocatoria a la audiencia de conciliación prejudicial que se celebró el 24 de mayo de 2021 en el Centro de Conciliación adscrito al Consultorio Jurídico de la Universidad Externado de Colombia.

Se advierte, además, que para la fecha en que se celebró dicha audiencia de conciliación y en la fecha en que la **Caja de Compensación Familiar Cafam** se notificó del auto que admitió la demanda en su contra, la póliza No. 12-44614 ya no se encontraba vigente, pues su vigencia había expirado desde el 01 de marzo de 2021, habiendo sin embargo sido renovada para la vigencia subsiguiente, mediante la póliza No. 12-49367.

II. A las pretensiones del llamamiento en garantía

Actuando en nombre y representación de **Chubb**, solicito al Despacho dar estricta aplicación al contrato de seguro celebrado entre la **Caja de Compensación Familiar Cafam** como tomador, y **Chubb** como asegurador, instrumentado en las Pólizas No. 12-44614 y

12-49637. En consecuencia, en el remoto evento en que la la **Caja de Compensación Familiar Cafam** llegare a ser condenada indemnizar a los demandantes, solicito se observen los términos del contrato de seguro instrumentados en las pólizas mencionadas y se tenga en cuenta lo siguiente:

- a. La póliza que sirve de fundamento al presente llamamiento en garantía, las normas legales (artículo 1127 a 1133 del Código de Comercio Colombiano) y los principios generales de los seguros de daños, describen de manera precisa los amparos, coberturas y límites dentro de los cuales opera la Póliza No. 12-44614 contratada con **Chubb**, así como la póliza mediante la cual se renovó el contrato de seguro y cuya existencia denunció, identificada con el No. 12-49637. En consecuencia, le solicito, señor Juez, dar aplicación estricta a las definiciones y descripciones de amparos y coberturas antes mencionados.
- b. Las pólizas de seguro que fundamentan este llamamiento en garantía y el Código de Comercio Colombiano, contemplan exclusiones convencionales y legales de la cobertura. En caso de encontrarse probado en el proceso un hecho que constituya una exclusión convencional o legal, solicito al Despacho declararla probada.
- c. En particular, debe tenerse en cuenta que la Póliza No. 12-44614 cuya vigencia está comprendida entre el 01 de marzo de 2020 y el 28 de febrero de 2021, opera según el sistema de reclamación o *claims made*, y ya no se encontraba vigente para la fecha en que se llevó a cabo la audiencia de conciliación prejudicial a la que fue convocada la Caja de Compensación Familiar Cafam, por la señora Sandra Martínez León y otros, y que corresponde al primer reclamo formulado por los demandantes del proceso de la referencia. No obstante, esta póliza fue renovada la mediante la identificada con el número 12-49637, la cual se encontraba vigente -entre el 16 de marzo de 2021 y el 15 de marzo de 2022- para la fecha en que se celebró la audiencia de conciliación judicial y podría eventualmente resultar afectada por los hechos que aquí se discuten.
- d. Finalmente, se advierte que el llamamiento en garantía se encuentra instituido para el trámite de la pretensión revérsica, es decir, para que quien crea tener derecho a ello procure el reembolso de las sumas que deba pagar a los demandantes en caso de una condena (ver art. 63 Código General del Proceso).

III. Defensas y excepciones frente al llamamiento en garantía.

Además de las defensas y excepciones planteadas al dar respuesta a los hechos del llamamiento en garantía y de las que resulten probadas en el proceso, que deben ser declaradas de oficio por el Despacho de conformidad con el artículo 282 del Código General del Proceso, propongo desde ahora las siguientes:

1. Ausencia de cobertura por el factor temporal de la póliza No. 12-44614

Se fundamenta este medio de defensa en las siguientes consideraciones:

1.1. El inciso primero del artículo 4 de la Ley 389 de 1997 introdujo en Colombia la cobertura por el sistema de reclamación o *claims made* en las pólizas de responsabilidad civil, al señalar que:

“En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.” (negritas nuestras)

Al referirse a esta norma, el profesor Juan Manuel Díaz-Granados Ortiz⁷, explica:

"2.1. Modalidad de reclamación

"Este tipo de cobertura refleja la estructura internacional del sistema claims made, en la cual la póliza cubre solamente las reclamaciones que se formulen al asegurado o al asegurador durante su vigencia. La norma señala específicamente la reclamación tanto al asegurado como al asegurador, dado que desde la Ley 45 de 1990 la víctima tiene acción directa en contra del asegurador.

"A estas hipótesis se restringe el riesgo asegurado. Esto significa que, en un contexto amplio, el riesgo asegurable es la responsabilidad civil; pero en forma específica, para esta modalidad, la ley lo delimita a los reclamos formulados durante la vigencia, así los hechos generadores de responsabilidad hayan ocurrido con anterioridad."

1.2. En el caso que nos ocupa, como ya se anotó anteriormente, la Póliza No. 12-44614, en la cual se fundamenta el llamamiento en garantía y donde Chubb es asegurador opera según el sistema de reclamación. En efecto:

En las condiciones generales de la póliza, bajo el acápite de Delimitación Temporal, se señala:

"DELIMITACION TEMPORAL

"La cobertura de esta póliza, en desarrollo del inciso 1 del artículo 4 de la Ley 389 de 1997, es aplicable a las Reclamaciones presentadas por primera vez contra cualquier Asegurado durante el Periodo Contractual o el Periodo Adicional para Recibir Reclamaciones en caso en que este último sea contratado. Los hechos que dan origen a la Reclamación deben ser posteriores a la Fecha de Retroactividad."

Asimismo, en las condiciones particulares de la póliza, bajo el acápite de Condiciones Adicionales, se señala:

"La póliza opera bajo el sistema de aseguramiento base reclamación "Claims-Made", es decir, se cubren todas las reclamaciones presentadas por primera vez, durante la vigencia de la póliza, en un todo de acuerdo con lo establecido en el artículo cuarto de la ley 389 de 1997."

1.3. El período de vigencia de la póliza a la que venimos haciendo referencia está comprendido entre el 01 de marzo de 2020 y el 28 de febrero de 2021.

1.4. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, el reclamo fue formulado por primera vez en contra del asegurado el **24 de mayo de 2012** cuando se llevó a cabo la audiencia de conciliación prejudicial a la que fue convocada la **Caja de Compensación Familiar Cafam** por los demandantes del proceso de la referencia. Se desprende de lo anterior que la Póliza No. 12-44614 no estaba vigente cuando se formuló por primera vez el reclamo en contra del asegurado, por lo cual ninguna de las pretensiones del llamamiento en garantía se encuentran llamadas a prosperar frente a esa póliza.

2. Inexistencia de siniestro bajo el amparo básico de Responsabilidad Civil Profesional Médica, de las Pólizas No. 12-44614 y 12-49367, por ausencia de responsabilidad de la Caja de Composición Familiar Cafam.

Las Pólizas de Responsabilidad Civil Profesional para Instituciones Médicas No. 12-44614 y 12-49367 tienen por objeto el amparo de los perjuicios causados por la responsabilidad civil en que incurra el asegurado por causa de un acto médico erróneo en la prestación de sus servicios profesionales, siempre que el reclamo en contra del asegurado se formule dentro del período de vigencia de la póliza. En efecto, en las condiciones particulares de la póliza, se describe el riesgo así:

"Cobertura Básica

"Cobertura de Responsabilidad Civil para Instituciones Médicas Cobertura Básica

Por la presente póliza, en desarrollo del inciso 1 del artículo 4 de la ley 389 de 1997, el asegurador indemnizará en exceso del deducible y hasta el límite de responsabilidad, los daños y/o gastos legales a cargo del asegurado, provenientes de una reclamación presentada por primera vez en contra del asegurado durante el periodo contractual derivada de la responsabilidad civil imputable al asegurado de acuerdo con la ley(y/o durante el periodo adicional para recibir reclamaciones, en caso en que este último sea contratado), por causa de un acto médico erróneo en la prestación de sus servicios profesionales.

La cobertura se extiende a cubrir la responsabilidad civil imputable al asegurado por las reclamaciones derivadas de un acto médico erróneo del personal médico, paramédico, médico auxiliar, farmaceuta, laboratorista, enfermería o asimilados, bajo relación laboral con el asegurado o autorizados por este para trabajar en sus instalaciones mediante contrato y/o convenio especial, al servicio del mismo.

Los actos médicos erróneos que originen una reclamación deben haber sido cometidos con posterioridad al inicio de la fecha de retroactividad especificada en las condiciones particulares y con anterioridad a la finalización del periodo contractual.”

Ahora bien, por acto médico erróneo, debemos entender “... cualquier Acto Médico u omisión, real o supuesto, que implique falta de medida, cuidado, cautela, precaución o discernimiento; impericia; mal juicio; error; abandono y/o insuficiencia de conocimientos exigidos por la normatividad vigente, literatura y prácticas médicas universalmente aceptadas y relacionado con los Servicios Profesionales prestados por el Asegurado y que conforme a la ley generan responsabilidad civil del Asegurado.” (Ver cláusula 26, literal b, de las condiciones generales de la póliza).

Partiendo de las anteriores definiciones de la póliza, debe advertirse que los hechos en que se fundamenta la demanda instaurada por la señora **Sandra Martínez León** y otros, en contra de la **Caja de Compensación Familiar Cafam** no constituyen un siniestro cubierto bajo la póliza mencionada, por los siguientes motivos:

- a. A través de las pólizas en comento se pretende amparar únicamente los perjuicios causados por la responsabilidad civil en que incurra el asegurado por actos médicos durante la prestación de sus servicios profesionales.
- b. No obstante lo anterior, en el caso que nos ocupa, de los documentos que obran en el proceso se deduce, sin duda alguna, que ninguno de los perjuicios que afirman haber sufrido los demandantes fue causado por las acciones u omisiones culposas de la **Caja de Compensación Familiar Cafam**.
- c. Por tanto, al no existir responsabilidad en cabeza de la **Caja de Compensación Familiar Cafam** en calidad de asegurado, no se ha realizado el riesgo cubierto bajo las Pólizas de Responsabilidad Civil Profesional para Instituciones Médicas No. 12-44614 y 12-49367, y, por tanto, no ha nacido ninguna obligación en cabeza de la aseguradora que represento.

En conclusión, las Pólizas de Responsabilidad Civil Profesional para Instituciones Médicas No. 12-44614 y 12-49367 no se encuentran llamadas a cubrir las pérdidas que han dado origen a la demanda instaurada por la señora **Sandra Martínez León y otros**.

3. Exclusión de errores administrativos de las Pólizas de Responsabilidad Civil Profesional para Instituciones Médicas No. 12-44614 y 12-49637

De conformidad con el principio plasmado en el artículo 1056 del C. Co., al cual ya se ha hecho referencia, las partes acordaron expresamente excluir de cobertura aquellos

"Reclamos presentadas por terceros respecto de actividades distintas a las profesionales médicas, como son la gestión y servicios de apoyo administrativo, autorizaciones de citas médicas, autorizaciones de medicamentos, autorizaciones referente a ordenes y/o funciones empresariales no médicos, compra de activos como edificios, equipos y medicamentos etc. Cualquier actividad relacionada con directores y administradores y todo lo relacionado con Managed Care E&O." (Exclusiones adicionales, condiciones particulares)

Así las cosas, de llegar a considerarse que la muerte del señor **Roberto Ruiz Cortés** se debió a errores administrativos o empresariales que involucran la responsabilidad civil de la **Caja de Compensación Familiar Cafam** en relación con la remisión del paciente a otro centro de mayor nivel de complejidad que contara con UCI, no habrá lugar a la afectación de las pólizas No. 12-44614 y 12-49637, por encontrarse excluida expresamente.

4. Valores asegurados y deducibles aplicables de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional para Instituciones Médicas No. 12-49637.

En el remoto evento de que llegue a considerarse que hay lugar a condenar a **Chubb** a reembolsarle a la **Caja de Compensación Familiar Cafam** las sumas de dinero que esta deba pagarles a los demandantes, el Despacho deberá tener en cuenta las condiciones pactadas en la póliza Póliza de Responsabilidad Civil Profesional para Instituciones Médicas No. 12-49637, única eventualmente llamada a afectarse por los hechos que dieron lugar a la demanda.

Así, en relación con el amparo básico de responsabilidad civil médica de la Póliza No. 12-49637, deberá tenerse en cuenta que:

4.1. El valor asegurado por evento o pérdida bajo esta póliza es de \$9.000.000.000.

4.2. Resulta aplicable el deducible acordado para el amparo de daños, correspondiente al 10% del valor de la pérdida, mínimo \$100.000.000 de todos y cada uno de los reclamos. Esto significa que, ante una eventual condena a la **Caja de Compensación Familiar Cafam** donde además se le ordene a **Chubb** reembolsarle lo pagado a los demandantes, la entidad deberá asumir en cualquier caso una porción de la condena a título de deducible.

4.3. Deberán tenerse en cuenta además otros siniestros que hayan dado lugar a pagos por parte de **Chubb** con cargo a la misma vigencia de la póliza que se afecte con el presente reclamo, pues con ello se reduce la suma asegurada.

SECCIÓN 3: SOLICITUD DE PRUEBAS

Solicito respetuosamente al Juzgado decretar la práctica de las pruebas señaladas a continuación. Igualmente, manifiesto al Despacho que me reservo el derecho de intervenir en la práctica y contradicción de las pruebas solicitadas por las demás partes del proceso, así como en aquellas decretadas de oficio por el Despacho:

1. Interrogatorio de parte

Solicito al Despacho citar en audiencia a efectos de absolver el interrogatorio de parte que les formularé en audiencia o por escrito a los demandantes.

2. Documental.

2.1. **Aportada:** Para que sea tenida como prueba en el proceso, adjunto la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional para Instituciones Médicas No. 12-49637.

2.2. **Ya obrante en el expediente:** Solicito que se tengan como prueba de Chubb Seguros Colombia S.A., los siguientes documentos:

2.2.1. La Póliza de Responsabilidad Civil Profesional para Instituciones Médicas No. 12-44614 que fue aportada con el llamamiento en garantía formulado por la **Caja de Compensación Familiar Cafam**.

2.2.2. El acta de la audiencia de conciliación prejudicial que se celebró el 24 de mayo de 2021 en el Centro de Conciliación adscrito al Consultorio Jurídico de la Universidad Externado de Colombia.

3. Solicitud de pruebas de la la Caja de Compensación Familiar Cafam.

Solicito que también se decreten como pruebas de **Chubb** los testimonios solicitados en la contestación a la demanda por parte de la la **Caja de Compensación Familiar Cafam**.

4. Ratificación de documentos.

Manifiesto al Despacho que desconozco la autenticidad de todos los documentos privados, emanados de terceros y de contenido declarativo, aportados por la parte demandante, especialmente:

- la declaración extrajuicio de la señora Natalia Sánchez
- el Recibo de pago de gastos funerarios
- el Registro de ingresos del señor Roberto Ruiz Cortes

En consecuencia, de conformidad con art. 262 del C.G.P., solicito respetuosamente al Despacho imponer a la parte actora la carga de obtener su ratificación.

Igualmente, manifiesto al Despacho que desconozco la autenticidad de los documentos privados, emanados de terceros y de contenido declarativo, que sean aportados por la parte demandante en alguna futura oportunidad procesal, solicitándole respetuosamente, de conformidad con lo dispuesto en el ya citado artículo 262 del C.G.P., imponer a la parte actora la carga de obtener su ratificación.

5. Oposición a la solicitud de pruebas de la parte demandante

Me opongo a que se decreten como pruebas, las que a continuación se indican, solicitadas por la parte demandante en el escrito de su demanda:

5.1. La declaración de parte de la señora **Sandra Martínez León**, en virtud del principio general del derecho probatorio según el cual no es lícito crearse su propia prueba.

5.2. Igualmente, me opongo a que se tengan como prueba en el proceso los documentos enumerados en los números 12, 16 y 17 del acápite de pruebas documentales aportadas de la demanda, pues se trata de publicaciones en prensa que no tienen ningún sustento técnico y científico.

SECCIÓN 4: ANEXOS

Se adjuntan los documentos anunciados en el acápite de pruebas.

El poder para actuar conferido por Chubb Seguros Colombia S.A. a la sociedad de servicios jurídicos Restrepo & Villa Abogados S.A.S., el Certificado de existencia y representación legal de Chubb Seguros Colombia S.A. y el Certificado de existencia y representación legal de Restrepo & Villa Abogados S.A.S. ya obran en el expediente.

SECCIÓN 5: DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

Chubb Seguros Colombia S.A. recibirá notificaciones en la Carrera 7 No. 71 – 21 Torre B, Piso 7, de la ciudad de Bogotá D.C.

La suscrita apoderada recibirá notificaciones en la Calle 18 B Sur No. 38 - 54, en Medellín, y en los correos electrónicos ctrujillo@restrepovilla.com; avilla@restrepovilla.com y lrestrepo@restrepovilla.com.

Atentamente,



Laura Restrepo Madrid

C.C. 43.626.317

T.P. 99.671 del C. S. de la J.

Doctora

MARÍA EUGENIA SANTA GARCÍA

JUEZA ONCE (11) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E. S. D.

REF.	CONTESTACIÓN A LA DEMANDA PRINCIPAL
Radicado:	2021-0226
Proceso:	Verbal de Responsabilidad Médica
Demandante:	Sandra Patricia Martínez León y otros
Demandados:	Famisanar EPS y Caja de Compensación Familiar Cafam
Llamado	
en garantía:	Caja de Compensación Familiar Compensar

MARÍA CATALINA PACHÓN VALDERRAMA, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.019.050.274 de Bogotá y portadora de la tarjeta profesional número 251.617 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderada de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR** (en adelante **COMPENSAR**), entidad representada legalmente por el doctor LUIS ANDRÉS PENAGOS VILLEGAS, persona igualmente mayor de edad, domiciliado en esta ciudad e identificado con cédula de ciudadanía número 71.724.156 de Medellín, corporación con domicilio en la ciudad de Bogotá en la Avenida 68 No. 49A - 47, en ejercicio de las facultades otorgadas mediante poder general protocolizado a través de Escritura Pública No. 13143 del 15 de diciembre de 2015 de la Notaría 38 del Circuito de Bogotá que se allega con el presente escrito, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA PRINCIPAL** que fue enviada el pasado 30 de agosto de 2021 al buzón de notificación de mi representada en los términos del artículo 8 del Decreto legislativo 806 de 2020 y que fue formulada por los señores SANDRA PATRICIA MARTÍNEZ LEÓN, EDGAR DUVÁN RUIZ ALMECIGA, JULIÁN ROBERTO RUIZ ALMECIGA, HERMINDA CORTES DE RUIZ, ÁLVARO RUIZ CORTES, EULISES RUIZ CORTES, FERNEY RUIZ CORTES, GLORIA ESPERANZA RUIZ CORTES, HERMINDA RUIZ CORTES, LUZ MERY RUIZ CORTES, RICARDO RUIZ CORTES, SAIL RUIZ CORTES Y JULIA RUIZ CORTES en contra de FAMISANAR EPS y la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM y, respecto de la cual se vinculó a mi representada en providencia del 25 de agosto de 2021, por medio de la cual se aceptó el llamamiento en garantía formulado por FAMISANAR EPS en contra de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR de la siguiente manera:

I. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA PRINCIPAL

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

1. **Frente al hecho 1: No consta** a COMPENSAR si la señora SANDRA PATRICIA MARTINEZ LEÓN tenía una unión marital de hecho con el señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.) toda vez que se trata de una circunstancia de la vida íntima de la demandante con la que mi representada no tiene ningún vínculo de ninguna naturaleza, por lo que deberá ser probado conforme a la tarifa legal respectiva.
2. **Frente al hecho 2: No consta** a COMPENSAR la actividad ni los ingresos del señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.) toda vez que mi representada no tuvo ningún vínculo con el referido señor y únicamente conoce de éste en razón al procesamiento de una prueba SARS CoV2 (Covid-19), razón por la cual no puede dar cuenta de circunstancias diferentes al servicio de laboratorio clínico.

3. **Frente al hecho 3: No consta** a COMPENSAR, se trata de circunstancias propias de la vida familiar y privada de los demandantes que mi representada desconoce en absoluto al no tener ninguna relación con los mismos.
4. **Frente al hecho 4: No consta** a COMPENSAR el ingreso hospitalario al que se hace referencia en el presente hecho ya que mi representada no era el asegurador en salud del señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.), ni tampoco fungió como la IPS que se indica brindó los servicios de salud.
5. **Frente al hecho 5: No consta** ya que los servicios en salud a los que se hace referencia no fueron dispensados a través de mi representada, quien tampoco era el asegurador en salud del señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.)
6. **Frente al hecho 6: No consta** ya que los servicios en salud a los que se hace referencia no fueron dispensados a través de mi representada, quien tampoco era el asegurador en salud del señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.)
7. **Frente al hecho 7: No consta** ya que los servicios en salud a los que se hace referencia no fueron dispensados a través de mi representada, quien tampoco era el asegurador en salud del señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.)
8. **Frente al hecho 8:** Toda vez que a través del presente hecho se relatan dos circunstancias diferentes, procederé a pronunciarme sobre cada una de ellas, así:

No consta a mi representada cuándo fue realizada la toma de la muestra para prueba PCR (rtPCR) del SARS CoV2 (Covid-19), ya que no fue mi mandante, sino la IPS CAFAM FLORESTA, quien realizó el hisopado nasofaríngeo al señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.)

Ahora bien, **no es cierto** que la prueba de SARS CoV2 (Covid-19) se haya tomado con el fin de realizar el traslado del señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.) a una institución de un mayor nivel de atención ya que – como se expondrá con mayor detenimiento en los acápite siguientes – **los tratantes en ningún momento condicionaron los servicios de salud a la toma y resultados de la prueba SARS CoV2 (Covid-19)**

Adviértase incluso que, tal y como se evidencia en la historia clínica obrante en el expediente, el 8 de julio de 2020 a las 12:07am, esto es antes de la realización del hisopado nasofaríngeo, se ordenó la remisión del paciente a un mayor nivel de complejidad. Es decir que el plan de manejo ya había sido instaurado y definido con independencia del procesamiento de la prueba del SARS CoV2 (Covid-19).

9. **Frente al hecho 9: No consta** ya que los servicios en salud a los que se hace referencia no fueron dispensados a través de mi representada, quien tampoco era el asegurador en salud del señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.)
10. **Frente al hecho 10: No consta** ya que los servicios en salud a los que se hace referencia no fueron dispensados a través de mi representada, quien tampoco era el asegurador en salud del señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.)
11. **Frente al hecho 11: No consta** ya que los servicios en salud a los que se hace referencia no fueron dispensados a través de mi representada, quien tampoco era el asegurador en salud del señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.)

Con todo, debe precisarse al Despacho, desde ya, que **lo supuestamente referido por el médico regulador de la Alcaldía de Bogotá no es cierto** ya que desconoce

abiertamente lo establecido en el artículo 4 del Decreto Legislativo 538 de 2020, la Resolución 1075 de 2020 y el “*Lineamiento técnico base para la operación del manejo integral de las unidades de cuidado intensivo e intermedio ante la emergencia Covid - 19 en el marco del decreto 538 de 2020*” que fuese emitido por la misma Alcaldía de Bogotá a través de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá.

12. **Frente al hecho 12: No es cierto** en la forma en que se presenta por parte del apoderado de los demandantes, toda vez que señala que los resultados de la prueba del SARS CoV2 (Covid-19) condicionaron el tratamiento médico y la remisión a un mayor nivel de atención, desconociendo de esta manera la realidad de lo señalado en la historia clínica aportada incluso por la parte actora, en la cual en ningún momento se registra que la remisión solicitada por los tratantes estuviera condicionada a los resultados de la prueba del SARS CoV2 (Covid-19)
13. **Frente al hecho 13: No consta** ya que los servicios en salud a los que se hace referencia no fueron dispensados a través de mi representada, quien tampoco era el asegurador en salud del señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.)
14. **Frente al hecho 14: No consta** ya que los servicios en salud a los que se hace referencia no fueron dispensados a través de mi representada, quien tampoco era el asegurador en salud del señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.)
15. **Frente al hecho 15: No es cierto** en la forma en que se encuentra presentado, toda vez que no fue el programa de entidad promotora de salud – COMPENSAR EPS quien procesó la muestra para la prueba del SARS CoV2 (Covid-19), pues dicho programa solo se encarga del aseguramiento en salud de sus afiliados y no de la prestación de servicios de salud¹.

Como se evidencia con las pruebas documentales que se allegan con la presente contestación, es la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMPENSAR a través de su laboratorio clínico que se encuentra debidamente habilitado como prestador de servicios de salud (IPS) y quien durante el primer pico de la pandemia producida por el SARS CoV2 (Covid-19), con escases de reactivos y sobredemanda del servicio anunciada previamente a FAMISANAR EPS procesó la muestra del hisopado nasofaríngeo del señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.)

¹ Ley 100 de 1993:

“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 Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley.

(...)

ARTÍCULO 185. INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD. Son funciones de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente Ley.

Las Instituciones Prestadoras de Servicios deben tener como principios básicos la calidad y la eficiencia, y tendrán autonomía administrativa, técnica y financiera. Además propenderán por la libre concurrencia en sus acciones, proveyendo información oportuna, suficiente y veraz a los usuarios, y evitando el abuso de posición dominante en el sistema. Están prohibidos todos los acuerdos o convenios entre Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, entre asociaciones o sociedades científicas, y de profesionales o auxiliares del sector salud, o al interior de cualquiera de los anteriores, que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del mercado de servicios de salud, o impedir, restringir o interrumpir la prestación de los servicios de salud.

Para que una entidad pueda constituirse como Institución Prestadora de Servicios de salud deberá cumplir con los requisitos contemplados en las normas expedidas por el Ministerio de Salud”

16. **Frente al hecho 16: No consta** ya que los servicios en salud a los que se hace referencia no fueron dispensados a través de mi representada, quien tampoco era el asegurador en salud del señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.)

Sin embargo se precisa que, tal y como se demostrará en el trámite del proceso, los resultados de la prueba del SARS CoV2 (Covid-19) no condicionaban el tratamiento requerido por el paciente y mucho menos la asignación de una cama UCI.

17. **Frente al hecho 17: No consta** a COMPENSAR toda vez que el derecho de petición al que se hace alusión no fue elevado ante mi representada, motivo por el cual se desconocen tanto los términos del mismo como la respuesta que la entidad pública profirió.

18. **Frente al hecho 18: No consta** a mi representada pues la ocupación de las camas UCI durante la emergencia sanitaria causada por la pandemia del SARS CoV2 (Covid-19) es un dato manejado por el Ministerio de Salud y Protección Social y las Secretarías Distritales y Municipales de Salud en atención a que éstas tienen a su cargo el sistema de referencia y contrarreferencia de las unidades de cuidado intensivo y de las unidades de cuidado intermedio, conforme a lo señalado en el artículo 4 del Decreto Legislativo 538 de 2020 y la Resolución 1075 de 2020.

19. **Frente al hecho 19: No consta** a COMPENSAR si la señora SANDRA PATRICIA MARTINEZ LEÓN sufrió un lucro cesante ya que mi representada no tienen ningún vínculo o relación con la actora, motivo por el cual desconoce por completo cuál era el origen y el monto de los ingresos que ésta obtenía para su subsistencia y si los mismos se vieron afectados con el deceso del señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.)

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS Y DE CONDENA

Manifiesto al Despacho que me opongo a todas y cada una de las pretensiones formuladas por el extremo actor en el escrito de subsanación de la demanda, tanto declarativas como de condena, en atención a que en el presente asunto no se configuran todos los elementos necesarios para considerar que existe responsabilidad civil con ocasión del fallecimiento del señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.)

En particular, debe advertirse por esta defensa que conforme se lee en la historia clínica del paciente y en demás documentos adosados al expediente, el traslado del señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.) a una institución de mayor nivel de atención en ningún momento se condicionó a los resultados de la prueba del SARS CoV2 (Covid-19) como erradamente se plantea en el libelo de demanda.

En efecto, se desconoce por la parte actora que incluso desde antes de solicitarse y realizarse la toma de muestra a través del aspirado nasofaríngeo los tratantes del señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.) ya habían solicitado el traslado del mismo y con posterioridad reiteraron la procedencia y necesidad de la remisión a una unidad de cuidado intensivo - UCI sin advertir en ningún momento que ello se encontraba supeditado a los resultados de la prueba del SARS CoV2 (Covid-19), máxime cuando se lee en la historia clínica desde las notas del 11 de julio de 2020 que el paciente no presentaba síntomas compatibles con este nuevo virus.

Así las cosas, no existe un nexo de causalidad entre el fallecimiento del señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.) y el procesamiento de la prueba del SARS CoV2 (Covid-19), ya que no fue la actividad del laboratorio clínico la causa eficiente del deceso del paciente pues no puede perderse de vista que conforme al *“Lineamiento técnico base para la operación del manejo integral de las unidades de cuidado intensivo e intermedio ante la emergencia Covid - 19 en el marco del decreto 538 de 2020”*, los resultados de la prueba del SARS CoV2 (Covid-19) no eran un requisito o un criterio para la asignación de una unidad de cuidado intensivo - UCI por

parte de la Secretaria Distrital de Salud de Bogotá, quien en todo caso tenía a su cargo el sistema de referencia y contrarreferencia de las UCI en las ciudad de Bogotá, motivo adicional para negar las pretensiones de la demanda al existir una evidente falta de legitimación en la causa por pasiva.

Sin detrimento de lo anterior, deberá en todo caso negarse las suplicas de los actores debido a que en el caso de marras se presenta una causa extraña que exime la eventual responsabilidad de la pasiva en atención a la fuerza mayor o caso fortuito configurada por el estado de emergencia sanitaria decretado por el Ministerio de Salud y Protección Social² con ocasión de la pandemia por el SARS CoV2 (Covid-19), que para el momento de los hechos iniciaba a expandirse en nuestro país y coincidía con el crecimiento del primer pico de la pandemia que se presentó entre junio y agosto de 2020, conllevando a circunstancias imprevistas e irresistibles para el Sistema General de Seguridad Social en Salud al desbordarse la capacidad operativa de todos los prestadores de servicios de salud a nivel nacional.

Por lo anterior, al no configurarse todos los elementos de la responsabilidad civil, solicitamos al Despacho que se nieguen todas y cada una de las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, se condene a los demandantes al pago de costas y agencias en derecho.

III. EXCEPCIÓN PREVIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 101 del CGP, en escrito separado se propondrá por parte de esta defensa judicial la excepción previa prevista en el numeral 9 del artículo 100 del CGP.

IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO

A. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO DE LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR Y SU LABORATORIO CLÍNICO

Hago consistir la presente excepción en señalar que no existe una relación jurídica sustancial entre los demandantes y la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR, toda vez que **las conductas reprochadas por la parte actora y de las cuales pretende derivar la existencia de responsabilidad civil no se encontraban a cargo ni hacían parte de las funciones de mi representada, quien actuó como prestador de servicios de laboratorio clínico para el procesamiento de la prueba del SARS CoV2 (Covid-19).**

En efecto, notase por el Despacho que en el acápite correspondiente a los fundamentos de hecho y de derecho la parte actora identifica, en suma, dos circunstancias como fuente de imputación de responsabilidad, así: i) el presunto error en el diagnóstico por parte de los facultativos que trataron al señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.) entre el 7 y 15 de julio de 2020 al haber considerado que el paciente era sospechoso de SARS CoV2 (Covid-19) y; ii) la falta de oportunidad en el traslado a una unidad de cuidados intensivos – UCI que se cataloga como fundamental y determinante para que se produjera el deceso del señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.).

Pues bien, en primer lugar, en relación con el aparente error en el diagnóstico, puede verificarse en la historia clínica que la sospecha diagnóstica fue emitida por los tratantes que pertenecían a la IPS CAFAM FLORESTA en donde fue atendido el señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.) durante el 7 y 15 de julio de 2020 y fue como consecuencia de ello que se practicó un aspirado nasofaríngeo. Es decir que COMPENSAR como IPS de laboratorio clínico no participó ni directa ni indirectamente en las conductas médicas que llevaron a los galenos a considerar que el señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.) posiblemente estaba cursando

² Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, prorrogada por las Resoluciones 844, 1462 y 2230 del mismo año

con una infección por SARS CoV2 (Covid-19), motivo por el cual, evidentemente existe una falta de legitimación en la causa respecto de mi representada.

Así entonces, si el reproche del que se pretende derivar responsabilidad es la emisión de una sospecha diagnóstica de SARS CoV2 (Covid-19), deberá enfocarse el análisis de la conducta en la IPS CAFAM FLORESTA y sus médicos tratantes para establecer si la actividad diagnóstica se ajustó a la *lex artis* teniendo en cuenta las circunstancias clínicas y paraclínicas propias del paciente bajo una valoración ex ante,³ conllevando con ello a la desvinculación necesaria de mi representada quien fue llamada en garantía únicamente por ser el laboratorio clínico a través del cual se procesó la muestra del SARS CoV2 (Covid-19), la cual incluso se realizó como consecuencia de la sospecha diagnóstica que ya había sido establecida por los tratantes.

En segundo lugar, también existe una falta de legitimación en la causa respecto de mi representada y del llamante en garantía FAMISANAR EPS, si se tiene en cuenta que para el momento de los hechos la actividad de referencia y contrareferencia para el traslado de pacientes a una unidad de cuidado intensivo - UCI no se encontraba a cargo de las EPS o IPS, ya que con ocasión de la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social y el estado de alta demanda en que se encontraba la ciudad de Bogotá, la coordinación para el traslado de pacientes se encontraba a cargo de la ALCALDÍA DE BOGOTÁ a través del Centro Regulador de Urgencias y Emergencias - CRUE, tal y como lo dispuso el artículo 4 del Decreto Legislativo 538 de 2020 al indicar:

“Artículo 4. Gestión centralizada de la Unidades de Cuidado Intensivo y de las Unidades de Cuidado Intermedio. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, en caso de alta demanda, las entidades territoriales por medio de los Centros Reguladores de Urgencias, Emergencias y Desastres -CRUE-, asumirán el control de la oferta y disponibilidad de camas de Unidades de Cuidados Intensivos y de Unidades de Cuidados Intermedios. El Centro Regulador de Urgencias, Emergencias y Desastres -CRUE- de cada departamento o distrito, coordinará el proceso de referencia y contrarreferencia, definiendo el prestador a donde deben remitirse los pacientes que requiera los servicios antes mencionados, mediante el Formato Estandarizado de Referencia de Pacientes.

Parágrafo primero. Los prestadores de servicios de salud que oferten estos servicios deberán reportar la disponibilidad de camas de los mismos al Centro Regulador de Urgencias, Emergencias y Desastres -CRUE- del departamento o distrito, para lo cual el Ministerio de Salud y Protección Social dispondrá el mecanismo correspondiente.

Parágrafo segundo. El proceso de referencia y contrareferencia de los pacientes para los servicios señalados, no requiere de autorización por parte de las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o Entidades Obligadas a Compensar -EOC- y demás entidades responsables de pago. Estos servicios se pagarán de acuerdo con las coberturas de la UPC y los presupuestos máximos. Cuando el Ministerio de Salud y Protección Social decida aplicar el mecanismo contenido en el artículo 20 del presente decreto, estos servicios se financiarán con cargo a ese mecanismo. Los prestadores de servicios de salud deben reportar estos pacientes a las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o Entidades Obligadas a Compensar -EOC-, según corresponda.

Parágrafo tercero. El Ministerio de Salud y Protección Social apoyará los procesos de referencia y contra referencia entre departamentos.” (Negrilla fuera de texto)

³ Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 8 de agosto de 2011. Expediente 2001 00778 01 (M.P. Pedro Octavio Munar Cadena)

Disposición que, a su turno, fue desarrollada por la ALCALDÍA DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD a través de la Resolución 1075 del 12 de junio de 2020 en los siguientes términos:

“ARTICULO PRIMERO.- Asumir el control de la oferta y disponibilidad de las Unidades de Cuidado Intensivo y Unidades de Cuidado Intermedio del Distrito Capital, en el marco del Decreto Legislativo No. 538 del 12 de abril de 2020, a través del Centro Regulador de Urgencias y Emergencias - CRUE de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, D.C.

PARÁGRAFO: El Centro Regulador de Urgencias y Emergencias - CRUE de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, D.C., coordinará el proceso de referencia y contrarreferencia, definiendo el prestador a donde deben remitirse los pacientes que requiera los servicios de salud, mediante el Formato Estandarizado de Referencia de Pacientes.

ARTÍCULO SEGUNDO.- La presente Resolución aplica a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas y privadas que tengan habilitados los servicios de Unidad de Cuidado Intensivo y Unidad de Cuidado Intermedio, las Entidades Promotoras de Salud - EPS- o Entidades Obligadas a Compensar -EOC- y demás entidades responsables de pago, que operen en el Distrito Capital, para lo cual darán cumplimiento a lo dispuesto en el "LINEAMIENTO TÉCNICO BASE PARA LA OPERACIÓN DEL MANEJO INTEGRAL DE CAMAS DE HOSPITALIZACIÓN Y UNIDAD DE CUIDADO INTENSIVO ANTE LA EMERGENCIA COVID-19 EN EL MARCO DEL DECRETO 538 DE 2020", y sus actualizaciones, el cual se encuentra disponible en la página web de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, D.C.

