

Señor:

**JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD**

E. S. D.

Ref.: **CONTESTACION PROCESO DECLARATIVO VERBAL DE  
REPOSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL DE MARIA GERTRUDIS COGOLLOS  
ROMO Y OTROS CONTRA CLÍNICA PORVENIR.**

Radicado: **2018-00537-00**

**CESAR AUGUSTO CASTILLO CABALLERO**, mayor de edad, abogado en ejercicio, domiciliado y residente en esta misma ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 72.249.593 de Barranquilla, portador de la tarjeta profesional N°. 174.447 Del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial del señor **HUBER FLOREZ PEDROZO**, quien obra en su calidad de representante legal de la **CLINICA PORVENIR LTDA**, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.475.651 De Barranquilla, actuando de acuerdo al poder conferido, encontrándome dentro del término legal procedo a contestar el traslado de la demanda presentada por la señora **MARIA GERTRUDIS COGOLLO ROMO y OTROS**, mediante apoderado judicial, la cual fundo en las siguientes razones de hechos y derechos de la referencia según lo siguiente:

**RAZONES DE HECHOS Y DE DERECHOS DEL DEMANDANTE**

**PRIMERO:** No es cierto, dentro de la redacción se exponen diferente supuesto de hecho que contravienen la exigencia del numeral 5 del artículo 82 de C.G. del P., toda vez que no se expone una situación de hecho determinada.

Sin embargo, nos ratificamos en el sentido de la respuesta en relación a la afirmación realizada por la parte demandante, de que se informó al médico **YEUDITH KAINA MARTINEZ MEJIA**, por parte de los demandantes, la disposición alérgica del difunto **REY MIGUEL FONTALVO GALVES**, era alérgico al medicamento **OXICILINA**. Se observa claramente que no se señala quien fue la persona encargada de informar al médico, encontrándonos en la situación que, ante esta indeterminación, se afecta é imposibilita el derecho a la defensa, toda vez que no se puede realizar investigación alguna para conocer la veracidad de lo afirmado. Por consiguiente, lo afirmado conlleva a una violación de la igualdad de armas; principio regente del sistema procesal de la oralidad.

En ultimas instancias, esta afirmación, es inconducente, por cuanto tal como lo afirma el informe pericial de necropsia No 2015010108001000018, se señala lo siguiente:

**OPINIÓN PERICIAL**  
Los hallazgos de la necropsia, teniendo en cuenta la información hasta ahora aportada y ante la ausencia de los principales tipos de trauma exterior e interior nos permiten considerar la muerte de Ray Miguel Fontalvo Galvez como de manera natural, estando su causa básica en estudio.

De esta manera, se observa que de conformidad con la prueba aportada por la parte demandante, es una causa natural. Y si seguimos ahondando dentro del acápite de "Análisis y Opinión Pericial" se expone la motivación de la anterior conclusión en los siguientes

Durante la necropsia se documenta cadáver completo de hombre joven, aspecto cuidado, con signos de atención médica y sin signos de trauma externo ni interno. Al examen interno se observa congestión pulmonar y del tracto respiratorio, acompañado de cambios macroscópicos compatibles con bronconeumonía y hemorragia pulmonar, edema cerebral y necrosis tubular aguda. hallazgos que están en el orden de una muerte natural de causas a determinar. Se tomaron muestras para estudio toxicológico y se preservaron cortes de los órganos para el estudio histopatológico complementario. Adicionalmente se observó una pequeña zona indurada a nivel cardíaco acompañado de congestión vascular que sugieren cambios por isquemia aguda, que deberá ser corroborado con el estudio histopatológico.

Adicionalmente reseña:

Los hallazgos de la necropsia podrán ser re interpretados a la luz de los hallazgos de nuevos datos tales como el estudio histopatológico y toxicológico solicitado y con la información médica que sea recabada durante la investigación. Se sugiere respetuosamente a la autoridad aportar la información médica del caso para incluiría en el análisis de los hallazgos de necropsia. Una vez se cuente con estos elementos se omitirá la correspondiente ampliación del informe pericial de necropsia.

" para resaltar que para determinar la causa del deceso del señor **REY MIGUEL FONTALVO GAMEZ**, se necesita el estudio histopatológico y toxicológico; prueba conducente para determinar la causa del deceso y así de esta manera identificar la existencia de un presunto protocolo medico, el cual permita determinar la existencia de un acto de responsabilidad civil contractual.

Sin embargo, el demandante, no aporta al plenario dicho medio probatorio, lo cual conlleva a un incumplimiento notorio de la carga de la prueba para demostrar responsabilidad.

