



YENNY PAOLA ORTIZ HERNANDEZ
ABOGADA

Yennypaolaoh19@gmail.com
Barranquilla – Colombia

Señores

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD DE SOLEDAD

E. S. D.

RADICACION: 2018-00537

CLASE DE PROCESO: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

DEMANDANTES: MARIA GERTRUDIS COGOLLO Y OTROS

DEMANDADOS: CLINICA PORVENIR Y OTROS

REF: CONTESTACION DE DEMANDA–LLAMAMIENTO EN GARANTIA

YENNY PAOLA ORTIZ HERNANDEZ, mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi firma, obrando en mi condición de apoderada judicial de la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, sociedad fiduciaria que obra como vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES PAR CAPRECOM LIQUIDADO**, en virtud del contrato de fiducia mercantil N°3-1-67672, suscrito entre el liquidador de CAPRECOM EICE, en Liquidación y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A, según poder que anexo; me permito contestar la demanda y su subsanación en este proceso al que fue llamado en garantía CAPRECOM EICE EPS, por auto de 22 de febrero de 2021.

SOBRE LAS PRETENSIONES

PRIMERO: Nos oponemos a que se declare solidaria y civilmente responsable a mi apoderada, por los supuestos daños -materiales y morales-, objetivos y subjetivos, pasados, presente y futuros que solicitan los demandantes; a causa de la presunta deficiente atención médica, hospitalaria y atención de usuarios por parte de personal no profesional (no capacitado, ni calificado) recibida el 4 de enero de 2015 por parte de la demandada CLINICA PORVENIR LTDA., y que le causó la muerte del joven RAY MIGUEL FONTALVO GALVEZ, de manos de YEUDITH KAINA MARTÍNEZ MEJIA, identificada con la cédula de ciudadanía No 1.143.236.043, persona contratada como médico por la demandada CLINICA PORVENIR LTDA.

SEGUNDO: Nos oponemos a que se condene a mi apoderada a indemnizar a los demandantes, por la supuesta irresponsabilidad y culpa contractual que ocasionaron daños de orden material -daño emergente y lucro cesante- y moral, objetivos y subjetivos, actuales y futuros, más los intereses moratorios dejados de percibir.

TERCERO: Nos oponemos a que se ordene a pagar como indemnización a los demandantes, dentro de los tres (3) días de la ejecutoria de la sentencia, una cantidad en moneda legal colombiana, superior a los OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS SETENTA PESOS CON 19/100 CVS (\$878.562.670,19) M/L.

CUARTO: Nos oponemos a que se reconozca a favor de los demandantes la indexación y los intereses moratorios.

QUINTO: Nos oponemos a que nos condenen en costas y agencias en derecho.



YENNY PAOLA ORTIZ HERNANDEZ
ABOGADA

Yennypaolaoh19@gmail.com
Barranquilla – Colombia

SOBRE LOS HECHOS Y OMISIONES

EL 1: No nos consta. Se debe demostrar que el señor RAY MIGUEL FONTALVO GALVEZ, se identificaba con la cédula de ciudadanía No 1.129,523.569 expedida en Barranquilla.

EL 2: No nos consta. Se debe demostrar que el señor RAY MIGUEL FONTALVO GALVEZ el día 4 de enero de 2015, siendo las 11:15 de la mañana, fue llevado a la CLINICA PORVENIR LTDA., ubicada en la calle 18 N° 34 - 18 del municipio de Soledad - Atlántico, ante un fuerte dolor en una de sus piernas

EL 3: No nos consta. Se debe demostrar que el señor FONTALVO GALVEZ en la CLINICA PORVENIR LTDA., fue atendido por una presunta médica de nombre YEUDITH KAINA MARTÍNEZ MEJIA, identificada con la cédula de ciudadanía No 1.143.236.043.

EL 4: No nos consta. Se debe demostrar que los familiares del señor RAY MIGUEL FONTALVO GALVEZ le manifestaron a la señora YEUDITH KAINA MARTINEZ MEJIA, que éste era alérgico a una serie de medicamentos entre esos al OXICILINA y para ello le mostraron documento.