PARÁGRAFO: El incumplimiento de lo establecido en el presente Acto Administrativo, dará lugar a la aplicación del Procedimiento Administrativo Sancionatorio a que haya lugar” (Negrilla y subrayas fuera de texto)

Obsérvese entonces como, de las normas traídas en cita, se tiene que el traslado de **cualquier paciente** a una unidad de cuidados intensivos - UCI o a una unidad de cuidados intermedios en la ciudad de Bogotá se encontraba a cargo de la ALCALDÍA DE BOGOTÁ - SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD a través del Centro Regulador de Urgencias y Emergencias - CRUE, en tanto las disposiciones en comento no distinguieron ni precisaron si dicha coordinación se limitaba únicamente a los pacientes con diagnóstico de SARS CoV2 (Covid-19), como deliberadamente lo sostuvo la administración para inducir en error a la parte demandante.

Así, ante la ausencia de injerencia material de COMPENSAR en el devenir de los hechos que se consideran como generadores de responsabilidad, se configura la falta de legitimación en la causa por parte de mí representada quien no tiene la capacidad para controvertir los fundamentos de la defensa, tal y como lo ha señalado la Sala de Casación Civil de Corte Suprema de Justicia:

“Ha sido criterio reiterado que la legitimación en causa o personería sustantiva hace alusión a la identidad entre el actor y el titular del derecho que se reclama y el que es llamado a confrontar la reclamación, que de hallarse ausente por el juzgador conlleva de manera ineludible a que sin necesidad de realizar cualquier otro escrutinio se emita un fallo desestimatorio de las pretensiones, incluso de oficio, como lo ha indicado esta Corporación.

«En reiteradas oportunidades ha dicho la Corte que la legitimación en causa, esto es, el interés directo, legítimo y actual del “titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico” (U. Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª reimpresión,

Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360), es cuestión propia del derecho sustancial, atañe a la pretensión y es un presupuesto o condición para su prosperidad.

Por tal motivo, el juzgador debe verificar la legitimatio ad causam con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular...» CSJ SC de 1° de jul. de 2008, Rad. 2001-06291-01

De acuerdo con esto, en los juicios civiles es presupuesto de la acción (pretensión) que se acredite fehacientemente la legitimación en la causa, tanto activa como pasiva, cuya ausencia podrá ser reclamada por el demandado, a través de las excepciones previas, con el propósito de evitar el desgaste innecesario de la jurisdicción y garantizar que el asunto se controvierta entre los sujetos que sustancialmente están llamados a debatir el derecho de que se trate.

Sin embargo, esa facultad que se reconoce al extremo pasivo para que confute la eventual ausencia de legitimación en causa, ora por activa o por pasiva, no es óbice para que en los eventos en que éste no formule reparo alguno al respecto pueda el juzgador al momento de proferir sentencia, o en cualquier etapa del proceso en que considere acreditada su ausencia, adoptar la decisión que conforme a esto corresponda, que no será otra que la desestimación de las pretensiones, sin necesidad de otro escrutinio.”⁴

Por lo anterior y ante la evidente falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de COMPENSAR, en tanto mi representada como laboratorio clínico no se encontraba facultada ni tenía a su cargo la coordinación del traslados de pacientes a unidades de cuidados intensivo – UCI como la que aparentemente requería el señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.), es preciso que se desvincule a mi mandante de las presentes diligencias.

B. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR AUSENCIA DE NEXO CAUSAL

Hago consistir la presente excepción en señalar que no fue la conducta del laboratorio clínico de COMPENSAR la causa adecuada generadora del fallecimiento del señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.). Como se demostrará en el proceso, **los resultados de la prueba SARS CoV2 (Covid-19) no condicionaron o retrasaron el traslado del señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.) a una unidad de cuidado intensivo - UCI.**

Así, adviértase como en las diferentes evoluciones que se registran en la historia clínica de la IPS CAFAM FLORESTA los tratantes anotaron que se reiteraba la necesidad de traslado del paciente a una unidad de cuidado intensivo - UCI, sin que en ningún momento se señalara que dicho traslado se encontrara pendiente por los resultados del aspirado nasofaríngeo, máxime cuando desde el 11 de julio de 2020 se lee que el señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.) no tiene signos compatibles con el SARS CoV2 (Covid-19):

Fecha de la valoración médica	Nota de la evolución registrada en el historia clínica de la IPS CAFAM FLORESTA
8 de julio de 2020	12:17am. Observación de adulto “Radiografía de tórax con hallazgos descritos de vidrio esmerilado por lo que no se descarta patología por covid 19 ante situación de pandemia, se ordena toma de aspirado nasofaríngeo, se completa estudios de severidad Apache II, se llena ficha de notificación y mipres, <u>se inicia tramite de remisión</u> ”

⁴ Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 25 de julio de 2019. Expediente SC2768-2019 (M.P. Margarita Cabello Blanco)

	<u>a nivel de mayor complejidad por cirugía general y medicina interna.”</u> 04:51am. Observación de adulto “Se insiste en EPS para remisión a medicina interna y cirugía general”
9 de julio de 2020	10:43am. Observación de adulto <u>“Pendiente remisión priorizada a cirugía general y medicina interna. Paciente con alto riesgo de complicaciones por lo que se insiste en necesidad de remisión”</u> 07:19pm. Observación de adulto <u>“TAC no conclusivo de covid 19, sospecha de infección por tbc por bronquiolitis celular, (...) Se ajusta manejo y se inicia remisión a unidad de cuidados intermedios y unidad transfusional, traslado vital.”</u>
10 de julio de 2020	11:50am. Medicina interna “Presenta anemia severa con requerimiento de transfusión por lo que <u>se instauro remisión a UCI medica como traslado vital sin respuesta, se pasa a traslado primario</u>”
11 de julio de 2020	02:49pm Observación de adulto <u>“Paciente con sospecha de pancreatitis hemorrágica con sospecha de covid 19 de baja probabilidad con hb en descenso con alto riesgo de cor anémico y deterioro clínico.</u> (...) <u>Paciente que requiere ser valorado en unidad de cuidado intensivo y unidad transfusional.</u> Se pasa a traslado primario por alto riesgo de complicación y muerte ya que nos encontramos en un nivel de atención donde ya no contamos con más medidas terapéuticas aparte de las ya iniciadas, <u>se insiste en remisión y traslado primario a unidad de cuidado intensivo.”</u> 11:30pm. Observación de adulto “Paciente al momento con Apache 10 puntos SOFA 5 puntos, por lo que <u>requiere manejo en unidad de cuidados intensivos, terapia transfusional. Se insiste en la red de secretaria de salud para manejo integral</u>”
12 de julio de 2020	12:16pm: Observación de adulto <u>“Sin disnea sin signos de dificultad para respirar. Paciente que requiere ser valorado en unidad de cuidado intensivo, unidad transfusional y cirugía general de urgencias, se insiste en traslado primario por alto riesgo de complicación y muerte ya que nos encontramos en un primer nivel de atención, ya no contamos con más medidas terapéuticas aparte de las ya iniciadas, se insiste en remisión y traslado primario a unidad de cuidados intensivo, cirugía general y unidad transfusional”</u>
13 de julio de 2020	08:24a. Medicina interna <u>“Se encuentra en trámite de remisión a nivel superior UCI desde hace 4 días como primario, sin respuesta por parte de referencia. Paciente con cambios pulmonares sugestivos de bronquiolitis y baja probabilidad imagenológica de covid 19.”</u> 02:01pm. Observación de adultos <u>“Paciente con baja probabilidad para infección por covid 19 dado hallazgos de imágenes y clínica del paciente. Paciente quien tiene pendiente tac de abdomen contrastado para estudio de necrosis vs absceso pancreático. Paciente quien requiere de manera vital traslado a UCI y unidad de transfusión para manejo por cirugía general, se insiste en proceso de remisión, se le explica a paciente quiere refiere entender y aceptar conducta.”</u>

	11:26pm. Observación de adultos <i>“Paciente con pronóstico reservado a su evolución con riesgo de descompensación dadas condiciones actuales. <u>Se insiste en remisión para manejo en institución de mayor complejidad.</u>”</i>
14 de julio de 2020	10:56pm. Observación de adultos <i>“Paciente en remisión a UCI desde hace 5 días sin respuesta, y hace 4 días traslado primario sin respuesta hasta el momento, <u>se solicita traslado inmediato del paciente por estado crítico</u>”</i>

Como se observa, al contrario de lo señalado por el apoderado del extremo actor, **los diferentes médicos que ordenaron y solicitaron el traslado del señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.) a un mayor nivel de complejidad en ningún momento establecieron que el requerimiento en salud del paciente dependía o estaba supeditado a los resultados de la prueba de SARS CoV2 (Covid-19) que estaba siendo procesada por el laboratorio clínico de COMPENSAR.** En consecuencia, es evidente que la actividad del laboratorio clínico de mi representada no fue la causante del deceso del paciente, ni intervino de ninguna manera en el tratamiento ofertado y necesitado para el manejo de su pancreatitis/colelitiasis con colecistitis que fue la enfermedad que finalmente lo llevó a su fallecimiento. Sobre este particular, la doctora Nury Niyireth Vanoy Rocha refiere en concepto médico que se aporta con la presente contestación:

“A pesar del deterioro descrito anteriormente de tipo metabólico, infeccioso y hematológico, el paciente nunca presentó deterioro respiratorio puesto que no debutó con disnea persistente, ni signos de dificultad respiratoria ni desaturaciones, únicamente cuando la sepsis y la falla multiorgánica ya se encontraba instaurada se afectaron todos los otros sistemas incluyendo el respiratorio.

Así mismo, se evidencia que al paciente se le realizó TAC pulmonar en el cual se identificaba una baja probabilidad para infección por Sars CoV 2, concepto apoyado por la clínica del paciente puesto que como se mencionó anteriormente no presentó deterioro en su sistema respiratorio sino hasta que la sepsis de origen abdominal avanzó.

Es decir que, en ningún momento el resultado del hisopado nasofaríngeo fue necesario o imprescindible para tomar medidas y decisiones clínicas y/o administrativas, ya que la atención brindada al paciente se dio conforme a su estado de salud y a sus necesidades clínicas, también de acuerdo con la capacidad técnico científica que la institución podía aportarle.

Por otro lado, si se revisa el historial clínico del paciente, no se limitaron las decisiones clínicas al resultado del examen para detectar infección por Sars CoV 2. En otras palabras, el manejo clínico brindado al paciente no dependió del reporte ni del resultado del hisopado nasofaríngeo ya que el origen de su patología fue completamente abdominal con afectación principalmente a nivel hematológico, metabólico e infeccioso, que lo llevó a sepsis y a falla multiorgánica, con el posterior fallecimiento del paciente.

En conclusión, se considera que el paciente recibió la atención médica que el nivel de complejidad clínica de la institución lo permitió, y en ningún momento las decisiones médico-administrativas fueron coartadas por el reporte del hisopado nasofaríngeo para detectar infección por Sars CoV 2 ya que el cuadro y la evolución clínica se limitaron a la afectación metabólica, hematológica e infecciosa, todo de origen abdominal.” (Negrilla fuera de texto)

Sumado a lo anterior, es necesario precisar en este punto que para la fecha de los hechos el traslado a una unidad de cuidado intensivo - UCI por parte del Centro Regulador de Urgencias y Emergencias - CRUE no estaba limitado únicamente a los pacientes con diagnóstico

confirmado de SARS CoV2 (Covid-19), como erradamente se señala en el libelo de la demanda. Ello, ya que como se señaló en el literal inmediatamente anterior del presente acápite, el Decreto Legislativo 538 de 2020 y la Resolución 1075 de 2002 que delegaron el trámite de referencia y contrarreferencia al Centro Regulador de Urgencias y Emergencias - CRUE lo hizo para todos los pacientes que requirieran una unidad de cuidado intensivo - UCI o una unidad de cuidado intermedio, sin importar el diagnóstico.

Incluso, nótese como el artículo 2 de la Resolución 1075 de 2020 señala que para su aplicación se tendrá en cuenta el *“Lineamiento técnico base para la operación del manejo integral de las unidades de cuidado intensivo e intermedio ante la emergencia Covid - 19 en el marco del decreto 538 de 2020”*, el cual se aporta con la presente contestación a la demanda con el ánimo que el Despacho pueda corroborar que el lineamiento en ningún momento delimita la función del Centro Regulador de Urgencias y Emergencias - CRUE a pacientes con diagnóstico confirmado de SARS CoV2 (Covid-19):

“Se establece seis (6) indicadores que corresponden al seguimiento del porcentaje de ocupación de las camas para los servicios de Unidad de Cuidados Intensivos, Unidad de Cuidados Intermedios y Hospitalización Adultos, dichos indicadores se medirán tanto para las camas destinadas a la atención de casos probables o confirmados por COVID 19 y los relacionados con las demás patologías que demanden dichos servicios, tanto para el Distrito como para cada una de las IPS que reporta la información.”

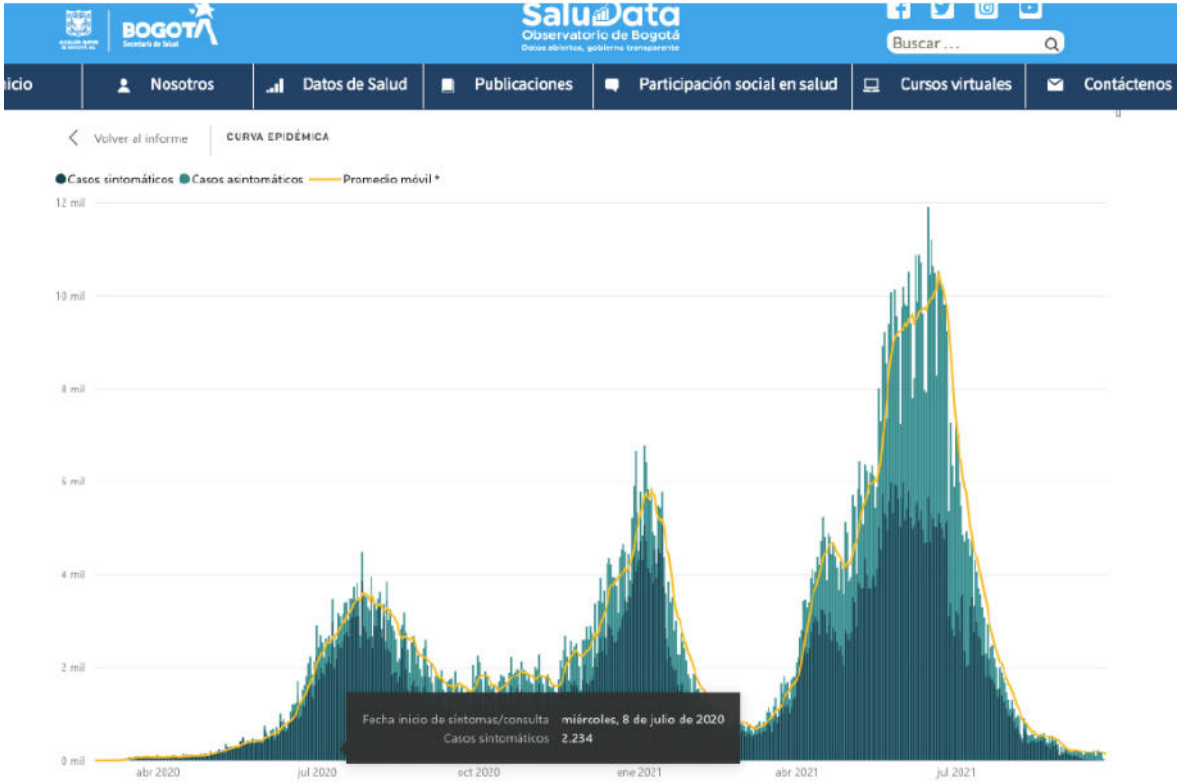
En este orden de ideas, debe resaltarse entonces que no existe ninguna prueba que permita considerar que el fallecimiento del señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.) haya ocurrido por la ausencia de resultados de la prueba SARS CoV2 (Covid-19), motivo por el cual ante la falta de una relación de causalidad entre las actividades de COMPENSAR y el deceso del actor, será preciso que se desvincule y absuelva a mi representada de las pretensiones elevadas con el escrito de demanda.

C. CAUSA EXTRAÑA – FUERZA MAYOR Y/O CASO FORTUITO COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD

Sin detrimento de las excepciones anteriormente propuestas, hago consistir el presente medio exceptivo en señalar que no existe responsabilidad de COMPENSAR con ocasión de las actividades de laboratorio clínico para el procesamiento de la muestra de SARS CoV2 (Covid-19) del señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.), toda vez que para la época de los hechos, esto es julio de 2020, el país atravesaba por la proliferación de la pandemia del SARS CoV2 (Covid-19) lo que a todas luces constituyó para los servicios de salud un situación de fuerza mayor y/o caso fortuito, en tanto los requerimientos clínicos y paraclínicos desbordaron la oferta de servicios que fue imprevisible e irresistible para las IPS.

En este sentido, si bien los efectos de la pandemia por el SARS CoV2 (Covid-19) que impactaron negativamente la oportunidad en los servicios de salud, se trata de un hecho notorio y a todas luces conocido, es importante para el caso en concreto que aquí se analiza, tener en consideración las siguientes particularidades:

- i) En el mes de julio de 2020 la ciudad de Bogotá estaba atravesando por el primer pico de la pandemia causada por el SARS CoV2 (Covid-19), el cual se extendió hasta inicios del mes de agosto de 2020, alcanzando el mayor pico el 28 de julio de 2020, tal y como se observa en el siguiente gráfico extraído de los datos públicos de la Secretaría Distrital de Bogotá, SALUDDATA y que pueden ser consultados a través del siguiente link: < https://saludata.saludcapital.gov.co/osb/index.php/datos-de_salud/enfermedades-trasmisibles/covid19/>



ii) La capacidad del laboratorio clínico de COMPENSAR para el procesamiento de pruebas de PCR (rtPCR) en el mes de julio de 2020 era de 10.500 pruebas semanales, sin embargo, durante dicho mes se recibieron en promedio 15.543 pruebas semanales:

Capacidad semanal instalada		10500/ semanales	pruebas
		1500/ pruebas diarias	
Muestras recibidas	29 de junio al 5 de julio de 2020	14906	
	6 al 12 de julio de 2020	16354	
	13 al 19 de julio de 2020	16150	
	20 al 26 de julio de 2020	17158	
	27 de julio al 2 de agosto de 2020	13148	

Por su parte, en el marco del contrato suscrito entre mi representada y FAMISANAR EPS se pactó un número diario de trescientas (300) muestras el cual fue ampliamente superado, desbordando la capacidad operativa de mí representa, así:

Capacidad diaria pactada		300
Muestras recibidas de Famisanar EPS	7 de julio de 2020	599
	8 de julio de 2020	600
	9 de julio de 2020	377
	10 de julio de 2020	491
	11 de julio de 2020	412
	12 de julio de 2020	513
	13 de julio de 2020	529
	14 de julio de 2020	470

Esta circunstancia incluso fue informada a FAMISANAR EPS en correo electrónico del 7 de julio de 2020:



LINA FERNANDA SANCHEZ MARIN

Mar 07/07/2020 16:16

Para: Ana Maria Rincon Plazas <arinconp@famisanar.com.co>; mbernal@famisanar.com.co



Buen dia

Teniendo en cuenta que el volumen de famisanar ha incrementado notoriamente, ya que actualmente llevamos varias semanas con ingresos de muestras diarias que superan las 300 que inicialmente se habian pactado:

Semana del 15 al 21 de junio: 3300 muestras recepcionadas (por dia 471)
Semana del 22 al 28 de junio: 3148 muestras recepcionadas (por dia 449)
Semana del 29 de junio al 5 de julio: 3391 muestras recepcionadas (por dia 484)

Es necesario revisar esta cantidad ya que estamos desbordados en tiempos de oportunidad, por tal motivo no hay un seguimiento y optima gestion de los pacientes. De tal manera que solicitamos no se ingresen mas IPS para las toma de muestras a nivel nacional y no se aumente de este promedio actual.

Quedo atenta a cualquier inquietud
Cordialmente

[Lina Fernanda Sánchez Marin](#)
Administradora de servicios de salud

- iii) Desde el mes de mayo de 2020, a través de sendos correos electrónicos el proveedor de reactivos para el procesamiento de la muestra de SARS CoV2 (Covid-19) informó la situación de sobredemanda mundial y la consecuencial disminución o desabastecimiento para la entrega de este insumo necesario para procesar la prueba:

RE: Seguimiento abastecimiento pruebas PCR Covid-19-Productos Roche



FRANCY GUIOVANRA MORA SERNA

Para:  JACKELINE TORRES PAEZ;  NANCY NIETO RAMIREZ;  LUZ HELENA BARON CORONADO;  SANDRA CAROLINA LOZANO TORRES
CC:  JOSE ADOLFO CISNEROS RAMIREZ;  JOSE ALVARO TORRES LEGUIZAMON;  DIANA MARCELA CALDERON HERRERA;  JULIAN RENE PULIDO CASTIBLANCO;  NESTOR RAUL ROMERO LOPEZ;
 ANGELA MARINA LANCHEROS GARCIA

 Responder  Responder a todos  Reenviar 

jueves 16/07/2020 7:47 a. m.

On Wed, Jun 24, 2020 at 6:49 PM Diego Duarte <diego.duarte.dd1@roche.com> wrote:

Dra Laura, buenas tardes

De acuerdo a nuestro compromiso le confirmo que para esta semana adicional a las 23 unidades entregadas el día martes se puede generar OC por 32 unidades (6144 test) que podrán ser entregados el día viernes 26 de Junio.

Dra, Laura Hemos sido notificados por casa matriz que a pesar de los esfuerzos de nuestras fábricas el incremento en la demanda mundial generará cuellos de botella y probablemente para las próximas dos o tres semanas estaremos recibiendo solo el 50% de los envíos semanales, entendemos que es una situación difícil, ratificamos nuestro compromiso por lograr que esta situación sea transitoria y al término de estas semanas podamos tener igual o mayor disponibilidad de producto de la que hemos tenido hasta ahora, le mantendré informada por este medio de cualquier novedad.

Muchas gracias por su comprensión y apoyo en esta situación de crisis

Atentamente,

Diego Felipe Duarte Forero. MSc.
Gerente de Unidad Soluciones Moleculares (RMS)
Mercadeo y Desarrollo de Negocios

Productos Roche S.A.
División Diagnóstica
Carrera 44 #20-21

RE: Seguimiento abastecimiento pruebas PCR Covid-19-Productos Roche



FRANCY GUIOVANNA MORA SERNA

Para [JACKELINE TORRES PAEZ](#); [NANCY NIETO RAMIREZ](#); [LUZ HELENA BARON CORONADO](#); [SANDRA CAROLINA LOZANO TORRES](#)CC [JOSE ADOLFO CISNEROS RAMIREZ](#); [JOSE ALVARO TORRES LEGUIZAMON](#); [DIANA MARCELA CALDERON HERRERA](#); [JULIAN RENE PULIDO CASTIBLANCO](#); [NESTOR RAUL ROMERO LOPEZ](#); [ANGELA MARINA LANCHEROS GARCIA](#)[Responder](#) [Responder a todos](#) [Reenviar](#) [...](#)

jueves 16/07/2020 7:47 a. m.

From: Duarte, Diego <diego.duarte@roche.com>

Sent: viernes, 29 de mayo de 2020 6:32 p. m.

To: LAURA JANETH FORERO RODRIGUEZ <LJFOREROR@compensarsalud.com>Cc: Wilmer <wilmer.perez@roche.com>; Rocio <rocio.bocanegra@roche.com>; Diana <diana.diaz@roche.com>; VICTOR ALEXANDER SAENZ CASTRO <VASAENZC@compensarsalud.com>; ENRIQUE TRUJILLO FRANCO <EETRUJILLOF@COMPENSAR.COM>; OMMERCHAND <OMMERCHAND@compensar.com>; NANCY NIETO RAMIREZ <LABNNIETO@compensar.com>; BRENDA STEFANIA BORDA SANTOS <BSBORDAS@compensar.com>; DCHERNANDEZB@compensar.com; Santamaria, Paul <paul.santamaria@roche.com>

Subject: Re: Seguimiento abastecimiento pruebas PCR Covid-19-Productos Roche

Dra. Laura, buenas tardes

Muchas gracias por su respuesta. Estamos comprometidos con apoyar y cumplir con los requerimientos de su institución y del país, estamos conscientes de la importancia del reporte a las secretarías y al instituto de la disponibilidad de test para todos los análisis epidemiológicos y reportes diarios que se entregan a la opinión pública. Es de nuestro conocimiento que dichos reportes se realizan los días sábados por tal motivo y teniendo en cuenta que la asignación y disponibilidad de test desde nuestra casa matriz se realiza cada semana, esta es nuestra propuesta:

Con base en la capacidad total de la plataforma cobas 6800 (1128 mx más controles en 24h) estaremos entregando 72 kits (13.536 pruebas efectivas) que arrancando el día sábado 30 de mayo alcanzarían hasta el día miércoles 10 de junio. Nuestro compromiso es notificarle el jueves 4 de junio el número de kits que le podremos entregar el martes 9 de junio, de manera tal que compensar pueda reportar a los entes de control el día sábado 6 de junio y así sucesivamente.

Nuestras fábricas se encuentran a full capacidad y estamos trabajando arduamente con el fin de lograr un incremento en la disponibilidad de test, le estaremos informando en el menor tiempo posible cualquier cambio en el sistema de asignación.

Muchas gracias por su apoyo y comprensión en estos tiempos de crisis mundial.

Como se observa, el retraso en el procesamiento de la prueba de SARS CoV2 (Covid-19) fue un asunto imprevisible e irresistible para COMPENSAR toda vez que la llegada de la pandemia del SARS CoV2 (Covid-19) y su severidad en el territorio nacional fue un hecho que no pudo preverse en virtud de la rápida propagación a nivel mundial y cuyo impacto superó con creces la oferta de servicios de todo el Sistema General de Seguridad Social en Salud, circunstancia igualmente imposible de evitar debido de las altas tasas de propagación del virus y la ausencia de un tratamiento médico efectivo para contrarrestarlo, configurándose de esta manera una real situación de fuerza mayor y/o caso fortuito en los términos de la jurisprudencia nacional:

“La fuerza mayor o caso fortuito, por definición legal, es “el imprevisto a que no es posible resistir” (art. 64 C.C., sub. art. 1º Ley 95 de 1890), lo que significa que el hecho constitutivo de tal debe ser, por un lado, ajeno a todo presagio, por lo menos en condiciones de normalidad, y del otro, imposible de evitar, de modo que el sujeto que lo soporta queda determinado por sus efectos.

No se trata entonces, per se, de cualquier hecho, por sorpresivo o dificultoso que resulte, sino de uno que inexorablemente reúna los mencionados rasgos legales, los cuales, por supuesto, deben ser evaluados en cada caso en particular –in concreto-, pues en estas materias conviene proceder con relativo y cierto empirismo, de modo que la imprevisibilidad e irresistibilidad, in casu, ulteriormente se juzguen con miramiento en las circunstancias específicas en que se presentó el hecho a calificar, no así necesariamente a partir de un frío catálogo de eventos que, ex ante, pudiera ser elaborado en abstracto por el legislador o por los jueces, en orden a precisar qué hechos, irrefragablemente, pueden ser considerados como constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito y cuáles no.

(...)

Desde luego que ello no obsta para que puedan trazarse ciertas directrices que, por su fuerza intrínseca, a la par que jurídica, permitan singularizar y, por ende, dotar de fisonomía al fenómeno en cuestión, el cual, por vía de ejemplo, no puede concurrir con la culpa del demandado que haya tenido un rol preponderante en la causación del daño

(cfme: sent. 009 de 27 de febrero de 1998), ni puede estar “ligado al agente, a su persona ni a su industria” (Sent. 104 de 26 de noviembre de 1999), habida cuenta que debe tratarse, según doctrina citada en este último fallo, de “**un acontecimiento extraordinario que se desata desde el exterior sobre la industria, acontecimiento imprevisible y que no hubiera sido posible evitar aún aplicando la mayor diligencia sin poner en peligro toda la industria y la marcha económica de la empresa y que el industrial no tenía porqué tener en cuenta ni tomar en consideración**” (Andreas Von Thur. Tratado de las Obligaciones. T. II. Cap. VII. Pág. 68).

Sobre este último aspecto, conviene acotar –y de paso reiterar- que un hecho sólo puede ser calificado como fuerza mayor o caso fortuito, es lo ordinario, si tiene su origen en una actividad exógena a la que despliega el agente a quien se imputa un daño, por lo que no puede considerarse como tal, en forma apodíctica, el acontecimiento que tiene su manantial en la conducta que aquel ejecuta o de la que es responsable.

(...)

Al fin y al cabo, “imprevisible es el acontecimiento que no sea viable contemplar de antemano, examinando en cada situación de manera específica los siguientes criterios:

1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) el concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo” (Sent. 078 de 23 de junio de 2000)⁵

Teniendo en cuenta lo anterior, se solicita al Despacho que declare probada la presente excepción y en consecuencia desvincule y/o absuelva a mí representada toda vez que el retraso en los resultados de la prueba de PCR (rtPCR) del señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.) obedeció a una circunstancia de fuerza mayor y/o caso fortuito, eximente de responsabilidad civil.

D. NATURALEZA SUBJETIVA DEL REGIMEN QUE GOBIERNA LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA – RÉGIMEN DE CULPA PROBADA

Sin detrimento de los argumentos esbozados en el literales previos de este acápite, hago consistir la presente excepción en señalar que, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, el caso de marras debe ser objeto de estudio bajo un régimen de responsabilidad subjetiva y por lo tanto será la parte demandante a quien le corresponda probar la existencia de una conducta culposa.

Lo anterior, toda vez que la medicina no es una ciencia exacta pues en el desarrollo de su ejercicio se encuentran diferentes aleas que escapan o son independientes a la diligencia del facultativo y sus esfuerzos por el diagnóstico y la recuperación del paciente, tales como las limitaciones propias de la ciencia, la ausencia de signos y síntomas clínicos que impiden el diagnóstico y las condiciones idiosincráticas del paciente, entre otras.

Por lo tanto, de tiempo atrás se ha considerado, como lo plantea el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011⁶ que las obligaciones adquiridas en la atención de un paciente son de medio y no de resultado, razón por la cual no puede exigírsele al galeno un desenlace favorable como si se

⁵ Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 29 de abril de 2005. Expediente 0829-92 (M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo)

⁶ “**ARTÍCULO 104. AUTORREGULACIÓN PROFESIONAL.** Modifícase el artículo 26 de la Ley 1164 de 2007, el cual quedará así: “Artículo 26. Acto propio de los profesionales de la salud. Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. **Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional.** (...)” (Negritas fuera de texto)

tratase de una responsabilidad objetiva. Así, en sentencia del pasado 7 de septiembre de 2020, expediente SC3272-2020 (M.P. Luis Armando Tolosa Villabona), la Corte Suprema de Justicia recordó esta posición en los siguientes términos:

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

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

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

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

Estas trascendentales consideraciones deberán constituir el faro guía del Despacho al momento de valorar la conducta de los profesionales en salud que brindaron sus servicios al señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.) puesto que, como en materia de responsabilidad médica la culpa no se presume, corresponderá a la parte actora conforme a lo señalado en el artículo 167 del CGP demostrar el presunto incumplimiento de la *lex artis*.

E. LOS PERJUICIOS SOLICITADOS NO RESULTAN INDEMNIZABLES ANTE LA INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y POR TRATARSE DE DAÑOS QUE NO SE ENCUENTRAN PROBADOS

Hago consistir la presente excepción en indicar que los daños pretendidos con la demanda no se encuentran demostrados, al menos en lo que respecta a su existencia, pese a que correspondía a la parte demandante la carga de su prueba. Recordamos que el daño, cualquiera sea su naturaleza, debe ser cierto para que proceda su reparación, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en diferentes oportunidades:

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

(...)

La certidumbre del daño, por consiguiente, es requisito constante ineludible de toda reparación y atañe a la real, verídica, efectiva o creíble conculcación del derecho, interés o valor jurídicamente protegido, ya actual, bien potencial e inminente, mas no

eventual, contingente o hipotética (cas. civ. sentencias de 11 de mayo de 1976, 10 de agosto de 1976, G.J. No. 2393, pp. 143 y 320).⁷

Sin detrimento de lo anterior, tampoco es procedente el reconocimiento de los daños solicitados en el libelo demandatorio ya que, al no configurarse todos los elementos constitutivos de la responsabilidad civil es improcedente acceder al reconocimiento de perjuicio alguno.

Así, al no existir una conducta culposa, ni nexo causal, no existe responsabilidad civil médica y en tal virtud deben negarse las pretensiones respecto de cualquier tipo de perjuicio:

“Sin embargo, en ocasiones a pesar de existir daño no procede declarar la responsabilidad. Esto por cuanto el daño es requisito indispensable pero no suficiente para que se declare la responsabilidad. En efecto, en algunos eventos no se declara la responsabilidad, a pesar de haber existido daño. Es lo que ocurre en dos hipótesis: el daño existe pero no se puede atribuir al demandado, como cuando aparece demostrada una de las causales exonerativas; o el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre”⁸

Partiendo de las anteriores consideraciones, se solicita al Despacho, de la manera más respetuosa, que se declare probada la presente excepción y en consecuencia se absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones elevadas en el libelo de la demanda.

F. EXCEPCION GENÉRICA

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

IV. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 206 del Código General del Proceso, me permito realizar la objeción al juramento estimatorio respecto de los perjuicios solicitados por la parte demandante, especialmente frente al lucro cesante, como modalidad de perjuicio patrimonial.

Lo anterior toda vez que, como lo señala la llamante en garantía FAMISANAR EPS, existe una seria inconsistencia entre el valor tomado como ingreso del señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.) y el reportado como IBC al Sistema General de Seguridad Social en Salud, motivo por el cual no hay una certeza real sobre el monto con el que se liquida el lucro cesante por lo que deberá negarse dicho rubro por parte del Despacho pues de lo contrario se estaría convalidando judicialmente una evasión y/o elusión al Sistema de Salud que deberá ser puesta en conocimiento de la UGPP.

Adicionalmente, tampoco existe certeza sobre la existencia real de lucro cesante en tanto no se encuentra demostrado que la señora SANDRA PATRICIA MARTÍNEZ LEÓN dependiera económicamente del señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.) y mucho menos el valor que hipotéticamente éste destinaba para la manutención de la primera. Por el contrario, tal y como lo señala FAMISANAR EPS la señora SANDRA PATRICIA MARTÍNEZ LEÓN se encuentra vinculada con dicho asegurador en salud en calidad de cotizante independiente y no como beneficiaria del señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.), lo que permite al menos presumir

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 9 de septiembre de 2010. Expediente 17042-3103-001-2005-00103-01 (M.P. William Namén Vargas)

⁸ HENAO, Juan Carlos. El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés. P. 39, Universidad Externado de Colombia.

que no existía una relación de dependencia económica y que por ello con el deceso del paciente no se ocasionó el lucro cesante reclamado por los actores.

Así las cosas, ante la ausencia de certeza sobre el daño patrimonial pretendido es preciso que se desestime el juramento realizado por la parte actora.

V. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

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

- A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, en virtud del contrato de seguros de Responsabilidad Civil – Profesional Clínicas No. AA198548 del 25 de septiembre de 2020, el cual se encuentra vigente para el momento en que se notifica la vinculación de mí representada al presente juicio.

VI. MEDIOS DE PRUEBA

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

1.-DOCUMENTALES:

Solicito se tengan como pruebas documentales las siguientes:

1. Certificado de habilitación de servicios de la sede de laboratorio clínico de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR distinguido con el código 110010733542. Con esta prueba se pretende demostrar las excepciones denominadas
2. Comunicado No. 22020001457 por medio del cual el Instituto Nacional de Salud emite el acta de inicio autorizando al laboratorio clínico de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR para el procesamiento de pruebas PCR (rtPCR) para el SARS CoV2 (Covid-19).
3. Certificado de capacidad del laboratorio clínico de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR emitido por el administrador del servicio.
4. Copia del correo electrónico del 7 de julio de 2020, por medio del cual se le informa a FAMISANAR EPS el sobrepaso del número de pruebas pactadas.
5. Copia del correo electrónico del 28 de mayo de 2020 por medio del cual Productos Roche informa la situación de desabastecimiento de los reactivos necesarios para el procesamiento de la prueba PCR (rtPCR) del SARS CoV2 (Covid-19).
6. Copia del correo electrónico del 24 de junio de 2020 por medio del cual Productos Roche informa la situación de desabastecimiento de los reactivos necesarios para el procesamiento de la prueba PCR (rtPCR) del SARS CoV2 (Covid-19).
7. Copia de la circular No. 42 emitida por el Laboratorio clínico de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR informando a FAMISANAR EPS el límite de la capacidad operativa
8. Copia de la curva epidémica del SARS CoV2 (Covid-19) en la ciudad de Bogotá de marzo de 2020 a septiembre de 2021, extraída de SALUDDATA de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá

9. Copia del “Lineamiento técnico base para la operación del manejo integral de las unidades de cuidado intensivo e intermedio ante la emergencia Covid - 19 en el marco del decreto 538 de 2020”
10. Concepto emitido por la médica Nury Niyireth Vanoy Rocha sobre la atención médica brindada al señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.), junto con los documentos que acredita su idoneidad y soporte técnico.

