

Medellín, 14 de junio de 2022

Señores
JUZGADO QUINCE CIVIL DE CIRCUITO DE MEDELLÍN
E.S.D.

Proceso: Verbal de Responsabilidad Civil Médica
Demandante: Juvenal Andrés Mejía Tangarife y Otros
Demandado: EPS SURAMERICANA S.A. y Otros
Radicado: 050013103 **015 2021 00354** 00

Asunto: Contestación de la Demanda

FRANCISCO JAVIER GIL GÓMEZ, mayor de edad, abogado en ejercicio, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 71.672.714 de Medellín, y Tarjeta Profesional No. 89.129 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial EPS SURAMERICANA S.A., me permito presentar contestación a la demanda y al cumplimiento de requisitos, en los siguientes términos.

I. OPORTUNIDAD

La contestación a la demanda se presenta de manera oportuna, como quiera que mi representada fue notificada el 17 de mayo de 2022 del auto admisorio de la demanda, concediendo el término de 20 días para dar respuesta y, en consecuencia, siendo plenamente oportuna la presentación de esta respuesta.

II. HECHOS OMITIDOS EN LA DEMANDA
--

PRIMERO. ALBA LUCIA TANGARIFE CARDONA tenía por patología de base una hipertensión, y no obstante ello, como consta en la historia clínica, el familiar acompañante manifiesta que no se tomaba el medicamento y que sólo asistía a control cuando presentaba dolor de cabeza y se sentía mal, lo que constituye una culpa exclusiva de la víctima, para efectos de responsabilidad.

SEGUNDO. Manifestó también el acompañante de la Señora **ALBA LUCIA TANGARIFE CARDONA** que la misma se encontraba en tratamiento homeopático, lo que constituye bien o una culpa exclusiva de la víctima, o un hecho de un tercero, pues no se conoce dicho tratamiento ni la incidencia causal en la muerte de la mencionada Señora TANGARIFE CARDONA.

TERCERO. La paciente **ALBA LUCIA TANGARIFE CARDONA** al momento de la consulta el 30 de Enero de 2012 estaba afebril, estable hemodinámicamente, y se da de alta con diagnóstico gastritis no especificada. Es importante anotar que la paciente llega

a la consulta en silla de ruedas y sale caminando por sus propios medios y el 31 de Enero de 2012, igualmente entra por sus propios medios.

CUARTO. Es importante anotar que en los documentos aportados con el proceso, consta que la paciente estaba en código azul, lo que implica que había hecho un paro cardiorrespiratorio, lo que excluye toda responsabilidad en el caso que nos ocupa.

QUINTO. La muerte de la Señora **ALBA LUCIA TANGARIFE CARDONA** no tiene relación alguna con las prestaciones médicas brindadas a partir del 30 de Enero de 2012. Lo anterior evidencia la ausencia de responsabilidad médica en el caso que nos ocupa.

III. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO: No le constan a mi poderdante las circunstancias personales y familiares de la señora Alba Lucía Tangarife Cardona.

La carga de la prueba en este caso recae en cabeza de la parte demandante.

AL HECHO SEGUNDO: No le consta a mi poderdante el ingreso de la señora Alba Lucía Tangarife Cardona a la E. S. E. Hospital Santa Margarita, y las condiciones de salud en las que se encontraba en ese momento. Tampoco le constan a mi poderdante los tratamientos en los medicamentos dados a la paciente en dicha institución y las condiciones de egreso de la misma.

AL HECHO TERCERO: No le consta a mi representada que la condición médica de la señora Tangarife Cardona se haya empeorada en su casa luego del tratamiento dado en la E. S. E. Hospital Santa Margarita.

Es cierto que la señora TANGARIFE CARDONA es llevada a Urgencias del Instituto Neurológico de Antioquia ubicado en la ciudad de Medellín el 31 de enero de 2012, en horas de la noche, con palpitaciones y cefalea.

Es cierto que la paciente es sometida a tratamiento analgésico con medicamentos como Diclofenaco Sódico inyectable, Dexametasona Acetato inyectable, Clonidina Clohidrato en tableta, Sodio Cloruro Inyectable y Diazepam inyectable, todos ordenados por el médico Hubert Ortiz Muñoz.

Es cierto que la paciente presentó un episodio convulsivo que terminó con el fallecimiento de la misma el 1° de febrero de 2012 en horas de la madrugada

AL HECHO CUARTO: No es un hecho, es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante. No existe un solo hecho narrado en la demanda, ni prueba, mucho menos de carácter científico, que de cuenta de un supuesto actuar negligente por cuenta de las demandadas.

