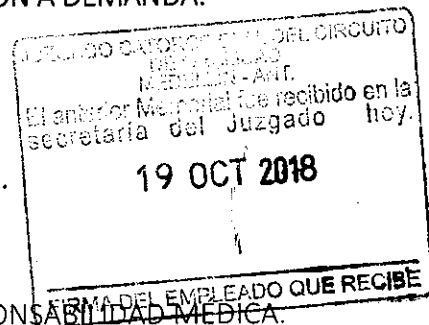


Medellín, octubre 18 de 2018

CONTESTACIÓN A DEMANDA.

Señores:

JUZGADO CATORCE (14) CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.
Ciudad.



PROCESO : DECLARATIVO RESPONSABILIDAD MEDICA.
DEMANDANTE: LEIDY YOHANA GAVIRIA Y OTROS.
DEMANDADO : SALUD TOTAL EPS – ALLIANZ SEGUROS
RADICADO : 2017 - 716.
ASUNTO : CONTESTACIÓN.

ANDRÉS FELIPE VILLEGAS GARCÍA, abogado con tarjeta profesional 115.174 del C. S. de la J., actuando en calidad de representante judicial de ALLIANZ SEGUROS S.A. (en adelante Allianz Seguros, Allianz o la aseguradora) conforme a poder que fuera otorgado por su representante legal Dr. PEDRO IGNACIO SOTO GAVIRIA el cual acepto expresamente, doy contestación a la demanda principal formulada por LEIDY YOHANA GAVIRIA Y OTROS, respecto de mi representada en ejercicio de la acción directa, en los siguientes términos:

I. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA PRINCIPAL

Manifestación Inicial:

Resultar oportuno realizar una apreciación inicial. Dado que ALLIANZ SEGUROS es llamada al presente proceso como consecuencia de la relación contractual de ella con SALUD TOTAL E.P.S., pero ALLIANZ SEGUROS no prestó el servicio médico ni realizó trámite administrativo alguno para la prestación del servicio. No podría mi representada realizar manifestaciones respecto de la veracidad de los hechos alegados, por lo que prudentemente se deberá manifestar que estos hechos no le constan a mi representada y que se atenderá a lo que se logre demostrar en el proceso.

No obstante lo anterior, esto no implica un allanamiento a la responsabilidad pretendida, toda vez que existen hechos que sí le constan a ALLIANZ SEGUROS S.A. los cuales son suficientes para afirmar con categoría de certeza que no existe obligación alguna de ALLIANZ SEGUROS de pagar las indemnizaciones pretendidas.

Respecto a los hechos:

Al 1: No nos consta.

La relación contractual entre LEIDY YOHANA y SALUD TOTAL E.P.S. no es de nuestro conocimiento.

No obstante, si se analiza el fundamento de la demanda, como se manifestó en el poder y en la pretensión, se desea configurar una responsabilidad extracontractual de las demandadas. Pero al mediar una relación contractual entre la afiliada y la EPS se debió argüir una responsabilidad de tipo contractual y asimismo probar ello.

AL 2: No nos consta.

Nos remitimos a lo contenido en la historia clínica anexa, que expresa que el domingo 20 de septiembre de 2015, asiste la demandante, refiriendo "dolor bajito", refiriendo que estuvo incapacitada por 9 días por varicela.

AL 3: No nos consta.

Esta afirmación, de carácter científico no consta a ALLIANZ SEGUROS, deberá probarse

AL 4: No nos consta.

Deberá probarse.

AL 4.1., 4.2., 4.3: No nos consta.

No obstante, es oportuno afirmar que estas manifestaciones médicas deben hacerse por profesional idóneo.

AL 5: No nos consta.

AL 6; 6.1.; 6.2.; 6.3.; 6.4.; 6.5: No nos consta.

Es preciso llamar desde este momento la atención del Despacho, a lo que se observa como una confesión, y se solicita se le dé las consecuencias jurídicas de tal hecho.