2.- INTERROGATORIO DE PARTE:

Solicito al Despacho se sirva hacer comparecer a los demandantes

- SANDRA PATRICIA MARTINEZ LEON, quien podrá citarse en la Calle 66 Bis Sur #18w 16 de la ciudad de Bogotá y en el correo electrónico sapamale318@gmail.com, tal y como se señala en el escrito de demanda.
- EDGAR DUVAN RUIZ ALMECIGA, quien podrá citarse en la Carrera 18u Bis 67c Sur 40 de la ciudad de Bogotá, tal y como se señala en el escrito de demanda.
- JULIAN ROBERTO RUIZ ALMECIGA, quien podrá citarse en la Carrera 18u Bis 67c Sur 40 de la ciudad de Bogotá y en el correo electrónico: julianalmeciga9112@gmail.com, tal y como se señala en el escrito de demanda.
- HERMINDA CORTES DE RUIZ, quien podrá citarse en la Finca bella Vista II, vereda Liberia del municipio de Viotá – Cundinamarca, tal y como se señala en el escrito de demanda.
- ALVARO RUIZ CORTES, quien podrá citarse en la Diagonal 6 #25 - 20 AV 2 de la ciudad de Bogotá, tal y como se señala en el escrito de demanda.
- EULISES RUIZ CORTES, quien podrá citarse en la Carrera 18a #25a – 178 del municipio de Arauca – Arauca, tal y como se señala en el escrito de demanda.
- FERNEY RUIZ CORTES, quien podrá citarse en la Vereda Santa Bárbara en el municipio de Morales – Cauca, tal y como se señala en el escrito de demanda.
- GLORIA ESPERANZA RUIZ CORTES, quien podrá citarse en la Carrera 19a #1-175 del municipio de Soacha – Cundinamarca, tal y como se señala en el escrito de demanda.
- HERMINDA RUIZ CORTES, quien podrá citarse en la Vereda la Plata del municipio Guadalupe – Huila, tal y como se señala en el escrito de demanda.
- LUZ MERY RUIZ CORTES, quien podrá citarse en la Carrera 1 c #16a 08 del municipio de Fusagasugá – Cundinamarca, tal y como se señala en el escrito de demanda.
- RICARDO RUIZ CORTES, quien podrá citarse en la Carrera 29 Este #18 80, en el municipio de Soacha – Cundinamarca, tal y como se señala en el escrito de demanda.
- SAIL RUIZ CORTES, quien podrá citarse en la Finca Bella Vista – Vereda Agua Negra del municipio de Purificación – Tolima, tal y como se señala en el escrito de demanda.
- JULIA RUIZ CORTES, quien podrá citarse en la vereda Liberia del municipio de Viotá, Finca bella Vista II, tal y como se señala en el escrito de demanda.

Lo anterior con el objetivo que absuelvan el interrogatorio de parte que personalmente les formularé respecto de los hechos que se narran en la demanda y en la contestación que se hace con el presente escrito.

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

3.- TESTIMONIAL:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 208 y siguientes del CGP, ruego al Despacho se sirva fijar fecha y hora para la recepción del testimonio técnico del:

3.1 Doctora DIANA PAOLA CÁRDENAS GALINDO, identificada con registro médico número 25351709, quién podrá ubicare a través de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM en los correos electrónicos notificacionesjudiciales@cafam.com.co y ccfcafam@ssf.gov.co El objeto de la prueba consiste en que aquélla declare sobre los pormenores de la atención médica brindada al señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.) entre el 7 y 15 de julio de 2020.

3.2 Doctor JAISON JULIAN MAYORGA ORTÍZ, identificado con registro médico número 1110526999, quién podrá ubicare a través de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM en los correos electrónicos notificacionesjudiciales@cafam.com.co y ccfcafam@ssf.gov.co El objeto de la prueba consiste en que aquél declare sobre los pormenores de la atención médica brindada al señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.) entre el 7 y 15 de julio de 2020.

3.3 Doctor CHRISTIAM JAVIER FONSECA RINCÓN, identificado con registro médico número 32002013, quién podrá ubicare a través de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM en los correos electrónicos notificacionesjudiciales@cafam.com.co y ccfcafam@ssf.gov.co El objeto de la prueba consiste en que aquél declare sobre los pormenores de la atención médica brindada al señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.) entre el 7 y 15 de julio de 2020.

4.- DECLARACIÓN Y RATIFICACIÓN DE CONCEPTO DE EXPERTO:

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

VII.ANEXOS

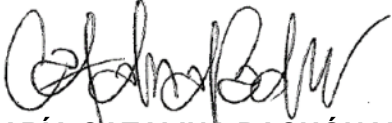
1. Escritura Pública No. 13143 del 15 de diciembre de 2015 de la Notaría 38 del Círculo de Bogotá, por medio de la cual se le otorga poder a la suscrita para actuar en calidad de apoderada general de la Caja de Compensación Familiar Compensar.
2. Certificado de existencia y representación legal de la Caja de Compensación Familiar Compensar. El anterior documento para evidenciar quién actúa como representante legal de la entidad que represento.
3. Copia del correo electrónico del 30 de agosto de 2021 por medio del cual se notificó la demanda en los términos del artículo 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020
4. Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

VIII. NOTIFICACIONES

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

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

De la Señora Juez, con todo respeto



MARÍA CATALINA PACHÓN VALDERRAMA

C.C. N°. 1.019.050.274 de Bogotá D.C.

T.P. N° 251.617 del C. S. de la J.

Medellín, 21 de septiembre de 2021

Señores

Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá

E. S. D.

Proceso:	Verbal
Demandante:	Sandra Patricia Martínez León y otros
Demandados:	Caja de Compensación Familiar Cafam y otros
Radicado:	110013103011 2021 00226 00
Asunto:	Contestación a la demanda y al llamamiento en garantía

Laura Restrepo Madrid, abogada identificada con la C.C. No. 43.626.317, portadora de la T.P. 99.671 del C. S. de la J., actuando en calidad de profesional inscrita de la sociedad de servicios jurídicos RESTREPO & VILLA ABOGADOS S.A.S., apoderada judicial de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. (en adelante Chubb), de conformidad con el poder que se adjunta con el este escrito, mediante el presente, me permito dar respuesta a la demanda - y al memorial con el que se cumplieron los requisitos exigidos por el Despacho para su admisión- promovida por la señora Sandra Patricia Martínez León y otros, en contra de la Caja de Compensación Familiar Cafam y otros, y al llamamiento en garantía formulado por éste frente a CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., en los siguientes términos:

SECCIÓN 1: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

I. A los hechos de la demanda

Al 1. Por tratarse de circunstancias propias de la esfera íntima de los señores Sandra Patricia Martínez León y Roberto Ruiz Cortés, a Chubb no le consta que estos hayan convivido bajo el mismo techo, en unión marital de hecho desde el 11 de enero de 2013. Al respecto, mi poderdante se atiene a lo que se pruebe en el proceso.

Al 2. Por tratarse de circunstancias propias de la esfera personal del señor Roberto Ruiz Cortés, a Chubb no le consta que este se dedicara a la venta de alimentos, a cuánto ascendían sus ingresos mensuales ni qué destinación les daba. Al respecto, mi poderdante se atiene a lo que se pruebe en el proceso.

Al 3. Por tratarse de circunstancias propias de la esfera íntima de los señores **Sandra Patricia Martínez León** y **Roberto Ruiz Cortés**, a Chubb no le consta qué actividades de entretenimiento realizaban ni cuál era su proyecto de vida. Al respecto, mi poderdante se atiene a lo que se pruebe en el proceso.

Al 4. Por referirse a varios hechos, para responder se separan así:

- Por tratarse de circunstancias a la esfera de acción de Chubb, a mi representada no le consta que el señor **Roberto Ruiz Cortés** haya ingresado al servicio de urgencias de la IPS Cafam Floresta el 07 de julio de 2020. No obstante, ello parece ser cierto, de conformidad con la historia clínica del señor **Ruiz Cortés** elaborada por Cafam.
- Por tratarse de circunstancias a la esfera de acción de Chubb, a mi representada no le consta que el señor **Roberto Ruiz Cortés** haya estado afiliado a la EPS Famisanar.

Al 5. Por tratarse de circunstancias ajenas a la esfera de acción de Chubb, a mi representada no le consta el diagnóstico del señor **Roberto Ruiz Cortés** por parte de los profesionales de Cafam, ni los tratamientos ordenados. Al respecto, Chubb se atiene al texto completo de la historia clínica del paciente, de conformidad con el valor probatorio que le reconozca el Despacho.

Al 6. Este numeral no contiene un hecho sino una referencia expresa a lo consignado por los profesionales médicos de Cafam en la historia clínica del señor **Roberto Ruiz Cortés**, a cuyo texto completo se atiene Chubb, de conformidad con el valor probatorio que le reconozca el Despacho.

Al 7. Por tratarse de circunstancias ajenas a su esfera de actuación, a Chubb no le consta cuál era el estado de salud del señor **Roberto Ruiz Cortés** para el 08 de julio de 2020. Al respecto, mi representada se atiene al contenido completo de la historia clínica del paciente, de conformidad con el valor probatorio que le reconozca el Despacho.

Las demás manifestaciones que se hacen en este numeral no se corresponden con la narración de un hecho sino con consideraciones subjetivas del apoderado de la parte demandante, frente a las cuales Chubb no tiene el deber de pronunciarse.

No obstante, de la historia clínica que se aporta con la demanda, es evidente que, desde el momento mismo en que se determinó la necesidad de remisión del señor **Roberto Ruiz Cortés** a una institución médica de mayor nivel de complejidad, el personal de la IPS Cafam Floresta hizo todo lo posible para lograr dicha remisión, contactando telefónicamente y por correo electrónico a las autoridades del Distrito, a la EPS y a otras IPS; lo que no significa que al paciente no se le haya dado por parte de la entidad demandada la mejor atención que sus recursos le permitían.

Al 8. Por tratarse de circunstancias ajenas a la esfera de Chubb, a mi representada no le consta que el 09 de julio de 2020 se le haya practicado la prueba de Covid al señor **Roberto Ruiz Cortés**, no obstante, ello parece ser cierto de conformidad con la información consignada en la historia clínica que obra en el expediente.

Al 9. Por tratarse de circunstancias ajenas a su esfera de actuación, a Chubb no le consta cuál era la situación del señor **Roberto Ruiz Cortés** para el 09 de julio de 2020. Al respecto, mi representada se atiene al contenido completo de la historia clínica del paciente, de conformidad con el valor probatorio que le reconozca el Despacho.

No obstante, de la historia clínica que se aporta con la demanda, es evidente que, desde el momento mismo en que se determinó la necesidad de remisión del señor **Roberto Ruiz Cortés** a una institución médica de mayor nivel de complejidad, el personal de la IPS Cafam Floresta hizo todo lo posible para lograr dicha remisión, contactando telefónicamente y por correo electrónico a las autoridades

del Distrito, a la EPS y a otras IPS; lo que no significa que al paciente no se le haya dado por parte de la entidad demandada la mejor atención que sus recursos le permitían.

Al 10. Por tratarse de circunstancias ajenas a su esfera de actuación, a Chubb no le consta cuál era el estado de salud del señor **Roberto Ruiz Cortés** para el 08 de julio de 2020. Al respecto, mi representada se atiene al contenido completo de la historia clínica del paciente, de conformidad con el valor probatorio que le reconozca el Despacho.

Las demás manifestaciones que se hacen en este numeral no se corresponden con la narración de un hecho sino con consideraciones subjetivas del apoderado de la parte demandante, frente a las cuales Chubb no tiene el deber de pronunciarse.

Reitero que, de la historia clínica que se aporta con la demanda, es evidente que, desde el momento mismo en que se determinó la necesidad de remisión del señor **Roberto Ruiz Cortés** a una institución médica de mayor nivel de complejidad, el personal de la IPS Cafam Floresta hizo todo lo posible para lograr dicha remisión, contactando telefónicamente y por correo electrónico a las autoridades del Distrito, a la EPS y a otras IPS; lo que no significa que al paciente no se le haya dado por parte de la entidad demandada la mejor atención que sus recursos le permitían.

Al 11. Por tratarse de circunstancias ajenas a la Aseguradora que represento, a Chubb no le constan las comunicaciones del “médico regulador de la Alcaldía de Bogotá” y al respecto, se atiene a lo que consta en la historia clínica del señor **Roberto Ruiz Cortés** y a lo que se demuestre en el proceso.

Al 12. Por tratarse de circunstancias ajenas a su esfera de actuación, a Chubb no le consta cuál era el estado de salud del señor **Roberto Ruiz Cortés** para los días 10, 11, 12, 13, 14 y 15 de julio de 2020. Al respecto, mi representada se atiene al contenido completo de la historia clínica del paciente, de conformidad con el valor probatorio que le reconozca el Despacho.

Lo manifestado sobre el condicionamiento de la posibilidad del traslado del paciente por no contar con el resultado de la prueba de Covid no corresponde con la narración de un hecho sino con consideraciones subjetivas del apoderado de la parte demandante, frente a las cuales Chubb no tiene el deber de pronunciarse.

Reitero nuevamente que, de la historia clínica que se aporta con la demanda, es evidente que, desde el momento mismo en que se determinó la necesidad de remisión del señor **Roberto Ruiz Cortés** a una institución médica de mayor nivel de complejidad, el personal de la IPS Cafam Floresta hizo todo lo posible para lograr dicha remisión, contactando telefónicamente y por correo electrónico a las autoridades del Distrito, a la EPS y a otras IPS; lo que no significa que al paciente no se le haya dado por parte de la entidad demandada la mejor atención que sus recursos le permitían.

Al 13. Por tratarse de circunstancias ajenas a la Aseguradora que represento, a Chubb no le consta que el señor **Roberto Ruiz Cortés** haya permanecido aislado de sus familiares durante el período de hospitalización en la IPS Cafam Floresta. Sin embargo, ello parece ser cierto según consta en la historia clínica del paciente y es acorde con los protocolos para la atención de pacientes con sospecha o diagnóstico confirmado de Covid 19, como lo era el señor **Roberto Ruiz Cortés**.

Al 14. De conformidad con el certificado de defunción que se adjunta a la demanda, documento de carácter público, es cierto que el señor **Roberto Ruiz Cortés** falleció el día 15 de julio de 2020. Lo demás corresponde a consideraciones subjetivas del apoderado de la parte demandante sobre las cuales Chubb no tiene el deber de pronunciarse.

Al 15. Por tratarse de circunstancias ajenas a Chubb, a mi representada no le consta que Famisanar haya contratado el servicio de toma de muestras Covid 19; ni que apenas el 18 de julio de 2020 se haya contado con el resultado para el señor **Roberto Ruiz Cortés**, ni que este haya sido negativo.

Al 16. Este numeral no contiene un hecho sino consideraciones subjetivas del apoderado de los demandantes sobre las cuales Chubb no tiene el deber de pronunciarse.

Al 17. Este numeral no contiene un hecho sino la transcripción parcial de un pasaje aislado de un documento que deberá ser leído y tomado en forma íntegra para desentrañar la verdad material en el proceso. Chubb se atiene al contenido íntegro de la respuesta del CRUE al derecho de petición impetrado por la señora **Sandra Martínez León**, de acuerdo con el valor probatorio que le reconozca el Despacho.

Al 18. Este numeral no contiene un hecho sino consideraciones subjetivas del apoderado de los demandantes sobre las cuales Chubb no tiene el deber de pronunciarse.

Al 19. Este numeral contiene diferentes manifestaciones, a las cuales doy respuesta en forma separada así:

- Por tratarse de circunstancias ajenas a Chubb, a mi poderdante no le consta que la señora **Sandra Martínez León** haya sufrido perjuicio de lucro cesante con ocasión de los hechos en que se fundamenta la demanda; ello deberá ser probado por los demandantes.
- En cuanto a la fecha de defunción y muerte, así como a la edad del señor **Roberto Ruiz Cortés**, Chubb se atiene a lo que se demuestre en el proceso.
- En cuanto a los ingresos que devengaba el señor **Roberto Ruiz Cortés** y la parte de los mismos que este dedicaba a la manutención de la señora **Sandra Martínez León**, por tratarse de circunstancias ajenas a Chubb, esta se atiene a lo que se pruebe en el proceso.
- La liquidación del lucro cesante no constituye un hecho sobre el cual deba pronunciarse mi representada.

I. Oposición a las pretensiones de la demanda

Actuando en nombre y representación de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** me opongo expresamente a la prosperidad de todas las pretensiones declarativas y de condena formuladas en la demanda en contra de la **Caja de Compensación Familiar Cafam**, por no existir responsabilidad en cabeza de la entidad demandada por los hechos que se le pretenden imputar. En consecuencia, solicito respetuosamente al Despacho absolver a la **Caja de Compensación Familiar Cafam** de cualquier imputación de responsabilidad y, correlativamente, condenar a la parte demandante al pago de las costas y agencias en derecho que se causen con ocasión del trámite del proceso.

En particular, me opongo a la prosperidad de las **pretensiones declarativas y de condena**, así:

A la 1. Me opongo a que se declare que la **Caja de Compensación Familiar Cafam** es responsable contractual y solidariamente por los supuestos perjuicios que en vida habría sufrido el señor **Roberto Ruiz Cortés**. Esto porque no existe ninguna responsabilidad civil imputable a la demandada ya que la historia clínica del señor **Roberto Ruiz Cortés** da cuenta de la calidad, oportunidad y continuidad de la atención médica que se le brindó por parte de la **Caja de Compensación Familiar Cafam** y, en consecuencia, no existió ninguna culpa imputable a esta última, ni ninguna transgresión a la *lex artis* aplicable.

A la 2. Me opongo a que se declare que la **Caja de Compensación Familiar Cafam** es responsable extracontractual y solidariamente por los supuestos perjuicios que afirman haber sufrido los demandantes. Esto porque no existe ninguna responsabilidad civil imputable a la demandada ya que la historia clínica del señor **Roberto Ruiz Cortés** da cuenta de la calidad, oportunidad y continuidad de la atención médica que se le brindó por parte de la **Caja de Compensación Familiar Cafam** y, en consecuencia, no existió ninguna culpa imputable a esta última, ni ninguna transgresión a la *lex artis* aplicable.

A la 3. Me opongo a que condene al pago de alguna suma por concepto de indemnización de perjuicios a los demandantes, puesto que no existe ninguna responsabilidad civil imputable la **Caja de Compensación Familiar Cafam**, pues se insiste en que la historia clínica de **Roberto Ruiz Cortés** da cuenta de la calidad, oportunidad y continuidad de la atención médica que se le brindó por parte de la entidad demandada y asegurada por Chubb y, en consecuencia, no existió ninguna culpa imputable a la demandada ni ninguna transgresión a la *lex artis* aplicable. De esta manera, no hay lugar a imputar ninguna responsabilidad civil a la entidad asegurada, ni a reconocer ninguna suma por perjuicios patrimoniales y/o extrapatrimoniales a favor de los demandantes.

Me opongo además, por no haberse configurado en el presente caso la totalidad de los elementos de la responsabilidad civil; y porque las sumas pretendidas por concepto de perjuicios extrapatrimoniales superan los parámetros establecidos por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para ese tipo de daños, aunado al hecho de que se solicita la indemnización de perjuicios no reconocidos por la justicia civil colombiana; y no se aportan con la demanda pruebas que permitan soportar debidamente la existencia de la totalidad de los perjuicios aducidos, ni mucho menos de la extensión de las sumas pretendidas por los demandantes.

A la 4. Me opongo a su prosperidad, toda vez que no existe ninguna responsabilidad civil imputable la **Caja de Compensación Familiar Cafam**, ya que la historia clínica de **Roberto Ruiz Cortés** da cuenta de la calidad, oportunidad y continuidad de la atención médica que se le brindó, por la entidad demandada y asegurada por Chubb, y en consecuencia, no existió ninguna culpa imputable a la demandada ni ninguna transgresión a la *lex artis* aplicable. De esta manera, no hay lugar a imputar ninguna responsabilidad civil a la entidad asegurada, ni a reconocer ningún tipo de perjuicio material e inmaterial.

A la 5. Me opongo a su prosperidad, toda vez que no existe ninguna responsabilidad civil imputable la **Caja de Compensación Familiar Cafam**, ya que la historia clínica de **Roberto Ruiz Cortés** da cuenta de la calidad, oportunidad y continuidad de la atención médica que se le brindó, por la entidad demandada y asegurada por Chubb, y en consecuencia, no existió ninguna culpa imputable a la demandada ni ninguna transgresión a la *lex artis* aplicable. De esta manera, no hay lugar a imputar ninguna responsabilidad civil a la entidad asegurada, ni a reconocer ningún tipo de perjuicio material e inmaterial.

II. Defensas y excepciones

Obrando en nombre y representación de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, además de las que han sido formuladas al dar respuesta a los hechos de la demanda y de las que resulten probadas en el proceso, las cuales deberá declarar de oficio el Despacho de conformidad con lo establecido en el artículo 282 del C.G.P., propongo desde ahora las siguientes defensas y excepciones:

1. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales y carencia de poder para actuar

Se fundamenta esta excepción en las siguientes consideraciones:

1.1. Los artículos 82 y 84 del Código General del Proceso establecen los requisitos que debe cumplir toda demanda, así como los anexos que esta debe incluir.

En particular, se establece en el numeral 1 del artículo 84 que

“A la demanda debe acompañarse:

“1. El poder para iniciar el proceso, cuando se actúe por medio de apoderado”.

1.2. Ahora bien, en relación con los requisitos de los poderes, el artículo 74 del mismo Código dispone, en su inciso segundo que *“El poder especial para efectos judiciales deberá ser **presentado personalmente** por el poderdante ante el juez, oficina judicial de apoyo o notario”* (destaco).

En relación con lo anterior, es de destacar que mediante el Decreto 806 de 2020 se establecieron disposiciones especiales por razón de la pandemia de la Covid 19, la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica para mitigar los efectos negativos de la pandemia, y las medidas de aislamiento ordenadas en todo el territorio nacional, se establecieron requisitos especiales para el otorgamiento de poderes judiciales, así:

Artículo 5. Poderes. Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento.

En el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados.

Los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil, deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales.

1.3. En el caso que nos ocupa, se adjuntan poderes supuestamente conferidos por los demandantes al abogado Jorge Enrique Cely León, que no cumplen con los requisitos ni del Código General del Proceso, por no llevar presentación personal de quienes los otorgan, ni con los requisitos del Decreto 806 de 2020 arriba transcritos, pues no fueron conferidos por mensaje de datos.

1.4. Por lo anterior, no puede considerarse que con la demanda se hayan aportado poderes válidamente conferidos por los demandantes, por lo que la demanda deberá desestimarse.

2. Falta de legitimación en la causa por activa, por ausencia de prueba de la calidad en la que actúan los demandantes

Se fundamenta esta excepción en las siguientes observaciones:

2.1. El numeral 2 del artículo 84, en concordancia con el artículo 100 numeral 6, del Código General del Proceso, exige que los demandantes acompañen a la demanda *“la prueba [...] de la calidad en la que intervendrán en el proceso...”*.

En este sentido, los demandantes afirman que comparecen al proceso, unos como hijos, otros como hermanos, otra como madre y otra como compañera permanente del señor **Roberto Ruiz Cortés**, como soporte de lo cual solo se aportan los registros civiles de nacimiento de algunos de ellos. Los demás aportan únicamente la partida de bautismo, alegando que desconocen si se encuentran inscritos en el registro civil y aportando constancias de ausencia de información registral expedidas desde la página web de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

2.2. La ley y la jurisprudencia nacionales tienen establecido que el parentesco se demuestra mediante el certificado de registro civil.

2.3. Si bien la Registraduría Nacional del Estado Civil dispone del mecanismo de búsqueda de la notaría y oficina donde se encuentran registrados los ciudadanos, allí solo se reportan datos de aquellas oficinas que tienen sus archivos sistematizados, lo que no significa que la persona no se encuentre inscrita en el Registro Civil. En efecto, acercándose a una oficina física de la Registraduría Nacional del Estado Civil y teniendo a la mano el nombre y la fecha de nacimiento, una persona puede conseguir la información del lugar donde se encuentra inscrita, así como el número del folio y el tomo o el número serial, dependiendo del caso.

2.4. Así las cosas, no estamos ante una situación de imposibilidad de adquirir y aportar las pruebas que den cuenta de la calidad en que los demandantes dicen intervenir en el proceso.

2.5. En esa medida, frente a los demandantes que no han aportado su registro civil de nacimiento y ante la ausencia del registro civil del paciente o víctima directa, las pretensiones de la demanda se encuentran llamadas a fracasar, por falta de legitimación por activa para actuar.

3. Diligencia y cuidado: Ausencia de culpa del Asegurado Caja de Compensación Familiar Cafam

La doctrina y la jurisprudencia nacionales e internacionales aceptan, de manera pacífica, que la gran mayoría de casos en los que se analiza la responsabilidad derivada de un acto médico corresponden a un tipo de responsabilidad de naturaleza subjetiva. Y esto es así, pues para que sea posible la imputación al agente de alguna responsabilidad civil o una responsabilidad del Estado, es indispensable la constatación, en su conducta, de una culpa relevante en la causación del resultado dañoso, correspondiente, en los casos de responsabilidad médica, en una falla médica imputable a los demandados. De esta manera, solo en casos excepcionalísimos se ha hablado de responsabilidad objetiva, y unos y otros dependen del marco obligacional aplicable al agente.

En efecto, en la mayoría de los casos, el prestador de servicios de salud debe responder por obligaciones de medios; y sólo en algunos ejemplos específicos y de excepción, como el de tratamientos estéticos, el marco obligacional del demandado corresponde al de obligaciones de resultado.

Ahora bien, cuando lo que se discute es la eventual responsabilidad subjetiva del agente, corresponde al demandante demostrar, con plena prueba, que el daño fue causado por una conducta negligente o culposa del demandado; siendo la responsabilidad médica un régimen en el que rige, como principio general el, de la culpa probada imputable al presuntamente responsable. Y éste es el principio que rige en el caso *sub judice*.

Por lo tanto, para que la parte demandada resulte responsable en este caso, es indispensable que la parte demandante logre acreditar una conducta culposa atribuible a cada uno de los demandados. Sin embargo, destacamos desde ya que, en el proceso de la referencia, tal prueba no será lograda por los demandantes, pues como se verá en el trámite del proceso la atención brindada a **Roberto Ruiz Cortés** por el personal de la entidad demandada fue ajustada a los protocolos vigentes para el momento de la atención y a la *lex artis ad hoc* y, por tanto, fue adecuada.

En efecto, es preciso recordar que el concepto de culpa comporta siempre un defecto de conducta concreto respecto a un modelo de conducta abstracto. De esta manera, para que la culpa –o la falla médica– sea atribuible al agente, corresponde a la parte demandante demostrar –con plena prueba– la desviación que separa la conducta concreta del demandado del modelo de conducta que la ley positiva asume como regla. Y esta demostración no será posible en el caso bajo análisis, pues la atención brindada a **Roberto Ruiz Cortés** por la entidad Asegurada por Chubb fue diligente y cuidadosa.

Así pues, en lo que respecta al campo médico, se ha propuesto como definición de culpa médica aquella “culpa que el profesional de la medicina comete infringiendo las reglas que regulan el funcionamiento de la misma, de la llamada *lex artis* o *lex artis ad hoc*”¹. En el mismo sentido, La Corte Suprema de Justicia ha señalado que

“...fuera de la negligencia o imprudencia que todo hombre puede cometer; el médico no responde sino cuando, en consonancia con el estado de la ciencia o de acuerdo con las reglas consagradas por la práctica de su arte, tuvo la imprudencia, la falta de atención o la negligencia que le son imputables y que revelan un desconocimiento cierto de sus deberes”².

Ahora, si bien la *lex artis* corresponde a los criterios de conducta generales y abstractos dictados por una ciencia específica, ella debe analizarse teniendo en cuenta las peculiaridades de cada caso, de manera que el análisis asentado de la *lex artis* al supuesto concreto, nos sitúa en la conocida *lex artis ad hoc*³. De esta manera, exigir que la actuación del profesional médico se rija por la *lex artis ad hoc*, implica que el médico debe aplicar los conocimientos y protocolos de su ciencia al caso concreto, actuando en consideración a las particularidades del paciente; y este análisis es extrapolable al que debe hacer el juez, *a posteriori*, al momento de evaluar la diligencia de la conducta del profesional de la salud demandado. En consecuencia, la determinación de la idoneidad de la conducta del profesional de la medicina implica que se evalúe la efectiva y adecuada aplicación de las reglas y protocolos de la ciencia médica al caso concreto, y la consideración de las características particulares del cuadro clínico del paciente y de la evolución de éste.

En consecuencia, teniendo en cuenta que en el caso *sub judice* la atención brindada a **Roberto Ruiz Cortés** fue diligente, cuidadosa y en todo momento conforme con la *lex artis ad hoc*, la parte demandante no podrá acreditar culpa alguna imputable al cuerpo médico encargado de atender al paciente, de manera que, al no contarse con uno de los elementos esenciales para que se estructure la responsabilidad imputable a la **Caja de Compensación Familiar Cafam**, esto es la culpa o la falla en el servicio, ninguna responsabilidad puede atribuirse a la asegurada y las pretensiones de la demanda deben despacharse desfavorablemente.

4. Ausencia de nexo de causalidad

Bien es sabido que uno de los elementos esenciales de la responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual, es el nexo de causalidad, cuya demostración le corresponde a la parte demandante, según lo dispuesto en el art. 167 del C.G.P.

Ahora bien, el nexo de causalidad significa que debe poderse establecer que el daño alegado por los demandantes fue causado por la conducta u omisión del demandado.

No obstante, en el caso que nos ocupa, no se ha probado que los perjuicios que la parte demandante afirma haber sufrido se deban a la conducta de la demandada **Caja de Compensación Familiar Cafam**. En efecto, según los documentos que obran en el expediente, existen varios elementos que desdibujan de tajo la existencia de cualquier nexo de causalidad entre el actuar de la **Caja de Compensación Familiar Cafam** y los perjuicios recamados por la parte demandante, pues en la medida en que la prestación del servicio por parte de la entidad Asegurada por Chubb fue diligente, cuidadoso y por tanto oportuno y de calidad, no pueden atribuirse a ella los supuestos daños reclamados por la demandante. En consecuencia, ningún reproche le es imputable a la entidad

¹ Fernández, José. Sistema de responsabilidad médica. Granada: Ed. Comares, 2002. p. 96. Asúa, Clara. Responsabilidad civil médica. Reglero, Fernando (Coord.) Tratado de responsabilidad civil, Tomo II. Navarra: Aranzadi, 2002. p. 984.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 5 marzo 1940, Op.cit., p.116 ss, apoyada en la Sentencia de Casación francesa del 27 octubre de 1938.

³ Fernández, José. Op. cit., p. 249 ss. En similar sentido Santos Ballesteros, Jorge. Instituciones de responsabilidad civil. Bogotá: Javegraf, Tomo III, 2006. p. 295.

Asegurada de Chubb. Además, obra prueba en la historia clínica de la diligencia y buenos oficios de la IPS Cafam la Floresta para lograr la remisión del paciente a la Unidad de Cuidados Intensivos, pese a los cuales las múltiples solicitudes no fueron respondidas oportunamente por su EPS ni por las autoridades distritales de Bogotá.

Se insiste, por tanto, que no hay nexo de causalidad entre la conducta que se les atribuye a la demandada asegurada de Chubb (Caja de Compensación Familiar Cafam) y los perjuicios alegados por la parte demandante, por lo cual, las pretensiones de la demanda se deben desestimar.

5. Improcedencia de la reparación de los perjuicios solicitados.

De conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso, *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”* de manera que, la carga de la prueba de los elementos que estructuran la responsabilidad - entre ellos el daño-, por regla general, recae en cabeza de la parte demandante, y la pretensión de responsabilidad no prospera cuando no se cumple con la carga que impone dicho artículo. De esta manera, es la parte actora la que debe probar el daño que afirma haber sufrido, además de los demás elementos de la responsabilidad.

Adicionalmente, para que el daño sea indemnizable, debe ser cierto, directo y la parte que reclama su reparación debe probar no sólo su existencia, sino su cuantía y extensión.

En el presente caso, concluido el trámite probatorio del proceso, el Despacho podrá concluir que no se constatan los elementos del daño indemnizable, pues no existe prueba de los perjuicios cuya reparación se pretende.

6. Inexistencia de prueba del perjuicio patrimonial de lucro cesante

Los demandantes solicitan para la señora **Sandra Martínez León** la indemnización del lucro cesante pasado y futuro que esta dice haber sufrido como consecuencia de la muerte del señor **Roberto Ruiz Cortés**.

Sin embargo, con la demanda no se solicitan ni se adjuntan pruebas pertinentes y conducentes para demostrar, primero, el vínculo que según la demanda existía entre el difunto **Roberto Ruiz Cortés** y la señora **Martínez León**, y segundo, que el primero efectivamente contribuía económicamente para la manutención de la segunda.

Mientras dichas pruebas no se arrimen al proceso, la pretensión se encuentra llamada a fracasar.

7. Inexistencia de prueba y excesiva tasación de los perjuicios extrapatrimoniales.

La parte demandante solicita la reparación del daño moral que sufrieron los actores por los hechos en que se fundamenta la demanda, pero no aporta ni solicita pruebas que soporten la existencia y extensión de esos perjuicios. Recordemos que, si bien la jurisprudencia nacional ha considerado que los perjuicios extrapatrimoniales en ocasiones se presumen, esta es una regla que no opera para cualquier víctima, sino que se requiere la acreditación de relaciones de filiación y parentesco de los primeros grados y presuponen la preexistencia de un vínculo afectivo el cual debe ser probado.

En consecuencia, teniendo en cuenta que en el presente caso el acto médico desplegado por la entidad de la cual es propietaria la **Caja de Compensación Familiar Cafam** fue acorde a las necesidades de **Roberto Ruiz Cortés** y por tanto respetuoso de los protocolos aplicables, y que no se aportan ni solicitan pruebas que puedan demostrar el perjuicio patrimonial extrapatrimonial reclamado en su

modalidad de moral propio y hereditario para los demandantes, solicito respetuosamente al Despacho negar las pretensiones de la demanda, por ausencia de un elemento estructural de la responsabilidad civil: el daño.

Se agrega a lo anterior que la responsabilidad civil ha sido reconocida como la figura mediante la que se sitúa a la víctima en la misma posición o en la posición más semejante a la que se encontraba antes de la ocurrencia del hecho lesivo, a través de la imposición al agente de una obligación resarcitoria. No obstante, la responsabilidad civil no es un instrumento de enriquecimiento de la víctima, y por esto sólo se indemnizan los perjuicios efectivamente probados, y en las cuantías y extensiones correspondientes.

En este sentido, si se revisan las cuantías de los perjuicios extrapatrimoniales pretendidos por la parte demandante, se constata que superan, por mucho, los parámetros que ha establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para esos efectos, en casos como el de la referencia, y se constata además que se exceden los montos de indemnización reconocidos por la jurisprudencia civil para casos de afectaciones más graves, por lo que, aún si se lograra probar la existencia de esos perjuicios, de ninguna manera podrían reconocerse en las cuantías solicitadas en la demanda.

Así las cosas, solicito al Despacho desestimar las pretensiones de la demanda, por la inexistencia de uno de los elementos de la responsabilidad civil: el daño. En el remoto evento en el que se constate responsabilidad civil imputable al asegurado de Chubb en el proceso de la referencia, ruego al Despacho constatar que exista plena prueba de los perjuicios reclamados y efectuar las correctas tasaciones de los mismos, con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

8. Improcedencia de una sentencia condenatoria

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos en este capítulo, solicito al Despacho desestimar las pretensiones de la demanda, por la inexistencia de los elementos de la Responsabilidad Civil: el daño, la conducta culposa de los demandados y el nexo de causalidad.

En el remoto evento en el que se constate una responsabilidad imputable a la **Caja de Compensación Familiar Cafam** en el proceso de la referencia, ruego al Despacho constatar que exista plena prueba de los perjuicios reclamados y efectuar las correctas tasaciones de estos, con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

SECCIÓN 2: CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA DE LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM.

I. A los hechos del llamamiento en garantía

Al PRIMERO. Para responder se separa así:

- Es cierto que entre la **Caja de Compensación Familiar Cafam** como tomador, y Chubb, como asegurador, se celebró un contrato de seguro de responsabilidad civil profesional médica que se instrumentó en la póliza No. 12-44614. La vigencia de dicha póliza estuvo comprendida entre el 01 de marzo de 2020 y el 28 de febrero de 2021.
- En cuanto al alcance de la cobertura ofrecida en la póliza No. 12-44614, Chubb se atiene a lo que consta en la póliza, donde se describe el amparo básico en los siguientes términos:

“Cobertura Básica

“Cobertura De Responsabilidad Civil Para Instituciones Médicas Por la presente póliza, en desarrollo del inciso 1 del artículo 4 de la ley 389 de 1997, el asegurador indemnizará en exceso del deducible y hasta el límite de responsabilidad, los daños y/o gastos legales a cargo del asegurado, provenientes de una reclamación presentada por primera vez en contra del asegurado durante el periodo contractual derivada de la responsabilidad civil imputable al asegurado de acuerdo con la ley(y/o durante el periodo adicional para recibir reclamaciones, en caso en que este último sea contratado), por causa de un acto médico erróneo en la prestación de sus servicios profesionales.

“La cobertura se extiende a cubrir la responsabilidad civil imputable al asegurado por las reclamaciones derivadas de un acto médico erróneo del personal médico, paramédico, médico auxiliar, farmaceuta, laboratorista, enfermería o asimilados, bajo relación laboral con el asegurado o autorizados por este para trabajar en sus instalaciones mediante contrato y/o convenio especial, al servicio del mismo.

“Los actos médicos erróneos que originen una reclamación deben haber sido cometidos con posterioridad al inicio de la fecha de retroactividad especificada en las condiciones particulares y con anterioridad a la finalización del periodo contractual.”

Al SEGUNDO. Al respecto se aclara:

La póliza invocada en el llamamiento en garantía fue contratada según el sistema de reclamación o claims made, lo que significa que cubre los reclamos que se formulen por primera vez frente al asegurado durante la vigencia de la póliza, siempre que el acto médico haya ocurrido durante dicho período o después de la fecha de retroactividad pactada, en este caso, el 31 de diciembre de 2009 en general y 01 de enero de 2016 para límites superiores a \$10.000.000.000.