EL 5: No nos consta. Se debe demostrar que a pesar de la advertencia anterior, la señora YEUDITH KAINA MARTINEZ MEJIA, le formuló y suministró OXICILINA al señor RAY MIGUEL FONTALVO GALVEZ.

EL 6: No nos consta. Se debe demostrar que el medicamento OXICILINA le hizo alergia al señor RAY MIGUEL FONTALVO GALVEZ.

EL 7: No nos consta. Se debe demostrar que el estado de salud del señor RAY MIGUEL FONTALVO GALVEZ, se complicó por lo que fue remitido a la CLINICA DE LA UNIVERSIDAD DEL NORTE.

EL 8: No nos consta. Se debe demostrar que el señor RAY MIGUEL FONTALVO GALVEZ llegó a la CLINICA DE LA UNIVERSIDAD DEL NORTE cuando ya había fallecido.

EL 9: No nos consta. Se debe demostrar que la CLINICA DE LA UNIVERSIDAD DEL NORTE, procedió a dar aviso a las autoridades competentes ante la muerte del señor RAY MIGUEL FONTALVO GALVEZ.

EL 10: No nos consta. Se debe demostrar que la señora YEUDITH KAINA MARTÍNEZ MEJIA, se encontraba en turno en la CLINICA PORVENIR LTDA., el día del fallecimiento del señor RAY MIGUEL FONTALVO GALVEZ.

EL 11: No nos consta. Se debe demostrar que los turnos para atender los pacientes que ingresan y/o que ingresaron en especial el día 4 de enero de 2015 en el área de urgencia de la CLINICA PORVENIR LTDA., lo elabora y lo asigna la misma clínica, por ello la señora YEUDITH KAINA MARTINEZ MEJIA, como su contratista se encontraba el día y la hora (enero 4/15) en el área de urgencia y se debe probar también que la referida señora fue la médica que atendió al señor RAY MIGUEL FONTALVO GALVEZ.



YENNY PAOLA ORTIZ HERNANDEZ
ABOGADA

Yennypaolaoh19@gmail.com
Barranquilla – Colombia

EL 12: No nos consta. Se debe demostrar que la señora YEUDITH KAINA MARTÍNEZ MEJIA, fue contratada como médico por la CLINICA PORVENIR LTDA.

EL 13: No nos consta. Se debe demostrar que para la fecha de la muerte del señor FONTALVO GALVEZ, la señora YEUDITH KAINA MARTINEZ MEJIA, no se había graduado ni terminado los estudios de medicina.

EL 14: No nos consta. Se debe demostrar que la señora YEUDITH KAINA MARTÍNEZ MEJIA, utilizaba en forma fraudulenta el registro médico que le pertenecía a la profesional de la medicina CINDY PAOLA DE LA HOZ CASTRO.

EL 15: No nos consta. Se debe demostrar que en el interrogatorio que se le formuló el día 10 de marzo de 2015 ante la Fiscalía General de la Nación a la señora YEUDITH KAINA MARTINEZ MEJIA, trabajadora y/o empleada de la CLINICA PORVENIR LTDA., manifestó que falsificó un diploma de una compañera colocándole sus datos para poder ingresar al Hospital de Sitio Nuevo donde laboró como médico por el lapso de tres (3) meses en el año 2014.

EL 16: No nos consta. Se debe demostrar que en el mencionado interrogatorio la señora YEUDITH KAINA MARTINEZ MEJIA, manifestó que posteriormente ingresó a trabajar a la CLINICA PORVENIR LTDA. con la misma documentación.

EL 17: No nos consta. Se debe demostrar que a la trabajadora de la CLINICA PORVENIR LTDA., señora YEUDITH KAINA MARTINEZ MEJIA, identificada con la cédula de ciudadanía No 1.143.236.043, la Fiscalía Quinta Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Soledad, adscrita a la Unidad de Radicado, procedió a formularle la respectiva acusación en calidad de autor por la conducta punible violada de HOMICIDIO realizada con DOLO EVENTUAL, esta conducta según el ente investigador la cometió en concurso con el delito de USO DE DOCUMENTO FALSO.