**SEGUNDO:** No es cierto, mi poderdante, realizó todas las gestiones necesarias para la mejora del paciente, tomando la decisión de trasladar al difunto **REY MIGUEL FONTALVO GALVES**.

**TERCERO:** Es cierto.

**CUARTO:** Es cierto, tal como se encuentra consignado en la historia clínica.

**QUINTO:** Es cierto.

**SEXTO:** Es cierto.

**SEPTIMO:** Es cierto de conformidad con la prueba aportada.

**OCTAVO:** Es cierto.

**NOVENO:** No es cierto, la **CLINICA PORVENIR**, fue engañada y abusada en su buena fé. Es de tener en cuenta que la relación contractual entre esta y sus pacientes, se rigen por obligaciones bilaterales de orden conmutativo, donde el grado de culpa de estos contratos, es la leve; traduciéndose en el cuidado que un buen padre de familia toma por su familia.

En el presente caso, mi poderdante, confió en la veracidad de los documentos aportados por la señora **YEUDITH KAINA MARTINEZ MEJIA**, toda vez que la buena fé se presume y durante su proceso de contratación, no se encuentra ningún elemento que pueda servir de indicio para inferir la existencia de un comportamiento basado en la mala fé. A su vez, es de tener en cuenta, que el diploma, es el documento conducente para demostrar su condición y en segundo lugar, las entidades que expiden este documento, son las únicas administradoras de la base de datos de sus graduados. Tal como lo establece el artículo 4 del decreto 180 de 1981 que establece: "**El otorgamiento de un título se hará constar en el Acta de Graduación y en el correspondiente Diploma**".

El departamento de recursos humanos, procedió a realizar las verificaciones del caso. Procediendo a comunicarse con la Universidad San Martín, resultando que para esa fecha, dicha institución era objeto de protestas estudiantiles. Tal como se conoce este hecho por ser un hecho notorio, y además, se envió un correo electrónico a dicha entidad, solicitando la certificación del mismo.

En especial se debe tener en cuenta que se realizó solicitud los días 26 de diciembre de 2014, 4 y 5 de enero de 2015, llegando a tener respuesta por parte de la Universidad San Martín, el día 8 de abril de 2015.

Por lo tanto, mi poderdante, realizó todos los actos necesarios, para cumplir en debida manera, la verificación de la identidad de la señora **YEUDITH KAINA MARTINEZ MEJIA**, por consiguiente, ha sido el acto de protesta en la Universidad San Martín, un hecho imprevisto é irresistible que hizo imposible refrendar dicha información.

A su vez, el demandante, no presenta dentro de la redacción del hecho, la fuente jurídica para presumir la mala fé de una persona que llega a contratar. Es decir la conducta desplegada por mi mandante, se ajusta al cuidado que un buen padre de familia, realiza al administrar su negocio (art. 63). Tal como no se puede desplegar la intención de mala fé con un cliente.

Por consiguiente, tal como lo ha enunciado en los hechos 5 al 8 de la presente demanda, el actuar basado en la mala fé, fundado en un comportamiento doloso-culpa lata, pertenece a la señora **YEUDITH KAINA MARTINEZ MEJIA**, tal como se vislumbra en la aceptación de cargos realizada ante las autoridades penales colombianas.

**DECIMO:** No es cierto, se plantea que el uso de OXICILINA, es prohibido y no se puede administrar a un paciente. Lo anterior, se desvirtúa con la resolución No 2016004416 de 11 de febrero de 2016. Donde la Autoridad sanitaria, le concede permiso al laboratorio **COLMED Ltda**, realizar los actos de fabricar y vender.

Al ahondar en la motivación de esta resolución, se observa que su *contraindicación*, se reseña a las personas con sensibilidad a las penicilinas y/o cefalosporina. Sin embargo, los pacientes al momento de la practica medica, no aportaron ninguna prueba técnica, como historia clínica anterior, donde se demostrará esta condición del paciente. Y en segundo lugar, en la redacción del hecho, no se identifica quien fue la persona que realizó esta información, por medio del cual se pueda evaluar su conducencia. Motivo por el cual, ante un cargo genérico, se hace expone un hecho indeterminado, contrariando el numeral 5 del artículo 82 del C.G. del P.