Al TERCERO. Para responder se separa así:

- Por tratarse de hechos ajenos a Chubb, a mi representada no le consta en qué fecha se notificó personalmente Cafam del auto que admitió la demanda instruida por la señora Sandra Martínez León y otros. Sin embargo, de conformidad con la información que aparece registrada en el expediente, parece ser cierto que dicha notificación se surtió el 21 de julio de 2021.
- En cuanto a las pretensiones de la demanda y los hechos en que se fundamenta, me atengo al texto de la misma.

No obstante lo anterior, debe advertirse que de los documentos que obran en el expediente, se desprende que la primera reclamación que recibió la Caja de Compensación Familiar Cafam por los hechos que dieron lugar a la demanda que da base al presente proceso, corresponde a la convocatoria a la audiencia de conciliación prejudicial que se celebró el 24 de mayo de 2021 en el Centro de Conciliación adscrito al Consultorio Jurídico de la Universidad Externado de Colombia.

Se advierte, además, que para la fecha en que se celebró dicha audiencia de conciliación y en la fecha en que la **Caja de Compensación Familiar Cafam** se notificó del auto que admitió la demanda en su contra, la póliza No. 12-44614 ya no se encontraba vigente, pues su vigencia había expirado desde el 01 de marzo de 2021, habiendo sin embargo sido renovada para la vigencia subsiguiente, mediante la póliza No. 12-49367.

II. A las pretensiones del llamamiento en garantía

Actuando en nombre y representación de **Chubb**, solicito al Despacho dar estricta aplicación al contrato de seguro celebrado entre la **Caja de Compensación Familiar Cafam** como tomador, y **Chubb** como asegurador, instrumentado en las Pólizas No. 12-44614 y

12-49637. En consecuencia, en el remoto evento en que la la **Caja de Compensación Familiar Cafam** llegare a ser condenada indemnizar a los demandantes, solicito se observen los términos del contrato de seguro instrumentados en las pólizas mencionadas y se tenga en cuenta lo siguiente:

- a. La póliza que sirve de fundamento al presente llamamiento en garantía, las normas legales (artículo 1127 a 1133 del Código de Comercio Colombiano) y los principios generales de los seguros de daños, describen de manera precisa los amparos, coberturas y límites dentro de los cuales opera la Póliza No. 12-44614 contratada con **Chubb**, así como la póliza mediante la cual se renovó el contrato de seguro y cuya existencia denunció, identificada con el No. 12-49637. En consecuencia, le solicito, señor Juez, dar aplicación estricta a las definiciones y descripciones de amparos y coberturas antes mencionados.
- b. Las pólizas de seguro que fundamentan este llamamiento en garantía y el Código de Comercio Colombiano, contemplan exclusiones convencionales y legales de la cobertura. En caso de encontrarse probado en el proceso un hecho que constituya una exclusión convencional o legal, solicito al Despacho declararla probada.
- c. En particular, debe tenerse en cuenta que la Póliza No. 12-44614 cuya vigencia está comprendida entre el 01 de marzo de 2020 y el 28 de febrero de 2021, opera según el sistema de reclamación o *claims made*, y ya no se encontraba vigente para la fecha en que se llevó a cabo la audiencia de conciliación prejudicial a la que fue convocada la Caja de Compensación Familiar Cafam, por la señora Sandra Martínez León y otros, y que corresponde al primer reclamo formulado por los demandantes del proceso de la referencia. No obstante, esta póliza fue renovada la mediante la identificada con el número 12-49637, la cual se encontraba vigente -entre el 16 de marzo de 2021 y el 15 de marzo de 2022- para la fecha en que se celebró la audiencia de conciliación judicial y podría eventualmente resultar afectada por los hechos que aquí se discuten.
- d. Finalmente, se advierte que el llamamiento en garantía se encuentra instituido para el trámite de la pretensión revérsica, es decir, para que quien crea tener derecho a ello procure el reembolso de las sumas que deba pagar a los demandantes en caso de una condena (ver art. 63 Código General del Proceso).

III. Defensas y excepciones frente al llamamiento en garantía.

Además de las defensas y excepciones planteadas al dar respuesta a los hechos del llamamiento en garantía y de las que resulten probadas en el proceso, que deben ser declaradas de oficio por el Despacho de conformidad con el artículo 282 del Código General del Proceso, propongo desde ahora las siguientes:

1. Ausencia de cobertura por el factor temporal de la póliza No. 12-44614

Se fundamenta este medio de defensa en las siguientes consideraciones:

1.1. El inciso primero del artículo 4 de la Ley 389 de 1997 introdujo en Colombia la cobertura por el sistema de reclamación o *claims made* en las pólizas de responsabilidad civil, al señalar que:

“En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.” (negritas nuestras)

Al referirse a esta norma, el profesor Juan Manuel Díaz-Granados Ortiz⁷, explica:

"2.1. Modalidad de reclamación

"Este tipo de cobertura refleja la estructura internacional del sistema claims made, en la cual la póliza cubre solamente las reclamaciones que se formulen al asegurado o al asegurador durante su vigencia. La norma señala específicamente la reclamación tanto al asegurado como al asegurador, dado que desde la Ley 45 de 1990 la víctima tiene acción directa en contra del asegurador.

"A estas hipótesis se restringe el riesgo asegurado. Esto significa que, en un contexto amplio, el riesgo asegurable es la responsabilidad civil; pero en forma específica, para esta modalidad, la ley lo delimita a los reclamos formulados durante la vigencia, así los hechos generadores de responsabilidad hayan ocurrido con anterioridad."

1.2. En el caso que nos ocupa, como ya se anotó anteriormente, la Póliza No. 12-44614, en la cual se fundamenta el llamamiento en garantía y donde Chubb es asegurador opera según el sistema de reclamación. En efecto:

En las condiciones generales de la póliza, bajo el acápite de Delimitación Temporal, se señala:

"DELIMITACION TEMPORAL

"La cobertura de esta póliza, en desarrollo del inciso 1 del artículo 4 de la Ley 389 de 1997, es aplicable a las Reclamaciones presentadas por primera vez contra cualquier Asegurado durante el Periodo Contractual o el Periodo Adicional para Recibir Reclamaciones en caso en que este último sea contratado. Los hechos que dan origen a la Reclamación deben ser posteriores a la Fecha de Retroactividad."

Asimismo, en las condiciones particulares de la póliza, bajo el acápite de Condiciones Adicionales, se señala:

"La póliza opera bajo el sistema de aseguramiento base reclamación "Claims-Made", es decir, se cubren todas las reclamaciones presentadas por primera vez, durante la vigencia de la póliza, en un todo de acuerdo con lo establecido en el artículo cuarto de la ley 389 de 1997."

1.3. El período de vigencia de la póliza a la que venimos haciendo referencia está comprendido entre el 01 de marzo de 2020 y el 28 de febrero de 2021.

1.4. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, el reclamo fue formulado por primera vez en contra del asegurado el **24 de mayo de 2012** cuando se llevó a cabo la audiencia de conciliación prejudicial a la que fue convocada la **Caja de Compensación Familiar Cafam** por los demandantes del proceso de la referencia. Se desprende de lo anterior que la Póliza No. 12-44614 no estaba vigente cuando se formuló por primera vez el reclamo en contra del asegurado, por lo cual ninguna de las pretensiones del llamamiento en garantía se encuentran llamadas a prosperar frente a esa póliza.

2. Inexistencia de siniestro bajo el amparo básico de Responsabilidad Civil Profesional Médica, de las Pólizas No. 12-44614 y 12-49367, por ausencia de responsabilidad de la Caja de Composición Familiar Cafam.

Las Pólizas de Responsabilidad Civil Profesional para Instituciones Médicas No. 12-44614 y 12-49367 tienen por objeto el amparo de los perjuicios causados por la responsabilidad civil en que incurra el asegurado por causa de un acto médico erróneo en la prestación de sus servicios profesionales, siempre que el reclamo en contra del asegurado se formule dentro del período de vigencia de la póliza. En efecto, en las condiciones particulares de la póliza, se describe el riesgo así:

"Cobertura Básica

"Cobertura de Responsabilidad Civil para Instituciones Médicas Cobertura Básica

Por la presente póliza, en desarrollo del inciso 1 del artículo 4 de la ley 389 de 1997, el asegurador indemnizará en exceso del deducible y hasta el límite de responsabilidad, los daños y/o gastos legales a cargo del asegurado, provenientes de una reclamación presentada por primera vez en contra del asegurado durante el periodo contractual derivada de la responsabilidad civil imputable al asegurado de acuerdo con la ley(y/o durante el periodo adicional para recibir reclamaciones, en caso en que este último sea contratado), por causa de un acto médico erróneo en la prestación de sus servicios profesionales.

La cobertura se extiende a cubrir la responsabilidad civil imputable al asegurado por las reclamaciones derivadas de un acto médico erróneo del personal médico, paramédico, médico auxiliar, farmaceuta, laboratorista, enfermería o asimilados, bajo relación laboral con el asegurado o autorizados por este para trabajar en sus instalaciones mediante contrato y/o convenio especial, al servicio del mismo.

Los actos médicos erróneos que originen una reclamación deben haber sido cometidos con posterioridad al inicio de la fecha de retroactividad especificada en las condiciones particulares y con anterioridad a la finalización del periodo contractual.”

Ahora bien, por acto médico erróneo, debemos entender “... cualquier Acto Médico u omisión, real o supuesto, que implique falta de medida, cuidado, cautela, precaución o discernimiento; impericia; mal juicio; error; abandono y/o insuficiencia de conocimientos exigidos por la normatividad vigente, literatura y prácticas médicas universalmente aceptadas y relacionado con los Servicios Profesionales prestados por el Asegurado y que conforme a la ley generan responsabilidad civil del Asegurado.” (Ver cláusula 26, literal b, de las condiciones generales de la póliza).

Partiendo de las anteriores definiciones de la póliza, debe advertirse que los hechos en que se fundamenta la demanda instaurada por la señora **Sandra Martínez León** y otros, en contra de la **Caja de Compensación Familiar Cafam** no constituyen un siniestro cubierto bajo la póliza mencionada, por los siguientes motivos:

- a. A través de las pólizas en comento se pretende amparar únicamente los perjuicios causados por la responsabilidad civil en que incurra el asegurado por actos médicos durante la prestación de sus servicios profesionales.
- b. No obstante lo anterior, en el caso que nos ocupa, de los documentos que obran en el proceso se deduce, sin duda alguna, que ninguno de los perjuicios que afirman haber sufrido los demandantes fue causado por las acciones u omisiones culposas de la **Caja de Compensación Familiar Cafam**.
- c. Por tanto, al no existir responsabilidad en cabeza de la **Caja de Compensación Familiar Cafam** en calidad de asegurado, no se ha realizado el riesgo cubierto bajo las Pólizas de Responsabilidad Civil Profesional para Instituciones Médicas No. 12-44614 y 12-49367, y, por tanto, no ha nacido ninguna obligación en cabeza de la aseguradora que represento.

En conclusión, las Pólizas de Responsabilidad Civil Profesional para Instituciones Médicas No. 12-44614 y 12-49367 no se encuentran llamadas a cubrir las pérdidas que han dado origen a la demanda instaurada por la señora **Sandra Martínez León y otros**.

3. Exclusión de errores administrativos de las Pólizas de Responsabilidad Civil Profesional para Instituciones Médicas No. 12-44614 y 12-49637

De conformidad con el principio plasmado en el artículo 1056 del C. Co., al cual ya se ha hecho referencia, las partes acordaron expresamente excluir de cobertura aquellos

"Reclamos presentadas por terceros respecto de actividades distintas a las profesionales médicas, como son la gestión y servicios de apoyo administrativo, autorizaciones de citas médicas, autorizaciones de medicamentos, autorizaciones referente a ordenes y/o funciones empresariales no médicos, compra de activos como edificios, equipos y medicamentos etc. Cualquier actividad relacionada con directores y administradores y todo lo relacionado con Managed Care E&O." (Exclusiones adicionales, condiciones particulares)

Así las cosas, de llegar a considerarse que la muerte del señor **Roberto Ruiz Cortés** se debió a errores administrativos o empresariales que involucran la responsabilidad civil de la **Caja de Compensación Familiar Cafam** en relación con la remisión del paciente a otro centro de mayor nivel de complejidad que contara con UCI, no habrá lugar a la afectación de las pólizas No. 12-44614 y 12-49637, por encontrarse excluida expresamente.

4. Valores asegurados y deducibles aplicables de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional para Instituciones Médicas No. 12-49637.

En el remoto evento de que llegue a considerarse que hay lugar a condenar a **Chubb** a reembolsarle a la **Caja de Compensación Familiar Cafam** las sumas de dinero que esta deba pagarles a los demandantes, el Despacho deberá tener en cuenta las condiciones pactadas en la póliza Póliza de Responsabilidad Civil Profesional para Instituciones Médicas No. 12-49637, única eventualmente llamada a afectarse por los hechos que dieron lugar a la demanda.

Así, en relación con el amparo básico de responsabilidad civil médica de la Póliza No. 12-49637, deberá tenerse en cuenta que:

4.1. El valor asegurado por evento o pérdida bajo esta póliza es de \$9.000.000.000.

4.2. Resulta aplicable el deducible acordado para el amparo de daños, correspondiente al 10% del valor de la pérdida, mínimo \$100.000.000 de todos y cada uno de los reclamos. Esto significa que, ante una eventual condena a la **Caja de Compensación Familiar Cafam** donde además se le ordene a **Chubb** reembolsarle lo pagado a los demandantes, la entidad deberá asumir en cualquier caso una porción de la condena a título de deducible.

4.3. Deberán tenerse en cuenta además otros siniestros que hayan dado lugar a pagos por parte de **Chubb** con cargo a la misma vigencia de la póliza que se afecte con el presente reclamo, pues con ello se reduce la suma asegurada.

SECCIÓN 3: SOLICITUD DE PRUEBAS

Solicito respetuosamente al Juzgado decretar la práctica de las pruebas señaladas a continuación. Igualmente, manifiesto al Despacho que me reservo el derecho de intervenir en la práctica y contradicción de las pruebas solicitadas por las demás partes del proceso, así como en aquellas decretadas de oficio por el Despacho:

1. Interrogatorio de parte

Solicito al Despacho citar en audiencia a efectos de absolver el interrogatorio de parte que les formularé en audiencia o por escrito a los demandantes.

2. Documental.

2.1. **Aportada:** Para que sea tenida como prueba en el proceso, adjunto la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional para Instituciones Médicas No. 12-49637.

2.2. **Ya obrante en el expediente:** Solicito que se tengan como prueba de Chubb Seguros Colombia S.A., los siguientes documentos:

2.2.1. La Póliza de Responsabilidad Civil Profesional para Instituciones Médicas No. 12-44614 que fue aportada con el llamamiento en garantía formulado por la **Caja de Compensación Familiar Cafam**.

2.2.2. El acta de la audiencia de conciliación prejudicial que se celebró el 24 de mayo de 2021 en el Centro de Conciliación adscrito al Consultorio Jurídico de la Universidad Externado de Colombia.

3. Solicitud de pruebas de la la Caja de Compensación Familiar Cafam.

Solicito que también se decreten como pruebas de **Chubb** los testimonios solicitados en la contestación a la demanda por parte de la la **Caja de Compensación Familiar Cafam**.

4. Ratificación de documentos.

Manifiesto al Despacho que desconozco la autenticidad de todos los documentos privados, emanados de terceros y de contenido declarativo, aportados por la parte demandante, especialmente:

- la declaración extrajuicio de la señora Natalia Sánchez
- el Recibo de pago de gastos funerarios
- el Registro de ingresos del señor Roberto Ruiz Cortes

En consecuencia, de conformidad con art. 262 del C.G.P., solicito respetuosamente al Despacho imponer a la parte actora la carga de obtener su ratificación.

Igualmente, manifiesto al Despacho que desconozco la autenticidad de los documentos privados, emanados de terceros y de contenido declarativo, que sean aportados por la parte demandante en alguna futura oportunidad procesal, solicitándole respetuosamente, de conformidad con lo dispuesto en el ya citado artículo 262 del C.G.P., imponer a la parte actora la carga de obtener su ratificación.

5. Oposición a la solicitud de pruebas de la parte demandante

Me opongo a que se decreten como pruebas, las que a continuación se indican, solicitadas por la parte demandante en el escrito de su demanda:

5.1. La declaración de parte de la señora **Sandra Martínez León**, en virtud del principio general del derecho probatorio según el cual no es lícito crearse su propia prueba.

5.2. Igualmente, me opongo a que se tengan como prueba en el proceso los documentos enumerados en los números 12, 16 y 17 del acápite de pruebas documentales aportadas de la demanda, pues se trata de publicaciones en prensa que no tienen ningún sustento técnico y científico.

SECCIÓN 4: ANEXOS

Se adjuntan los documentos anunciados en el acápite de pruebas.

El poder para actuar conferido por Chubb Seguros Colombia S.A. a la sociedad de servicios jurídicos Restrepo & Villa Abogados S.A.S., el Certificado de existencia y representación legal de Chubb Seguros Colombia S.A. y el Certificado de existencia y representación legal de Restrepo & Villa Abogados S.A.S. ya obran en el expediente.

SECCIÓN 5: DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

Chubb Seguros Colombia S.A. recibirá notificaciones en la Carrera 7 No. 71 – 21 Torre B, Piso 7, de la ciudad de Bogotá D.C.

La suscrita apoderada recibirá notificaciones en la Calle 18 B Sur No. 38 - 54, en Medellín, y en los correos electrónicos ctrujillo@restrepovilla.com; avilla@restrepovilla.com y lrestrepo@restrepovilla.com.

Atentamente,



Laura Restrepo Madrid

C.C. 43.626.317

T.P. 99.671 del C. S. de la J.

Doctora

MARÍA EUGENIA SANTA GARCÍA

JUEZA ONCE (11) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E. S. D.

REF.	CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR FAMISANAR EPS
Radicado:	2021-0226
Proceso:	Verbal de Responsabilidad Médica
Demandante:	Sandra Patricia Martínez León y otros
Demandados:	Famisanar EPS y Caja de Compensación Familiar Cafam
Llamado en garantía:	Caja de Compensación Familiar Compensar

MARÍA CATALINA PACHÓN VALDERRAMA, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.019.050.274 de Bogotá y portadora de la tarjeta profesional número 251.617 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderada de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR** (en adelante **COMPENSAR**), entidad representada legalmente por el doctor LUIS ANDRÉS PENAGOS VILLEGAS, persona igualmente mayor de edad, domiciliado en esta ciudad e identificado con cédula de ciudadanía número 71.724.156 de Medellín, corporación con domicilio en la ciudad de Bogotá en la Avenida 68 No. 49A - 47, en ejercicio de las facultades otorgadas mediante poder general protocolizado a través de Escritura Pública No. 13143 del 15 de diciembre de 2015 de la Notaría 38 del Círculo de Bogotá, procedo a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR FAMISANAR EPS** dentro del expediente de la referencia y que fuese admitido por medio de auto del 25 de agosto de 2021, enviado a mi representada el pasado 30 de agosto de 2021 a través de correo electrónico dirigido al buzón de notificación, conforme a lo señalado en el artículo 8 del Decreto legislativo 806 de 2020:

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. **Frente al hecho 1:** Toda vez que a través del presente hecho se relatan diferentes circunstancias fácticas, me permito pronunciarme sobre cada una de ellas, así:

No consta a COMPENSAR la duración y el tipo de afiliación que tenía el señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.) con FAMISANAR EPS, toda vez que se trata de una circunstancia que involucra únicamente al afiliado con su asegurador en salud.

Por su parte, **es parcialmente cierto** que mi representada era la encargada de la realización de pruebas del SARS CoV2 (Covid-19) ya que si bien COMPENSAR hacia parte de la red contratada por FAMISANAR EPS para el procesamiento de dichas pruebas, se desconoce si la llamante en garantía contaba con otros prestadores para la oferta de este servicio.

2. **Frente al hecho 2: Es cierto**, el 24 de abril de 2020 FAMISANAR EPS y COMPENSAR suscribieron contrato de prestación de servicios de salud para el procesamiento de pruebas SARS CoV2 (Covid-19), el cual se encontró vigente durante el periodo comprendido entre el 25 de abril de 2020 y el 31 de diciembre de 2020.
3. **Frente al hecho 3: Es cierto.** Sin embargo se precisa que la responsabilidad de COMPENSAR en los términos en que fue pactada se limita a la que se llegará a generar con ocasión del procesamiento de pruebas del SARS CoV2 (Covid-19) y no por otros servicios de salud. Razón por la cual el presente llamamiento debe desestimarse en atención a que el fallecimiento del señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.) no se

generó como consecuencia del procesamiento del aspirado nasofaríngeo realizado a dicho paciente.

4. **Frente al hecho 4: Es parcialmente cierto**, ya que si bien existió una relación contractual entre FAMISANAR EPS y COMPENSAR de ella no se derivase la responsabilidad de mi representada por el fallecimiento del señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.), toda vez que, como se demostrará en el proceso, el deceso del paciente se generó por circunstancias ocurridas en el servicio de hospitalización y no en el servicio de laboratorio clínico de mi mandante.
5. **Frente al hecho 5: No se trata de un hecho**, sino de una consideración jurídica y procesal de la apoderada de la llamante en garantía.

Sin embargo, como se demostrará en el proceso, COMPENSAR no está llamada a responder por una eventual condena en contra de FAMISANAR EPS toda vez que la conducta de mi representada no tuvo ninguna relación causal con los hechos y el daño que se debate en la demanda principal, razón por la cual, de cara a las obligaciones debidas entre las partes y el contenido contractual deberá desestimarse el presente llamamiento en garantía.

II. FRENTE A LA PRETENSIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Me opongo a la pretensión tendiente a que COMPENSAR responda ante FAMISANAR EPS por el monto de una eventual condena con ocasión de la demanda principal interpuesta por los señores SANDRA PATRICIA MARTÍNEZ LEÓN, EDGAR DUVÁN RUIZ ALMECIGA, JULIÁN ROBERTO RUIZ ALMECIGA, HERMINDA CORTES DE RUIZ, ÁLVARO RUIZ CORTES, EULISES RUIZ CORTES, FERNEY RUIZ CORTES, GLORIA ESPERANZA RUIZ CORTES, HERMINDA RUIZ CORTES, LUZ MERY RUIZ CORTES, RICARDO RUIZ CORTES, SAIL RUIZ CORTES Y JULIA RUIZ CORTES en razón del fallecimiento del señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.), toda vez que los servicios de laboratorio clínico que fueron dispensados por COMPENSAR no fueron la causa adecuada generadora del deceso del paciente y, en todo caso, en la ejecución de las obligaciones contractuales derivadas del contrato de prestación de servicios de salud suscrito entre las partes se presentó una circunstancia de caso fortuito y/o fuerza mayor que hicieron imprevisible e irresistible la oportunidad en los servicios de laboratorio clínico.

En efecto, como se probará en el proceso, los servicios de salud que requirió el señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.) y el tratamiento instaurado por los facultativos de la IPS CAFAM FLORESTA nunca estuvieron condicionados a los resultados de la prueba SARS CoV2 (Covid-19), motivo por el cual de llegarse a demostrar que existieron fallas en el tratamiento instaurado o en la oportunidad de los servicios que requería el señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.) éstos no pueden ser imputados a mi representada en virtud del contrato de prestación de servicios de laboratorio clínico ya que el procesamiento de la prueba del SARS CoV2 (Covid-19) no tuvo ninguna incidencia causal en el transcurrir de los hechos.

Por lo tanto, no puede extenderse la responsabilidad de COMPENSAR a circunstancias ocurridas en el desarrollo de unos servicios de salud que no fueron los pactados entre las partes del presente llamamiento y mucho menos puede mi representada asumir las obligaciones del aseguramiento en salud de FAMISANAR EPS que a la luz del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 son de naturaleza indelegable.

Adicionalmente, debemos oponernos a una eventual responsabilidad de mi representada respecto del procesamiento de pruebas PCR (rtPCR), toda vez que para el momento de los hechos y en el contexto de la pandemia mundial del SARS CoV2 (Covid-19) se presentaron circunstancias externas a mi representada, imprevisibles e irresistibles constitutivas de fuerza mayor y/o caso fortuito como eximente de cualquier tipo de responsabilidad.

Por lo tanto, solicitamos al Despacho que se nieguen todas y cada una de las pretensiones del llamamiento en garantía y, en consecuencia, se condene a FAMISANAR EPS al pago de costas y agencias en derecho a favor de COMPENSAR al haberla hecho comparecer a un proceso sin ningún tipo de fundamento jurídico y factico.

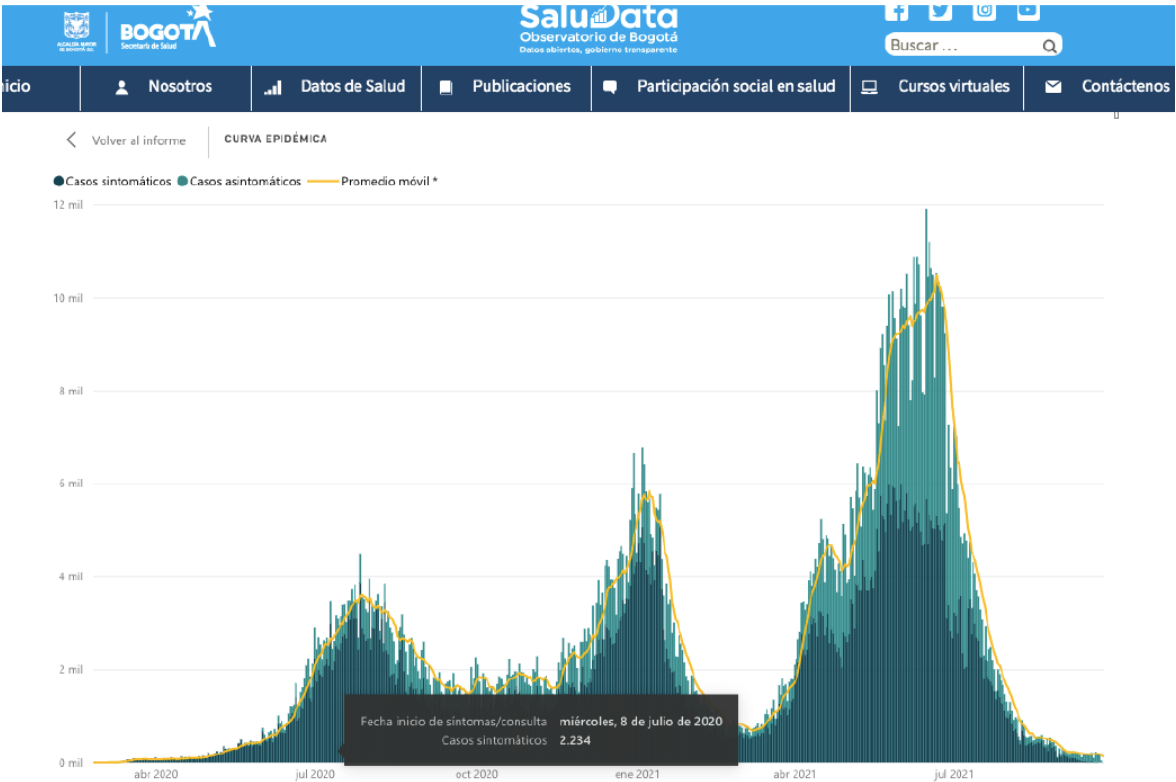
III. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

A. CAUSA EXTRAÑA – FUERZA MAYOR Y/O CASO FORTUITO COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD

Hago consistir el presente medio exceptivo en señalar que no existe responsabilidad de COMPENSAR en el desarrollo y ejecución del contrato de prestación de servicios de laboratorio clínico suscrito con FAMISANAR EPS, en particular en lo que atañe al procesamiento de la muestra de SARS CoV2 (Covid-19) del señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.) toda vez que para la época de los hechos, esto es julio de 2020, el país atravesaba por la proliferación de la pandemia del SARS CoV2 (Covid-19) lo que a todas luces constituyó para los servicios de salud un situación de fuerza mayor y/o caso fortuito, en tanto los requerimientos clínicos y paraclínicos desbordaron la oferta de servicios que fue imprevisible e irresistible para las IPS.

En este sentido, si bien los efectos de la pandemia por el SARS CoV2 (Covid-19) que impactaron negativamente la oportunidad en los servicios de salud, se trata de un hecho notorio y a todas luces conocido, es importante para el caso en concreto que aquí se analiza, tener en consideración las siguientes particularidades:

- i) En el mes de julio de 2020 la ciudad de Bogotá estaba atravesando por el primer pico de la pandemia causada por el SARS CoV2 (Covid-19), el cual se extendió hasta inicios del mes de agosto de 2020, alcanzando el mayor pico el 28 de julio de 2020, tal y como se observa en el siguiente grafico extraído de los datos públicos de la Secretaría Distrital de Bogotá, SALUDDATA y que pueden ser consultados a través del siguiente link: < https://saludata.saludcapital.gov.co/osb/index.php/datos-de_salud/enfermedades-trasmisibles/covid19/>



- ii) La capacidad del laboratorio clínico de COMPENSAR para el procesamiento de pruebas de PCR (rtPCR) en el mes de julio de 2020 era de 10.500 pruebas semanales, sin embargo, durante dicho mes se recibieron en promedio 15.543 pruebas semanales:

Capacidad semanal instalada		10500/ semanales	pruebas 1500/ pruebas diarias
Muestras recibidas	29 de junio al 5 de julio de 2020	14906	
	6 al 12 de julio de 2020	16354	
	13 al 19 de julio de 2020	16150	
	20 al 26 de julio de 2020	17158	
	27 de julio al 2 de agosto de 2020	13148	

Por su parte, en el marco del contrato suscrito entre mi representada y FAMISANAR EPS se pactó un número diario de trescientas (300) muestras el cual fue ampliamente superado, desbordando la capacidad operativa de mí representa, así:

Capacidad diaria pactada		300
Muestras recibidas de Famisanar EPS	7 de julio de 2020	599
	8 de julio de 2020	600
	9 de julio de 2020	377
	10 de julio de 2020	491
	11 de julio de 2020	412
	12 de julio de 2020	513
	13 de julio de 2020	529
	14 de julio de 2020	470

Esta circunstancia incluso fue informada a FAMISANAR EPS en correo electrónico del 7 de julio de 2020:

L

LINA FERNANDA SANCHEZ MARIN

Mar 07/07/2020 16:16

Para: Ana Maria Rincon Plazas <arincomp@famisanar.com.co>; mbernal@famisanar.com.co

Buen dia

Teniendo en cuenta que el volumen de famisanar ha incrementado notoriamente, ya que actualmente llevamos varias semanas con ingresos de muestras diarias que superan las 300 que inicialmente se habian pactado:

Semana del 15 al 21 de junio: 3300 muestras recepcionadas (por dia 471)

Semana del 22 al 28 de junio: 3148 muestras recepcionadas (por dia 449)

Semana del 29 de junio al 5 de julio: 3391 muestras recepcionadas (por dia 484)

Es necesario revisar esta cantidad ya que estamos desbordados en tiempos de oportunidad, por tal motivo no hay un seguimiento y optima gestion de los pacientes. De tal manera que solicitamos no se ingresen mas IPS para las toma de muestras a nivel nacional y no se aumente de este promedio actual.

Quedo atenta a cualquier inquietud

Cordialmente

Lina Fernanda Sánchez Marin

Administradora de servicios de salud

...

iii)

Desde el mes de mayo de 2020, a través de sendos correos electrónicos el proveedor de reactivos para el procesamiento de la muestra de SARS CoV2 (Covid-19) informó la situación de sobredemanda mundial y la consecuencial disminución o desabastecimiento para la entrega de este insumo necesario para procesar la prueba:

RE: Seguimiento abastecimiento pruebas PCR Covid-19-Productos Roche



FRANCY GUIOVANNA MORA SERNA

Para [JACKELINE TORRES PAEZ](#); [NANCY NIETO RAMIREZ](#); [LUZ HELENA BARON CORONADO](#); [SANDRA CAROLINA LOZANO TORRES](#)

CC [JOSE ADOLFO CISNEROS RAMIREZ](#); [JOSE ALVARO TORRES LEGUIZAMON](#); [DIANA MARCELA CALDERON HERRERA](#); [JULIAN RENE PULIDO CASTIBLANCO](#); [NESTOR RAUL ROMERO LOPEZ](#); [ANGELA MARINA LANCHEROS GARCIA](#)

Responder

Responder a todos

Reenviar

...

jueves 16/07/2020 7:47 a. m.

On Wed, Jun 24, 2020 at 6:49 PM Diego Duarte <diego.duarte.dd1@roche.com> wrote:

Dra Laura, buenas tardes

De acuerdo a nuestro compromiso le confirmo que para esta semana adicional a las 23 unidades entregadas el día martes se puede generar OC por 32 unidades (6144 test) que podrán ser entregados el día viernes 26 de Junio.

Dra, Laura Hemos sido notificados por casa matriz que a pesar de los esfuerzos de nuestras fábricas el incremento en la demanda mundial generará cuellos de botella y probablemente para las próximas dos o tres semanas estaremos recibiendo solo el 50% de los envíos semanales, entendemos que es una situación difícil, ratificamos nuestro compromiso por lograr que esta situación sea transitoria y al término de estas semanas podamos tener igual o mayor disponibilidad de producto de la que hemos tenido hasta ahora, le mantendré informada por este medio de cualquier novedad.

Muchas gracias por su comprensión y apoyo en esta situación de crisis

Atentamente,

Diego Felipe Duarte Forero. MSc.
Gerente de Unidad Soluciones Moleculares (RMS)
Mercadeo y Desarrollo de Negocios

Productos Roche S.A.
División Diagnóstica
Carrera 44 #20-21

RE: Seguimiento abastecimiento pruebas PCR Covid-19-Productos Roche



FRANCY GUIOVANNA MORA SERNA

Para [JACKELINE TORRES PAEZ](#); [NANCY NIETO RAMIREZ](#); [LUZ HELENA BARON CORONADO](#); [SANDRA CAROLINA LOZANO TORRES](#)

CC [JOSE ADOLFO CISNEROS RAMIREZ](#); [JOSE ALVARO TORRES LEGUIZAMON](#); [DIANA MARCELA CALDERON HERRERA](#); [JULIAN RENE PULIDO CASTIBLANCO](#); [NESTOR RAUL ROMERO LOPEZ](#); [ANGELA MARINA LANCHEROS GARCIA](#)

Responder

Responder a todos

Reenviar

...

jueves 16/07/2020 7:47 a. m.

From: Duarte, Diego <diego.duarte.dd1@roche.com>

Sent: viernes, 29 de mayo de 2020 6:32 p. m.

To: LAURA JANETH FORERO RODRIGUEZ <JFOREROR@compensarsalud.com>

Cc: Wilmer <wilmer.peret@roche.com>; Rocio <rocio.bocanegra@roche.com>; Diana <diana.diaz@roche.com>; VICTOR ALEXANDER SAENZ CASTRO <VASAENZC@compensarsalud.com>; ENRIQUE TRUJILLO FRANCO <EETRUJILLOF@COMPENSAR.COM>; OMMERCHAND <OMMERCHAND@compensar.com>; NANCY NIETO RAMIREZ <ABNNIETO@compensar.com>; BRENDA STEFANIA BORDA SANTOS <BSBORDAS@compensar.com>; DCHERNANDEZB <DCHERNANDEZB@compensar.com>; Santamaria, Paul <paul.santamaria@roche.com>

Subject: Re: Seguimiento abastecimiento pruebas PCR Covid-19-Productos Roche

Dra. Laura, buenas tardes

Muchas gracias por su respuesta. Estamos comprometidos con apoyar y cumplir con los requerimientos de su institución y del país, estamos conscientes de la importancia del reporte a las secretarías y al instituto de la disponibilidad de test para todos los análisis epidemiológicos y reportes diarios que se entregan a la opinión pública. Es de nuestro conocimiento que dichos reportes se realizan los días sábados por tal motivo y teniendo en cuenta que la asignación y disponibilidad de test desde nuestra casa matriz se realiza cada semana, esta es nuestra propuesta:

Con base en la capacidad total de la plataforma cobas 6800 (1128 mx más controles en 24h) estaremos entregando 72 kits (13.536 pruebas efectivas) que arrancando el día sábado 30 de mayo alcanzarían hasta el día miércoles 10 de junio. Nuestro compromiso es notificarle el jueves 4 de junio el número de kits que le podremos entregar el martes 9 de junio, de manera tal que compensar pueda reportar a los entes de control el día sábado 6 de junio y así sucesivamente.

Nuestras fábricas se encuentran a full capacidad y estamos trabajando arduamente con el fin de lograr un incremento en la disponibilidad de test, le estaremos informando en el menor tiempo posible cualquier cambio en el sistema de asignación.

Muchas gracias por su apoyo y comprensión en estos tiempos de crisis mundial.

Como se observa, el retraso en el procesamiento de la prueba de SARS CoV2 (Covid-19) fue un asunto imprevisible e irresistible para COMPENSAR toda vez que la llegada de la pandemia del SARS CoV2 (Covid-19) y su severidad en el territorio nacional fue un hecho que no pudo preverse en virtud de la rápida propagación a nivel mundial y cuyo impacto superó con creces la oferta de servicios de todo el Sistema General de Seguridad Social en Salud, circunstancia igualmente imposible de evitar debido de las altas tasas de propagación del virus y la ausencia de un tratamiento médico efectivo para contrarrestarlo, configurándose de esta manera una real situación de fuerza mayor y/o caso fortuito en los términos de la jurisprudencia nacional:

“La fuerza mayor o caso fortuito, por definición legal, es “el imprevisto a que no es posible resistir” (art. 64 C.C., sub. art. 1º Ley 95 de 1890), lo que significa que el hecho constitutivo de tal debe ser, por un lado, ajeno a todo presagio, por lo menos en

condiciones de normalidad, y del otro, imposible de evitar, de modo que el sujeto que lo soporta queda determinado por sus efectos.