AL HECHO QUINTO: No es un hecho sino una afirmación sobre la causación de unos perjuicios morales, que además se tasan apartándose de los criterios jurisprudenciales vigentes.

IV. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES

Nos oponemos a las pretensiones de la demanda, como quiera que no hay responsabilidad jurídica atribuible, ni a mi representada, ni a la Fundación Instituto Neurológico de Antioquia, quienes actuaron de manera diligente y cuidadosa, sin incurrir en hecho ilícito alguno, y siempre guiándose dentro de la *lex artis* médica.

En fundamental resaltar que, es el demandante, quien tiene la carga de probar los elementos de la responsabilidad en el caso que nos ocupa, entre ellos, una supuesta la culpa o impericia en el tratamiento médico de la señora Alba Lucía Tangarife Cardona, toda vez que el régimen de responsabilidad establecido por nuestro ordenamiento jurídico en casos de responsabilidad médica es subjetivo de culpa probada.

Mediante sentencia del trece (13) de septiembre de 2002 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del doctor Nicolás Bechara Simancas explicó:

*“En la forma en que lo tiene establecido la doctrina y la jurisprudencia, en el campo de la responsabilidad civil el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerro de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecido de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agraven su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico-patológicas. **A este respecto la jurisprudencia de la Corte, a partir de su sentencia del 5 de marzo de 1940 (G. J. T. XLIX, pág, 116) ha sostenido, con no pocas vacilaciones, que la responsabilidad civil de los médicos (contractual o extracontractual) está regida en la legislación patria por el criterio de la culpa probada,** salvo cuando se asume una expresa obligación de sanación y ésta se incumpla, cual sucede, por ejemplo, con las obligaciones llamadas de resultado; criterio reiterado en términos generales por al sala en su fallo de 30 de enero de 2001 Exp 5507), en el que ésta puntualizó la improcedencia de aplicar en esta materia, por regla de principio, la presunción de culpa prevista en el artículo 1604 del código civil, al sostener que, de conformidad con el inciso final de dicho precepto, priman sobre el resto de su contenido “las estipulaciones de las partes” que sobre el particular existan, añadiendo por lo consiguiente y no sin antes reconocer la importancia de la doctrina que diferencia entre las obligaciones de medio y de resultado, que “lo fundamental está en identificar el contenido y el alcance del contrato de prestación de servicios médicos celebrado en el caso concreto, porque es este contrato específico el que va a indicar los deberes jurídicos que hubo de asumir el médico, y por contera el comportamiento de la carta de la prueba en torno a los elementos que configuren su responsabilidad y particularmente de la culpa, porque bien puede suceder, como en efecto ocurre, que el régimen jurídico específico excepcione en general de los*

primeros incisos del artículo 1604 del Código Civil, conforme lo autoriza el inciso final de la norma”

Por su parte el Doctor Javier Tamayo Jaramillo en su obra “Sobre la prueba de la Culpa Médica” enseña:

“Ahora, para nosotros el argumento esencial en virtud del cual la culpa médica por defectuosa prestación del servicio debe probar tanto en materia contractual como extracontractual, radica en la aleatoriedad que resulta la actividad del médico frente al paciente. Esa aleatoriedad es el criterio predominante de distinción para quienes consideran válida la existencia de las obligaciones de medio”.

Sin embargo, no obran pruebas en el expediente, muchos menos de carácter científico, que demuestren un nexo causal entre el fallecimiento de la señora Alba Lucía Tangarife Cardona y un actuar negligente de las entidades demandadas.

Por el contrario, el despacho podrá encontrar en las pruebas documentales aportadas al proceso que, no solo se brindó una atención adecuada a la señora Tangarife Cardona, sino también que el actuar de esta, la propia víctima, tuvo una determinación causal decisiva en el resultado final de su muerte.

Por otra parte, los perjuicios morales pretendidos en la demanda resultan excesivos y desconocen los preceptos jurisprudenciales en la materia. Dichos perjuicios deben ser objeto de prueba en su causación y la simple relación de parentesco no es suficiente para probar la existencia de dichos perjuicios y mucho menos en el caso que nos ocupa, donde en omiten todas las circunstancias familiares de los demandantes, aspecto determinante para verificar la causación y para cuantificar los mencionados perjuicios morales.