EL 18: No nos consta. Se debe demostrar que la señora YEUDITH KAINA MARTINEZ MEJIA, identificada con la cédula de ciudadanía No 1.143.236.043, aceptó los cargos imputados por el ente investigador.

EL 19: No nos consta. Se debe demostrar que el señor RAY MIGUEL FONTALVO GALVEZ, era un padre, hijo, hermano y amigo ejemplar, responsable de sus deberes y obligaciones con su familia.

EL 20: No nos consta. Se debe demostrar que al momento de la muerte del señor RAY MIGUEL FONTALVO GALVEZ, tenía veinticinco (25) años de edad.

EL 21: No nos consta. Se debe demostrar que el señor RAY MIGUEL FONTALVO GALVEZ, era el sustento de su familia.

EL 22: No nos consta. Se debe demostrar que el señor RAY MIGUEL FONTALVO GALVEZ, trabajaba como mototaxista independiente en el municipio de Soledad y que lo alternaba en un grupo de millo los fines de semana del cual era músico en un grupo denominado "SON MILLERO".

EL 23: No nos consta. Se debe demostrar que el señor RAY MIGUEL FONTALVO GALVEZ ganaba como mototaxista una remuneración aproximada al mes de un salario mínimo legal vigente para el año 2015.



YENNY PAOLA ORTIZ HERNANDEZ
ABOGADA

Yennypaolaoh19@gmail.com
Barranquilla – Colombia

EL 24: No nos consta. Se debe precisar y demostrar que el señor RAY MIGUEL FONTALVO GALVEZ en el grupo "SON MILLERO", ganaba una remuneración aproximada los fines de semana de TRESCIENTOS MIL PESOS M.L. o si era de TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS M.L.

EL 25: No nos consta. Se debe demostrar que el señor RAY MIGUEL FONTALVO GALVEZ, tenía un promedio de remuneración mensual para el año 2015 de UN MILLON NOVECIENTOS VEINTICUATRO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS M.L. (\$1.924.350,00).

EL 26: No nos consta. Se debe demostrar que los señores SELEY ASTRID GALVEZ NUÑEZ Y JUAN BAUTISTA FONTALVO CERVANTES, padres del señor RAY MIGUEL FONTALVO GALVEZ, dependían económicamente de la víctima.

EL 27: No nos consta. Se debe demostrar que la demandante MARIA GERTRUDIS COGOLLOS ROMO y el señor RAY MIGUEL FONTALVO GALVEZ, convivieron en unión marital de hecho durante cinco (5) años hasta la fecha de su fallecimiento hecho ocurrido el día 4 de enero del 2015, de cuya unión procrearon un hijo de nombre JUAN SEBASTIAN FONTALVO COGOLLOS, el cual es menor de edad.

EL 28: No nos consta. Se debe demostrar que los demandantes presentaron solicitud de conciliación para que citaran a la CLINICA EL PORVENIR LTDA ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición - Fundación Liborio declarada fallida y se canceló como pago de honorarios a la Abogada Conciliadora, doctora SOL OCHOA LÓPEZ y de la utilización de la sala de audiencia la suma de TRESCIENTOS MIL PESOS M.L (\$300.000,00).

EL 29: No nos consta. Se debe demostrar que los demandantes le otorgaron poder al abogado Luiggy Osvaldo Muñoz Llinás para presentar la demanda que da origen a este proceso.

EXCEPCIONES

1. FALTA DE JURISDICCIÓN

La Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso señala en su artículo 1:

“ARTÍCULO 1°. OBJETO. *Este código regula la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. Se aplica, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes”.*

A su vez los artículos 15 y 16 de la misma Ley 1564 de 2012 disponen:

“ARTÍCULO 15. CLÁUSULA GENERAL O RESIDUAL DE COMPETENCIA. *Corresponde a la jurisdicción ordinaria, el conocimiento de todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otra jurisdicción.*

Corresponde a la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, el conocimiento de todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otra especialidad jurisdiccional ordinaria.

Corresponde a los jueces civiles del circuito todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otro juez civil.



YENNY PAOLA ORTIZ HERNANDEZ
ABOGADA

Yennypaolaoh19@gmail.com
Barranquilla – Colombia

ARTÍCULO 16. PRORROGABILIDAD E IMPRORROGABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA. *La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.*

La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente”.