Se expresa por parte de las demandantes lo siguiente: *"los médicos especialistas adscritos a las I.P.S. a través de las cuales SALUD TOTAL E.P.S. S.A. presta sus servicios sugirieron y ordenaron repetidamente el suministro [...] de medicamentos que contasen con progesterona, tales como el utrogestan, medicamentos con los cuales se normalizaran los niveles hormonales de la paciente y permitieran que su gestación continuara con normalidad"*

Según se expuso en este hecho, precitado, la queja o reproche en la presente demanda reside en la "omisión en la entrega de un medicamento". No obstante, las demandantes manifiestan que el medicamento fue correctamente "sugerido" y "ordenado" por "los médicos especialistas adscritos a las I.P.S. a través de las cuales SALUD TOTAL E.P.S. S.A. presta sus servicios".

417

Lo anterior resulta fundamental, toda vez que no se manifiesta un error por parte de las Instituciones Prestadoras del Servicio, sino que el reprocho se alega en la no entrega. Teniendo en cuenta que la Póliza No. 021759535 ampara la prestación de "servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio, o asimilados, prestado dentro de los predios asegurados". Esto es que, no se ampara la actividad como EPS, esto es autorizaciones y trámites administrativos, sino el servicio médico.

Por lo que el asunto sub júdice no se enmarca fácticamente dentro del interés asegurado. Toda vez que el interés de SALUD TOTAL fue asegurar su actividad médica, quirúrgica, dental y de enfermería, pero no su actividad como EPS (Entidad Promotora de Salud). Si este hubiera sido su interés el clausulado, primas y en general la Póliza hubiera sido otra.

Además, el servicio médico, no fue prestado dentro de las IPS aseguradas dentro de la Póliza que sirve de base al llamamiento.

Por lo anterior, se prevé que no existe seguro para el presente caso entre ALLIANZ SEGUROS S.A. y SALUD TOTAL EPS, tampoco una culpa en la prestación del servicio de salud y mucho menos una obligación de indemnizar.

AL 7; 7.1; 7.2: No nos consta.

Se reitera lo manifestado en el hecho anterior, la paciente se queja de la no autorización o entrega de los medicamentos y de "la negligencia administrativa" que ello pudiera comportar, asunto que no está amparado por la Póliza No. 021759535. Por ello, nuevamente se confiesa en el presente asunto que el reproche no hace referencia con la realización de un acto médico como tal, sino con una labor de administración de la EPS que no esta cubierta por la póliza. Advertimos que el riesgo asumido por Allianz, es aquel que se genera en la realización de una actuación médica para con el paciente, esto es, la prestación efectiva del acto médico; no con la negación de un medicamento debidamente ordenado.

AL 8: No nos consta.

Una vez más se especifica cuál es el reproche: *"El embarazo de LEIDY YOHANA GAVIRIA BARRERA se vino a menos por la omisión en la entrega de los medicamentos por parte de la E.P.S."*

Se reitera que la actividad de SALUD TOTAL como Entidad Promotora de Servicios de Salud, no está amparada por la Póliza No. 021759535.

AL 9; 9.1; 9.2; 9.3: No nos consta.

Estos lamentables hechos no son de conocimiento de ALLIANZ SEGUROS S.A., dado que no participó en la prestación del servicio médico como tal, además, los hechos ocurrieron en la

418

Clínica el Prado, con quien no se tiene ninguna relación y no hace parte de las unidades de atención amparadas por la póliza.

AL 10: No nos consta.

AL 11; 11.1; 11.2: No nos consta.

AL 12: Falso.

ALLIANZ SEGUROS S.A. aseguró a SALUD TOTAL E.P.S., mediante Póliza No. 021759535, en donde claramente se estipuló el siguiente interés asegurable amparado:

“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.”

Por lo tanto es falso que la póliza tuviera como fin el “de amparar la responsabilidad civil profesional en que incurriera SALUD TOTAL”, como se manifiesta en la demanda, porque lo que se amparó fue “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.” (negritas y subrayado propio). Es claro entonces que el interés asegurado se limitó a la prestación médica o acto médico que implica el servicio médico o quirúrgico y no la actividad suministradora de medicamentos, que es una labor del resorte administrativo por fuera del acto médico. Así, la póliza no ampara a la EPS como entidad dispensadora o suministradora de medicamentos, sino como EPS prestadora de servicios médicos directos en las unidades de atención referidas en la póliza.