En conclusión, en el presente caso no se estructura la responsabilidad médica alegada por la parte demandante, por lo que E.P.S SURA se opone a la prosperidad de las pretensiones formuladas, haciendo hincapié en que no se le puede endilgar culpa a la sociedad demandada en el caso debatido, ni mucho menos puede afirmarse que una conducta u omisión suya - e inclusive de terceros - haya sido causante de La muerte de la Señora ALBA LUCIA TANGARIFE CARDONA, pues hoy no existe certeza de la causa de la muerte, ni cuestionamiento a ninguno de los tratamientos brindados por las dos IPS tratantes.

V. EXCEPCIONES PREVIAS FRENTE A LA DEMANDA.

1. INEPTA DEMANDA.

Llama la atención que en una demanda de responsabilidad médica se traigan solo cuatro hechos, en los cuales no se expone culpa alguna que dé cuenta de un actuar negligente por parte del Instituto Neurológico de Antioquia, y mucho menos de la E.S.E. Hospital Santa Margarita, quien ni siquiera es demandado dentro del presente proceso. Es preciso tener en cuenta que ninguno de los hechos de la demanda se dirige a cuestionar el actuar de EPS SURA.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que La excepción de ineptitud de la demanda puede proponerse por dos causas: i) falta de los requisitos formales e, ii) indebida acumulación de pretensiones.

En este caso, nos encontramos frente a una demanda que no cumple con una de las exigencias básicas con las que debe cumplir todo líbello: el fundamento fáctico que sirve de soporte a las pretensiones.

En este sentido, consideramos que la demanda es inepta, toda vez que los hechos de la demanda siempre deben fundamentar las peticiones de la misma, y es claro que este caso las peticiones se concretan en que se declare la responsabilidad de las demandadas con fundamento en la culpa en que supuestamente incurrieron, pero lo cierto es que los hechos de la demanda no hacen alusión alguna a dicha culpa y no se establecen los demás elementos de la responsabilidad médica que se pretende.

VI. EXCEPCIONES DE MERITO

1. AUSENCIA DE CULPA – CONCRESIÓN DE UN RIESGO INHERENTE

No existe culpa que pueda ser atribuida a mi representada, pues de acuerdo con el análisis de la Historia Clínica, se evidencia que la atención que se prestó a la señora Alba Lucía Tangarife Cardona se llevó a cabo de forma oportuna, diligente y ajustada a la literatura médica, de acuerdo a los síntomas que presentaba la paciente al momento de la atención, debiéndose su muerte a la concreción de un riesgo inherente a la patología presentada por esta.

El riesgo inherente ha sido concebido por la doctrina, como aquella complicación que se puede presentar por la sola realización del acto médico, ya sea por las condiciones del paciente o por la naturaleza del procedimiento, produciendo un daño en el paciente, sin que esto implique negligencia o impericia.

De esta manera, se acepta que el daño que se causa en estas circunstancias corresponde a un fenómeno distinto al actuar médico, por lo que se habla de una complicación justificada, que a veces resulta ser imprevisible, pues el medico no puede controlar que se produzcan estos fenómenos. De tal manera se concluye que este actuar no tiene vocación indemnizable y sale de la esfera de la responsabilidad.

De cara al caso concreto, se tiene que la paciente era una mujer que sufría de hipertensión, que fumaba de forma constante y que omitía tomar los medicamentos que le eran recetados por los profesionales de la salud, prefiriendo seguir tratamientos de medicina alternativa que no causaban mejoría en su estado de salud, circunstancias de las cuales se deja constancia en la historia médica que hace parte del expediente.

Una condición como la hipertensión tiene como riesgo inherente el acaecimiento de fallas cardíacas, así lo establece la literatura médica. Veamos:

“La presión arterial alta puede provocar muchos problemas cardíacos, entre los que se incluyen los siguientes:

- **Enfermedad de las arterias coronarias.** Las arterias estrechas y dañadas por la presión arterial alta tienen problemas para suministrar sangre al corazón. Un flujo sanguíneo insuficiente al corazón puede provocar dolor en el pecho (angina), ritmos cardíacos irregulares (arritmias) o un ataque cardíaco.
- **Agrandamiento del ventrículo izquierdo.** La presión arterial alta obliga al corazón a trabajar más duro para bombear sangre al resto del cuerpo. Esto hace que la cavidad inferior izquierda del corazón (ventrículo izquierdo) se engrose. Un ventrículo izquierdo engrosado aumenta el riesgo de ataque cardíaco, insuficiencia cardíaca y muerte cardíaca súbita.
- **Insuficiencia cardíaca.** Con el tiempo, la distensión en el corazón que causa la presión arterial alta puede hacer que el músculo cardíaco se debilite y trabaje de manera menos eficiente. Con el tiempo, el corazón abrumado comienza a fallar.¹