Por su parte el artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en lo referente al objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo establece:

“ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. *La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.*

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

- 1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.*
- 2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.*
- 3. Los relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes.*
- 4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.*
- 5. Los que se originen en actos políticos o de gobierno.*
- 6. Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades.*
- 7. Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definan conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado.*

PARÁGRAFO. *Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%”.*

Así mismo, el artículo 168 del CPACA, establece:

“ARTÍCULO 168 FALTA DE JURISDICCIÓN O DE COMPETENCIA: *En caso de falta de jurisdicción o de competencia, mediante decisión motivada el Juez ordenará remitir el expediente al competente, en caso de que existiere, a la mayor brevedad posible. Para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante la corporación o juzgado que ordena la remisión”*



YENNY PAOLA ORTIZ HERNANDEZ
ABOGADA

Yennypaolaoh19@gmail.com
Barranquilla – Colombia

Según las normas vigentes, está claro que la Justicia Ordinaria no es competente para conocer y decidir los conflictos relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, ya que su estudio le corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

También es importante señalar que la Caja de Previsión Social de Comunicaciones (Caprecom), EICE, creada por la Ley 82 de 1912 y transformada en empresa industrial y comercial del Estado, era una entidad pública del sector descentralizado de la Ejecutiva del Orden Nacional vinculada al Ministerio de Salud y Protección Social según se constata en la Ley 314 de 1996 y en el Decreto-ley 4107 de 2011.

En este orden de ideas, la Justicia Ordinaria no tiene competencia para conocer este expediente, como quiera que la litis de esta causa gira en torno a la presunta responsabilidad extracontractual ocurrida a instancia de la prestación del servicio médico en la Clínica El Porvenir y que por auto de 22 de febrero de 2021 se llamó en garantía a la entonces E.P.S Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM, entidad pública del orden nacional.

Así que solicito declarar la falta de jurisdicción para conocer del proceso instaurado por la señora MARIA GERTRUDIS COGOLLO y otros por haber llamado en garantía a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM, entidad pública, hoy extinta.

Siendo ello así, se evidencia que hubo una indebida escogencia de la acción, toda vez que es la reparación directa, el mecanismo de control procedente para reclamar la indemnización de los perjuicios ocasionados a las personas en razón de un hecho, una omisión o una operación administrativa imputable a una entidad pública. Dice el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

“ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA. *En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.*

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño”.

Y en ese sentido estaría caduca la acción de reparación directa según las voces del literal i del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que el hecho dañoso, esto es la muerte del señor RAY MIGUEL FONTALVO GALVEZ ocurrió el día 4 de enero de 2015 y la demanda fue presentada cuando había transcurrido más de dos años de ese suceso. Establece la mencionada norma:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. *La demanda deberá ser presentada:*

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:



YENNY PAOLA ORTIZ HERNANDEZ
ABOGADA

Yennypaolaoh19@gmail.com
Barranquilla – Colombia

(...)

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.”

2. IMPOSIBILIDAD JURIDICA DE VINCULAR A UNA PERSONA INEXISTENTE

La Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM – E.P.S fue creada por la Ley 82 de 1912 y transformada en empresa industrial y comercial del Estado, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y vinculada al Ministerio de Salud y Protección Social como consta en la Ley 314 de 1996 y el Decreto-ley 4107 de 2011.

Por Decreto 2519 de 2015 se suprimió y se ordenó la liquidación de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM – E.P.S; dispuso su artículo 1:

“ARTÍCULO 1o. SUPRESIÓN Y LIQUIDACIÓN. *Suprímase la Caja de Previsión Social de Comunicaciones (Caprecom), EICE, creada por la Ley 82 de 1912 y transformada en empresa industrial y comercial del Estado, del sector descentralizado de la Ejecutiva del Orden Nacional, mediante la Ley 314 de 1996, y vinculada al Ministerio de Salud y Protección Social mediante el Decreto-ley 4107 de 2011. Para todos los efectos utilizará la denominación “Caja de Previsión Social de Comunicaciones (Caprecom), EICE, en Liquidación.*

En consecuencia, a partir de la vigencia del presente decreto, dicha entidad entrará en proceso de liquidación”.