Ahora, por otra parte, también resulta falso que la Póliza No. 021759535 estuviera vigente para la fecha de la reclamación, debido a que la vigencia de la Póliza es desde 01/06/2015 hasta 31/05/2016 y la reclamación al asegurado o a la aseguradora no tuvo lugar en ese lapso. Recordemos que la Póliza es de tipo *Claims Made*, por lo tanto, se entiende siniestro como la reclamación presentada y no como el hecho que genera la supuesta responsabilidad.

La Póliza que se anexó no es la vigente al momento de darse el siniestro.

II. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

A LA DEMANDA:

Nos oponemos a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en tanto que no demuestra el fundamento jurídico de la obligación de indemnizar por parte de ALLIANZ SEGUROS S.A. Por lo anterior, pedimos condenar en costas y agencias den derecho.

III. EXCEPCIONES – MEDIOS DE DEFENSA.

RESPECTO A LA DEMANDA PRINCIPAL

Además de las expresadas en la contestación a los hechos, y de aquellas que se logren probar en el proceso, presento desde ahora las siguientes excepciones y medios de defensa:

A. INEXISTENCIA DE SEGURO PARA ACTUACIONES DE SALUD TOTAL EN CALIDAD DE EPS.

Como se ha referido en la presente contestación, no existe seguro que ampare la actuación de SALUD TOTAL como Empresa Promotora de Salud, debido a que con el seguro se busca amparar las actuaciones médicas, dentales y quirúrgicas dentro de algunas IPS propias.

Es decir, la presente Póliza tiene como interés asegurado el siguiente:

1. Determinada responsabilidad civil profesional frente a terceros.
2. Que surja como consecuencia de un servicio: médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio o asimilados.
3. Que el servicio médico sea prestado dentro de los predios asegurados.
4. Los predios asegurados son las unidades de atención propias, específicamente los referidos en la página 9 y 10 de la Póliza.

La acaecencia de las anteriores circunstancias son imperativas para que se pueda afirmar la obligación de exigir los valores de la Póliza.

El reproche de la demanda se centra, enfoca y limita a la actuación de SALUD TOTAL como E.P.S., habida cuenta que durante el recuento fáctico de la demanda se insiste que de lo que se acusa a SALUD TOTAL es de no entregar, autorizar, dispensar un medicamento contentivo de progesterona, a pesar de que los médicos e I.P.S. habían ordenado e insistido en su procedencia. Esto es claro en los hechos 6, 7 y 8, en donde se reitera múltiples veces esta crítica.

Ahora, esta disconformidad se reitera en los fundamentos de derecho, en los que se inicial con un acápite titulado: *"1. Responsabilidad civil de las Entidades Promotoras de Salud"*, en

el que se expone, in extenso, jurisprudencia sobre la responsabilidad de las EPS (nunca se habla de IPS.)

Silogísticamente, si se acude al clausulado de la Póliza 021759535, especialmente en el convenio sobre el interés asegurado o amparado, establecido en la página 7 y 13 de esta. Observamos que el interés asegurado es:

"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."

En consecuencia, si se atiende a las circunstancias de hecho y a lo pactado en el contrato, se tendrá como consecuencia que no existe obligación de ALLIANZ SEGUROS de afectar la Póliza 021759535.

Por lo anterior, se le solicita al despacho que niegue las pretensiones respecto de ALLIANZ SEGUROS, encuentre como probadas las excepciones y condene en costas.

B. INEXISTENCIA DE COBERTURA PARA EL CASO EN CONCRETO.

Independientemente de no haber acto médico prestado por SALUD TOTAL, se tiene en el presente caso que los servicios médicos que recibió la paciente no fueron prestados dentro de ninguna entidad cubierta por la Póliza.