Así, el paro cardíaco sufrido por la señora Tangarife Cardona, tan solo 30 minutos después de haber ingresado al servicio de urgencias, es una concreción de un riesgo inherente a su condición médica, la cual se veía empeorada por su estilo de vida y su renuencia al tratamiento médico adecuado, y no se debe de ninguna forma a un actuar negligente de los dependientes de Instituto Neurológico de Antioquia o de mi representada, por lo que no es posible imputar responsabilidad en este caso concreto.

1.1. Culpa médica debe ser probada

Se recuerda al despacho, que, bajo las premisas del ordenamiento colombiano, la culpa médica se debe probar por la parte pretensora, razón por la cual no basta en hacer afirmaciones en la demanda para probar unos hechos, sino que la parte actora debe demostrar que la institución o el profesional actuó con negligencia e impericia, mediante pruebas que lleven a un convencimiento efectivo al juzgador.

Así las cosas, si la parte actora no demuestra error, omisión o falla en la prestación medica sus pretensiones deben ser desestimadas, pues los simples enunciados o manifestación sin técnica medico científica, no podrán ser valorados por el juez.

1.2. Obligación médica es de medio y no de resultado

El profesional de la salud, se libera demostrando diligencia y cuidado, pues en los términos reiterados de la jurisprudencia se afirma que, por regla general, el profesional de la medicina no se compromete a sanar o curar al paciente, sino a hacer todo lo posible desde su conocimiento para remedir sus padecimientos.

El profesional de la salud, se libera demostrando diligencia y cuidado, y así ha sido enfática la Corte Suprema de Justicia, cuando afirma que: “... *la obligación que el médico contrae por acuerdo es de medio y no de resultado, de tal manera que si no logra alcanzar el objetivo propuesto por el tratamiento o la intervención realizada, solamente podrá ser declarado civilmente responsable y condenado a pagar perjuicios si se demuestra que incurrió en culpa por haber abandonado o descuidado a su enfermo o*

¹ Peligros sobre la hipertensión: Efectos de la Hipertensión sobre tu cuerpo. <https://www.mayoclinic.org/>

por no haber utilizado diligentemente en su atención sus conocimientos científicos o por no haberle aplicado el tratamiento adecuado a su dolencia, a pesar de que sabía que era indicado”²

Con todo, es evidente que la EPS SURA y la FUNDACIÓN INSTITUTO NEUROLÓGICO DE ANTIOQUIA actuaron de manera diligente, prestando el servicio por especialistas en la materia, los cuales obraron de acuerdo con los protocolos médicos y lex artis, lo que permite inferir que no se configura culpa en la prestación del servicio de salud, razón por la cual las pretensiones de la demanda no deben prosperar.

2. CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE LA EPS

Siendo el carácter distintivo de la relación obligatoria el deber de prestación, resulta fundamental determinar qué es lo que el deudor debe y, por consiguiente, qué es lo que el acreedor puede esperar y exigir de él.

Como antes se explicó, la responsabilidad civil de EPS SURA está sujeta a que se le pueda imputar culpa en relación con el incumplimiento de las obligaciones que como Entidad Promotora de Salud – EPS – se encuentran radicadas en su cabeza.

EPS SURA cumplió en el caso debatido con todos los deberes jurídicos que en su condición de Entidad promotora de Salud – EPS – le incumbían.

La obligación de EPS SURA como Entidad Promotora de Salud – EPS – frente a sus afiliados, radica en crear una red de prestadores idóneos del servicio de salud para la atención adecuada de éstos, y la de proveer lo necesario para su atención oportuna, sin que la misma se extienda a la de prestar necesariamente y en forma directa el servicio requerido.

El deber jurídico referido se cumple en la medida en que la Entidad Promotora de Salud – EPS – elija profesionales de la medicina e instituciones médicas idóneas para la prestación de los servicios de salud, sin que pueda afirmarse que éstas sean responsables de las consecuencias derivadas de los eventuales errores en que incurran los médicos o las instituciones prestadoras de servicios de salud encargadas de la prestación del servicio, pues estos cumplen sus funciones en forma autónoma, sin que exista dependencia ni subordinación de la Entidad promotora de Salud - EPS -.