No se trata entonces, per se, de cualquier hecho, por sorpresivo o dificultoso que resulte, sino de uno que inexorablemente reúna los mencionados rasgos legales, los cuales, por supuesto, deben ser evaluados en cada caso en particular –in concreto-, pues en estas materias conviene proceder con relativo y cierto empirismo, de modo que la imprevisibilidad e irresistibilidad, in casu, ulteriormente se juzguen con miramiento en las circunstancias específicas en que se presentó el hecho a calificar, no así necesariamente a partir de un frío catálogo de eventos que, ex ante, pudiera ser elaborado en abstracto por el legislador o por los jueces, en orden a precisar qué hechos, irrefragablemente, pueden ser considerados como constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito y cuáles no.

(...)

Desde luego que ello no obsta para que puedan trazarse ciertas directrices que, por su fuerza intrínseca, a la par que jurídica, permitan singularizar y, por ende, dotar de fisonomía al fenómeno en cuestión, el cual, por vía de ejemplo, no puede concurrir con la culpa del demandado que haya tenido un rol preponderante en la causación del daño (cfme: sent. 009 de 27 de febrero de 1998), ni puede estar “ligado al agente, a su persona ni a su industria” (Sent. 104 de 26 de noviembre de 1999), habida cuenta que debe tratarse, según doctrina citada en este último fallo, de “**un acontecimiento extraordinario que se desata desde el exterior sobre la industria, acontecimiento imprevisible y que no hubiera sido posible evitar aún aplicando la mayor diligencia sin poner en peligro toda la industria y la marcha económica de la empresa y que el industrial no tenía porqué tener en cuenta ni tomar en consideración**” (Andreas Von Thur. Tratado de las Obligaciones. T. II. Cap. VII. Pág. 68).

Sobre este último aspecto, conviene acotar –y de paso reiterar- que un hecho sólo puede ser calificado como fuerza mayor o caso fortuito, es lo ordinario, si tiene su origen en una actividad exógena a la que despliega el agente a quien se imputa un daño, por lo que no puede considerarse como tal, en forma apodíctica, el acontecimiento que tiene su manantial en la conducta que aquel ejecuta o de la que es responsable.

(...)

Al fin y al cabo, “imprevisible es el acontecimiento que no sea viable contemplar de antemano, examinando en cada situación de manera específica los siguientes criterios: **1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) el concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo**” (Sent. 078 de 23 de junio de 2000)¹

Teniendo en cuenta lo anterior, se solicita al Despacho que declare probada la presente excepción y en consecuencia desvincule y/o absuelva a mí representada toda vez que el retraso en los resultados de la prueba de PCR (rtPCR) del señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.) obedeció a una circunstancia de fuerza mayor y/o caso fortuito, eximente de responsabilidad civil.

¹ Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 29 de abril de 2005. Expediente 0829-92 (M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo)

B. IMPROCEDENCIA DEL LLAMAMIENTO EN RAZÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD QUE SE CONTRATARON CON COMPENSAR – AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO Y LAS ACTIVIDADES DE LABORATORIO CLÍNICO

Hago consistir la presente excepción en señalar que, en razón de los términos, límites y contornos contractuales en que se suscribió el contrato de prestación de servicios de salud entre FAMISANAR EPS y COMPENSAR fechado el 24 de abril de 2020, mi representada no debe reembolsar a la llamante en garantía los eventuales perjuicios a los que está sea condenada en razón de la demanda principal toda vez que el servicio de laboratorio clínico no tuvo ninguna incidencia causal en el deceso del señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.).

Así, se advierte que el objeto del contrato que sirve de fundamento para el presente llamamiento en garantía es *“la prestación directa, oportuna y continua por parte del PRESTADOR de los servicios de recepción, transporte, procesamiento de muestras de laboratorio clínico de COVID-19 (...)”*, razón por la cual la responsabilidad de COMPENSAR solo podría verse comprometida en el hipotético caso que se demuestre que el fallecimiento del señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.) se debió al procesamiento de la prueba del SARS CoV2 (Covid-19).

Sin embargo, como se advierte en la historia clínica de la IPS CAFAM FLORESTA, los tratantes anotaron en diferentes oportunidades que se reiteraba la necesidad de traslado del paciente a una unidad de cuidado intensivo - UCI, sin que en ningún momento se señalara que dicho traslado se encontraba pendiente o supeditado a los resultados del aspirado nasofaríngeo, máxime cuando desde el 11 de julio de 2020 se lee que el señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.) no tiene signos compatibles con el SARS CoV2 (Covid-19), razón por la cual es evidente que la actividad del laboratorio clínico de mi representada no fue la causante del deceso del paciente ni intervino de ninguna manera en el tratamiento ofertado y requerido. Sobre este particular, se lee en concepto médico que se allega con la contestación de la demanda principal:

*“A pesar de todo el manejo medico brindado al paciente para el tratamiento de su patología abdominal con componente infeccioso y hematológico, no fue posible la remisión a un nivel de mayor complejidad para brindar de manera especializada el manejo que requería; sin embargo, es importante precisar que **el reporte o resultado del hisopado nasofaríngeo no fue necesario ni condicionó la toma de decisiones medicas ni administrativas en el paciente, puesto que su cuadro clínico se centró en su patología de origen abdominal, infeccioso y hematológico y además nunca presentó síntomas ni signos que hicieran pensar que su sistema respiratorio estaba comprometido.***

*El hisopado nasofaríngeo se realizó en el marco de la pandemia por Sar CoV 2, por lo cual era necesario que a nivel hospitalario se tomaran todas las medidas necesarias y protocolarias para esta infección; **en este paciente este resultado no limitó las acciones medicas ni administrativas para el manejo de su pancreatitis/colelitiasis con colecistitis y posterior sepsis abdominal, falla multiorgánica y muerte.***

*En conclusión, **la patología abdominal sufrida en el paciente fue la desencadenante de las complicaciones posteriores como la sepsis y la falla multiorgánica, que a pesar de iniciarse el proceso de remisión a un nivel de mayor complejidad no fue posible su traslado ni evitable sus complicaciones fatales.** Así mismo, **en ningún momento durante la hospitalización la toma del hisopado nasofaríngeo ni el mismo resultado limitaron las acciones y decisiones del equipo médico para brindar el manejo requerido y pertinente conforme a lo disponible en la institución.**” (Negrilla fuera de texto)*

Sumado a lo anterior, no puede perderse de vista que para la época de los hechos el traslado a una unidad de cuidado intensivo – UCI se encontraba a cargo del Centro Regulador de Urgencias y Emergencias – CRUE sin que esta actividad estuviera limitada únicamente a los pacientes con diagnóstico confirmado de SARS CoV2 (Covid-19) puesto que el artículo 4 del Decreto Legislativo 538 de 2020 y la Resolución 1075 de 2002 delegaron el trámite de referencia y contrarreferencia para la coordinación de todas las camas UCI en la ciudad de Bogotá, sin hacer distinciones sobre el diagnóstico del paciente.

Por lo anterior, toda vez que el daño debatido en la demanda principal no fue consecuencia de los servicios brindados por COMPENSAR con ocasión del contrato de prestación de servicios de salud suscrito el 24 de abril de 2020, se solicita al Despacho, de la manera más respetuosa, que se sirva desestimar las pretensiones del llamamiento en garantía y, como consecuencia se absuelva y desvincule a mi representada de las presentes diligencias.

C. INDELEGABILIDAD DE LAS FUNCIONES DE ASEGURAMIENTO EN SALUD – RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE FAMISANAR EPS

Hago consistir la presente excepción en señalar que, en virtud del llamamiento en garantía efectuado por FAMISANAR EPS, no puede relevarse a aquella de sus funciones como asegurador en salud de su afiliado, el señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.), razón por la cual dicha EPS también se encuentra llamada a responder por la atención en salud dispensada, con independencia que el efectivo suministro de los servicios se haya realizado a través de una IPS previamente contratada.

En efecto, no puede perderse de vista que conforme a la estructura del Sistema General de Seguridad Social en Salud, las EPS tienen la obligación de contratar una red de prestadores para suministrar los servicios de salud a sus afiliados,² pero sin que ello implique que se le releve de la administración del riesgo en salud y de garantizar que dichos servicios serán prestados con criterios de calidad y oportunidad. Así, el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 prevé:

“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.

Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento. Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS). Cumplirán con los requisitos de habilitación y demás que señala el reglamento” (Subrayas y negrilla fuera de texto)

Bajo esta disposición, tanto los organismo de control, como la Sala Civil del Corte Suprema de Justicia han considerado que **la EPS no puede relevarse del riesgo en salud que se encuentra a su cargo por virtud de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud**, razón por la cual siempre que se demuestren la existencia de los presupuestos necesarios para la declaración de responsabilidad derivada del acto médico, **la EPS deberá responder junto con la IPS de forma solidaria pues las funciones de aseguramiento,**

² Ley 100 de 1993, artículos 177 y 178

entendidas como la administración del riesgo en salud, no pueden delegarse en virtud de un contrato de prestación de servicios de salud:

“Por lo tanto, no es suficiente que se facilite el acceso de los usuarios a los centros de atención hospitalaria o los especialistas particulares, ya sea que obren por cuenta de las EPS o como agentes alternos, para que se entienda cumplido el cometido de éstas dentro del marco de la Ley 100 de 1993 y las demás normas complementarias, toda vez que su compromiso se extiende a propender porque se logren evitar las afecciones previsibles y superar satisfactoriamente los padecimientos detectados, todo ello con prontitud y brindándole al paciente un trato acorde con la dignidad humana.

(...)

*Esta normatividad vista en conjunto **despeja cualquier duda en cuanto a una participación restringida y limitada de las Entidades Promotoras de Salud, como si se tratara de unas meras captadoras de afiliados y gestoras en el manejo de los recursos, ya que su labor se extiende a lograr el cumplimiento cabal de los fines primordiales del sistema de seguridad social de “prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia” frente a los riesgos que atentan contra la salud de los usuarios.***

(...)

*Como se puede concluir del anterior recuento jurisprudencial, existe un criterio consolidado en lo que **implica para las Entidades Promotoras de Salud cumplir a cabalidad con la administración del riesgo en salud de sus afiliados y los beneficiarios de éstos, así como garantizar la idónea prestación de los servicios contemplados en el plan obligatorio de salud, toda vez que su desatención, dilación o descuido, ya sea que provenga de sus propios operadores o de las IPS y profesionales contratados con tal fin, es constitutiva de responsabilidad civil***³
(Negrilla y subrayas fuera de texto)

En el mismo sentido, la Circular 66 del 26 de diciembre de 2010 de la Superintendencia Nacional de Salud prevé:

“2.1. RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL CONTRATO DE ASEGURAMIENTO EN SALUD.

A quien se afilia el usuario es al asegurador en salud, no al prestador de servicios de salud y quien se compromete en la calidad, oportunidad, eficiencia el servicio, en el manejo de la salud, en el manejo de la vida, es el asegurador no el prestador, todo esto derivado de la responsabilidad contractual establecida por la firma del contrato de aseguramiento entre el asegurador y el afiliado, y entre el asegurador y el alcalde municipal en el caso del régimen contributivo.

*Conforma a la definición de aseguramiento en salud, **son los aseguradores en salud y no los PSS, los responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, y por ende, los que deberán responder por toda falta, falla, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere en la prestación de los mismos, teniendo en cuenta que el aseguramiento en salud, exige que el asegurador, asuma el riesgo transferido por el usuario, estos es, la salud y la vida del asegurado, y cumpla con cabalmente (sic) con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud, derivado esto, de las obligaciones y responsabilidades contractuales que surgen del CONTRATO DE ASEGURAMIENTO.***

³ Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 30 de septiembre de 2016, Exp. SC13925-2016. (M.P. Ariel Salazar Ramírez)

La asunción directa de las responsabilidades en materia de servicios de salud, serán por parte de quien asegura, quien es el verdadero y directo responsable CONTRACTUAL, y no el prestador de servicios de salud, quien responderá solidariamente con el asegurador, solo cuando el PSS, habiéndose entregado por el ASEGURADOR, los elementos claves de atención esto es los requisitos que se deben tener en cuenta para la negociación y suscripción de los acuerdos de voluntades para la prestación de servicios de salud, haya hecho caso omiso a estos y haya generado la lesión, enfermedad, o incapacidad en el usuario, por su omisión, arbitrariedad y el desconocimiento de los ordenado, pactado y planeado por el asegurador en salud”
(Negrilla fuera de texto)

Pariendo entonces de estos presupuestos es claro que el llamamiento en garantía efectuado por FAMISANAR EPS hacia COMPENSAR no tiene asidero alguno, por cuanto pese a lo pactado en el contrato de prestación de servicios priman las normas de orden público del Sistema General de Seguridad Social en Salud y la interpretación jurisprudencial que a las mismas se le han dado, razón por la cual no es posible aplicar la cláusula de indemnidad que desconoce la responsabilidad indelegable del asegurador en salud.

En consecuencia, toda vez que FAMISANAR EPS no puede delegar su responsabilidad en el prestador de servicios de salud, las pretensiones formuladas en contra de COMPENSAR se encuentran llamadas al fracaso y no podrá el Despacho absolver a la llamante en garantía por los hechos que aquí se debaten.

D. EXCEPCION GENÉRICA

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

VI. MEDIOS DE PRUEBA

De la manera más atenta, solicito que se decreten, practiquen y tengan como tales los siguientes medios probatorios:

1. DOCUMENTALES:

Solicito se tengan como pruebas documentales las identificadas y allegadas con el escrito de contestación de la demanda principal.

2. INTERROGATORIO DE PARTE:

Solicito al Despacho se sirva hacer comparecer al representante legal de FAMISANAR EPS, Doctor ELIAS BOTERO MEJÍA, identificado con cédula de ciudadanía número 79.146.216 o quien haga sus veces, para que absuelvan el interrogatorio de parte que personalmente le formularé respecto de la suscripción y ejecución del contrato de prestación de servicios de salud suscrito entre FAMISANAR EPS y COMPENSAR, así como sobre los hechos que se narran en la demanda principal. El llamante en garantía podrán citarse en la Carrera 22 No. 168 – 84 de la ciudad de Bogotá y en el correo electrónico notificaciones@famisanar.com.co, conforme se verifica en el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Bogotá.

El pliego de preguntas lo acompañaré en sobre cerrado o abierto una vez se encuentre decretada la presente prueba y que se aportará previamente a la fecha de su realización,

reservándome en todo caso, el derecho a realizarlo de manera oral el día en que se fije fecha para la audiencia de rigor.

VII.NOTIFICACIONES

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

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

De la Señora Juez, con todo respeto



MARÍA CATALINA PACHÓN VALDERRAMA

C.C. N°. 1.019.050.274 de Bogotá D.C.

T.P. N° 251.617 del C. S. de la J.

Señores,

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

E. S. D.

PROCESO: PROCESO VERBAL – RESPONSABILIDAD MÉDICA

RADICADO: 1100131030 11-2021-00226-00

DEMANDANTE: SANDRA PATRICIA MARTINEZ LEÓN Y OTROS

DEMANDADOS: FAMISANAR EPS

CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR – CAFAM

LLAMADO EN GARANTÍA: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, mayor de edad y domiciliado en la ciudad de Cali, identificado con cedula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá D.C. abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del C. S. de la J., obrando en calidad de Representante Legal de la sociedad **G. HERRERA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S.**, identificada con NIT. 900.701.533-7 quien obra como apoderado general de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO**, sociedad cooperativa de seguros, legalmente constituida con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., sometida al control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, de acuerdo con el poder general conferido por medio de la Escritura Publica No. 2779 otorgado el 02 de diciembre de 2021 en la Notaria Decima del Círculo de Bogotá D.C. De manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal, manifiesto comedidamente que proceso, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA REFORMADA**, formulada por Sandra Patricia Martínez León, y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA** formulado a mi prohijada por LA CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR – COMPENSAR, anunciando desde ahora que me opongo a las pretensiones formuladas en la demanda y el llamamiento en garantía, de acuerdo a los fundamentos facticos y jurídicos que esgrimen a continuación:

FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

FRENTE AL HECHO 1: No me consta lo afirmado en este hecho por el Demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, quien es una aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de prueba utieles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO 2: No me consta lo afirmado en este hecho por el demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, quien es una aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de prueba utieles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO 3: No me consta lo afirmado en este hecho por el demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, quien es una aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de prueba utieles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO 4: No me consta lo afirmado en este hecho por el demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, quien es una aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de prueba utieles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO 5: No me consta lo afirmado en este hecho por el demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, quien es una aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de prueba utieles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Sin embargo, de las pruebas obrantes en el expediente se observa que el señor ROBERTO RUIZ CORTES (Q.E.P.D) fallece como consecuencia de una ausencia de diligencia y prontitud en la atención por parte de la alguna IPS requerida por el paciente, si el mismo quien presenta un cuadro sintomatológico desde hace 3 meses como lo es de malestar general, astenia adinamia, palidez mucocutánea generalizada y pérdida de peso, síntomas que padecía y no acudió a tiempo a un centro asistencial médico como se puede observar en la historia clínica:

PACIENTE MASCULINO DE 61 AÑOS DE EDAD, QUIEN ACUDE A URGENCIAS POR PRESENTAR HACE 3 MESES, MALESTAR GENERAL, ASTENIA, ADINAMIA, PALIDEZ MUCOCUTÁNEA GENERALIZADA, PERDIDA DE PESO, REFIERE HACE 3 DIAS PRESENTA MAREO, EXACERBACIÓN DE LA ASTENIA, MAREO CEFALEA, DOLOR ABDOMIAL DE PREDOMINO EN EPIGASTRIO, IRRADIADO A REGION DORSAL, TRAE REPORTE DE ESTUDIOS REALIZADOS EXTRAINSTITUCIONAL BT 2 25 BD 057 BI 1 68 HEMOGLOBINA 8.8 TSH 2.4 POR LO QUE DECIDE CONSULTAR, NIEGA FACTORES AGRAVANTES, NO FACTORES ALIVIADORES, HA SIDO TRATADO CON IBUPROFENO.

Transcripción parte esencial: “**PACIENTE MASCULINO DE 61 AÑOS DE EDAD, QUIEN ACUDE A URGENCIAS POR PRESENTAR HACE 3 MESES, MALESTAR GENERAL, ASTENIA ADINAMIA, PALIDEZ MUCOCUTÁNEA GENERALIZADA, PERDIDA DE PESO, REFIERE HACE 3 DIAS PRESENTA MAREO, EXACERBACIÓN DE LA ASTENIA, MAREO CEFALEA, DOLOR ABDOMIAL DE PREDOMINO EN EPIGASTRIO, IRRADIADO A REGIÓN DORSAL, TRAE REPORTE DE ESTUDIOS REALIZADOS EXTRAINSTITUCIONAL BT2 25 BD 057 BI 1 68 HEMOGLOBINA 8.8 TSH 2.4 POR LO QUE DECIDE CONSULTAR NIEGA FACTORES AGRAVANTES NO FACTORES ALIVIADORES HA SIDO TRATADO CON IBUPROFENO**” (Negritas y subrayado fuera del texto original)

Como si fuera poco también se ocultó que el señor ROBERTO RUIZ CORTES (Q.E.P.D) tuvo antecedentes de fumador por más de 30 años como se evidencia en la historia clínica:

PACIENTE DE 61 AÑOS CON DIAGNOSTICO DE
1. PANCREATITIS
2. SINDROME ANEMICO AGUDO
3. INSUFICIENCIA RENAL AGUDA
LLAMA LA ATENCION RX DE TORAX CON REFORZAMIENTO PARAHILAR BILATERAL Y OPACIDAD EN REGION PARA CARDIACA DERECHA
PACIENTE CON ANTECEDENTE DE EXFUMADOR POR 30 AOS DE 8 CIGARRILLOS DIARIOS
PACIENTE QUIEN NIEGA SINTOMAS RESPIRATORIOS O PICOS FEBRILES CUMPLE CUARENTENA DESDE QUE INICIO HASTA HACE 8 DIAS QUE LLEGA DE VIOTA

Transcripción parte esencial: “**PACIENTE DE 61 AÑOS CON DIAGNOSTICO DE**
1. PANCREATITIS
2. SINDROME ANEMICO AGUDO
3. INSUFICIENCIA RENAL AGUDA
LLAMA LA ATENCION RX DE TORAX CON REFORZAMIENTO PARAHILAR BILATERAL Y OPACIDAD EN REGION PARA CARDIACA DERECHA PACIENTE CON ANTECEDENTES DE EXFUMADOR POR 30 AOS DE 8 CIGARRILLOS DIARIOS”. (Negritas y subrayado fuera del texto original)

FRENTE AL HECHO 6: No es cierto, debido que el señor ROBERTO RUIZ CORTES (Q.E.P.D.) realizo un viaje de Viotá - Cundinamarca a Bogotá D.C. exponiéndose por sus más de 90 kilómetros de distancia que existen entre el municipio de Viotá y la capital del País, como se puede apreciar en la historia clínica:

PACIENTE QUIEN NIEGA SINTOMAS RESPIRATORIOS O PICOS FEBRILES CUMPLE CUARENTENA DESDE QUE INICIO HASTA HACE 8 DIAS QUE LLEGA DE VIOTA

Transcripción parte esencial: “**PACIENTE QUE NIEGA SINTOMAS RESPIRATORIOS O PICOS FEBRILES CUMPLE CUARENTENA DESDE QUE INICIO HASTA HACIA 8 DIAS QUE LLEGA DE VIOTA**” (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Es un claro ejemplo que al incumplir con la cuarentena y estar expuesto en un trayecto tan largo como lo es de Viotá a la Capital del país, se convierte en un paciente sospechoso por

no seguir con el cumplimiento estricto de la cuarentena, sin dejar de un lado que en la misma histórica clínica se reportaron síntomas propios del SARS CoV2 (COVID-19) como es la fatiga, malestar general, dolor de cabeza y tos.

FRENTE AL HECHO 7: No es cierto, debido que el señor ROBERTO RUIZ CORTES (Q.E.P.D.) no respeto la cuarentena, ni tuvo cuidado al estar expuesto en diferentes localidades de la ciudad de Bogotá D.C. En el reporte afirma que ha tenido fatiga, malestar general, dolor de cabeza y tos, síntomas propios del SARS CoV2 (COVID-19)

Paciente Masculino de 61 años de edad con Diagnosticos registrados en historia clinica quien acude a servicio de urgencias por sus propios medios refiriendo desde hace 5 dias he tenido dolor muscular y una tos leve ocasiona no he tenido contacto con personas positivas para covid 19

Paciente quien Niega: 1. Historial de viaje internacional o a zonas de Colombia con transmision local comunitaria en los 14 dias anteriores al inicio de los sintomas. NO 2. Trabajador de la salud u otro personal del ambito hospitalario en ejercicio que haya tenido contacto estrecho con caso confirmado o probable por COVID-19. NO 3. Personas en alta movilidad en virtud de su ocupación laboral que haya tenido contacto estrecho con caso confirmado o probable por COVID-19. NO 4. Antecedentes de contacto estrecho en los últimos 14 días con un caso confirmado o probable con infección respiratoria aguda grave asociada COVID-19. NO 5. Ha guardado la cuarentena en casa? NO HACE 15 DIAS POR TEMAS LABORALES VISITANDO VARIOS BARRIOS DE BOGOTA INCLUIDO SUBA, RIONEGRO, LA SEVILLANA, ALAMOS. Ha presentado alguno de los siguientes sintomas? a. Fiebre cuantificada mayor o igual a 38 °C. NO b. Tos SI c. Dificultad respiratoria NO d. Odinofagia NO e. Fatiga/astenia: SI

Transcripción parte esencial: **“PACIENTE MASCULIO DE 61 AÑOS DE EDAD CON DIAGNOSTICOS REGISTRADOS EN LA HISTORIA CLINICA QUIEN ACUDE A SERVICIO DE URGENCIA POR SUS PROPIOS MEDIOS REFIRIENDO DESDSE HACE 5 DIAS HE TENIDO DOLOR MUSCULAR Y UNA TOS LEVE OCASIONA NO HE TENIDO CONTACTO CON PERSONAS POSITIVAS PARA COVID 19**

PACIENTE QUIEN NIEGA 1. HISTORIAL DE VIAJE INTERNACIONAL O A ZONAS DE COLOMBIA CON TRANSMISION LOCAL COMUNITARIA EN LOS 14 DIAS ANTERIORES AL INICIO DE LOS SINTOMAS NO 2. TRABAJADOR DE SALUD U OTRO PERSONAL DEL AMBITO HOSPITALARIO EN EJERCICIO QUE HAYA TENIDO CONTACTO ESTRECHO CON CASO CONFIRMO O PROBABLE POR COVID-19 NO 3. PERSOENAS EN ALTA MOVILIDAD EN VIRTUD DE SU OCUPACION LABORAL QUE HAYA TENIDO CONTACTO ESTRECHO CON CAOS CONFORMIDA O APROBACION COVID-19 NO. 5 HA GUARDADO CUARENTENA EN CASA? NO HACE 15 DIAS POR TEMAS LABORALES VISITANDO VARIOS BARRIOS DE BOGOTÁ INCLUIDO SUBA, RIONEGRO, LA SEVILLANA, ALAMOS. HA PRESENTADO ALGUNO DE LOS SIGUIENTES SINTOMAS? A FIEBRE CUANTIFICADA MAYOR O IGUAL A 38° NO B. TOS SI C. DIFICULTAD RESPIRANTORIA NO D. ODINOFAGIA NO. E. FATIGA/ASTENIA: SI” (negrilla y subrayado fuera del texto original)

Podemos observar en el caso concreto que el señor ROBERTO RUIZ CORTES (Q.E.P.D.) presentaba varios síntomas propios del COVID-19, al estar expuesto a la intemperie y transitar en diferentes localidades de la ciudad de Bogotá D.C. aumentaba el riesgo de que fuera un paciente positivo para SARS CoV2 (COVID-19). Los síntomas se indican a continuación:

“Los síntomas notificados por personas con SARS CoV2 (COVID-19) varían desde aquellos que presentan síntomas leves hasta quienes se enferman

gravemente. Los síntomas pueden aparecer de 2 a 14 días después de la exposición al virus. Cualquiera puede tener síntomas leves a graves. Las personas con estos síntomas podrían tener SARS CoV2 (COVID-19):

- *Fiebre o escalofríos*
- **Tos**
- *Dificultad para respirar (sentir que le falta el aire)*
- **Fatiga**
- **Dolores musculares y corporales**
- **Dolor de cabeza**
- *Perdida reciente del olfato o el gusto*
- *Dolor de garganta*
- *Congestión o moqueo*
- *Nauseas o vómitos*
- *Diarrea*

Esta lista no incluye todos los síntomas posibles. Los CDC seguirán actualizando esta lista. A medida que aprendamos más acerca del COVID-19. Los adultos mayores y las personas con afecciones subyacentes graves, como enfermedades cardíacas o pulmonares o diabetes, parecen correr mayor riesgo de presentar complicaciones más graves a causa del COVID-19.1 (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Lo anterior, lejos de evidenciar una presunta negligencia, lo que refleja es una clara diligencia en la atención adecuada y oportuna en la prestación del servicio de salud del señor ROBERTO RUIZ CORTES (Q.E.P.D.)

FRENTE AL HECHO 8: No es cierto, el paciente previo a la toma de prueba COVID-19 se había ordenado la remisión del paciente a un mayor nivel de complejidad. Es decir que el plan de manejo ya había sido instaurado y definido con independencia del procesamiento de la prueba SARS CoV2 (COVID-19), además, los médicos tratantes no condicionaron los servicios de salud a los resultados de la prueba SARS CoV2 (COVID-19)

FRENTE AL HECHO 9: No me consta lo afirmado en este hecho por el demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, quien es una aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de prueba

1 Centros para el Control y la Prevención de enfermedades: <https://espanol.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/symptoms-testing/symptoms.html>

utiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

07 de julio de 2020, Fecha en la cual el señor Roberto Ruiz Cortes acudió a la IPS Cafam Floresta.

P/ SE DEJA PACIENTE EN OBSERVACION DE ADULTO
1. VALORACION Y MANEJO INTEGRAL POR CIRUGIA GENERAL
2. L RINGER BOLO DE 500 CC CONTINUAR A 80 CC/H
3. RANITIDINA 50 MG CADA 8 HORAS IV
4. HIOSCINA 20 MG CADA 8 HORAS SEGUN DOLOR
5. TOMA DE ECOGRAFIA HEPATOBILIAR
6. CONTROL EN SIGNOS DE VITALES AVISAR CAMBIOS
SE LE EXPLICA AL PACIENTE QUIEN REFIERE ACEPTAR Y ENTENDER

Documento: Historia Clínica – Nota de Progreso – 2020-07-07

Transcripción parte esencial: “SE DEJA PACIENTE EN OBSERVACION DE ADULTO 1. VALORACION Y MANEJO INTEGRAL POR CIRUGIA GENERAL (...)” – Negrilla y subrayado fuera del texto original

Revisada la historia clínica de la paciente se puede advertir que de forma inmediata al registro de la misma en la IPS, se tomó la decisión de enviarlo a valoración y manejo integral por cirugía general tras la realización de una valoración general por el parte médico de la institución ateniendo a sus dolencias.

721:04 881302 - ECOGRAFIA DE ABDOMEN TOTAL (HIGADO
PANCREAS, VESICULA, VIAS BILIARES, RIAONES, BAZO,
GRANDES VASOS, PELVIS Y FLANCOS)
Fecha: 2020-07-07 16:32:31 OMAR JAVIER MAESTRE BELTRAN Reg: 44240
Conducta Suspendida: Medico: z450100419 - DIANA PAOLA CARDENAS GALINDO 25351709 - 2020-07-07 21:23:40

Documento: Historia Clínica – Orden de procedimientos – 2020-07-07

Transcripción parte esencial: “881302 – ECOGRAFIA DE ABDOMEN TOTAL (HIGADO PACREAS, VESICULA, VIAS BILIARES, RIAONES, BAZO, GRANDES VASOS, PELVIS Y FLANCOS)” - Negrilla y subrayado fuera del texto original

En consonancia con lo anterior y con el objetivo de prevenir cualquier suceso que requiera atención médica de urgencia, el paciente fue objeto de valoración constante por parte del personal en salud. Lo cual permitió evidenciar el registro medico “pancreatitis” en el paciente. Circunstancia que conllevo consigo que es prosiguiera con la remisión del paciente a un centro médico de mayor complejidad por cirugía general y medicina interna.

POR COVID-19 ANTE SITUACION DE PANDEMIA SE CIERRE EL SERVICIO DE URGENCIAS Y SE INICIA TRAMITE DE REMISION A NIVEL DE MAYOR COMPLEJIDAD POR CIRUGIA GENERAL Y MEDICINA INTERNA

Documento: Historia Clínica – Orden de procedimientos – 2020-07-07

Transcripción parte esencial: “SE INICIA TRAMITE DE REMISION A NIVEL DE MAYOR COMPLEJIDAD POR CIRUGIA GENERAL Y MEDICINA INTERNA” - Negrilla y subrayado fuera del texto original

FRENTE AL HECHO 10: No me consta lo afirmado en este hecho por el demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, quien es una aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de prueba utíles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO 11: Si bien es cierto, No existe un nexo de causalidad entre el fallecimiento del señor ROBERTO RUIZ CORTES (Q.E.P.D.) y el procesamiento de la prueba del SARS CoV2 (COVID-19), ya que no fue la actividad del laboratorio clínico la causa eficiente del deceso del paciente pues no puede perderse de vista que conforme al “lineamiento técnico base para la operación del manejo integral de las unidades cuidado intensivo e intermedio ante la emergencia COVID-19 en el marco del decreto 538 de 2020”, los resultados de la prueba del SARS CoV2 (COVID-19) no eran requisito o un criterio para la asignación de una unidad de cuidado intensivo UCI por parte de la Secretaría Distrital de Salud, quien en todo caso tenía a su carga el sistema de referencia y contrarreferencia de las UCI en la ciudad de Bogotá D.C. , motivo adicional para negar las pretensiones de la demanda al existir una evidente falta de legitimación en la causa por pasiva.

FRENTE AL HECHO 12: No es cierto, en la forma en que se presenta por parte del apoderado de los demandantes, toda vez que señala que los resultados de la prueba del SARS CoV2 (COVID-19) condicionaron el tratamiento médico y la remisión a un mayor nivel de atención, desconociendo de esta manera la realidad de lo señalado en la historia clínica aportada incluso por la parte actora, en la cual en ningún momento se registra que la remisión solicitada por los tratantes estuviera condicionada a los resultados de la prueba del SARS CoV2 (COVID-19)

FRENTE AL HECHO 13: No me consta lo afirmado en este hecho por el demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, quien es una aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de prueba utíles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO 14: No me consta lo afirmado en este hecho por el demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, quien es una aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de prueba

utíeles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO 15: No me consta lo afirmado en este hecho por el demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, quien es una aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de prueba utíeles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

No obstante, analizadas los documentos obrantes en el proceso, se observa que no existe un nexo de causalidad entre el fallecimiento del señor ROBERTO RUIZ CORTES (Q.E.P.D.) y el procesamiento de la prueba del SARS CoV2 (COVID-19), ya que no fue la actividad del laboratorio clínico la causa eficiente del deceso del paciente pues no puede perderse de vista que conforme al “lineamiento técnico base para la operación del manejo integral de las unidades cuidado intensivo e intermedio ante la emergencia COVID-19 en el marco del decreto 538 de 2020”, los resultados de la prueba del SARS CoV2 (COVID-19) no eran requisito o un criterio para la asignación de una unidad de cuidado intensivo UCI por parte de la Secretaría Distrital de Salud, quien en todo caso tenía a su carga el sistema de referencia y contrarreferencia de las UCI en la ciudad de Bogotá D.C. , motivo adicional para negar las pretensiones de la demanda al existir una evidente falta de legitimación en la causa por pasiva.

FRENTE AL HECHO 16: No me consta lo afirmado en este hecho por el demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, quien es una aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de prueba utíeles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

No obstante, analizadas los documentos obrantes en el proceso, se observa que no existe un nexo de causalidad entre el fallecimiento del señor ROBERTO RUIZ CORTES (Q.E.P.D.) y el procesamiento de la prueba del SARS CoV2 (COVID-19), ya que no fue la actividad del laboratorio clínico la causa eficiente del deceso del paciente pues no puede perderse de vista que conforme al “lineamiento técnico base para la operación del manejo integral de las unidades cuidado intensivo e intermedio ante la emergencia COVID-19 en el marco del decreto 538 de 2020”, los resultados de la prueba del SARS CoV2 (COVID-19) no eran requisito o un criterio para la asignación de una unidad de cuidado intensivo UCI por parte de la Secretaría Distrital de Salud, quien en todo caso tenía a su carga el sistema de referencia y contrarreferencia de las UCI en la ciudad de Bogotá D.C. , motivo adicional

para negar las pretensiones de la demanda al existir una evidente falta de legitimación en la causa por pasiva.

FRENTE AL HECHO 17: No me consta lo afirmado en este hecho por el demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, quien es una aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de prueba utieles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO 18: No me consta lo afirmado en este hecho por el demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, quien es una aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de prueba utieles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO 19: No me consta lo afirmado en este hecho por el demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, quien es una aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de prueba utieles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Sin perjuicio de lo anterior, desde este punto se pone de presente al Despacho que al no haberse acreditado si quiera los elementos estructurales para la existencia del lucro cesante, no resulta procedente imponer ningún tipo de condena por este concepto en favor de la parte demandante. Llámese la atención en este punto que la señora Sandra Patricia Martínez León no acreditó (i) el valor de los ingresos que percibía el señor Roberto Ruiz Cortes para el momento de los hechos, (ii) no demostró cuál era la actividad económica desarrollada por el señor Roberto Ruiz Cortes (Q.E.P.D), para el momento del deceso, (iii) tampoco acreditaron la dependencia económica con el fallecido, (iv) ni la extensión del daño presuntamente sufrido y (v) así como tampoco, que a la fecha de presentación de la demanda seguirían recibiendo algún valor mensual del señor Roberto Ruiz Cortes (Q.E.P.D) derivados de sus ingresos. De forma tal que resulta evidente la falta de fundamento para el reconocimiento del perjuicio pretendido. En este sentido, el Honorable Despacho no tiene otra alternativa que desestimar la indemnización pretendida por el

extremo actor por este concepto, en tanto no se encuentran acreditados los presupuestos esenciales para su reconocimiento.

FRENTE A LAS PRETENSIONES

Me opongo a la prosperidad de **TODAS** las pretensiones de la demanda, por cuanto las mismas carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad. Como quiera que al hacer la narración de los supuestos hechos se pretende imputar una supuesta responsabilidad la cual como se establecerá dentro del proceso, no se estructuró. Toda vez que en estos casos impera el principio de la carga de la prueba tanto de la supuesta culpa, como del daño, de la cuantía del supuesto detrimento y el nexo de causalidad entre uno y el otro.

Aunado a lo anterior, no se vislumbran los elementos que imperativamente deben reunirse para predicar la responsabilidad médica respecto Compensar EPS. Pues en efecto, no existe dentro del proceso prueba alguna a través de la cual se pueda acreditar que el fallecimiento del señor Roberto Ruiz Cortés se haya producido por un actuar omisivo, imperito o negligente por parte de Compensar EPS. Adicionalmente, es de señalar que el fallecimiento del señor Ruiz Cortés obedeció a causas propias de su estado clínico y no a una conducta atribuible a Compensar EPS.