En ese sentido, es claro que CAPRECOM EICE, al haber entrado por disposición del Decreto 2519 de 2015, en proceso de liquidación sólo podía realizar las acciones tendientes a su liquidación, por lo que le estaba legalmente prohibido iniciar nuevas actividades relacionadas con su objeto social.

Igualmente, no resulta posible que contra una entidad ya liquidada como lo es CAPRECOM E.P.S se inicien nuevos procesos judiciales, en razón a que en tal evento no se cumple el requisito a que alude el artículo 53 del Código de General del Proceso, esto es, la capacidad para ser parte, pues una vez la entidad se liquida, desaparece la persona jurídica y por consiguiente el atributo de la capacidad.

En ese sentido, la terminación de la existencia jurídica, real y material de CAPRECOM EICE, de conformidad con los artículos 36 y 38 del Decreto 254 del 21 de febrero del año 2000, normatividad regulatoria del proceso de liquidación de CAPRECOM EICE, se verificó mediante la suscripción del *“Acta Final del Proceso Liquidatorio de CAPRECOM EICE EN LIQUIDACION”* el día 27 de enero de 2017, publicada en el Diario Oficial N° 50.129 el día 27 de enero de 2017, lo que significa su desaparición definitiva, real y material del tráfico jurídico, esto es, su extinción, a partir del 27 de enero del 2017 como persona jurídica sujeto de derechos y obligaciones en toda su extensión, comprensión, calidades, competencias y atribuciones.

Siendo que el 22 de febrero de 2021 la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM EICE fue vinculada al proceso llamándola en



YENNY PAOLA ORTIZ HERNANDEZ
ABOGADA

Yennypaolaoh19@gmail.com
Barranquilla – Colombia

garantía, cuando desde el 27 de diciembre de 2017 había desaparecido de la vida jurídica, solicito su desvinculación del presente proceso.

3. FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA

Los presuntos hechos y omisiones aquí analizados se relacionan particularmente con la INSTITUCION PRESTADORA DE SALUD CLINICA PORVENIR LTDA., razón por la cual la ya extinta CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM EICE no puede legalmente ser vinculada como parte pasiva.

La CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM EICE no puede responder por supuestos hechos dolosos o culposos ocasionados por la INSTITUCION PRESTADORA DE SALUD PORVENIR LTDA., por lo cual debe decretarse la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Sobre el particular, el Consejo de Estado en sentencia de 23 de octubre de 1.990 expediente 6054 sostuvo:

"(...) La legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Cuando ella falte bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada (...)"

De esta forma se ha distinguido la legitimidad en la causa por pasiva de hecho y la legitimidad en la causa material:

"(...) la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante - legitimado en la causa de hecho por activa - y demandado - legitimado en la causa de hecho por pasiva - y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.

De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores .

En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable respecto de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, respecto de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales (...)"



YENNY PAOLA ORTIZ HERNANDEZ
ABOGADA

Yennypaolaoh19@gmail.com
Barranquilla – Colombia

FUNDAMENTOS FACTICOS Y JURIDICOS DE LA DEFENSA

DEL ESQUEMA DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN COLOMBIA

El Sistema General de Seguridad Social en Salud como esquema de organización multidisciplinario, tiene claramente establecidas y delimitadas las competencias y las funciones para obviar colisiones y vacíos de responsabilidad. De tal suerte que su estructura la integran organismos de Dirección, Vigilancia y Control; organismos de Administración y Financiación; Entidades Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, Públicas, Mixtas o Privadas. Competencias que para cada una de ellas se encuentran claramente determinadas en la normatividad coherente que sobre el tema ha sido proferida (Leyes 100 de 1993 y 715 de 2001, y Decreto ley 4107 de 2011).

DE LA NATURALEZA Y FUNCIONES DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD E.P.S. Y DE LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD I.P.S.

DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD E.P.S.

El artículo 177 de la Ley 100 de 1993 establece que 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 es 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.