Lo anterior, ha sido reconocido entre otros, por la Sala de decisión Civil y Agraria del Tribunal Superior de Antioquia, mediante sentencia del pasado 31 de mayo de 2005, que con ponencia del Magistrado Juan Diego Ocampo Ramírez, indicó lo siguiente:

“Se demanda al médico, a la Clínica y a Coomeva EPS. Esta entidad fue absuelta por el Juzgado, en lo cual está de acuerdo la Sala, pues la obligación de la EPS es la de contratar la prestación de la atención médica con una IPS que reúne los requisitos que exige la ley 100 de 1993 y decretos que la reforman o adicionan. Esto fue lo que hizo precisamente Coomeva EPS, según la prueba que milita en el expediente, (...)” (Negrillas fuera de texto)

² Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 26 de noviembre de 1986. M.P. Héctor Gómez Uribe

En el caso concreto, EPS SURA cumplió con las obligaciones a su cargo – es decir, extinguió las obligaciones que le correspondían a través del pago o prestación efectiva de lo que debía – al permitir el acceso del paciente para la prestación de los servicios y al emitir oportunamente las órdenes y autorizaciones para la atención de la misma, por lo que no existe una conducta que reprochar a mi representada.

3. AUSENCIA DE NEXO CAUSAL.

Cuando se formula una pretensión indemnizatoria con fundamento en la responsabilidad médica, es el demandante a quien le corresponde demostrar no solo la culpa – imprudencia, impericia, negligencia, violación de reglamentos - en la prestación del servicio médico, sino también el nexo causal existente entre la conducta atribuida a la demandada y el resultado dañoso invocado, y ninguno de esos aspectos se concluye en el caso que nos ocupa.

Con acierto, la jurisprudencia civil y la doctrina mayoritaria han descartado la posibilidad de que la culpa médica se presuma, y más aún que pueda tratarse de un supuesto de responsabilidad objetiva. Igualmente, el nexo de causalidad debe ser demostrado, ni lógica, ni jurídicamente existe una presunción de causalidad en el ámbito analizado.

En el caso concreto, el despacho encontrará que la muerte de la señora Alba Lucía Tangarife Cardona no es consecuencia de un actuar médico imprudente por parte de las entidades demandadas, y por ende no se puede establecer una relación causal entre los perjuicios alegados en la demanda y un actuar de mi poderdante, mucho menos cuando no existen pruebas en el expediente que soporten lo pretendido por la parte demandante.

4. INDEBIDA Y EXAGERADA TASACIÓN DE PERJUCIOS:

Ahora bien, en el evento remoto que el Despacho, de manera equivocada, encuentre que cuenta con los elementos suficientes para proferir una sentencia condenatoria, endilgando responsabilidad a las demandadas, deberá concluir necesariamente que los perjuicios padecidos por los demandantes en ningún momento pueden ser iguales o cercanos a los mencionados en la demanda.

En la demanda se solicitan perjuicios morales para todos demandantes, sin que se hubiesen probado en su causación, pretendiendo montos totalmente alejados de los señalados por la jurisprudencia colombiana. Se debe poner de presente que El monto del perjuicio moral tiene relación con la convivencia y apego del grupo familiar inmediato, lo que no puede concluirse en el caso que nos ocupa, pues ninguno de los hechos de la demanda hace alusión a este tema.

La cuantificación de este perjuicio ha obedecido históricamente al arbitrio judicial, siendo los jueces de las Altas Cortes quienes, a través del carácter vinculante que les da el ordenamiento jurídico a sus decisiones, han definido los referentes indemnizatorios para el daño moral, pudiendo los demás jueces apartarse de estas únicamente con la rigurosidad argumentativa que implica separarse del precedente jurisprudencial. Al respecto, la Corte Suprema de justicia ha señalado, que:

“para la valoración del quantum del daño moral en materia civil, estima apropiada la determinación de su cuantía en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador”.³

Ahora bien, se recuerda que la responsabilidad civil y del estado, tienen como fundamento la indemnización de perjuicios y bajo ningún supuesto fines de enriquecimiento, como evidentemente busca la parte demandante, pues de la demanda no se logran justificar y soportar existencia y monto de los perjuicios solicitados, en detrimento de la institución de la responsabilidad y en contravía de los deberes de las partes.