OPOSICIÓN FRENTE A LA PRETENSIÓN 1: ME OPONGO a que las demandas sean declaradas civil y solidariamente responsables, en tanto que la causa del fallecimiento del señor Roberto Ruiz Cortes no es imputable a una falla médica o a una negligencia de COMPENSAR EPS. La responsabilidad que se pretende endilgar en este caso, se fundamenta, según el juicio de demandante, en una ausencia de traslado a una entidad de mayor nivel supuestamente por la condición de sospechoso de COVID-19 que tenía el paciente, mientras el laboratorio clínico de Compensar procesaba las pruebas de nasofaríngeo del señor Ruiz. No obstante, al respecto debe decirse que (i) No existe en este caso un nexo de causalidad entre la conducta de Compensar y el fallecimiento del señor Ruiz Cortes. (ii) El traslado del señor Ruiz Cortes a una institución de mayor nivel de atención nunca se condiciona a los resultados de la prueba SARS CoV2 COVID-19 como lo pretende hacer ver el Demandante. (iii) Según se observa en la histórica clínica, el señor Ruiz Cortes falleció como consecuencia de su delicado estado de salud, más no de una falla o negligencia atribuible a las demandadas.

OPOSICIÓN FRENTE A LA PRETENSIÓN 2: ME OPONGO a que las demandadas sean declaradas responsables por los perjuicios padecidos por las personas enunciadas en esta pretensión. Lo anterior, como quiera que causa del fallecimiento del señor Roberto Ruiz Cortes no es imputable a una falla médica o a una negligencia de COMPENSAR EPS. La

responsabilidad que se pretende endilgar en este caso, se fundamenta, según el juicio de demandante, en una ausencia de traslado a una entidad de mayor nivel supuestamente por la condición de sospechoso de COVID-19 que tenía el paciente, mientras el laboratorio clínico de Compensar procesaba las pruebas de nasofaríngeo del señor Ruiz. No obstante, al respecto debe decirse que (i) No existe en este caso un nexo de causalidad entre la conducta de Compensar y el fallecimiento del señor Ruiz Cortes. (ii) El traslado del señor Ruiz Cortes a una institución de mayor nivel de atención nunca se condiciona a los resultados de la prueba SARS CoV2 COVID-19 como lo pretende hacer ver el Demandante. (iii) Según se observa en la histórica clínica, el señor Ruiz Cortes falleció como consecuencia de su delicado estado de salud, más no de una falla o negligencia atribuible a las demandadas.

OPOSICIÓN FRENTE A LA PRETENSIÓN 3: ME OPONGO a la presente pretensión debido a que es consecuencial de la anterior. Como quiera que aquella no tiene vocación de prosperidad, esta tampoco. En tal virtud, es claro que no procede el pago de suma alguna por concepto de indemnización en favor del extremo actor. Adicionalmente me opongo de manera pormenorizada a los perjuicios, así:

- **OPOSICIÓN AL RECONOCIMIENTO DEL DAÑO MORAL**

ME OPONGO a que se condena a los demandados al pago de suma alguna por concepto de indemnización por Daño Moral, es inviable el reconocimiento del daño moral en la suma pretendida por la parte demandante, por cuanto la tasación propuesta es exorbitante. Lo cual torna improcedente cualquier condena por este valor, toda vez que, según lo indicado hasta el momento, sobrepasa los límites indemnizatorios reconocidos por parte de la jurisdicción civil. Lo anterior, por cuanto el 07 de marzo de 2019, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, estableció que en los casos más graves como es el fallecimiento de un familiar cercano, el monto máximo indemnizatorio para los familiares en primer grado de consanguinidad y afinidad corresponde a la suma de \$60.000.000. En consecuencia, el rubro pretendido por los demandantes debe ser desestimado, en tanto desconoce el límite máximo indemnizatorio.

- **OPOSICIÓN AL RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN**

ME OPONGO a que se condene a los demandados al pago de suma alguna por concepto de indemnización por Daño a la vida en relación, teniendo en cuenta que el señor Roberto Ruiz Cortes falleció, no será procedente el reconocimiento del daño a la vida en relación para persona distinta de él, en tanto sería la víctima directa del daño que se discute en el presente litigio. De manera que siendo indiscutible que este perjuicio únicamente es predicable respecto del señor Ruiz Cortes, quién falleció, es claro que no es jurídicamente procedente el reconocimiento de este perjuicio a favor de la parte demandante. Lo anterior,

por cuanto en pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 29 de marzo de 2017, se estableció que el daño a la vida de relación sólo será reconocido a la víctima directa, pero en este caso es inviable, teniendo en cuenta que lastimosamente falleció. Razón suficiente para que el Despacho desestime las pretensiones relacionadas con reconocimiento alguno por esta tipología de perjuicios.

- **OPOSICIÓN AL RECONOCIMIENTO DE LUCRO CESANTE**

ME OPONGO a que se condene a los demandados al pago de suma alguna por concepto de indemnización por lucro cesante por la muerte del señor Roberto Ruiz Cortes. Lo anterior, por cuanto no se encuentra acreditado cual era la actividad económica desarrollada por el señor Roberto Ruiz Cortes ni los ingresos devengados del mismo, ni mucho menos, que la señora Sandra Patricia Martínez León dependiera económicamente del señor Roberto Ruiz Cortes como se indicó en el relato de los hechos. Supuestos que tornan improcedente cualquier solicitud indemnizatoria a este respecto.

OPOSICIÓN FRENTE A LA PRETENSIÓN 4: ME OPONGO a la presente pretensión debido a que es consecuencia de las anteriores. Como quiera que aquellas no tienen vocación de prosperidad, esta tampoco. Por cuanto no se encuentra acreditado la responsabilidad de la cual se predica.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 5: ME OPONGO respecto de la condena solicitada al pago de costas, por sustracción de materia, no encontrándose soportada la responsabilidad que se predica, tampoco podrían salir avante dichas peticiones. Por consiguiente, además de negar las pretensiones del libelo, ruego imponer la correspondiente condena en costas y agencias en derecho a la parte actora.

OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Objeto el juramento estimatorio presentado por el demandante de conformidad con el artículo 206 del Código General del Proceso. Ahora bien, debe decirse que no se hará referencia a los perjuicios extrapatrimoniales, toda vez que el citado artículo señala expresamente que: *“El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales”*. En virtud del precitado artículo, en esta objeción no se hará alusión a los mismos. Por otro lado, en cuanto a la categoría de daños patrimoniales o materiales, específicamente el daño emergente y el lucro cesante solicitados en la demanda, objeto su cuantía en atención a que la parte demandante no cumplió su carga probatoria establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Tratándose del daño emergente, resulta necesario indicar que cualquier reconocimiento por este concepto es improcedente, toda vez que no obra prueba dentro del expediente que

justifique las sumas solicitadas por los demandantes. En tanto no se encuentra acreditado que los demandantes hubieran sufrido alguna pérdida patrimonial como consecuencia del fallecimiento del señor Roberto Ruiz Cortes, por cuanto la solicitud indemnizatoria se sustenta de forma exclusiva en la afirmación de haber sufragado valores por concepto de gastos fúnebres. Circunstancia que evidencia la improcedencia de reconocimiento por la suma pretendida, en tanto no se encuentra acreditada la existencia de un daño personal y cierto susceptible de indemnización.

Ahora bien, con ocasión al lucro cesante se precisa que al igual que el perjuicio de daño emergente, no resulta procedente imponer ningún tipo de condena a las demandadas por los valores pretendidos. Lo anterior, por cuanto no se encuentra acreditado que el señor Roberto Ruiz Cortes (i) el valor de los ingresos que percibía (ii) no se demostró cual era la actividad económica desarrollada por el señor Roberto Ruiz Cortes para el momento del deceso (iii) tampoco se acreditó la dependencia económica de la señora Sandra Patricia Martínez con el señor Roberto Ruiz Cortes. Supuestos que tornan improcedente cualquier solicitud indemnizatoria a este respecto, por cuanto las sumas solicitadas corresponden a “*ilusión de ganancia*” no susceptibles de reparación, en tanto desconocen los caracteres cierto y personal del daño.

En este orden de ideas, es preciso reiterar que la parte demandante tenía entre sus mandatos toda la carga probatoria sobre los perjuicios deprecados en la demanda. Por lo tanto, cada uno de los daños por los cuales está exigiendo una indemnización deberán estar claramente probados a través de los medios idóneos que la ley consagra en estos casos. Esta teoría ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, debido a que sobre este particular ha establecido lo siguiente:

*“(…) es dable reclamar el reconocimiento de los perjuicios, en su doble connotación de daño emergente y lucro cesante, no lo es menos que para ello resulta ineludible que el perjuicio reclamado tenga como causa eficiente aquel incumplimiento, **y que los mismos sean ciertos y concretos y no meramente hipotéticos o eventuales, teniendo el reclamante la carga de su demostración,** como ha tenido oportunidad de indicarlo, de manera reiterada.”*² (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Bajo esta misma línea, en otro pronunciamiento también ha indicado que la existencia de los perjuicios en ningún escenario se puede presumir, tal y como se observa a continuación:

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Expediente 2007-00299. Febrero 15 de 2018.

*“Ya bien lo dijo esta Corte en los albores del siglo XX, al afirmar que “(...) **la existencia de perjuicios no se presume en ningún caso;** [pues] no hay disposición legal que establezca tal presunción (...)”³ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En efecto, no puede existir reconocimiento de daño emergente como quiera que la parte demandante se limitó a estimar caprichosamente la tipología de perjuicios mencionada, sin acreditar fáctica ni probatoriamente el origen de las sumas que solicita. De forma que, ante la falta de sustento probatorio de las sumas pretendidas por concepto de daño emergente, se puede observar que en el expediente no obra prueba alguna que acredite las erogaciones estimadas en un millón setecientos cincuenta mil pesos (\$1.750.00) en que supuestamente incurrieron los demandantes con ocasión al entierro. Frente al lucro no se logró acreditar cual era la actividad económica desarrollada por el señor Roberto Ruiz Cortes ni los ingresos devengados del mismo, ni mucho menos, que la señora Sandra Patricia Martínez León dependiera económicamente del señor Roberto Ruiz Cortes como se indicó en el relato de los hechos. Supuestos que tornan improcedente cualquier solicitud indemnizatoria a este respecto. Se objeta el juramento estimatorio en los términos del artículo 206 del Código General del Proceso.

Por las razones antes expuestas, objeto enfáticamente el juramento estimatorio de la demanda.

EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA

1. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA

Coadyuvo las excepciones propuestas por CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMPENSAR, solo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada y bajo ese mismo tenor, formulo las siguientes:

2. CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES EN CABEZA DE LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR RESPECTO DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD SUSCRITO CON FAMISANAR S.A.S

Entre la EPS Famisanar y La Caja de Compensación Familiar Compensar, suscribiendo un contrato de prestación de servicios de salud, desde el día 24 de abril de 2020, cuyo objeto

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Expediente 2011-0736. Junio 12 de 2018.

contractual era la prestación directa, oportuna y continua por parte de Compensar EPS de los servicios de recepción, transporte, procesamiento de muestras de laboratorio clínico de Covid-19, así como la entrega de informe de resultados a Famisanar, es importante resaltar que siempre se le dio cumplimiento a las obligaciones contractuales de manera oportuna y continua, incluso, mucho más allá del mismo. En el entendido que se estaban procesando más pruebas Covid-19 de las inicialmente pactadas el 24 de abril de 2020.

Durante la ejecución del contrato se había pactado la recepción y procesamiento de trescientas (300) pruebas PCR (rtPCR) para el virus SARS CoV2 (Covid-19), monto fijado desde el 24 de abril de 2020 en el contrato de prestación de servicios de salud, pero en el transcurso de la ejecución contractual, y la emergencia médica se desbordo la cantidad de pruebas procesadas durante los meses de junio y julio de 2020, quedando registro en los días de los hechos de la presente demanda, sin embargo, el procesamiento de las pruebas fue superior a las pactadas contractualmente como se puede observar en el siguiente cuadro:

Capacidad diaria pactada		300
Muestras recibidas de Famisanar EPS	7 de julio de 2020	599
	8 de julio de 2020	600
	9 de julio de 2020	377
	10 de julio de 2020	491
	11 de julio de 2020	412
	12 de julio de 2020	513
	13 de julio de 2020	529
	14 de julio de 2020	470

Esta situación fue informada a la EPS FAMISANAR a través del correo electrónico el 18 de Julio de 2020, pero sin antes de dejar en presente, que la situación ya se había puesto en conocimiento desde el mes de mayo que la sobredemanda mundial y la consecuencial disminución o desabastecimiento para la entrega de este insumo necesario para la prueba, sin embargo, nunca se dejaron de procesar las pruebas SARS CoV2 (Covid-19) por parte del laboratorio clínico de Compensar, que incluso se llegó a superar la cuota pactada contractualmente, demostrando con esto que cumplió de con el objeto contractual más allá de lo establecido.

Si bien es cierto, Compensar se encargó de procesar la prueba al señor Roberto Ruiz Cortes y de sus análisis, Compensar como IPS de laboratorio clínico no participo ni directa indirectamente en las conductas medicas que llevaron a los galenos a considerar que el

señor Roberto Ruiz Cortes, posiblemente estaba afectado con el virus Covid-19, por lo que es claro, que Compensar cumplido con su obligación contractual de procesar la prueba SARS CoV2 (Covid-19), el retraso en el procesamiento de la prueba SARS CoV2 (Covid-19) fue un asunto imprevisible e irresistible para COMPENSAR toda vez que la llegada de la pandemia del SARS CoV2 (Covid-19) y su severidad en el territorio nacional fue un hecho de que no pudo preverse en virtud de la rápida propagación a nivel mundial y cuyo impacto supero con creces la oferta de servicios de todo el sistema general de seguridad social en salud, circunstancia igualmente imposible de evitar debido de las altas tasas de propagación del virus y la ausencia de un tratamiento médico efectivo para contrarrestarlo, configurándose de esta manera una real situación de fuerza mayor y/o caso fortuito. Sin embargo, nunca se incumplió con el contrato pactado entre EPS FAMISANAR y La Caja de Compensación Familiar, dado que la cantidad de pruebas que se procesaron siempre fueron superiores a las contratadas (300) pruebas diarias. Es importante resaltar que la conducta del laboratorio clínico de Compensar EPS siempre fue la más diligente, empleo todos sus esfuerzos y dispuso de todos sus insumos y servicios para el idóneo y adecuado procesamiento de las pruebas SARS CoV2 (Covid-19), incluso superando la cuota fija pactada en el contrato de prestación de servicios de salud entre la EPS Famisarnar y La Caja de Compensación Familiar.

Sin embargo, el retardo de los resultados nunca condicionaron el traslado del paciente a un centro de mayor nivel médico, no obstante, se debe tener en cuenta que para el momento de los hechos la actividad de referencia y contrarreferencia para el traslado de pacientes a unidad de cuidado intensivo – UCI no se encontraba a cargo de las EPS o IPS, ya que con ocasión de la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social y el estado de la alta demanda en que se encontraba la ciudad de Bogotá, la coordinación para el traslado de pacientes se encontraba a cargo de la ALCALDIA DE BOGOTÁ a través del Centro Regulador de Urgencias y Emergencias – CRUE.

En conclusión, no es posible alegar un incumplimiento contractual a Compensar EPS, cuando su actuación fue de manera oportuna, en favor de dar un cumplimiento del objeto contractual, en el entendido que siempre presto de manera directa, oportuna y continua los servicios de recepción, transporte, procesamiento de muestras de laboratorio clínico de Covid-19, así como la entrega de informes de los resultados a Famisanar EPS, por lo tanto, no es admisible demostrar un incumplimiento del contrato al momento del procesamiento de la prueba SARS CoV2 (Covid-19) del señor Roberto Ruiz Cortes, porque se hizo en el orden de recepción de las pruebas, si bien es cierto, debido a la cantidad pruebas procesadas SARS CoV2 (Covid-19) existió un retardo en la entrega de los resultados de la prueba del señor Ruiz Cortes, el resultado de está no condicionada al traslado del paciente para un centro médico de mayor nivel, ni mucho menos en un incumplimiento del contrato, puesto que se estaban procesando más pruebas de las pactadas en el objeto del contrato, en consecuencia, no es posible indilgar un incumplimiento del contrato por parte de

Compensar EPS laboratorio clínico, en el entendido que se procesaron las pruebas en el orden de llegada e incluso más de las pactadas contractualmente.

3. INEXISTENCIA DE FALLA MÉDICA COMO CONSECUENCIA DEL TRATAMIENTO ADECUADO, DILIGENTE, CUIDADOSO, Y CARENTE DE CULPA POR PARTE DE COMPESAR EPS Y SU LABORATORIO CLÍNICO RESPECTO DEL PROCESAMIENTO DE PRUEBAS COVID.

En términos generales, la responsabilidad médica es una institución jurídica que le permite al paciente y/o a sus familiares reclamar el resarcimiento de perjuicios causados como consecuencia de un acto médico, culposo o doloso, producido por parte de una institución prestadora de servicios de salud. Para obtener una declaratoria de responsabilidad de esta índole, resulta necesario que los demandantes prueben la existencia de un acto médico producido con culpa o dolo y la presencia de un daño que tenga un nexo causal con dicho acto médico. No obstante, se debe tener en cuenta que en el régimen de responsabilidad se le permite al presunto causante del daño enervar dicha pretensión que busca la declaratoria de responsabilidad, mediante la acreditación de un actuar diligente y cuidadoso durante los procedimientos suministrados a los pacientes. Es decir, si la institución prestadora de servicios de salud logra probar en el curso de un proceso judicial que su actuar fue diligente, enervará la responsabilidad que los demandantes buscan declarar en contra suya.

El anterior argumento ha sido recogido en una diversidad de providencias proferidas por las altas Cortes. En este sentido, éstas han explicado en una multiplicidad de ocasiones que, al ser las obligaciones de los médicos obligaciones de medio, el hecho de demostrar debida diligencia en los servicios de salud suministrados los exonera de cualquier pretensión indemnizatoria. Es importante tener en cuenta la siguiente sentencia de la Corte Constitucional, en donde se expone lo dicho de la siguiente forma:

*“La comunicación de **que la obligación médica es de medio y no de resultado**, es jurídicamente evidente, luego no hay lugar a deducir que se atenta contra el derecho a la vida de la paciente al hacérsele saber cuál es la responsabilidad médica”⁴ (Subrayado y negrillas fuera del texto original”.*

Otro pronunciamiento del más alto tribunal constitucional se refirió en el mismo sentido al decir:

⁴ Corte Constitucional. Sentencia de tutela. T 313 de 1996.

*“Si bien las **intervenciones médicas son de medio y no de resultado**, es necesario advertir que la responsabilidad respecto de actuaciones de medio implica que se apoyen de toda la diligencia, prudencia y cuidado, so pena de poner en riesgo irresponsablemente derechos constitucionales fundamentales. Aquí indudablemente el derecho a la salud es fundamental en conexidad con el derecho a la vida⁵” .*
(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 15 de septiembre de 2016, se pronunció en de la siguiente forma:

“(...) El médico tan solo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que, en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación”⁶

Ahora bien, resumiendo la jurisprudencia anteriormente expuesta, no queda duda que para el más alto tribunal constitucional y para el más importante juzgador de la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Civil, existe un criterio unánime que explica que la regla general es que las obligaciones de los médicos son de medio y no de resultado. Teniendo en cuenta lo anterior, resulta pertinente ilustrar cómo las más altas cortes de Colombia han explicado que una declaratoria de responsabilidad médica puede ser enervada a partir de la prueba de la debida diligencia del demandado. De este modo, la Corte Suprema de Justicia ha sido clara al establecer:

*“De esa manera, si el galeno fija un objetivo específico, cual ocurre con intervenciones estéticas, esto es, en un cuerpo sano, sin desconocer su grado de aleatoriedad, así sea mínimo o exiguo, se entiende que todo lo tiene bajo su control y por ello cumplirá pagando la prestación prometida. **Pero si el compromiso se reduce a entregar su sapiencia profesional y científica, dirigida a curar o a aminorar las dolencias del paciente, basta para el efecto la diligencia y cuidado, pues al fin de cuentas, el resultado se encuentra supeditado a factores externos** que, como tales, escapan a su dominio, verbi gratia, la etiología y gravedad de la enfermedad, la evolución de la misma o las condiciones propias del afectado, entre otros.”⁷* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En el mismo pronunciamiento indicó:

5 Corte Constitucional. Sentencia de tutela. T 398862 de 2001.

6 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente 2001-00339. Septiembre 15 de 2016.

7 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC 110-2017. Mayo 24 de 2017

“El criterio de normalidad está insito en la lex artis, y permite inferir ese carácter antijurídico cuando supera ese criterio, cuando la lesión excede el parámetro de normalidad, en cuanto en todo momento el médico debe actuar con la diligencia debida. En consecuencia, se exige por parte del demandante o del paciente afectado que demuestre en definitiva, tanto la lesión, como la imprudencia del facultativo en la pericia, en tanto constituye infracción de la idoneidad ordinaria o del criterio de la normalidad previsto en la Lex Artis, las pautas de la ciencia, de la ley o del reglamento médico”.

De forma similar, en pronunciamiento del 30 de septiembre de 2016, la Corte Suprema de Justicia expuso que:

*“La responsabilidad civil derivada de los daños sufridos por los usuarios del sistema de seguridad social en salud, en razón y con ocasión de la deficiente prestación del servicio –se reitera– se desvirtúa de la misma manera para las EPS, las IPS o cada uno de sus agentes, esto es mediante la demostración de una causa extraña como el caso fortuito, el hecho de un tercero que el demandado no tenía la obligación de evitar y la culpa exclusiva de la víctima; **o la debida diligencia y cuidado de la organización o de sus elementos humanos al no infringir sus deberes objetivos de prudencia**”⁸.* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Previo al análisis que se realizará respecto de la diligencia de COMPENSAR EPS, es menester precisar el contenido obligacional al que están sometidos los médicos y el régimen jurídico que de este se desprende. Esto es, la sujeción a una obligación de medios en la práctica de los actos médicos y el régimen subjetivo de responsabilidad que le es aplicable en consecuencia. Así se encuentra en el artículo 26 de la ley 1164 de 2007, el fundamento legal de la obligación de medios del médico en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 26. ACTO PROPIO DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD. *Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. **Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional.***” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente 05001-31-03-003-2005-00174-01. Septiembre 30 de 2016.

De cara a lo anterior, no puede ser declarada la responsabilidad civil médica sin acreditar uno de los elementos fundamentales para la prosperidad de tal cargo, como lo es la culpa del galeno. Esto en concordancia con la obligación del mismo, que como ya se indicó, es de medio y no de resultado. En consecuencia, la presunta acusación de una responsabilidad medica en cabeza del demandado con ocasión de una negligencia en la atención médica previa al deceso del señor Roberto Ruiz Cortes debe ser totalmente probada.

A este respecto, se pone de presente que en el caso bajo estudio resulta improcedente la declaratoria de responsabilidad de la COMPENSAR EPS en la atención del señor Roberto Ruiz Cortes previo al fallecimiento. Por cuanto la entidad empleo todos sus esfuerzos y dispuso de todos sus insumos y servicios para el idóneo y adecuado procesamiento de las pruebas SARS CoV2 COVID-19. Pese a encontrarse ante un evento de sobrepaso de pruebas COVID-19 y de la dificultad de procesamiento por el pico excesivo de COVID-19 que atravesaba el país para la fecha de la ocurrencia de los hechos.

Es importante resaltar que al paciente el paciente previo a la toma de prueba COVID-19 se había ordenado la remisión del paciente a un mayor nivel de complejidad. Es decir que el plan de manejo ya había sido instaurado y definido con independencia del procesamiento de la prueba SARS CoV2 (COVID-19) como quiera que el paciente presentaba una condición clínica delicada, teniendo en cuenta sus padecimientos de salud eran graves, al momento de ingresar a la IPS Cafam Floresta, la cual el mismo día de ingreso remitió el paciente a un centro médico de mayor nivel.

Todo lo anterior permite inferir que no podrán imputársele las causas del fallecimiento del señor ROBERTO RUIZ CORTES a las actuaciones de Compensar EPS. Puesto que en primer lugar, las causas del fallecimiento del señor RUIZ CORTÉS obedecieron a la evolución natural de su patología base. En segundo lugar, no existe una relación de causalidad entre el fallecimiento del señor ROBERTO RUIZ CORTES (Q.E.P.D.) y el procesamiento de la prueba del SARS CoV2 (COVID-19), ya que no fue la actividad del laboratorio clínico la causa eficiente del deceso del paciente pues no puede perderse de vista que conforme al “lineamiento técnico base para la operación del manejo integral de las unidades cuidado intensivo e intermedio ante la emergencia COVID-19 en el marco del decreto 538 de 2020”, los resultados de la prueba del SARS CoV2 (COVID-19) no eran requisito o un criterio para la asignación de una unidad de cuidado intensivo UCI por parte de la Secretaria Distrital de Salud, quien en todo caso tenía a su carga el sistema de referencia y contrarreferencia de las UCI en la ciudad de Bogotá D.C. En tercer lugar, por cuanto nunca se condicionó el traslado del señor Ruiz Cortés al procesamiento de su prueba COVID, pues no existe registro de ello en los documentos clínicos del señor. Máxime, cuando mi representada y su laboratorio clínico no se encontraba facultada ni tenía

a su cargo la coordinación del traslados de pacientes a unidades de cuidados intensivos – UCI como la que aparentemente requería el señor Roberto Ruiz Cores. Finalmente, por parte de Compensar EPS se advierte una conducta supremamente diligente, pues el procesamiento se realizó a la mayor brevedad teniendo en cuenta que ante un evento de sobrepaso de pruebas COVID-19 y de la dificultad de procesamiento por el pico excesivo de COVID-19 que atravesaba el país para la fecha de la ocurrencia del deceso.

En conclusión, se evidencia que todas las actuaciones que COMPENSAR EPS realizó respecto de la prueba nasofaríngeo SARS CoV2 COVID-19 del señor Roberto Ruiz Cortés, se realizaron de manera diligente, profesional, carente de negligencia o culpa por parte de Compensar EPS. De tal forma que se desvirtúa en total medida la culpa que pretende endilgar la parte actora. Lo que desacredita las alegaciones de la Demandante frente a una supuesta responsabilidad por demora en el traslado en razón al procesamiento de pruebas COVID que se encontraba realizando Compensar EPS. En consecuencia, se solicita al honorable Juez que niegue todas las pretensiones de la demanda en este caso.

Solicito respetuosamente señor Juez tener como probada esta excepción.

4. INEXISTENTE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL FALLECIMIENTO ALEGADO POR LA PARTE ACTORA Y LA ACTUACIÓN DE COMPENSAR EPS.

Se formula esta excepción con el fin de exponer la inexistencia de nexo causal entre las conductas de la COMPENSAR EPS y el fallecimiento del señor Roberto Ruiz Cortes. Esto por cuanto, la atención al paciente se realizó de manera adecuada tal como lo indica la literatura médica y la *lex artis*. Esto por cuanto en primer lugar, la muerte del señor Ruiz Cortés ocurrió como consecuencia de un cuadro clínico con más de tres meses de evolución sin tratamiento alguno y no por alguna conducta de COMPENSAR EPS. Dado que ésta no era la llamada a responder por las prestaciones asistenciales que requiriera el señor Cortes, como quiera que no era su EPS aseguradora en salud. En segundo lugar, no existe nexo causal entre las conductas de COMPENSAR EPS y el fallecimiento del señor Ruiz Cortés, como quiera que COMPENSAR no tuvo ningún tipo de injerencia en el traslado o no traslado del señor Ruiz, no solicitó servicio alguno y mucho menos los prestó, pues como ya se dijo, esta EPS no era la llamada a responder por las prestaciones asistenciales del señor Ruiz Cortés. Pues únicamente se encontraba encargada de procesar la prueba COVID tomada al señor Ruiz Cortés en virtud del contrato de prestación de servicios suscrito con Famisanar. Circunstancia que nunca estuvo relacionada con el traslado del señor Ruiz Cortés, pues nunca se registró que la remisión solicitada por los médicos tratantes del señor Ruiz estuviere condicionada a los resultados de la prueba SARS CoV2 (Covid-19). De manera que en este caso no existe nexo causal entre la muerte del señor Roberto Ruiz Cortés y las actuaciones de COMPENSAR EPS.

En este orden de ideas y con la finalidad de desvirtuar el nexo de causalidad, debe recordarse que la teoría de la causalidad aplicada en Colombia es la causalidad adecuada, que a diferencia de la teoría de la equivalencia de condiciones, en la que simplemente basta aplicar el método de la supresión mental hipotética y determinar si el hecho final se hubiere o no presentado o no con determinada actuación. La teoría de la causa adecuada exige un filtro adicional en el que de esa multiplicidad de causas que se pueden presentar en el mundo fenomenológico que pueden ser condiciones *sine qua non*, serán relevantes solo aquellas de las que fuera previsible el resultado.

“(…) aquél que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) sea el más ‘adecuado’, el más idóneo para producir el resultado, atendidas por lo demás, las específicas circunstancias que rodearon la producción del daño y sin que se puedan menospreciar de un tajo aquellas circunstancias azarosas que pudieron decidir la producción del resultado, a pesar de que normalmente no hubieran sido adecuadas para generarlo”⁹

La teoría de la causa adecuada ha sido la escogida por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en diferentes sentencias como la teoría aplicable en Colombia, de las cuales se destacan sentencias de fecha 06 de agosto de 2007¹⁰, 30 de septiembre de 2016¹¹ y 12 de enero de 2018¹². Esta excepción se funda, además de lo expuesto, en el hecho de que no existe prueba alguna que acredite relación de causalidad entre la muerte del señor Roberto Ruiz Cortes y las actuaciones de COMPENSAR EPS. Por ende, la falencia de ese requisito indispensable destruye cualquier posibilidad de erigir válidamente un cargo de responsabilidad civil contra aquel. En este orden de ideas, es claro como lo sostuvo el profesor Valencia Zea y lo ha recogido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que en los eventos en que existen diferentes causas de un daño, el compromiso de la responsabilidad sólo se podrá predicar respecto de quien genera la condición o causa que efectivamente lo produce. Por eso, la responsabilidad profesional médica no puede deducirse si no cuando proviene y se demuestra que fue generada por el extremo demandado.

Así las cosas, en el caso que nos ocupa encontramos que los demandantes afirman que el deceso del señor Roberto Ruiz Cortes se produjo con ocasión a la falta de traslado o remisión a un centro médico de mayor nivel de complejidad, por la espera del resultado de la prueba COVID. Es importante poner en conocimiento al Despacho que la remisión del paciente a un centro medio de mayor complejidad nunca estuvo condicionado al

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia del 15 de enero de 2008. Expediente 87300.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente 19858. Agosto 6 de 2007

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC13925-2016. Septiembre 30 de 2016

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC002-208. Enero 12 de 2018.

procesamiento de la prueba SARS CoV2 (COVID-19), puesto que el paciente se le habían realizado exámenes médicos que permitieron definir un plan de manejo en el que de forma inmediata se había solicitado la remisión para un centro médico de mayor nivel.

En consecuencia, bajo ninguna circunstancia el fallecimiento puede ser atribuido a Compensar EPS, por ser la entidad encargada del procesamiento de pruebas COVID en virtud del contrato de prestación de servicios suscrito con Famisanar EPS para este objeto. Esto por cuanto en primer lugar, la muerte del señor Ruiz Cortés ocurrió como consecuencia de un cuadro clínico con más de tres meses de evolución sin tratamiento alguno y no por alguna conducta de COMPENSAR EPS. Dado que ésta no era la llamada a responder por las prestaciones asistenciales que requiriera el señor Cortes, como quiera que no era su EPS aseguradora en salud. En segundo lugar, no existe nexo causal entre las conductas de COMPENSAR EPS y el fallecimiento del señor Ruiz Cortés, como quiera que COMPENSAR no tuvo ningún tipo de injerencia en el traslado o no traslado del señor Ruiz, no solicitó servicio alguno y mucho menos los prestó, pues como ya se dijo, esta EPS no era la llamada a responder por las prestaciones asistenciales del señor Ruiz Cortés. Pues únicamente se encontraba encargada de procesar la prueba COVID tomada al señor Ruiz Cortés en virtud del contrato de prestación de servicios suscrito con Famisanar. Circunstancia que nunca estuvo relacionada con el traslado del señor Ruiz Cortés, pues nunca se registró que la remisión solicitada por los médicos tratantes del señor Ruiz estuviere condicionada a los resultados de la prueba SARS CoV2 (Covid-19).

En este punto, se debe tomar en consideración que la carga de la prueba del nexo de causal se encuentra en cabeza de la parte actora. De esta forma, si los demandantes no acreditan el mencionado nexo de causalidad, todas las pretensiones esbozadas en el líbello de la demanda deberán ser desestimadas, al no existir uno de los elementos estructurales de la responsabilidad. En otras palabras, bajo la premisa de que la carga de la prueba del nexo causal está en cabeza de los demandantes, en el evento en que este no logre acreditar el nexo causal se deberán denegar las pretensiones de la demanda. A este respecto, precisó el máximo órgano de que la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil que:

“Se sigue de ello que el nexo causal entre la conducta imputable al demandado y el efecto adverso que de ella se deriva para el demandante, debe estar debidamente acreditado porque el origen de la responsabilidad gravita precisamente en la atribución del hecho dañoso al demandado”¹³.

En este sentido, es menester señalar que para configurarse los elementos de la responsabilidad civil es necesario que concurren los siguientes elementos: i) hecho

13 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 658-95. Junio 23 de 2005

generador, ii) daño y iii) nexo de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de aquel a quien se imputa su producción o generación. Sin embargo, verificados los elementos probatorios que obran dentro del expediente, no se logra establecer que se reúnan los elementos de la responsabilidad civil dentro del presente asunto, por cuanto no existe nexo de causalidad entre la conducta realizada y el daño generado. Lo anterior, toda vez que como se ha expuesto a lo largo de esta contestación, el deceso del señor Roberto Ruiz Cortes fue en consecuencia de su patología médica avanzada y la remisión del señor Roberto Ruiz Cortes a un centro medio de mayor complejidad nunca estuvo condicionado al procesamiento de la prueba SARS CoV2 (COVID-19), puesto que al paciente se le habían realizado exámenes médicos que permitieron definir un plan de manejo en el que de forma inmediata se había solicitado la remisión para un centro médico de mayor nivel. Lo que rompe cualquier relación de causalidad del cual se pretenda afirmar su existencia. Máxime, cuando en el plenario no obra ninguna que demuestre el aludido nexo de causalidad, lo que por sustracción de materia genera que las pretensiones deban ser denegadas.

De manera que al no encontrarse en este proceso prueba alguna o elemento de juicio suficiente que permita atribuir responsabilidad a la asegurada, queda completamente desvirtuado un nexo de causalidad entre la conducta de COMPENSAR EPS y la consecuencia que se pretende atribuir, esto es, el fallecimiento del señor Roberto Ruiz Cortes. De tal suerte, que teniendo presente que el nexo de causalidad no goza de presunción de legalidad, sino que debe demostrarse en el proceso por ser un elemento estructural de la responsabilidad, no se vislumbra en el plenario del proceso ninguna prueba que acredite que la muerte del señor Roberto Ruiz Cortes ocurrió por la conducta de COMPENSAR EPS. Por tanto, al no encontrarse probado el nexo de causalidad, no podría el Juez encontrarlo acreditado por el mero dicho de la parte demandante. Por tal razón, es apenas lógico que el Despacho proceda a desestimar las pretensiones de la demanda que se hicieran extensivas con respecto a COMPENSAR EPS.

En conclusión, en este caso no existe nexo causal entre las actuaciones de COMPENSAR EPS y el fallecimiento del señor Roberto Ruiz Cortes. Toda vez que no medió relación de causalidad entre ninguna de las conductas de COMPENSAR EPS y la decisión de trasladar o no al señor Roberto Ruiz Cortes a un centro médico de mayor nivel. Por el contrario, está totalmente probado que el deceso del señor Ruiz Cortés ocurrió única y exclusivamente como consecuencia de su a circunstancia fue consecuencia de su patología médica avanzada. De modo que al no acreditarse uno de los elementos estructurales de la responsabilidad, esto es, el nexo causal entre la conducta de la COMPENSAR EPS y el deceso del señor Roberto Ruiz Cortes, no resulta posible la declaratoria de responsabilidad. Lo anterior, puesto que es claro que el nexo causal no se presume en ningún caso, sino que debe acreditarse en el proceso, situación que no ocurrió en el presente. Razones por las cuales el Despacho deberá exonerar de toda responsabilidad a COMPENSAR EPS en el presente caso.

Ruego tener como probada esta excepción.

5. IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO Y FALTA DE PRUEBA DEL DAÑO EMERGENTE

En primer lugar, debe advertirse desde ya que en el presente caso es jurídicamente improcedente el reconocimiento de los perjuicios por concepto de daño emergente solicitados por la parte actora en el *petitum* de la demanda, por cuanto no se encuentran acreditados de ningún modo en este proceso. Para todos los fines debe recordarse que el daño emergente consiste en el reconocimiento que solicita la parte actora por la pérdida patrimonial sufrida con ocasión al daño. Al respecto, el Consejo de Estado, mediante sentencia del 04 de diciembre de 2006 ha definido el daño emergente en los siguientes términos:

“El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad para el afectado de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima. Cosa distinta es que el daño emergente pueda ser tanto presente como futuro, dependiendo del momento en que se haga su valoración.”¹⁴

Con fundamento de lo anterior, podemos concluir que el daño emergente comprende la pérdida de elementos patrimoniales, causada por los hechos de los cuales se trata de deducirse la responsabilidad. Ahora bien, la parte demandante manifiesta que, con ocasión a los gastos de entierro del señor Roberto Ruiz Cortes, se les ocasionó un daño emergente por valor de un millón setecientos cincuenta mil pesos (\$1.750.000). Sin embargo, si bien obra en el expediente un recibo de caja menor, no cumple con los requisitos de una factura legal, ni mucho menos se encuentra en ella inmerso que el valor puesto ahí fuera cancelado, por lo tanto, no es prueba demostrativa de que se incurrió por concepto el concepto al cual se hace mención. Razón por la cual resulta improcedente cualquier tipo de reconocimiento a este respecto.

En este orden de ideas, es fundamental que el Despacho tome en consideración que la carga de la prueba de acreditar los supuestos perjuicios reside única y exclusivamente en cabeza de la parte demandante. En este sentido, si dicha parte no cumple con su carga y en tal virtud, no acredita debida y suficientemente sus aparentes daños, es jurídicamente improcedente reconocer cualquier suma por dicho concepto. Esta teoría ha sido

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 4 de diciembre de 2006, Expediente 13168.

ampliamente desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, debido a que, sobre este particular, ha establecido lo siguiente:

*“(…) aun cuando en la acción de incumplimiento contractual es dable reclamar el reconocimiento de los perjuicios, en su doble connotación de daño emergente y lucro cesante, no lo es menos que para ello resulta ineludible que el perjuicio reclamado tenga como causa eficiente aquel incumplimiento, **y que los mismos sean ciertos y concretos y no meramente hipotéticos o eventuales, teniendo el reclamante la carga de su demostración,** como ha tenido oportunidad de indicarlo, de manera reiterada.”¹⁵ (Subrayado fuera del texto original)*

Bajo esta misma línea, en otro pronunciamiento también ha indicado que la existencia de los perjuicios en ningún escenario se puede presumir, tal y como se observa a continuación:

*“Ya bien lo dijo esta Corte en los albores del siglo XX, al afirmar que “(…) **la existencia de perjuicios no se presume en ningún caso;** [pues] no hay disposición legal que establezca tal presunción (…).”¹⁶ (Subrayado fuera del texto original)*

Así las cosas, en relación con la carga probatoria que recae en este caso en la parte demandante. Se puede observar que en el expediente no obra prueba alguna que acredite las erogaciones estimadas en un millón setecientos cincuenta mil pesos (\$1.750.000) en que supuestamente incurrieron los demandantes con ocasión del entierro del cuerpo del señor Roberto Ruiz Cortes. Puesto que de las pruebas que se encuentran en el plenario no se acredita tal suma. En efecto, la consecuencia jurídica a la falta al deber probatorio en cabeza del Demandante es sin lugar a dudas la negación de la pretensión.

En conclusión, no resulta procedente la pretensión impetrada según la cual, debe reconocerse y pagarse en favor de la parte demandante sumas de dinero por concepto de daño emergente, toda vez que no hay prueba dentro del expediente que justifique las sumas solicitadas por los demandantes. En ese sentido, al no existir prueba si quiera sumaria que permita acreditar las sumas solicitadas, las mismas no pueden ser reconocidas dentro de este proceso.

Ruego señor Juez declarar probada esta excepción.

6. IMPROCEDENTECIA DE RECONOCIMIENTO DEL LUCRO CESANTE

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 2007-0299. Febrero 15 de 2018.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 2011-0736. Junio 12 de 2018.

Es menester señalar que resulta improcedente el reconocimiento del lucro cesante por cuanto los demandantes no pueden válidamente solicitar su indemnización. Debe tenerse en cuenta que este perjuicio se ha entendido cómo una categoría de perjuicio material, de naturaleza económica y de contenido pecuniario. Es decir, que puede cuantificarse en una suma de dinero y que consiste en la afectación o menoscabo de un derecho material o patrimonial, reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir y que no ingresará al patrimonio de la persona. En otras palabras, se deja de recibir cuando se sufre un daño y puede ser percibido a título de indemnización por las víctimas directas o indirectas cuando se imputa al causante del perjuicio la obligación de reparar.

No obstante, para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o futura. Es necesaria su plena demostración en el proceso con elementos probatorios fidedignos e idóneos, como lo son aquellos medios permitidos en el ordenamiento jurídico. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

(...) en cuanto perjuicio, el lucro cesante debe ser cierto, es decir, que supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual. (...) Vale decir que el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afina en una situación real, existente al momento del evento dañoso, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente (...)

*Por último, están todos aquellos “sueños de ganancia”, como suele calificarlos la doctrina especializada, que no son más que conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea la causación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables.*¹⁷ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Así, resulta evidente que para reconocer la indemnización del lucro cesante es necesario, de un lado, estar en presencia de una alta probabilidad de que la ganancia esperada iba a obtenerse y de otro, que sea susceptible de evaluarse concretamente. Sin que ninguna de esas deducciones pueda estar soportada en simples suposiciones o conjeturas, porque de ser así, se estaría en frente de una utilidad meramente hipotética o eventual.

Ahora bien, se debe mencionar que todas las posibles discusiones que pueden emerger frente al particular fueron zanjadas mediante el más reciente pronunciamiento de unificación del Consejo de Estado en la Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019 proferida por la Sección Tercera, M.P. Carlos Alberto Zambrano. Providencia en la que se elimina la

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente 2000-01141. Junio 24 de 2000.

presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo, en tanto contraría uno de los elementos del daño, esto es la certeza. De manera que el lucro cesante solo reconocerá cuando obren pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir los ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. En dicho pronunciamiento se manifestó literalmente lo siguiente:

“La ausencia de petición, en los términos anteriores, así como el incumplimiento de la carga probatoria dirigida a demostrar la existencia y cuantía de los perjuicios debe conducir, necesariamente, a denegar su decreto. (...)

En los casos en los que se pruebe que la detención produjo la pérdida del derecho cierto a obtener un beneficio económico, lo cual se presenta cuando la detención ha afectado el derecho a percibir un ingreso que se tenía o que con certeza se iba a empezar a percibir, el juzgador solo podrá disponer una condena si, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se cumplen los presupuestos para ello, frente a lo cual se requiere que se demuestre que la posibilidad de tener un ingreso era cierta, es decir, que correspondía a la continuación de una situación precedente o que iba a darse efectivamente por existir previamente una actividad productiva lícita ya consolidada que le permitiría a la víctima directa de la privación de la libertad obtener un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención.

Entonces, resulta oportuno recoger la jurisprudencia en torno a los parámetros empleados para la indemnización del lucro cesante y, en su lugar, unificarla en orden a establecer los criterios necesarios para: i) acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio y ii) proceder a su liquidación.

***La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante.”**¹⁸ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia No. 44572-2019. Julio 18 de 2019.

Este pronunciamiento entonces excluye posibilidad alguna de que se reconozca lucro cesante a una persona que, aunque esté en edad productiva, no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica. Lo anterior, por contrariar el carácter cierto del perjuicio, siendo entonces una utilidad meramente hipotética o eventual. Confirmando lo anteriormente dicho, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 20 de noviembre de 1943 revocó una condena al pago de perjuicios materiales que se había impuesto en primera instancia, soportada en los siguientes fundamentos:

“El daño futuro es indemnizable la condición de que en el momento presente resulte cierto que se realizará. Es inadmisibile conceder reparación por pérdidas puramente futuras. Cualquier base que se fije será necesariamente producción de la fantasía. Que el sujeto lesionado hará en el futuro esto o aquello, que obtendrá ganancias en actividades y en formas determinadas, es una incógnita que nadie tiene el poder de adivinar. De consiguiente para que el perjuicio futuro sea avaluadle requiere que aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual susceptible de estimación inmediata”¹⁹.

Lo anterior significa que el lucro cesante no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, ni sobre pretensiones fantasiosas especulativas que tengan por fundamento la posibilidad de obtener ganancias ficticias. Por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del curso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso. De manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañino, siempre que logre acreditarse que al momento de la ocurrencia del daño, la víctima ejercía alguna actividad productiva que le generara los ingresos que con ocasión del su fallecimiento fueron dejados de percibir.

En este orden de ideas, es claro que en ningún caso procede el reconocimiento solicitado por la parte demandante, toda vez que los supuestos perjuicios presuntamente se producen bajo las siguientes premisas: (i) el señor Roberto Ruiz Cortes (Q.E.P.D) tenía ingresos económicos de \$ 1.500.000 y (ii) el señor Roberto Ruiz Cortes (Q.E.P.D) destinaba el sesenta y seis por ciento (66%) de sus ingresos a la manutención de la señora Sandra Patricia Martínez León, quien dependía económicamente del señor Roberto Ruiz Cortes (Q.E.P.D). De tal suerte que, para acreditar la procedencia del reconocimiento de la suma pretendida será necesario acreditar los supuestos base de la pretensión. En primer lugar, que a la fecha de su muerte el señor Roberto Ruiz Cortes devengaba el rubro indicado en razón al desarrollo de una actividad económica y en segundo lugar, la dación de parte de

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación. Noviembre 20 de 1943.

los ingresos a la señora Sandra Patricia Martínez León. Supuestos que como pasa a explicarse no se encuentran acreditados.

Con relación al primer punto, resulta necesario indicar que la parte actora pretende acreditar que al 15 de julio de 2020, fecha del fallecimiento del señor Roberto Ruiz, éste devengaba una suma de \$1.500.000 pesos mensuales, para lo cual allegan “*datos en hojas de cuaderno*”. La cual, no suministra elementos de juicio suficientes para acreditar que el occiso desempeñaba una actividad económica de la cual presuntamente ejercida por el fallecido ni los ingresos presuntamente devengados, en tanto la documental allegada no acredita suficiente los presupuestos que pretende acreditar.

Ahora bien, con ocasión al segundo punto, se pone de presente que la señora Sandra Patricia Martínez León no se acredita la relación de dependencia económica con el fallecido. En este sentido, teniendo en cuenta que el lucro cesante comprende las ganancias o utilidades económicas ciertas dejadas de percibir como consecuencia de la ocurrencia de un hecho dañino. El cual, para el caso que nos ocupa, se refiere al fallecimiento del señor Roberto Ruiz Cortes (Q.E.P.D), conlleva necesariamente a aseverar que quien pretenda el reconocimiento de estos rubros, debe demostrar suficientemente que a la fecha del deceso dependía económicamente del difunto. Esto, por cuanto, la prueba de la dependencia económica conlleva a la demostración del carácter personal y cierto del daño. Elementos que no se presumen en ningún caso. En este sentido, no encontrándose acreditada la dependencia económica de la señora Sandra Patricia Martínez León con relación al señor Roberto Ruiz Cortes (Q.E.P.D), no resulta procedente reconocer ninguna suma por este rubro.

En relación a este tema, la jurisprudencia ha establecido que cuando se reclaman perjuicios por el fallecimiento de una persona a título de lucro cesante, debe probarse (i) la muerte, (ii) la responsabilidad que en ella tenga el demandado y (iii) el perjuicio sufrido, por cuanto *“lo que genera el deber de reparar es la privación injusta de un provecho económico que el demandante recibía de la víctima, entonces el simple hecho de la muerte y la responsabilidad que en la producción de ésta tenga el demandado, no bastarán para que el reclamante se haga acreedor a una indemnización, sino que a la confluencia de estos requisitos deberá agregarse la demostración del perjuicio sufrido (...)”*²⁰

Indica la Corte que probar el elemento de dependencia económica resulta completamente necesario a efectos de solicitar el reconocimiento del lucro cesante, habida cuenta que por la naturaleza de estos perjuicios, el factor de dependencia económica es el que confiere el derecho para reclamar ese pago. Razón por la cual este aspecto debe encontrarse

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Radicado 11001-3103-006-2002-00101-01. Julio 9 de 2012.

suficientemente probado en el proceso, de lo contrario, no habría lugar a tal reconocimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC15996 expuso qué:

*“Cuando se demanda la indemnización del daño, en su modalidad de lucro cesante, proveniente del fallecimiento de una persona, la misma emerge, en principio de la dependencia económica del peticionario con la víctima, circunstancia que a aquél le incumbe acreditar; pero igualmente es viable su reconocimiento a quienes, a pesar de contar con ingresos propios, percibían de ella asistencia económica habitual, y en tal evento, igualmente al respectivo beneficiario le incumbe demostrar esa condición.”*²¹ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De lo anterior, se confirma que la dependencia económica no se presume, sino que debe acreditarse dentro del proceso. Lo que no sucede en este caso, puesto que la señora Sandra Patricia Cortes no demostró la dependencia económica frente al señor Roberto Ruiz Cortes (Q.E.P.D), al momento de su deceso. En consecuencia, el Despacho no puede válidamente reconocer ningún valor a título de lucro cesante. En tanto, se reitera, los demandantes no acreditaron la actividad económica desempeñada por la persona fallecida al momento de su muerte, ni su dependencia económica respecto del occiso para el mismo momento. Por lo que resulta inviable condenar al extremo pasivo por este concepto ante la ausencia de prueba de los elementos necesarios para su reconocimiento.

En conclusión, al no haberse acreditado si quiera los elementos estructurales para la existencia del lucro cesante, no resulta procedente imponer ningún tipo de condena por este concepto en favor de la parte demandante. Llámese la atención en este punto que la señora Sandra Patricia Martínez León no acreditó (i) el valor de los ingresos que percibía el señor Roberto Ruiz Cortes para el momento de los hechos, (ii) no demostró cuál era la actividad económica desarrollada por el señor Roberto Ruiz Cortes (Q.E.P.D), para el momento del deceso, (iii) tampoco acreditaron la dependencia económica con el fallecido, (iv) ni la extensión del daño presuntamente sufrido y (v) así como tampoco, que a la fecha de presentación de la demanda seguirían recibiendo algún valor mensual del señor Roberto Ruiz Cortes (Q.E.P.D) derivados de sus ingresos. De forma tal que resulta evidente la falta de fundamento para el reconocimiento del perjuicio pretendido. En este sentido, el Honorable Despacho no tiene otra alternativa que desestimar la indemnización pretendida por el extremo actor por este concepto, en tanto no se encuentran acreditados los presupuestos esenciales para su reconocimiento.

7. IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO Y TASACIÓN EXORBITANTE DE LOS DAÑOS MORALES

²¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC 15996-2016. Noviembre 29 de 2016

Sea lo primero indicar que los perjuicios extrapatrimoniales por concepto de daño moral que pretende el demandante resultan a todas luces improcedentes. Lo anterior, bajo el entendido de que la indemnización del daño moral solo procede cuando existe responsabilidad de los demandados y como quiera que en este caso no existe tal responsabilidad, claramente no hay lugar a su reconocimiento. Adicionalmente, no puede pasarse por alto que la tasación propuesta por el demandante para su reconocimiento es exorbitante y en tal virtud, no puede ser tenida en cuenta por el Despacho.

La Corte Suprema de Justicia a través de sus múltiples pronunciamientos ha dejado decantados los límites máximos de reconocimiento de perjuicios, como lo es en el caso del daño moral. En tal sentido, es importante señalar que los perjuicios morales solicitados por la parte demandante resultan equivocados y exorbitantes. Puesto que, siguiendo con los lineamientos jurisprudenciales establecidos por la Sala de Casación Civil, para la tasación de los pretendidos perjuicios se ha fijado en tope indemnizatorio de \$60.000.000 para los familiares en primer grado de consanguinidad y afinidad, tal y como se muestra a continuación:

*“Atendiendo las pautas jurisprudenciales establecidas por esta Corporación de cara a las trágicas e inesperadas circunstancias en que aconteció la muerte del señor Ramírez Zuluaga, se fija en la suma de **sesenta millones de pesos (\$60.000.000)** el monto de los perjuicios morales que deberán ser resarcidos a la demandante en su calidad de cónyuge de la víctima”²² (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

Según la jurisprudencia citada, es inviable el reconocimiento de los perjuicios morales en las sumas pretendidas por la parte demandante. Pues en primer lugar, solicitar el reconocimiento de 100 SMLMV en favor de la señora Sandra Patricia Martínez León y 42 SMLMV para cada uno de los familiares demandantes dentro del proceso es a todas luces resulta exorbitante. Lo anterior, puesto que el tope fijado por la Jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia corresponde a \$60.000.000 en los casos más graves. En virtud de lo anterior, las pretensiones invocadas por la parte demandante evocan un evidente ánimo especulativo. Por tanto, corresponderá al arbitrio del juez determinar el valor del daño moral, en consonancia con los elementos probatorios que reposan en el expediente. Partiendo siempre de la base de que el reconocimiento de perjuicios morales para los familiares en primer grado de consanguinidad y primero de afinidad tiene como límite la suma de \$60.000.000. Por lo que, resulta evidente que los montos pretendidos resultan claramente exorbitantes.

22 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Radicado Rad: 05001 31 03 016 2009-00005-01. Marzo 7 de 2019

En conclusión, es inviable el reconocimiento del daño moral en la suma pretendida por la parte demandante, por cuanto la tasación propuesta es exorbitante. Lo cual torna improcedente cualquier condena por este valor, toda vez que, según lo indicado hasta el momento, sobrepasa los límites indemnizatorios reconocidos por parte de la jurisdicción civil. Lo anterior, por cuanto el 07 de marzo de 2019, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, estableció que en los casos más graves como es el fallecimiento de un familiar cercano, el monto máximo indemnizatorio para los familiares en primer grado de consanguinidad y afinidad corresponde a la suma de \$60.000.000. En consecuencia, el rubro pretendido por los demandantes debe ser desestimado, en tanto desconoce el límite máximo indemnizatorio.

Por lo anterior, respetuosamente ruego al Honorable Juez tener por probada esta excepción.

8. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO AL DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN

En concordancia con la excepción anterior, es menester resaltar que es jurídicamente improcedente condenar al extremo pasivo de este proceso al pago de suma alguna a título de daño a la vida de relación, toda vez que este concepto no tiene ninguna viabilidad jurídica. En primer lugar, debe resaltarse que el daño a la vida en relación es una tipología de perjuicio que ha sido desarrollada únicamente en favor de la víctima directa del daño, en tanto que su naturaleza es justamente indemnizarle a ella por la privación de poder realizar aquellas actividades que hace agradable su existencia. De modo que es improcedente dicho reconocimiento a cualquier otro reclamante distinto de la víctima directa del daño, que es quien a la final sufre las consecuencias en su capacidad de relacionamiento con el mundo exterior.

Lo anterior, ha sido reafirmado por la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia, en la que se ha indicado que no resulta viable condenar al pago de suma alguna a título de daño a la vida de relación a una persona diferente a la víctima. Como se lee en la sentencia del 29 de marzo de 2017 proferida por dicha Corporación, en la que se indicó:

“b) Daño a la vida de relación:

*Este rubro se concede únicamente a la víctima directa del menoscabo a la integridad psicofísica como medida de compensación por la pérdida del bien superior a la salud, que le impedirá tener una vida de relación en condiciones normales”*²³. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

23 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Radicado 11001-31- 03-039-2011-00108-01. Marzo 29 de 2017

De lo anterior se colige que la etiología de dicho perjuicio está estructurada para ser declarado únicamente en cabeza de la víctima directa. De modo que, cualquier otra reclamación en cabeza de persona distinta de la víctima directa del daño está llamada a fracasar. Así las cosas, se observa que en el caso particular la víctima directa es el señor Roberto Ruiz Cortes de tal suerte que es improcedente cualquier tipo de reconocimiento por esta tipología de perjuicios. Dicho de otro modo, no hay lugar a indemnización por daño a la vida en relación en este caso, en tanto quien se reputaría como víctima ha fallecido y está claro que no puede pagarse suma alguna a ningún otro reclamante por este concepto, puesto que ello implicaría transgredir la naturaleza misma del perjuicio.

En conclusión, teniendo en cuenta que el señor Roberto Ruiz Cortes falleció, no será procedente el reconocimiento del daño a la vida en relación a alguien diferente, en tanto sería este la víctima directa del daño que se discute en el presente litigio. De manera que siendo indiscutible que este perjuicio únicamente es predicable respecto del señor Roberto Ruiz Cortes, por lo que es claro que no es jurídicamente procedente el reconocimiento de este perjuicio a favor de la parte demandante. Lo anterior, por cuanto en pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 29 de marzo de 2017, se estableció que el daño a la vida de relación sólo será reconocido a la víctima directa, pero en este caso es inviable, teniendo en cuenta que quien se reputaría como víctima falleció. Razón suficiente para que el Despacho desestime las pretensiones relacionadas con reconocimiento alguno por esta tipología de perjuicios.

Por lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

9. GENERICA O INNOMINADA

Finalmente propongo como excepción genérica, cualquier circunstancia que llegare a ser probada a lo largo del presente proceso y que constituya un acontecimiento de hecho que pueda ser interpretado como exculpatorio de las pretensiones reclamadas por la Demandante.

..

CAPÍTULO II

CONTESTACION AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR COMPENSAR EPS

FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

FRENTE AL HECHO 1: Es cierto

FRENTE AL HECHO 2: Es cierto, que los demandantes solicitan indemnización por un supuesto error en la sospecha de diagnóstico del SARS CoV2 (Covid-19) u la demora en el traslado a la UCI, que a su juicio, causo el fallecimiento del señor Ruiz Cortes.

No obstante, desde este punto resulta necesario aclarar. Primero, que la demora en el traslado a una Unidad de Cuidados Intensivos UCI nunca estuvo condicionado al resultado de la prueba SARS CoV2 (Covid-19). Que no existe registro de dicha suposición.

Segundo, en este caso no se ha realizado el riesgo asegurado en la póliza de seguro. En tanto no existe un perjuicio causado por el asegurado COMPENSAR EPS con motivo de una responsabilidad civil profesional en que incurriera. Por el contrario, está totalmente probado que las conductas de COMPENSAR EPS no tuvieron ninguna injerencia en el fallecimiento del señor Roberto Ruiz Cortes, sino que el mismo ocurrió como consecuencia directa de su avanzada patología.

FRENTE AL HECHO 3: A mi representada no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

FRENTE AL HECHO 4: Si bien es cierto, No existe un nexo de causalidad entre el fallecimiento del señor ROBERTO RUIZ CORTES (Q.E.P.D.) y el procesamiento de la prueba del SARS CoV2 (COVID-19), ya que no fue la actividad del laboratorio clínico la causa eficiente del deceso del paciente pues no puede perderse de vista que conforme al “lineamiento técnico base para la operación del manejo integral de las unidades cuidado intensivo e intermedio ante la emergencia COVID-19 en el marco del decreto 538 de 2020”, los resultados de la prueba del SARS CoV2 (COVID-19) no eran requisito o un criterio para la asignación de una unidad de cuidado intensivo UCI por parte de la Secretaria Distrital de Salud, quien en todo caso tenía a su carga el sistema de referencia y contrarreferencia de las UCI en la ciudad de Bogotá D.C.

FRENTE AL HECHO 5: Es cierto en lo relacionado con la suscripción de la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. AA198548 entre COMPENSAR EPS. y EQUIDAD SEGUROS O.C. Sin embargo, la misma no puede verse afectada como quiera que no existe un perjuicio causado por el asegurado COMPENSAR EPS con motivo de una responsabilidad civil profesional en que incurriera. Por el contrario, está totalmente probado que las conductas de COMPENSAR EPS no tuvieron ninguna injerencia en el fallecimiento del señor Roberto Ruiz Cortes, sino que el mismo ocurrió como consecuencia de su avanzada patología.

FRENTE AL HECHO 6: : Es cierto en lo relacionado con la suscripción de la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. AA198548 entre COMPENSAR EPS. y EQUIDAD SEGUROS O.C. Sin embargo, la misma no puede verse afectada como quiera que en este caso no se ha realizado el riesgo asegurado en la póliza de seguro, pues no existe un perjuicio causado por el asegurado COMPENSAR EPS con motivo de una responsabilidad civil profesional en que incurriera. Por el contrario, está totalmente probado que las conductas de COMPENSAR EPS no tuvieron ninguna injerencia en el fallecimiento del señor Roberto Ruiz Cortes, sino que el mismo ocurrió como consecuencia de su avanzada patología.

FRENTE AL HECHO 7: Es cierto en lo relacionado con la suscripción de la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. AA198548 entre COMPENSAR EPS. y EQUIDAD SEGUROS O.C. Sin embargo, la misma no puede verse afectada como quiera que en este caso no se ha realizado el riesgo asegurado en la póliza de seguro, pues no existe un perjuicio causado por el asegurado COMPENSAR EPS con motivo de una responsabilidad civil profesional en que incurriera. Por el contrario, está totalmente probado que las conductas de COMPENSAR EPS no tuvieron ninguna injerencia en el fallecimiento del señor Roberto Ruiz Cortes, sino que el mismo ocurrió como consecuencia de su avanzada patología.

FRENTE AL HECHO 8: Es cierto que la modalidad de la póliza contrata es “Claims Made” con vigencia retroactiva desde el 30 de noviembre de 2006. Sin embargo, debe aclararse que la misma no podrá ser afectada por cuanto la póliza de Seguro No. AA198548 ampara única y exclusivamente los perjuicios derivados de la responsabilidad médica en ejercicio de sus actividades, situación que no ocurrió en el caso concreto.

FRENTE AL HECHO 9: No me consta lo relatado en este hecho. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO 10: Es cierto que mi representada recibió aviso de siniestro en virtud de la póliza No. AA198548 suscrita entre COMPENSAR EPS y mi representada. No obstante, desde el pronunciamiento frente a este hecho debe dejarse claro que la Póliza de seguro No. AA198548 no podrá ser afectada como quiera que no se ha realizado el riesgo asegurado en la Póliza de Seguro, pues no existe un perjuicio causado por el asegurado COMPENSAR EPS con motivo de una responsabilidad civil profesional en que incurriera. Por el contrario, está totalmente probado que las conductas de COMPENSAR EPS no tuvieron ninguna injerencia en el fallecimiento del señor Roberto Ruiz Cortes, sino que el mismo ocurrió como consecuencia de su avanzada patología.

FRENTE AL HECHO 11: No es cierto que en este caso se tenga plena cobertura de la póliza para los hechos base del litigio. Puesto que no se ha realizado el riesgo asegurado, en tanto que no existe un perjuicio causado por el asegurado COMPENSAR EPS con motivo de una responsabilidad civil profesional en que incurriera. Por el contrario, está totalmente probado que las conductas de COMPENSAR EPS no tuvieron ninguna injerencia en el fallecimiento del señor Roberto Ruiz Cortes, sino que el mismo ocurrió como consecuencia de su avanzada patología.

OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

FRENTE A LA PRETENSIÓN 1: Me opongo a la presente pretensión como quiera que la póliza No. AA198548 no puede verse afectada. Lo anterior, teniendo en cuenta que no existe obligación indemnizatoria a cargo de LA EQUIDAD SEGUROS toda vez que el riesgo asegurado no se ha realizado. Es decir, no hay ningún evento de responsabilidad civil profesional por el cual deba responsabilizarse a la EPS COMPENSAR. Adicionalmente, la póliza contempla un deducible correspondiente al menos de NOVENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS (\$95.700.000) o el 12.50% de la pérdida, por evento, siempre y cuando la pérdida sea mayor a DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$239.200.000 Cop), que deberá descotarse del importe de una eventual indemnización.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 2: Me opongo a la prosperidad de esta pretensión en tanto que resulta consecencial a la anterior pretensión y al ser improcedente, esta también debe ser desestimada frente a la Equidad Seguros Generales O.C.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 3: Me opongo a la pretensión elevada por la parte que Llama en garantía para que a cargo de la póliza de seguro No. AA198548 se cubra cualquier el valor de la asistencia jurídica, en tanto que ese no es el objeto del litigio por el cual se llama en garantía a mi procurada. Para pretender cualquier tipo de reconocimiento por la señalada asistencia jurídica tiene que adelantarse dicha pretensión a través de un proceso judicial distinto al que nos ocupa, el cual se reitera es de responsabilidad civil extracontractual y nada tiene que ver con el reembolso de gastos por defensa judicial. Se reitera, no puede el llamante en garantía valerse de este proceso judicial, para intentar resolver en el mismo litigio controversias que definitivamente serían propias de otro trámite. Recuérdese que la figura del llamamiento en garantía se circunscribe a exigir de otro la indemnización que se sufra o el reembolso del pago que tuviere que hacer. Sin embargo, es claro que la parte demandante no está mencionando en sus pretensiones ninguna cobertura por gastos de defensa, razón por la que claramente no puede, por sustracción de materia, la entidad de salud exigir esa cobertura vía llamamiento en garantía, pues excede de lo permitido por el artículo 64 del C.G.P.

EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. NO EXISTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., TODA VEZ QUE NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO.

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi prohilada La Equidad Seguros Generales O.C., respecto de la póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas No. 198548. Por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado y amparado en la póliza, esto es, la realización del hecho dañoso imputable al asegurado, acaecido dentro de la vigencia de la póliza y reclamado dentro de la misma, derivado del acto médico ejercido por el asegurado o sus IPS adscritas. Lo anterior, en concordancia con las condiciones generales y particulares de la póliza en cuestión, que menciona como amparo principal:

INTERES

ASEGURADO: Indemnizar los perjuicios que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad civil profesional en que incurra con relación a terceros, de acuerdo con la ley a consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio, o asimilados, prestado dentro de los predios asegurados, así como en los predios de las IPS propias o con los cuales COMPENSAR tiene convenio para prestar servicios médicos a pacientes única y exclusivamente de COMPENSAR

Ahora bien, el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro:

“ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO.

Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.”

(Subrayado fuera del texto original)

Así las cosas, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi mandante, por cuanto no hubo falla médica atribuible a Compensar EPS, que tuviera injerencia en el fallecimiento del señor Roberto Cortes Ruiz. Como quiera las causas del fallecimiento del señor ROBERTO RUIZ CORTES no son imputables a las actuaciones de Compensar EPS. Puesto que en primer lugar, las causas del fallecimiento del señor RUIZ CORTÉS obedecieron a la evolución natural de su patología base. En segundo lugar, no existe una relación de causalidad entre el fallecimiento del señor ROBERTO RUIZ CORTES (Q.E.P.D.) y el procesamiento de la prueba del SARS CoV2 (COVID-19), ya que no fue la actividad del laboratorio clínico la causa eficiente del deceso del paciente pues no puede perderse de vista que conforme al “lineamiento técnico base para la operación del manejo integral de las unidades cuidado intensivo e intermedio ante la emergencia COVID-19 en el marco del decreto 538 de 2020”, los resultados de la prueba del SARS CoV2 (COVID-19) no eran requisito o un criterio para la asignación de una unidad de cuidado intensivo UCI por parte de la Secretaria Distrital de Salud, quien en todo caso tenía a su carga el sistema

de referencia y contrarreferencia de las UCI en la ciudad de Bogotá D.C. En tercer lugar, por cuanto nunca se condicionó el traslado del señor Ruiz Cortés al procesamiento de su prueba COVID, pues no existe registro de ello en los documentos clínicos del señor. Máxime, cuando mi representada y su laboratorio clínico no se encontraba facultada ni tenía a su cargo la coordinación del traslados de pacientes a unidades de cuidados intensivos – UCI como la que aparentemente requería el señor Roberto Ruiz Cores. Finalmente, por parte de Compensar EPS se advierte una conducta supremamente diligente, pues el procesamiento se realizó a la mayor brevedad teniendo en cuenta que ante un evento de sobrepaso de pruebas COVID-19 y de la dificultad de procesamiento por el pico excesivo de COVID-19 que atravesaba el país para la fecha de la ocurrencia del deceso.

Por todo lo anterior, no estando demostrada la supuesta negligencia en la prestación del servicio médico por parte de Compensar EPS, no podrá bajo ninguna circunstancia afectarse la póliza en cuestión y surgir obligación alguna a cargo de mi prohijada. Dicho de otra manera, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado, no se cumplió con la condición suspensiva necesaria para que surgiera la obligación indemnizatoria en cabeza de La Equidad Seguros Generales O.C.

1. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE SEGURO No. AA198548

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del Contrato de Seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al Asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”²⁴

24 Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia definió la inexistencia de responsabilidad del asegurador cuando el riesgo se encuentra expresamente excluido, así:

*“Este principio de la universalidad que informa al seguro de transporte, entre otros más, justifica las precisas diferencias que, en lo pertinente, existen con las demás clases de seguros. **Así, por vía de ejemplo, en lo tocante con la delimitación del riesgo,** mientras el artículo 1056 del Código de Comercio permite que el asegurador, a su arbitrio, asuma “todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”, el art. 1120 ib. preceptúa que el seguro de transporte “comprende todos los riesgos inherentes al transporte, salvo el deterioro por el simple transcurso del tiempo y los riesgos expresamente excluidos” (Se subraya), **luego, en este último negocio asegurativo, el asegurador es responsable cuando la pérdida sea ocasionada por uno de los “riesgos inherentes al transporte”, salvo que el riesgo se encuentre expresa e inequívocamente excluido por las partes.**”²⁵ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Bajo esa misma interpretativa, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de diciembre 13 de 2018, indicó que las exclusiones de tipo convencional estipuladas en los contratos de seguro, no comprometen la responsabilidad del asegurador, en virtud de la facultad prevista en el artículo 1056 del Código de Comercio:

*“Las exclusiones de tipo convencional deben entenderse, como es apenas obvio, como aquellas pactadas por las partes o, cuando menos, **en las que existe consentimiento respecto de las indicadas en el clausulado preestablecido, en los denominados acuerdos de adhesión y que, siendo origen del siniestro o consecuencia del mismo, no comprometen la responsabilidad del asegurador.***

Esas cláusulas son válidas, inicialmente, en tanto se sustentan en el principio de la libre autonomía de las partes, cuyos límites son el orden público y las buenas costumbres; de ahí que el artículo 1056 consagre la posibilidad del asegurador de, «a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado»²⁶ (Negrilla y resaltado por fuera del texto original).

25 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 31 de enero de 2007. Rad 2000-5492-01. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

26 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 de diciembre de 2019. Rad. 2008-00193-01. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

De igual forma, la jurisprudencia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

*“(...) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual **se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado**”.*

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato aseguraticio. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (...) (Subrayado y negrilla por fuera del texto original)²⁷

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. De forma que en el caso de la ocurrencia de riesgos excluidos, no nace a la vida jurídica la obligación indemnizatoria del asegurador y en ese orden de ideas, no hay lugar a que su responsabilidad se vea comprometida.

De las normas que regulan la delimitación de los riesgos asumidos por el asegurador (arts. 1056 y 1127 del C. de Co.), se infiere lógicamente que la autonomía que otorgan esas normas a los sujetos contratantes está circunscrita no sólo a la relación riesgo-causa

27 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-02-03-000-2015-02084-00.

(responsabilidad civil) sino a la relación riesgo-efecto. Es decir, que resulta válido delimitar los efectos de la materialización del riesgo y el carácter patrimonial del mismo, asumiendo o no las consecuencias que ello genere, en todo o en parte, conforme al desarrollo jurisprudencial del Derecho de Daños.

En virtud de lo anterior, es menester señalar que la Póliza RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS No. AA198548 en sus Condiciones Generales señala una serie de exclusiones, las cuales enuncio a continuación, porque de configurarse alguna de ellas, no podrá condenarse a mi prohijada:

“2. EXCLUSIONES

Esta póliza no cubre las lesiones corporales o daños materiales ni ningún otro perjuicio derivado directa o indirectamente de los siguientes hechos o circunstancias:

- 1. Del ejercicio de una profesión médica u odontológica, con fines diferentes al diagnóstico o terapia.*
- 2. La prestación de servicios por personas que no estén legamente habilitadas para ejercer la profesión o no cuenten con la respectiva autorización o licencia otorgada por la autoridad competente*
- 3. Reclamaciones derivadas de aplicación de técnicas novedosas o experimentales o no conformes al grado de conocimiento de la ciencia medica*
- 4. Por la prestación de servicios o atención por personas que no tienen una relación contractual con el asegurado; salvo que se pacte expresamente*
- 5. Por la prestación de un servicio profesional bajo la influencia de sustancias intoxicantes, alcohólicas o narcóticas*
- 6. Por cirugía plástica o estética, salvo que se trate de intervenciones de cirugía reconstructiva posterior a un accidente o cirugía correctiva de anomalías congénitas*
- 7. Por tratamientos destinados a interrumpir o provocar un embarazo o la procreación*
- 8. Por tratamientos innecesarios, emisión de dictámenes periciales, violación del secreto profesional y todos aquellos perjuicios que no sean consecuencia directa de una lesión o daño causado por el tratamiento o la terapia de aun paciente*
- 9. Reclamaciones por daños genéticos*
- 10. Relacionados directa o indirectamente con el sida o virus tipo VIH, Hepatitis C.*
- 11. Daños causados a personas que ejerzan actividades profesionales o científicas en los predios donde se desarrolla la actividad asegurada,*

y como consecuencia de su labor, se encuentren expuestas a riesgos como rayos o radiaciones derivadas de aparatos y materiales amparados en la póliza y riesgos de infección y contagio con enfermedades o agentes patógenos.