Según el artículo 178 de la Ley 100 de 1993 las Entidades Promotoras de Salud E.P.S tienen las siguientes funciones:

“ARTICULO 178. FUNCIONES DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. *Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones:*

- 1. Ser delegatarias del Fondo de Solidaridad y Garantía para la captación de los aportes de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*
- 2. Promover la afiliación de grupos de población no cubiertos actualmente por la Seguridad Social.*
- 3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley.*
- 4. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.*
- 5. Remitir al Fondo de Solidaridad y Compensación la información relativa a la afiliación del trabajador y su familia, a las novedades laborales, a los recaudos por cotizaciones y a los desembolsos por el pago de la prestación de servicios.*
- 6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.*
- 7. Las demás que determine el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”.*



YENNY PAOLA ORTIZ HERNANDEZ
ABOGADA

Yennypaolaoh19@gmail.com
Barranquilla – Colombia

Las Entidades Promotoras de Salud (EPS) son empresas de sanidad que se encargan de implementar los objetivos fijados por el Ministerio de Salud, de desarrollar las líneas maestras y sus protocolos, y también de supervisar la actuación de los cuidados en salud. Para cumplir con sus responsabilidades las EPS deben conformar una red de servicios para lo cual cualquier entidad promotora de salud puede contratar a clínicas, hospitales o un Instituto prestador de salud IPS (hospitales, clínicas, laboratorios, etc.) de forma independiente y autónoma o pueden garantizar el acceso a los servicios con su propia red.

En este sentido las Entidades Promotoras de Salud (EPS) deben garantizar a sus afiliados el POS y para cumplir con esa obligación deben conformar una red de servicios con sus propias instituciones de salud o contratando servicios con otras empresas prestadoras de salud o IPS y además pueden contratar su propia planta de personal. Las E.P.S establecen procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, pero ello no indica que deban responder por los actos a cargo de las I.P.S.

Por su parte, la Superintendencia de Salud define cuales organizaciones privadas califican como empresas promotoras de salud (EPS) basándose en la infraestructura, capital, número de usuarios afiliados, funcionalidad y cubrimiento.

En este caso, según lo narrado en la demanda y las pruebas aportadas al proceso, a la entonces E.P.S. CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES EICE - CAPRECOM no le asiste responsabilidad alguna, porque para la época de los hechos, como Empresa Prestadora de Salud cumplió con la obligación de atender al señor RAY MIGUEL FONTALVO GALVEZ con cobertura vigente ante la CLINICA PORVENIR LTDA.

DE LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD- I.P.S

Dentro de la organización del Sistema General de Seguridad Social en Salud, los artículos 155 y 185 de la Ley 100 de 1993, definen a las Instituciones Prestadoras de Salud como aquellas entidades públicas, mixtas, privadas, comunitarias y solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud, bajo los principios de calidad y eficiencia, a los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, dentro de las Entidades Promotoras de Salud o fuera de ellas, y determina que son organismos con autonomía administrativa, técnica y financiera, cuyas relaciones laborales o contractuales se rigen por las disposiciones pertinentes del Código Sustantivo del Trabajo.

“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



YENNY PAOLA ORTIZ HERNANDEZ
ABOGADA

Yennypaolaoh19@gmail.com
Barranquilla – Colombia

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.

PARÁGRAFO. Toda Institución Prestadora de Servicios de Salud contará con un sistema contable que permita registrar los costos de los servicios ofrecidos. Es condición para la aplicación del régimen único de tarifas de que trata el Artículo 241 de la presente Ley, adoptar dicho sistema contable. Esta disposición deberá acatarse a más tardar al finalizar el primer año de vigencia de la presente Ley. A partir de esta fecha será de obligatorio cumplimiento para contratar servicios con las Entidades Promotoras de Salud o con las entidades territoriales, según el caso, acreditar la existencia de dicho sistema”.

Está claro que las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud son entidades que prestan los servicios de salud y que gozan de autonomía administrativa, técnica y financiera; por lo que pueden y deben responder de sus propios actos u omisiones.