5. CAUSA EXTRAÑA

La causa extraña ha sido entendida de manera pacífica como aquel evento o suceso imprevisible, irresistible y externo que determina de manera exclusiva la ocurrencia del hecho lesivo. Cuando este evento se presenta, al demandado no le es imputable jurídicamente cualquiera de los daños sufridos por la víctima.

Para el caso concreto, la causa extraña se configura, toda vez que, en primera medida tenemos que el paciente acudió a al servicio de urgencias con una patología de base (hipertensión), y en segunda medida, que frente a dicha patología la señora Tangarife Cardona actuaba de forma negligente, pues no se sometía a los controles indicados y no ingería el medicamento que le había sido recetado por los profesionales de salud, acudiendo solo a realizarse un tratamiento homeopático que, posiblemente, pudo haber provocado una descompensación en su organismo y ocasionar el episodio convulsivo.

De lo anterior, se puede evidenciar, no solo una culpa de la víctima, que omitió los cuidados necesarios y que estaban bajo su control, sino también el hecho de un tercero, que suministró un tratamiento de la homeopático que no era óptimo para tratar la condición de la señora Tangarife Cardona y que en últimas contribuyó determinante muerte en la muerte de la paciente.

Es importante recalcar que para que se configure la existencia de la *Causa Extraña* antes citada, no es necesario la identificación e individualización de dicho tercero, como bien lo menciona el Dr. Javier Tamayo Jaramillo en su Tratado de Responsabilidad Civil (Tomo I. pág. 269):

“... no es necesario identificar plenamente al tercero; basta que haya certeza que el daño es imputable a un tercero. Como ocurre cuando el causante de un accidente de tránsito es un vehículo que huyó de la escena y no se pudo identificar, pero hay certeza probatoria de su existencia y de que es el causante del daño y en tal sentido, la Corte (C.S. de J. Sala de Casación Civil. Sentencia

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de septiembre de 2009. Ob. Cit.

24 de Mayo de 1939. “G.J”, t.XLVII, num. 1947) considera que no es necesario identificar al tercero”.

El acompañante de la Señora ALBA LUCIA TANGARIFE CARDONA manifestó que la misma se encontraba en tratamiento homeopático, lo cual puede verse en la Historia Clínica del Instituto Neurológico de Antioquia. Ello, sin lugar a dudas, aunado a la imprudencia de la señora mencionada por no asistir a los controles para su patología, fue causa de la muerte.

6. ABUSO DEL DERECHO DE DEMANDAR

El Código General del Proceso, plenamente aplicable a los procesos tramitados dentro de la jurisdicción contencioso – administrativa de acuerdo con su artículo 1º, establece lo siguiente en el artículo 78 (Subrayas y negrillas por fuera de texto):

“Artículo 78. Deberes de las partes y sus apoderados. Son deberes de las partes y sus apoderados:

“1. Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos.

“2. Obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de sus derechos procesales.”

Claramente, con base en lo expresado en las anteriores excepciones y en la oposición a las pretensiones de la demanda, se puede concluir que la actuación de los demandantes no se encuentra ajustada a derecho, y por ende constituye un claro abuso del derecho a demandar. La prohibición al abuso de los derechos que consagra nuestro ordenamiento jurídico se encuentra fundamentada en el artículo 95 de la Constitución Política de 1991, el cual reza (Subrayas y negrillas por fuera de texto):

“ARTICULO 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. El ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

“Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

“Son deberes de la persona y del ciudadano:

“1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;

“(…)”

Es evidente que la figura jurisprudencial del abuso del derecho, se ha fundado para lograr el adecuado uso y ejercicio de los derechos por parte de los ciudadanos. Esta figura tiene desarrollo jurisprudencial en las altas cortes, con antecedentes desde 1936, y hoy en día con el Estado Social de Derecho, es de gran importancia en la jurisprudencia nacional, no solo civil y administrativa, sino penal, comercial y laboral.

Se ha procurado entonces, en la jurisprudencia, limitar el ejercicio desbordado de los derechos por parte de los ciudadanos, ante los jueces y tribunales. Así, la jurisprudencia se ha pronunciado sobre diversos supuestos en los que se evidencia un desbordado ejercicio de los derechos.