- 12. Reclamaciones orientadas al reembolso de honorarios profesionales pactados entre el profesional de la salud y el paciente.*
- 13. En el caso de odontólogos y ortodoncistas daños causados por la aplicación de anestesia general o mientras el paciente se encuentra bajo anestesia general, si esta no fue aplicada por un especialista, en una clínica/hospital acreditados para este fin.*
- 14. Reclamaciones originadas y/o relacionadas con fallos de tutela y acciones similares donde nos e declare la responsabilidad civil del asegurado y no se fije claramente la cuantía de la indemnización*
- 15. Por drogas o medicamentos, que afecten la responsabilidad civil del fabricante*
- 16. Por la utilización de equipos, aparatos y materiales de medicina nuclear, rayos x, scanner, radicación por isotopos, radiografías o radioterapias, salvo pacto expreso en contrario, de acuerdo con lo contemplado en el literal D, de la cláusula 3 “dedición de amparos”.*
- 17. Todo tipo de responsabilidad civil, daños, lesiones, perdida o gasto de cualquier naturaleza, así como el lucro cesante derivados de eventos originados directa o indirectamente por el no reconocimiento electrónico de cualquier fecha real de calendario, especialmente la de cambio de milenio, tal como se define en la cláusula 20 de esta póliza.*
- 18. Por responsabilidad civil excedente de la legal, como daños revidados de acuerdos o compromisos del asegurado en virtud de los cuales se hubiere comprometido a un resultado, efecto o éxito que excede su obligación legal.*
- 19. Por la ineficacia de cualquier tratamiento o intervención quirúrgica*
- 20. Por la prestación de servicios por personas que no estén vinculados o adscritos al tomador/asegurado al momento de la prestación del servicio o la terapia.*
- 21. Pérdidas financieras puras*
- 22. Toda responsabilidad cubierta bajo la póliza de responsabilidad civil directores y administradores.*

Teniendo en cuenta lo anterior, es menester señalar que si durante el proceso se logra establecer la ocurrencia de alguna de las exclusiones arriba señaladas o cualquiera de las que constan en las condiciones generales, la póliza no podrá ser afectada, en tanto la situación se encontraría inmersa en una exclusión. Así las cosas, de configurarse alguna de ellas no podrá existir responsabilidad en cabeza del Asegurador, por cuanto el juez no

podrá ordenar la afectación de la Póliza de Seguro No. AA198548, pues las partes acordaron pactar tales exclusiones. En consecuencia, si se evidencia dentro del proceso alguna de ellas, la póliza no cubriría ninguna reclamación.

En conclusión, de configurarse alguna de las exclusiones previamente mencionadas o las que constan en el clausulado general de la póliza, no podrá existir responsabilidad en cabeza del Asegurador. Por cuanto el juez no podrá ordenar la afectación de la Póliza de Seguro No. AA198548, pues las partes acordaron expresamente pactar tales exclusiones. En consecuencia, si se evidencia dentro del proceso alguna de ellas, la Póliza no cubriría ninguna solicitud de indemnización por lo que deberán denegarse las pretensiones de la demanda.

2. SUJECCIÓN A LAS CONDICIONES PARTICULARES Y GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO EN LA QUE SE IDENTIFICA LA PÓLIZA, EL CLAUSULADO Y LOS AMPAROS

Es preciso señalar que de acuerdo con lo contemplado en el artículo 1044 del C.Co, la Equidad Seguros Generales O.C., podrá proponer a los beneficiarios, la excepciones que pueda alegar en contra del tomador y el asegurado cuando son personas distintas. Por tanto, en caso de un fallo en contra este deberá ajustarse de acuerdo con las condiciones pactadas dentro del contrato de seguro, y dicha condena no podrá exceder los parámetros acordados por los contratantes.

Por lo tanto, en caso de que prosperen las pretensiones de responsabilidad civil de la Demandante contra mi representada La Equidad Seguros Generales O.C., tal responsabilidad deberá estar de acuerdo con el contrato de seguro denominado Póliza de Seguro No. AA198548, con vigencia desde el 25 de septiembre de 2020 hasta el 25 de septiembre de 2021, en la cual se encuentran contenidas las condiciones particulares de la póliza y las condiciones generales de la misma.

Por lo expuesto, solicito comedidamente al despacho declarar la prosperidad de la presente excepción.

3. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGUROS

Es un principio que rige el contrato de seguros de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho

sinietro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

“Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la tolerancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato.”²⁸

Se puede concluir entonces que el Contrato de Seguro tiene un carácter meramente indemnizatorio, y por tal motivo tiene como finalidad llevar a la víctima al estado anterior, mas no enriquecerla. Es por ello que aterrizando al caso en cuestión no es de recibo indemnizar el daño tal y como fue pretendido por el Demandante, más aún, teniendo en cuenta las tasaciones exorbitantes de sus perjuicios no probados. En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente:

“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Así las cosas, el carácter de los seguros de daños, y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Conforme a ello, en caso de pagarse suma alguna que no esté debidamente acreditada por la parte accionante, se estaría contraviniendo el citado principio de mera indemnización del contrato de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad a cargo de la parte pasiva y eventualmente enriqueciendo al accionante.

No puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiene a un carácter meramente indemnizatorio. Así las cosas, de efectuar cualquier pago por concepto de daño emergente, emolumento que no

28 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065

se encuentren debidamente acreditado, implicaría un enriquecimiento para la parte Demandante y en esa medida se violaría el principio indemnizatorio del seguro. Del mismo modo, reconocer un daño moral por una pérdida material pese a que no se encuentra acreditado y el mismo no es presumible, indiscutiblemente transgrediría el principio indemnizatorio que rige en los contratos de seguro. Así como también, reconocer algún emolumento por concepto de daño a la vida en relación teniendo en cuenta que el señor Roberto Ruiz Cortes falleció, no será procedente el reconocimiento del daño a la vida en relación a alguien diferente de, en tanto sería este la víctima directa del daño que se discute en el presente litigio. De manera que siendo indiscutible que este perjuicio únicamente es predicable respecto del señor Roberto Ruiz Cortes, por lo que es claro que no es jurídicamente procedente el reconocimiento de este perjuicio a favor de la parte demandante.

Por todo lo anterior y teniendo en cuenta que dentro del plenario no se demostraron los perjuicios solicitados en el peticum de la demanda, su reconocimiento claramente vulneraría el principio indemnizatorio. Lo anterior, por cuanto en primer lugar, es inviable reconocer emolumento alguno referente a daño emergente por cuanto se puede observar que en el expediente se aportó una factura por el (\$1.750.000) *Un Millón Setecientos Cincuenta mil pesos*. En segundo lugar, es inviable reconocer la suma exorbitante exigida por el daño moral. el reconocimiento del daño moral en la suma pretendida por la parte demandante, por cuanto la tasación propuesta es exorbitante. En tercer lugar, es inviable reconocer algún emolumento por concepto de daño a la vida en relación teniendo en cuenta que el señor Roberto Ruiz Cortes falleció, no será procedente el reconocimiento del daño a la vida en relación a alguien diferente, en tanto sería este la víctima directa del daño que se discute en el presente litigio. De manera que siendo indiscutible que este perjuicio únicamente es predicable respecto del señor Roberto Ruiz Cortes, por lo que es claro que no es jurídicamente procedente el reconocimiento de este perjuicio a favor de la parte demandante. Lo cual torna improcedente cualquier condena por estos valores, toda vez que, según lo indicado hasta el momento, sobrepasa los límites indemnizatorios reconocidos por parte de la jurisdicción civil. En consecuencia, reconocer los perjuicios tal y como fueron solicitados, transgrediría el carácter meramente indemnizatorio que reviste a los contratos de seguro.

En virtud de lo anterior, respetuosamente solicito al señor juez, declarar probada la presente excepción.

4. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LIMITE DEL VALOR ASEGURADO.

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza que hoy nos ocurra si presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que si se realizó el riesgo

asegurado y que, en este sentido, si ha nacido a la vida jurídica obligación condicional de la Equidad Seguros Generales, exclusivamente bajo esta hipótesis, el Juzgado deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de suma asegurada:

“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. *El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.*

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización”²⁹ (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido. Así las cosas, el límite de la responsabilidad de la Aseguradora corresponde a la suma asegurada individual indicado en la carátula de la Póliza, así:

COBERTURAS Y VALOR ASEGURADO				
DESCRIPCIÓN	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE %	DEDUCIBLE VALOR	PRIMA
Responsabilidad Civil Clínicas Hospitalares	\$2,000,000,000.00	12.50%	95,700,000.00 Pesos	\$.00
Predios Labores y Operaciones.	Si	12.50%	95,700,000.00 Pesos	\$.00
Responsabilidad Civil Profesional Médica	Si	12.50%	95,700,000.00 Pesos	\$.00
Responsabilidad Civil Estudiantes en Práctica y Estudiantes en Especialización	Si	12.50%	95,700,000.00 Pesos	\$.00
Responsabilidad Civil del Personal Paramédico	Si	12.50%	95,700,000.00 Pesos	\$.00
Uso de Equipos y Tratamientos Médicos	Si	12.50%	95,700,000.00 Pesos	\$.00
Materiales Médicos, Quirúrgicos, Dentales, Drogas o Medicamentos	Si	12.50%	95,700,000.00 Pesos	\$.00
Gastos de Defensa Judicial y Extrajudicial	Si	10.00%	6,800,000.00 Pesos	\$.00

Documento: Carátula de la Póliza No. AA198548 **Extracto aparte Esencial:**

Responsabilidad Civil Clínicas – hospitales. Valor Asegurado. \$2.000.000.000. Límite Asegurado: COP 1.000.000.000 por evento

De lo anterior se extrae que el límite de cobertura por cada evento respecto de la póliza AA198548 es de \$1.000.000.000. Cifra que constituye el máximo valor por el que se podrá condenar a la EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., ante un eventual, hipotético y remoto caso de sentencia desfavorable.

En este punto es preciso resaltar que el valor asegurado en la póliza se aplica de conformidad con lo señalado en el condicionado general de la póliza, que limita la responsabilidad de La Equidad así:

“La suma consignada en la caratula de responsabilidad máxima de la Equidad, cualesquiera otra clase de desembolsos, siniestro amparado. La presente póliza constituye la por un evento o por gastos o que se causen con ocasión de Los sub-límites estipulados para algunos amparos contemplados en la caratula de la presente póliza no incrementan la responsabilidad máxima del asegurado por lo tanto no aumentan el límite asegurado.

Resulta palmario que su Despacho tenga en consideración lo preceptuado en la cláusula precitada, habida cuenta que en la misma se estableció con claridad los límites que deben tenerse en cuenta para las indemnizaciones a que haya lugar. Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis La Equidad Seguros Generales O.C. no puede ser condenada

por un mayor valor que el expresamente establecido en la Póliza, a la luz de la cláusula cuarta del condicionado general de la misma. En todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el Juzgado en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

5. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la Aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismos hechos dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que para la fecha de la sentencia se ha agotado totalmente el valor asegurado no habrá lugar a cobertura alguna.

6. LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR EN LO ATINENTE AL DEDUCIBLE

Subsidiariamente a los argumentos precedentes, sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. En el improbable evento en el que el honorable Despacho considere que la Aseguradora sí tiene la obligación de pagar indemnización alguna, resulta fundamental que tenga en cuenta el siguiente deducible pactado en el contrato de seguro:

COBERTURAS Y VALOR ASEGURADO				
DESCRIPCIÓN	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE %	DEDUCIBLE VALOR	
Responsabilidad Civil Clínicas Hospitalares	\$2,000,000,000.00	12.50%	95,700,000.00	Pesos
Prestos Laborales y Operaciones	Si	12.50%	95,700,000.00	Pesos
Responsabilidad Civil Profesional Médica	Si	12.50%	95,700,000.00	Pesos
Responsabilidad Civil Estudiantes en Práctica y Estudiantes en Especialización	Si	12.50%	95,700,000.00	Pesos
Responsabilidad Civil del Personal Paramédico	Si	12.50%	95,700,000.00	Pesos
Uso de Equipos y Tratamientos Médicos	Si	12.50%	95,700,000.00	Pesos
Materiales Médicos, Quirúrgicos, Dentales, Drogas o Medicamentos	Si	12.50%	95,700,000.00	Pesos
Gastos de Defensa Judicial y Extrajudicial	Si	10.00%	6,800,000.00	Pesos

Documento: Carátula de la póliza AA198548.

Transcripción Aparte Esencial. Responsabilidad Civil Clínicas – hospitales. Deducible %: 12.50% Deducible Valor: 95.700.000

DEDUCIBLES: Demás coberturas: 12.5% de la pérdida **MÍNIMO COP 95.700.000** todas y cada perdida. Para reclamos mayores a **COP**

**239.200.000 aplicará el deducible original (12.5% de la pérdida
MÍNIMO COP 95.700.000 todas)**

En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el Honorable Juzgador tome en consideración que, tanto la definición del deducible como su forma de aplicación, ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

*“Una de tales modalidades, **la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida**, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.*

En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a “Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes”³⁰ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable en virtud de la aplicación del contrato de seguro. Es de suma importancia que el Honorable Juzgador descuenta del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, corresponde al 12.5% de la cuantía de la pérdida

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

7. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, frente a la demanda, que se origine en la Ley o en el contrato que con el que se convocó a mi poderdante, incluida la de caducidad y la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio.

30 Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2016118318-001 del 29 de noviembre de 2016. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, DEDUCIBLE.

MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. DOCUMENTALES:

1. Copia de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas No. AA198548
2. Copia del respectivo condicionado particular y general de las citadas pólizas Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales.

2. INTERROGATORIO DE PARTE

- 2.1. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte la señora **SANDRA PATRICIA MARTINEZ LEON**, en su calidad de Demandante, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulara frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. La señora Sandra Patricia Martínez León podrá ser citada en la dirección Calle 66 Bis Sur #18W 16 de la ciudad de Bogotá D.C.
- 2.2. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al señor **EDGAR DUVAN RUIZ ALMECIGA**, en su calidad de Demandante, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulara frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El señor Edgar Duván Ruiz Almeciga podrá ser citado en la dirección Carrera 18U bis 67C sur 40 de la ciudad de Bogotá D.C.
- 2.3. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al señor **JULIAN ROBERTO RUIZ ALMECIGA**, en su calidad de Demandante, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulara frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El señor Julian Roberto Ruiz Almaciga podrá ser citado en la dirección Carrera 18U bis 67C sur 40 de la ciudad de Bogotá D.C.
- 2.4. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte la señora **HERMIANDA CORTES RUIZ**, en su calidad de Demandante, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulara frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. La señora Herminda Cortes de Ruiz podrá

ser citada en la dirección Finca Bella Vista II, vereda Liberia del Municipio de Viotá – Cundinamarca.

- 2.5. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al señor **ÁLVARO RUIZ CORTES**, en su calidad de Demandante, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulara frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El señor Álvaro Ruiz Cortes podrá ser citado en la dirección Diagonal 6 # 25-20 Avenida 2 de la ciudad de Bogotá D.C.
- 2.6. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al señor **EULISES RUIZ CORTES**, en su calidad de Demandante, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulara frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El señor Eulises Ruiz Cortes podrá ser citado en la dirección Carrera 18 A # 25 A – 178 del Municipio de Arauca – Arauca
- 2.7. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al señor **FERNEY RUIZ CORTES**, en su calidad de Demandante, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulara frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El señor Ferney Ruiz Cortes podrá ser citado en la dirección en la Vereda Santa Bárbara en el municipio de Morales – Cauca
- 2.8. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte la señora **GLORIA ESPERANZA RUIZ CORTES**, en su calidad de Demandante, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulara frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. La señora Gloria Esperanza Ruiz Cortes podrá ser citada en la Carrera 19 A # 1 – 175 del Municipio de Soacha – Cundinamarca
- 2.9. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte la señora **HERMINDA RUIZ CORTES**, en su calidad de Demandante, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulara frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. La señora Herminda Ruiz Cortes podrá ser citada en la vereda la plata del Municipio de Guadalupe – Huila
- 2.10. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte la señora **LUZ MERY RUIZ CORTES**, en su calidad de Demandante, a fin de que

conteste el cuestionario que se le formulara frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. La señora Luz Mery Ruiz Cortes podrá ser citada en la Carrera 1 C # 16 A 08 del Municipio de Fusagasugá – Cundinamarca

2.11. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al señor **RICARDO RUIZ CORTES**, en su calidad de Demandante, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulara frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El señor Ricardo Ruiz Cortes podrá ser citado en la dirección en la Carrera 29 Este # 18 – 80 en el Municipio de Soacha – Cundinamarca

2.12. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al señor **SAIL RUIZ CORTES** en su calidad de Demandante, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulara frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El señor Sail Ruiz Cortes podrá ser citado en la dirección en la Finca Bella Vista – Vereda agua negra del Municipio de Purificación – Tolima

2.13. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte la señora **JULIA RUIZ CORTES**, en su calidad de Demandante, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulara frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. La señora Julia Ruiz Cortes podrá ser citada en la Finca Bella Vista II en Vereda Liberia del Municipio de Viotá – Cundinamarca

3. DECLARACIÓN DE PARTE

Comedidamente solicito se cite para declaración de parte al Representante legal o quien haga sus veces de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.**, en su calidad de Llamada en Garantía, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio, específicamente en lo relativo a la póliza por la cual se vinculó al proceso a mi procurada. El representante legal podrá ser citado en la dirección de correo electrónica: notificacionesjudicialeslaequidad@laequidadseguros.coop

4. TESTIMONIALES

Solicito se sirva citar a la doctora **MARIA CAMILA AGUDELO ORTIZ**, asesora externa de mi representada con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos narrados en la demanda, así como de los fundamentos de hecho y derecho sobre la Póliza de Seguro. Este testimonio se solicita igualmente para que depongo sobre las condiciones particulares y generales de la Póliza, y en general, sobre las excepciones propuestas frente a la demanda.

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al Despacho acerca de las características, condiciones, tratativas preliminares, vigencia, coberturas, etc., del Contrato de Seguro objeto del presente litigio. El testigo podrá ser citado en la Calle 22D No. 78-32 de la ciudad de Bogotá D.C. o en el correo electrónico camilaortiz2797@gmail.com

ANEXOS

1. Pruebas relacionadas en el acápite de pruebas
2. Certificado de existencia y representación legal de LA EQUIDAD SEGUROS O.C..
Expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. en el que consta el poder general otorgado a la firma G. Herrera & Asociados Abogados S.A.S.
3. Certificado de existencia y presentación legal de la firma G Herrera Abogados & Asociados S.A.S.

NOTIFICACIONES

La parte actora en el lugar indicado en la demanda.

Mi representada LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANIZO COOPERATIVO., recibirá notificaciones en la Carrera 9ª No. 99 – 07, Piso 12-15, de la ciudad de Bogotá D.C., Correo Electrónico: notificacionesjudicialeslaquiedad@laequidadseguros.coop

Al suscrito en la Carrera 11ª No. 94ª-56, Oficina 402 de la ciudad de Bogotá D.C. o en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Del señor Juez, respetuosamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.

T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.

uzgado 11 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C.

Acuso recibido, Att. Doris L. Mora Escribiente Juzgado Once (11) Civil del Circ...

Mar 24/08/2021 9:09 AM

S

Sandra Liliana
PerezVelasquez<spere
z@famisanar.co
m.co>

Lun 23/08/2021 4:27 PM

Para: Juzgado 11 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C.

CC: abogadoscla123@gmail.com; notificaciones judiciales; TERESA

EXCEPCION PREVIA.pdf

111 KB



LLAMAMIENTO COMPE...

2 MB



LLAMAMIENTO CAFAM ...

1 MB



CONTESTACION UNIFICA...

4 MB

☐ 4 archivos adjuntos (7 MB) Descargar todo Guardar todo en OneDrive - Consejo Superior de la Judicatura

Señores

JUZGADO 11 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA

E. S. D.

REF. PROCESO 2021- 00226**DEMANDANTE:** SANDRA PATRICIA MARTINEZ LEON Y OTROS**DEMANDADOS:** EPS FAMISANAR Y OTROS**VINCULADOS:** EPS FAMISANAR S.A.S.**ASUNTO:** CONTESTACIÓN DEMANDA

Cordial Saludo,

Adjunto envío excepción previa, contestación de demanda unificada con sus respectivos anexos y pruebas y llamamientos en garantía de Cafam y Compensar.

Igualmente, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 del decreto 806 de 2020, a continuación, relaciono los correos electrónicos para efectos de notificaciones judiciales:

-EPS Famisanar S.A.S: notificaciones@famisanar.com.co-La suscrita apoderada: sperez@famisanar.com.co

-Celular: 318087942

Se envía copia a las partes.

De antemano agradezco enviar por este mismo medio, la confirmación de recibido del correo.

Cordialmente,



Sandra Liliana Pérez Velásquez
Abogado I

Tel: 6500 200
sperez@famisanar.com.co
Bogotá, Carrera 13A # 77A - 63



Lo invitamos a conocer nuestros Planes Complementarios en www.famisanar.com.co

Señores

JUZGADO 11 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E.

S.

D.

Referencia: Proceso Ordinario de Mayor Cuantía 2021-00226

Demandante: Sandra Patricia Martínez León y Otros

Demandados: EPS Famisanar SAS., y otro

EXCEPCIÓN PREVIA

SANDRA LILIANA PÉREZ VELASQUEZ, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificada con Cédula de Ciudadanía número 52.346.885 de Bogotá, portadora de la Tarjeta Profesional de Abogado número 241.726 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada judicial de **EPS FAMISANAR SAS** identificada con Nit 830.003.564-7, con domicilio en la ciudad de Bogotá en la Carrera 13 A No. 77 A-63, según poder conferido por el representante legal y obrante en el expediente, propongo la excepción previa de "No comprender la demanda a todos los litis consortes necesarios", con fundamento en los siguientes:

I. HECHOS

1. Una de los fundamentos jurídicos de la demanda se encuentra encaminado a la presunta responsabilidad objetiva que tienen las demandadas en la inoportunidad en el traslado a Unidad de Cuidados Intensivos del señor Roberto Ruiz Cortes, (Q.E.P.D) situación que conlleva a los demandantes a solicitar dentro de las pretensiones declarar la responsabilidad solidaria de las demandas .
2. No obstante, resulta necesario advertir desde ahora, que aunque el paciente dentro de la atención hospitalaria requería traslado a Unidad de Cuidados intensivos, es importante precisar que quien tenía la competencia para autorizar este tipo de traslado era la Secretaría Distrital de Salud a través del Centro Regulador de Urgencias y Emergencias- CRUE, esto según las facultades otorgadas por el Gobierno Nacional ante la necesidad de ampliar los servicios de salud en el país y contar con Unidades de Cuidado Intensivo e Intermedio suficientes en virtud del estado emergencia generado por el virus COVID-19, lo anterior tal y como le estipula el Decreto 538 de 12 de abril de 2020 artículo 4:

(...)

Artículo 4. Gestión centralizada de la Unidades de Cuidado Intensivo y de las Unidades de Cuidado Intermedio. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, en caso de alta demanda, las entidades territoriales por medio de los Centros Reguladores de Urgencias, Emergencias y Desastres -CRUE-, asumirán el control de la oferta y disponibilidad de camas de Unidades de Cuidados Intensivos y de Unidades de Cuidados Intermedios. **El Centro Regulador de Urgencias, Emergencias y Desastres -CRUE- de cada departamento o distrito, coordinará el proceso de referencia y contrareferencia, definiendo el prestador a donde deben remitirse los pacientes que requiera los servicios antes mencionados,** mediante el Formato Estandarizado de Referencia de Pacientes. (subrayado y negrilla fuera texto)

(...)

Parágrafo segundo. El proceso de referencia y contrareferencia de los pacientes para los servicios señalados, no requiere de autorización por parte de las Entidades

Promotoras de Salud -EPS- o Entidades Obligadas a Compensar -EOC- y demás entidades responsables de pago... (subrayado y negrilla fuera texto)

3. Lo anterior quiere decir que mi representada solamente desempeña el papel de asegurador de sus afiliados de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, dado que el mismo Gobierno Nacional quita la facultad a las EPS en el proceso de asignación de Unidad de Cuidados intensivos e Intermedios, delegando directamente esa función a las Instituciones Prestadora de Salud y al Centro Regulador de Urgencias, Emergencias y Desastres -CRUE, tal y como lo establece el Lineamiento Técnico Base para la Operación del Manejo Integral de las unidades de Cuidado Intensivo e Intermedio, expedido por la secretaría Distrital de Salud en donde especifica que: " La IPS que atiende el paciente COVID-19 positivo o sospechoso y NO COVID-19 en el servicio de urgencias o de hospitalización y define que requiere Unidad de Cuidados Intermedios o Intensivos, deberá comunicarse de forma inmediata con el CRUE de la Secretaría Distrital de Salud a través del aplicativo SIDCRUE o del correo Ref.UCICOVID@saludcapital.gov.co y documentar el estado y los datos del paciente", como es claro las EPS pierden total competencia en el proceso de referencia y contrareferencia que requiere el paciente.
4. Así las cosas, es importante que el Despacho tenga en cuenta que en el asunto sobre el que versa el presente proceso, es decir la inoportunidad en la asignación de Unidad de Cuidados Intensivos del paciente, no solamente participa la EPS y la IPS sino también el Centro Regulador de Urgencias, Emergencias y Desastres -CRUE , puesto que en virtud del parágrafo del artículo 1 de la Resolución 1075 de 2020 era sobre quien recaía la obligación de coordinar el proceso de referencia y contrareferencia y de asignar la UCI que requirieran los pacientes en la ciudad.

(...)

PARÁGRAFO: El Centro Regulador de Urgencias y Emergencias - CRUE de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, D.C., coordinará el proceso de referencia y contrareferencia, definiendo el prestador a donde deben remitirse los pacientes que requiera los servicios de salud, mediante el Formato Estandarizado de Referencia de Pacientes. (subrayado y negrilla propia.

(...)

5. De conformidad con lo expuesto, se hace necesaria la comparecencia de la Secretaría Distrital de Salud al presente proceso, ya que es la entidad llamada a satisfacer la pretensiones de la demanda, en caso que el Despacho conceda la solicitud de declarar prosperas las pretensiones de la demanda, motivo por el cual se solicita su vinculación al proceso a de la **ALCADIA MAYOR DE BOGOTA D.C.-SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD**, por ser dicha Entidad la encargada de manejar el proceso de REFERENCIA Y CONTRAREFERENCIA DE LA ASIGNACION UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS E INTERMEDIOS.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamentos de derecho el artículo 61 y el numeral 9 del artículo 100 de la Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso (CGP).

III. PETICIÓN

Por todo lo mencionado, solicito respetuosamente a la señora Juez integrar el litis consorcio necesario a la ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA-SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, por ser la responsable de la asignación de cama UCI a los pacientes sospechosos o positivos de COVID-19, como también los NO COVID, al ser necesaria su comparecencia al presente proceso para que se pueda tomar una decisión ajustada a derecho.

reclamados, la dirección de notificación es Carrera 32 No. 12-81 de la ciudad de Bogotá, correo electrónico: notificacionjudicial@saludcapital.gov.co.

VII. NOTIFICACIONES

EPS FAMISANAR SAS

La suscrita apoderada al igual que mi poderdante, recibiremos notificaciones en la Carrera 13 A No. 77 A - 63 séptimo piso, en la ciudad de Bogotá, teléfono 6500200 extensión 306, ó en la Secretaria de su Despacho.

Correos electrónicos: notificaciones@famisanar.com.co;
sperez@famisanar.com.co

ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA- SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD

reclamados, la dirección de notificación es Carrera 32 No. 12-81 de la ciudad de Bogotá, correo electrónico: notificacionjudicial@saludcapital.gov.co,
notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co

Atentamente,



SANDRA LILIANA PÉREZ VELÁSQUEZ

C.C.52.346.885 de Bogotá
T.P. 241.726 del C.S.de la J.

uzgado 11 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C.

Enviando...

Para: MARIA CATALINA PACHON VALDERRAMA <MCPAC

Acuso recibido,

Att.

Doris L. Mora

Escribiente

Juzgado Once (11) Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Marca para seguimiento.

M

MARIA CATALINA
PACHON
VALDERRAMA<MCPACH
ONV@compensarsalud.c
om>

Mar 28/09/2021 9:46 AM

Para: Juzgado 11 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C.

CC: jorge.celyleon@gmail.com; abogadoscla123@gmail.c

Contestación dda princip...

14 MB

Excepción previa.pdf

203 KB

Contestación llamamient...

717 KB

Llamamiento La Equidad....

1 MB

4 archivos adjuntos (16 MB) Descargar todo Guardar todo en OneDrive - Consejo Superior de la Judicatura

Respetados Doctores.

En mi calidad de apoderada de COMPENSAR EPS, entidad llamada en garantía en el proceso de responsabilidad médica adelantado por los señores SANDRA PATRICIA MARTÍNEZ LEÓN Y OTROS y que cursa en el Despacho bajo el radicado 110013103011**20210022600**, por medio de la presente me permito radicar:

1. Contestación a la demanda principal junto con sus anexos y pruebas en 1 documento PDF contentivo de 151 folios
2. Excepción previa frente a la demanda principal en 1 documento PDF contentivo de 3 folios

3. Contestación al llamamiento en garantía formulado por FAMISANAR EPS en 1 documento PDF contentivo de 11 folios
4. Llamamiento en garantía hacia LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO en 1 documento PDF contentivo de 76 folios.

En razón del peso de los documentos, los mismos se dejan igualmente a sus disposición a través del siguiente link: <https://we.tl/t-Csp3DRzHLR>

En cumplimiento de lo señalado en el Decreto 806 de 2020 copio el presente correo electrónico al apoderado del extremo actor y demás intervinientes.

Cordialmente

MARÍA CATALINA PACHÓN VALDERRAMA
Apoderada Compensar EPS

Doctora

MARÍA EUGENIA SANTA GARCÍA

JUEZA ONCE (11) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E. S. D.

REF.	Excepción previa – la demanda no comprende todos los litisconsortes necesarios
Radicado:	2021-0226
Proceso:	Verbal de Responsabilidad Médica
Demandante:	Sandra Patricia Martínez León y otros
Demandados:	Famisanar EPS y Caja de Compensación Familiar Cafam
Llamado en garantía:	Caja de Compensación Familiar Compensar

MARÍA CATALINA PACHÓN VALDERRAMA, mayor de edad, domiciliada en esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.019.050.274 de Bogotá D.C., y portadora de la tarjeta profesional número 251.617 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderada de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR**, por medio del presente escrito me permito elevar ante el Despacho **excepción previa por no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios**, partiendo de las siguientes consideraciones:

I. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA EXCEPCIÓN PREVIA

1. Los señores SANDRA PATRICIA MARTÍNEZ LEÓN, EDGAR DUVÁN RUIZ ALMECIGA, JULIÁN ROBERTO RUIZ ALMECIGA, HERMINDA CORTES DE RUIZ, ÁLVARO RUIZ CORTES, EULISES RUIZ CORTES, FERNEY RUIZ CORTES, GLORIA ESPERANZA RUIZ CORTES, HERMINDA RUIZ CORTES, LUZ MERY RUIZ CORTES, RICARDO RUIZ CORTES, SAIL RUIZ CORTES Y JULIA RUIZ CORTES entablaron demanda de responsabilidad médica en contra de FAMINSAR EPS y la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM con ocasión del fallecimiento del señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.).
2. Conforme se evidencia en el libelo de la demanda, los actores identifican como conducta culposa edificadora de responsabilidad civil el *“retardo injustificado en la obtención del traslado a centro médico con servicio de cuidados intensivos para el señor ROBERTO RUIZ CORTES.”*
3. De acuerdo con la historia clínica del señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.), el 9 de julio de 2020 los médicos tratantes ordenaron la remisión del paciente a una IPS de mayor nivel de complejidad con servicio de unidad de cuidado intensivo – UCI.
4. Para la fecha en que se solicitó el traslado del señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.) a una unidad de cuidado intensivo – UCI se encontraba en vigencia la Resolución 1075 del 12 de junio de 2020 emitida por la Secretaría Distrital de Salud, que dispuso:

“ARTICULO PRIMERO.- Asumir el control de la oferta y disponibilidad de las Unidades de Cuidado Intensivo y Unidades de Cuidado Intermedio del Distrito Capital, en el marco del Decreto Legislativo No. 538 del 12 de abril de 2020, a través del Centro Regulador de Urgencias y Emergencias - CRUE de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, D.C.

PARÁGRAFO: El Centro Regulador de Urgencias y Emergencias - CRUE de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, D.C., coordinará el proceso de referencia y contrarreferencia, definiendo el prestador a donde deben remitirse los pacientes que requiera los servicios de salud, mediante el Formato Estandarizado de Referencia de Pacientes.

ARTÍCULO SEGUNDO.- La presente Resolución aplica a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas y privadas que tengan habilitados los servicios de Unidad de Cuidado Intensivo y Unidad

de Cuidado Intermedio, las Entidades Promotoras de Salud - EPS- o Entidades Obligadas a Compensar - EOC- y demás entidades responsables de pago, que operen en el Distrito Capital, para lo cual darán cumplimiento a lo dispuesto en el "LINEAMIENTO TÉCNICO BASE PARA LA OPERACIÓN DEL MANEJO INTEGRAL DE CAMAS DE HOSPITALIZACIÓN Y UNIDAD DE CUIDADO INTENSIVO ANTE LA EMERGENCIA COVID-19 EN EL MARCO DEL DECRETO 538 DE 2020", y sus actualizaciones, el cual se encuentra disponible en la página web de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, D.C.

PARÁGRAFO: El incumplimiento de lo establecido en el presente Acto Administrativo, dará lugar a la aplicación del Procedimiento Administrativo Sancionatorio a que haya lugar" (Negrilla y subrayas fuera de texto)

5. Pese a que la Alcaldía de Bogotá – Secretaría Distrital de Bogotá a través del Centro Regulador de Urgencias y Emergencias - CRUE tenía a su cargo el sistema de referencia y contrarreferencia para la disponibilidad de unidad de cuidado intensivo – UCI en la ciudad de Bogotá, dicha entidad pública no conforma la parte demandada.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE SUSTENTAN LA EXCEPCIÓN PREVIA DE NO COMPRENDER LA DEMANDA TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS

La presente excepción previa se formula en atención a que el extremo pasivo no ha sido debidamente integrado requiriéndose la presencia de la ALCALDÍA DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD para que el Despacho pueda emitir una decisión de fondo, toda vez que por mandato legal y reglamentario dicha entidad intervino o debió intervenir en los hechos que se plantean en la demanda y que edifican la presente *litis*.

Lo anterior, toda vez que una de las conductas de las cuales se pretende derivar responsabilidad es la supuesta demora en el traslado del señor ROBERTO RUIZ CORTES (q.e.p.d.) a una unidad de cuidado intensivo - UCI, el cual para la época de los hechos y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto Legislativo 538 de 2020 y la Resolución 1075 de 2020, se encontraba a cargo de la ALCALDÍA DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD a través del Centro Regulador de Urgencias y Emergencias - CRUE:

"Artículo 4. Gestión centralizada de las Unidades de Cuidado Intensivo y de las Unidades de Cuidado Intermedio. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, en caso de alta demanda, las entidades territoriales por medio de los Centros Reguladores de Urgencias, Emergencias y Desastres -CRUE-, asumirán el control de la oferta y disponibilidad de camas de Unidades de Cuidados Intensivos y de Unidades de Cuidados Intermedios. El Centro Regulador de Urgencias, Emergencias y Desastres -CRUE- de cada departamento o distrito, coordinará el proceso de referencia y contrarreferencia, definiendo el prestador a donde deben remitirse los pacientes que requiera los servicios antes mencionados, mediante el Formato Estandarizado de Referencia de Pacientes.

Parágrafo primero. Los prestadores de servicios de salud que oferten estos servicios deberán reportar la disponibilidad de camas de los mismos al Centro Regulador de Urgencias, Emergencias y Desastres - CRUE- del departamento o distrito, para lo cual el Ministerio de Salud y Protección Social dispondrá el mecanismo correspondiente.

Parágrafo segundo. El proceso de referencia y contrarreferencia de los pacientes para los servicios señalados, no requiere de autorización por parte de las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o Entidades Obligadas a Compensar -EOC- y demás entidades responsables de pago. Estos servicios se pagarán de acuerdo con las coberturas de la UPC y los presupuestos máximos. Cuando el Ministerio de Salud y Protección Social decida aplicar el mecanismo contenido en el artículo 20 del presente decreto, estos servicios se financiarán con cargo a ese mecanismo. Los prestadores de servicios de salud deben reportar estos pacientes a las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o Entidades Obligadas a Compensar -EOC-, según corresponda.

Parágrafo tercero. *El Ministerio de Salud y Protección Social apoyará los procesos de referencia y contra referencia entre departamentos.” (Negrilla fuera de texto)*

Como se observa, de la norma en comento y de la situación fáctica descrita por el extremo actor, es evidente que la ALCALDÍA DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD es un litisconsorte necesario en el caso de marras en tanto uno de los aspectos que debe evaluarse en el juicio de responsabilidad civil es la titularidad y contenido de la obligación frente al traslado de pacientes a unidades de cuidado intensivo – UCI en el marco de la alta demanda y alerta naranja por la que atravesaba la ciudad de Bogotá para el mes de julio de 2020, cumpliéndose así lo establecido en el artículo 61 del CGP que dispone:

“ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. *Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.” (Subrayas fuera de texto)

Por lo tanto, al no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios es imposible que el Despacho emita una decisión de fondo, motivo por el cual nos permitimos elevar la siguiente:

III. PRETENSIÓN

1. Que se declare probada la excepción previa contenida en el numeral 9 del artículo 100 del CGP consistente en “no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios” y en consecuencia se ordene la integración del contradictorio necesario por pasiva vinculando a la ALCALDÍA DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD.

IV. PRUEBAS

Solicito que se tengan como tales, las documentales obrantes en el expediente principal.

De la Señora Juez, con todo respeto



MARÍA CATALINA PACHÓN VALDERRAMA

C.C. N°. 1.019.050.274 de Bogotá D.C.

T.P. N° 251.617 del C. S. de la J.