Como se ha anotado, el caso sub-judice versa sobre la presunta responsabilidad extracontractual de los demandados en la muerte del señor RAY MIGUEL FONTALVO GALVEZ ocurrida según los demandantes a causa de la aplicación del medicamento OXICILINA al que hizo alergia y que le fuera suministrado a sabiendas de tal condición, por la trabajadora de la CLINICA PORVENIR LTDA., señora YEUDITH KAINA MARTINEZ MEJIA; quién no se había graduado ni terminado los estudios de medicina y utilizaba en forma fraudulenta el registro médico que le pertenecía a otra profesional de la medicina.

Con ello queda claro que la entonces CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES EICE - CAPRECOM E.P.S. no fue quien realizó los hechos objeto de esta causa; así que en una eventual e hipotética condena en este proceso, las súplicas de la demanda no están llamadas a prosperar frente a mi defendida.

NO SE PROBO LA CAUSA DE LA MUERTE

En el caso de marras y según el libelo demandatorio, el hecho dañoso lo constituye los perjuicios materiales y morales padecidos por la señora MARIA GERTRUDIS COGOLLO y demás demandantes, a causa de la muerte del señor RAY MIGUEL FONTALVO GALVEZ ocurrida el día 4 de enero de 2015; según los demandantes debido a una alergia provocada por la aplicación del medicamento OXICILINA que le fuera suministrado a sabiendas de tal condición, por la trabajadora de la CLINICA PORVENIR LTDA., señora YEUDITH KAINA MARTINEZ MEJIA; quién no se había graduado ni terminado los estudios de medicina y utilizaba en forma fraudulenta el registro médico que le pertenecía a otra profesional de la medicina.

No obstante, no hay prueba de que fuese una alergia al medicamento OXICILINA la causa del deceso del señor RAY MIGUEL FONTALVO GALVEZ. Es más, no hay ninguna prueba en el expediente que indique la razón de la muerte del señor FONTALVO GALVEZ; ni se aporta probanza alguna para determinar que fue el actuar médico el causante de su fallecimiento. Tampoco se demuestra que fue el improbable acto de suplantación como médico realizado y admitido por la señora



YENNY PAOLA ORTIZ HERNANDEZ
ABOGADA

Yennypaolaoh19@gmail.com
Barranquilla – Colombia

YEUDITH KAINA MARTINEZ MEJÍA, el factor determinante de la muerte del señor REY MIGUEL FONTALVO GALVES. El informe de Necropsia No 2015010108001000018, expone como natural la causa de la muerte del señor REY MIGUEL, sin que concluya que fue producto de la alergia al medicamento OXICILINA.

SOBRE EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

El artículo 225 de la Ley 1437 de 2011 señala lo siguiente:

“Artículo 225. Llamamiento en garantía. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*
- 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*
- 4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.*

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen.

En el presente caso, mediante auto de 22 de febrero de 2021 se ordenó llamar en garantía a una persona jurídica que no existe como lo fue la denominada E.P.S. CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES EICE - CAPRECOM.

PETICION

De la manera más respetuosa solicito:

1. Se me reconozca personería para actuar en el presente proceso, para lo cual adjunto al presente escrito el poder respectivo.
2. Dar por contestada la demanda y el llamamiento en garantía.
3. Se declare que la entidad que apodero no es responsable de los hechos objeto de la Litis.

ANEXOS

1. Poder.
2. Copia de Contrato de Fiducia Mercantil.
3. Copia del Acta Final de la Liquidación de Caprecom.



YENNY PAOLA ORTIZ HERNANDEZ
ABOGADA

Yennypaolaoh19@gmail.com
Barranquilla – Colombia

4. Copia Escritura N° 469 otorgada el 05 de marzo de 2019.

NOTIFICACIONES

La suscrita apoderada recibe notificaciones y comunicaciones en la Carrera 10B No 45 C 1 - 06 de Barranquilla, al correo yennypaolaoh19@gmail.com; celular 301 277 97 32.

PAR CAPRECOM LIQUIDADO en la Calle 67 # 16-30 - Bogotá, DC y al correo notificacionesjudiciales@parcaprecom.gov.co

Atentamente,

YENNY PAOLA ORTIZ HERNANDEZ
C.C. No. 1.140.824.536 de Barranquilla
T.P. No. 245537 del C.S. de la J.