Con esto llegamos al caso que nos ocupa en que claramente ejerce desbordadamente por parte del apoderado de la parte demandante un derecho, pues promueve frente a una entidad peticiones declarativas y de condena, sin dar cuenta en los hechos de cuál es el fundamento para ello.

VI. A LAS PRUEBAS SOLICITADAS EN LA DEMANDA.

6.1. A LOS OFICIOS.

Se busca con esta prueba obtener unos documentos para lo cual la parte demandante tuvo dos años para hacerlo vía derecho de petición.

El artículo 78 del Código General del Proceso, que regula los deberes de las partes, en su numeral 10 prescribe:

“Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir.”

A su vez el artículo 85, numeral 1°, establece:

El juez se abstendrá de librar el mencionado oficio cuando el demandante podía obtener el documento directamente o por medio de derecho de petición, a menos que se acredite haber ejercido este sin que la solicitud se hubiese atendido.

Por último, el artículo 173 del mismo Estatuto Procesal, que regula las oportunidades probatorias, señala:

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

En el anterior orden de ideas el Despacho se debe abstener de decretar los oficios solicitados, pues dichos documentos pudieron ser obtenidos por la parte demandante vía derecho de petición, y por lo tanto la solicitud de esta prueba es improcedente, y está prohibida por las normas transcritas.

6.2. A LOS TESTIMONIOS

En el numeral 2 del Capítulo de las Pruebas de la demanda se solicitan tres (3) testimonios, informando simplemente nombre y dirección y sin indicar sucintamente el objeto de la prueba, lo que la torna en improcedente, por las siguientes razones:

Como bien se sabe, las pruebas constituyen las razones o motivos que sirven al juez para adquirir certeza sobre los hechos de la relación jurídica que se debate bajo su

dirección. Con las pruebas se pretende constatar los hechos de afirmación y negación manifestados por ambas partes y que se relacionan con el caso particular que debe dirimir el juez. Es por esto, que el juez tiene una amplia potestad de disponer cuál de ellas es adecuada para su decreto y cuáles no, siguiendo las formalidades y requisitos exigidos para el decreto de cada prueba.

Al respecto, el reconocido Hernando Devis Echandía señala claramente la potestad del juez en materia probatoria:

*No toda prueba propuesta por las partes debe ser admitida por el juez. Para la admisión concreta de cada prueba es indispensable que se cumplan los requisitos intrínsecos de conducencia y utilidad del medio, pertinencia del hecho que se ha de probar, ausencia de prohibición legal de investigar el hecho, **y formalidad adecuada (forma oral o escrita y redacción exigida)**; e igualmente, los requisitos extrínsecos de oportunidad procesal, legitimidad de quien la pide o presenta, y competencia del funcionario que deba admitirla u ordenarla...”⁴*

Además, agrega el mismo doctrinante: “Si falta alguno de esos requisitos, el juez debe rechazar la prueba o negar su admisión u ordenación. Puede decirse entonces que la inadmisión de la prueba es el acto por el cual el juez le niega su ingreso al proceso”⁵.

Planteado lo anterior, resulta pertinente resaltar que el **artículo 219 del Código de Procedimiento Civil** prescribe unas formalidades para la petición de la prueba testimonial, así:

“ARTÍCULO 219. PETICION DE LA PRUEBA Y LIMITACION DE TESTIMONIOS. Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio y residencia de los testigos, y enunciarse sucintamente el objeto de la prueba.”

Ahora, para complementar lo expuesto hasta el momento, es menester considerar la providencia T- 504 del 10 de septiembre 1998 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), citada por el juez a quo, en la cual el Tribunal Constitucional advierte lo siguiente:

“En el modo de pedir, ordenar y practicar las pruebas se exigen ciertos requisitos consagrados en el Código de Procedimiento Civil que constituyen una ordenación legal, una ritualidad de orden público, lo que significa que son reglas imperativas y no supletivas, es decir, son de derecho estricto y de obligatorio acatamiento por el juez y las partes. Por otra parte, el juez como director del proceso, debe garantizar, en aras del derecho de defensa de las partes, los principios generales de la contradicción y publicidad de la prueba, y en este sentido, debe sujetarse a las exigencias consagradas en el procedimiento para cada una de las pruebas que se pidan. Es decir, señalando para cada una en la providencia correspondiente, el día y la hora en que habrán de practicarse, y en fin, cumpliendo con los requisitos exigidos para decretar y practicar cada prueba en particular”. (Se destaca)

⁴ Devis Echandía, Hernando, *Teoría de la prueba judicial*, Tomo I, Ed. Temis. Pág. 268-269.