La paciente recibió servicios médicos en:

1. Clínica del Prado.
2. I.P.S. Virrey Solís.

La Clínica del Prado S.A. es una Institución Prestadora de Salud (I.P.S.) con Nit No. 890938774, cuya historia es la siguiente:

"La Clínica del Prado nació en 1985, cuando un grupo de especialistas se unieron para fundar una clínica privada que brindara los mismos servicios que por aquel entonces prestaba Profamilia, pero con un servicio más personalizado, con mayor calidad y más comodidad para sus pacientes y usuarios. Es así como el 10 de mayo de 1985, este grupo de especialistas comenzó con cirugías ambulatorias, laparoscopias, curetajes, tubectomias, nódulos mamarios y cirugías sutiles. Seis meses después, como respuesta a la gran demanda de servicios y el reconocimiento de las necesidades de los usuarios, se empezaron a ofrecer servicios complementarios como hospitalización, cuidados intensivos y procedimientos más complejos. La Clínica del Prado fue inaugurada el 31 de mayo de 1985 con el slogan "Clínica del Prado Cirugía y Hospitalización Breve", con 10 camas y 25 personas entre médicos, enfermeras,

auxiliares de enfermería, oficios varios, entre otros, quienes forjaron el camino de la Institución.”

Fuente: <https://www.clinicadelprado.com.co/index.php/organizacion/nuestra-historia>

Por su parte Virrey Solís I.P.S es una Institución Prestadora de Salud (I.P.S.), con Nit No. 800003765, es una entidad cuya historia es la siguiente:

“Virrey Solís I.P.S nace en el año 1982 en el barrio Olaya, al sur de Bogotá , gracias a la iniciativa de un grupo interdisciplinario de profesionales vinculados al sector salud, cuya principal motivación era ofrecer servicios de alta calidad y bajo costo a pacientes particulares que no se encontraban dentro del sistema de salud colombiano.”

Fuente: <https://www.virreysolisips.com/index.php/empresa/>

Como se observa estas sociedades son ajenas e independientes de SALUD TOTAL EPS, no son Instituciones propias por lo que la cobertura del seguro no es predicable por la atención prestada en ellas.

Al respecto, en la página 9 y 10 de la Póliza 021759535, se establecieron taxativamente cuáles eran los centros de atención propios respecto de los cuales cubría la Póliza, dentro de los cuales no se encuentran ninguno en los que se dio atención a la paciente LEIDY YOHANA.

Además, en el acápite de “EXCLUSIONES” de la página 8, se establece claramente, en su literal a. que se excluye “cualquier práctica médica desarrollada en sitios diferentes a las unidades de atención propias”.

Por lo anterior, se le solicita al despacho que niegue las pretensiones respecto de ALLIANZ SEGUROS, encuentre como probadas las excepciones y condene en costas.

C. INEXISTENCIA DE SINIESTRO CUBIERTO POR LA PÓLIZA 021759535.

El seguro de responsabilidad civil profesional esgrimidos como sustento de la presente demanda no obligan a Allianz Seguros S.A. y la afirmación anterior es palpable de forma directa y clara en la Póliza 021759535. Esta expresa diáfananamente en su clausulado la vigencia de la cobertura.

Por eso ante la pretensión de las demandantes asiste la necesidad de oponerse y de tomar como sustento el Contrato mismo que la asegurada y la aseguradora decidieron pactar, en el que el riesgo asegurado es uno diferente al que se desea exigir cumplimiento de parte de las demandantes y asimismo la vigencia.

En efecto, el riesgo es delimitado en las cláusulas del contrato, mediante las que se busca concretar el siniestro en su ámbito material, temporal y/o espacial. De esta forma, todo

422

acontecimiento ocurrido por fuera de esta delimitación, o que constituya una exclusión de cobertura, no podrá considerarse como un siniestro cubierto por la póliza.