⁵ *Ibíd.*

En este orden de ideas, nos oponemos a la práctica de la prueba testimonial, ya que la misma no cumple con las normas procesales, pues se solicita se decrete el testimonio de 3 personas y se informa nombre y dirección de cada una de ella, sin indicar sucintamente el objeto de la prueba.

Y es que de la norma transcrita se concluye que la declaración de terceros no cumple con los requisitos legales para ser decretada, toda vez que no se menciona sucintamente el objeto de la prueba, esto es, no se expresa sobre qué van a declarar los terceros, lo cual afecta el derecho de defensa de las demandadas y las llamadas en garantía. Y es que el legislador, previendo precisamente que se afectara el derecho de defensa de una de las partes, le exige a la otra mencionar lo que pretende probar con el testimonio.

Al respecto es ilustrativo el auto del 26 de febrero de 2007, del Tribunal Superior de Bogotá, Magistrado Ponente Ariel Salazar Ramírez, proceso con radicado 2004-722-01, en los siguientes términos (negritas y subrayas por fuera de texto):

*“Es pues patente, como se observa, que la falta de dirección del lugar de residencia de los declarantes, o aún el de su domicilio, no puede conducir a que la prueba sea negada, como sí a que el peticionario de la prueba tenga vedada la posibilidad de solicitar del Juzgado que proceda a la citación del testigo, en cuyo caso el peticionario correría con la carga de presentarlo en la fecha que se haya fijado para ese efecto. De esta manera, es notorio el hecho de que aún podría prescindirse del domicilio y residencia de los testigos decretada la probanza, **no así de la indicación de su objeto.**”*

Es imperativo en el anterior orden de ideas concluir que la prueba testimonial solicitada no debe ser decretada, so pena de violar el debido proceso de la parte que represento, quien desconoce el alcance de la prueba y el objeto de la misma, y ello es consecuencia de la omisión de una carga procesal que le corresponde a la parte demandante y que se materializa en informar sucintamente sobre que va a declarar cada uno de los testigos, carga que al ser incumplida por la parte trae como consecuencia desfavorable que no se decrete el testimonio solicitado.

Es claro que la solicitud de prueba testimonial no cumple con la normatividad por las siguientes razones, y ello es suficiente para que la misma sea rechazada o no decretada.

VII. SOLICITUD DE PRUEBAS.

6.3. INTERROGATORIO DE PARTE

Sírvase citar a los demandantes, para que absuelvan interrogatorio que les formularé en la correspondiente audiencia sobre los hechos de la demanda, los de este escrito de contestación y las excepciones propuestas.

6.4. TESTIMONIAL

Solicito se decrete el testimonio de las siguientes personas:

- **HUBERT ORTIZ MUÑOZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 71.383.637. El testigo fue médico tratante y declarara sobre el cuadro clínico de la paciente y

sobre las atenciones brindadas. El testigo podrá ser notificado en el correo hortizm@sura.com.co

- **OSCAR ARLEY FONNEGRA ALVAREZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 98.619.729 El testigo declarará sobre aspectos científicos de la atención de la Señora ALBA LUCIA TANGARIFE CARDONA. El testigo podrá ser notificado en el correo ofonnegra@sura.com.co
- **LINA MARIA QUINTERO MARTINEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 30.234.808 El testigo declarará sobre aspectos científicos de la atención de la Señora ALBA LUCIA TANGARIFE CARDONA. El testigo podrá ser notificado en el correo lmquintero@sura.com.co

6.5. DOCUMENTAL

Los que obran en el expediente.

DIRECCIÓN PARA NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Calle 7 d No. 43 c 50, Barrio El Poblado, de la ciudad de Medellín, Teléfono: 604 5602070.

Correo Electrónico: notificacionesjudiciales@enfoquejuridico.com

DEPENDIENTE JUDICIAL

Me permito nombrar dependiente judicial al señor **ORLANDO VELEZ OQUENDO**, identificado con la cédula de ciudadanía No 3.383.863 y Licencia Temporal No 27.035 del C.S. de la J., para que tenga acceso al expediente, retire copias, oficios, títulos y en general ejerza las funciones relacionadas con su cargo.

Cordialmente,



FRANCISCO JAVIER GIL GÓMEZ

T.P. 89.129 del C. S. de la J.

C.C. 71.672.714