El siniestro es la “*piedra angular*” del contrato de seguro. El doctrinante Carlos Ignacio Jaramillo, resalta la importancia de este en los siguientes términos:

“...el siniestro se constituye en la causa generatriz del débito contractual de la entidad aseguradora. Expresado en los términos del artículo 1054 de Código de Comercio colombiano, es el “[...] origen de la obligación del asegurador”¹

Ahora, respecto de la Póliza No. 021759535, esta Póliza está en modalidad *Claims Made*, en ella, el siniestro es la reclamación, y la vigencia de la Póliza tiene un ámbito temporal que va desde el 1 de junio de 2015 hasta el 1 de mayo de 2016. Este fue el término pactado en la Póliza y dentro del cual debió haber ocurrido la reclamación y como se sabe la reclamación, por parte de la hoy demandantes se dio, después del 16 de mayo de 2017, fecha en que se solicitó la conciliación prejudicial.

Es decir, la modalidad *Claims Made* de la Póliza No. 021759535 no estaba vigente para la fecha en la que se hizo la reclamación, pues había vencido su término hace más de un año. Y esta exige que la acción directa deba ser acompañada de la Póliza vigente al momento de la reclamación.

Lo anterior no ocurrió en el presente caso, dado que no se prueba la existencia de seguro y la comparecencia de ALLIANZ SEGUROS como sujeto pasivo de la presente relación procesal se torna ilegítima.

Por lo anterior, se le solicita al despacho que niegue las pretensiones respecto de ALLIANZ SEGUROS, encuentre como probadas las excepciones y condene en costas.

D. SISTEMA DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA CON CULPA PROBADA

Inicialmente, es menester resaltar que el sistema de responsabilidad que operaría en este proceso, es el propio de un sistema subjetivo con culpa probada, el cual es plenamente aplicable en los casos que se pretende la declaración de una responsabilidad médica; es por ello que no existen presunciones que recaigan sobre los demandados toda vez que el sistema de responsabilidad que se presenta jurisprudencialmente es pacífico respecto de la necesidad de que el afirmante pruebe cada uno de los elementos axiológicos de la responsabilidad, esto es, no se puede aplicar ningún tipo de presunción, mucho menos una presunción de culpa.

Así las cosas, es el demandante quien debe entrar a probar todos los elementos de la responsabilidad, tales como: la culpa, el daño, y el nexo causal entre ellos. Sobre el afirmante

¹ Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio. La configuración del siniestro en el seguro de responsabilidad civil. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas: Editorial Temis, 2011, pág. 23.

recae la carga de la prueba. Por lo anterior, es de vital importancia hacer hincapié en la tendencia jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, que establece la necesidad de acreditar en los procesos de responsabilidad médica, todos y cada uno de los elementos estructurales de la responsabilidad: Conducta Culposa, Nexa de Causalidad y Daño.

La pretensión de la parte promotora de la presente demanda sobre la modificación de la carga de la prueba es incorrecta e incoherente con la jurisprudencia y la ley.

El Código General del Proceso, en su artículo 167 es claro al manifestar: que es el afirmante quien debe probar.

Asimismo y respecto de la Responsabilidad Civil Médica, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en Sentencia de 13 de septiembre de 2002, M.P. Nicolás Bechara, señala lo siguiente:

"...es al paciente quien corresponde acreditar el incumplimiento de la obligación del galeno, al igual que se debe acreditar la relación causal entre ellos"

Es así como la jurisprudencia expone pacíficamente que la carga de la prueba corresponde al demandante y es este quien debe dentro del proceso probar sus afirmaciones.

IV. PRUEBAS

- A. Interrogatorio de parte: Que formularé a la demandante en la oportunidad que establezca el despacho.

V. ANEXOS

El Poder que se encuentra actualmente en el expediente.

VI. DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

Las recibiré en su despacho o en la calle 16 Sur # 43A - 49, Edificio Corficolombiana, Piso 6, de Medellín, Tel: 322 33 85, Correo electrónico: afvillegas@vjabogados.com.co

Atentamente,

ANDRÉS FELIPE VILLEGAS GARCÍA
T.P. 115.174 del C. S. de la J.