Tal como lo reseñé en la contestación de hecho genéricos, se observa sin lugar a ninguna duda, que la enunciación de una persona genérica, al usar el termino de

familiares, conlleva inexorablemente a coartar el ejercicio del derecho de contradicción de la parte demandada, toda vez que señala un sujeto colectivo, el cual hace imposible desarrollar la labor de verificación de la situación planteada en la causa petendi, por consiguiente, el permitir que este hecho ingrese al tema probandum, conlleva a una verdadera violación del derecho a la igualdad de armas determinado en el artículo

**DECIMO PRIMERO:** No es cierto, se exponen diferentes situaciones de hecho, que demuestran un incumplimiento al numeral 5 del artículo 82 del C.G. del P., sin embargo, no se demuestra que el señor era el sustento de su familia, al no aportarse las pruebas documentales conducentes para demostrar su vinculación laboral y menos aún, existe documento de ingresos y retenciones certificado por contador. En fin, la prueba existente carece de fuerza probatoria para demostrar este hecho. En conclusión, estamos ante un verdadero incumplimiento de la carga de la prueba.

**DECIMO SEGUNDO:** No es cierto, no se encuentra prueba documental donde se determine dicha dependencia económica. Por consiguiente, se ha incumplido la carga de la prueba.

**DECIMO TERCERO:** No me consta, deberá ser probado este hecho por el demandante.

**DECIMO CUARTO:** Es cierto.

**DECIMO QUINTO:** Es cierto.

- 1) **ME OPONGO**, toda vez que no se encuentra demostrada, la culpa comprobada del medico y me ratifico en cada una de las excepciones propuestas en la presenta contestación.
- 2) **ME OPONGO**, toda vez que no se encuentra demostrada, la culpa comprobada del medico y me ratifico en cada una de las excepciones propuestas en la presenta contestación.
- 3) **ME OPONGO**, toda vez que no se encuentra demostrada, la culpa comprobada del medico y me ratifico en cada una de las excepciones propuestas en la presenta contestación.

**RAZONES DE DERECHO DE AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD  
(EXCEPCIONES PERENTORIOS Ó DE FONDO).**

**1. AUSENCIA DE DEMOSTRACIÓN DE LA NEGLIGENCIA MEDICA.**

**a. SITUACIÓN FÁCTICA**

**A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

- En la redacción de los hechos por parte de la parte demandante, no se aporta en lo absoluto ningún supuesto de hecho orientado en determinar el acto de negligencia medica.
- No existe dentro de las pruebas aportadas para apoyar la causa petendi de la demanda, el estudio histiopatológico y toxicológico.
- Tampoco se observa si la causa del medicamento **OXICILINA**, fue el que desencadenó el deceso del señor **REY MIGUEL FONTALVO GALVES**.
- No se encuentra demostrado un incumplimiento de la lex-artis (Protocolo Medico).
- El hecho indicador de que la señora **YEUDITH KAINA MARTINEZ MEJÍA**, no es médico. No es grave para demostrar que su acto fue la causante de la muerte del señor **REY MIGUEL FONTALVO GALVES**.
- El hecho indicador de que la señora **YEUDITH KAINA MARTINEZ MEJIA**, no es médico, no es concordante para demostrar que su acto fue la causante de la muerte del señor **REY MIGUEL FONTALVO GALVES**.
- El sistema de baremos de responsabilidad, no se encuentra establecido como criterio en la jurisdicción ordinaria, en relación a los perjuicios inmateriales ó los denominados extra patrimoniales.
- Mi poderdante, realizó las gestiones para verificar la autenticidad de los papeles presentados por la señora **YEUDITH KAINA MARTINEZ MEJIA**, solicitando a la Universidad San Martin, solicitando su certificación
- Para tal efecto, llamo por teléfono y envié correo electrónico solicitando dicha información los días 26 de diciembre de 2014, 4 y 5 de enero de 2015.
- Es un hecho notorio que para la fecha de diciembre de 2014 y enero de 2015, la Universidad San Martin, se encontraba en paro y no atendían
- La Universidad San Martin, no respondió los criterios de verificación de los datos consignados en la hoja de vida de la señora **YEUDITH KAINA MARTINEZ MEJIA**.

#### **b. ANALISIS JURIDICO**

Pues bien, la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, especialmente en su Sala Civil, ha establecido de antaño que la responsabilidad medica, se circunscribe en la modalidad de las obligaciones de medio, en donde la carga de la prueba la tiene el demandante. Al respecto la Ratio Decidendi de la *SENTENCIA DE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN CIVIL N° 05001-31-03-012-2006-00234-01 DE 23 DE MAYO DE 2017* de forma magistral reseña:

*“a conceptualización es de capital importancia con miras a atribuir las cargas probatorias de los supuestos de hecho controvertidos y establecer las consecuencias de su incumplimiento. Así, tratándose de obligaciones de medio, es al demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia o impericia del médico, mientras que en las de resultado, ese elemento subjetivo se presume.*

*Como tiene explicado la Corte, “(...) [s]i, entonces, el médico asume, acorde con el contrato de prestación de servicios celebrado, el deber jurídico de brindar al enfermo asistencia profesional tendiente a obtener su mejoría, y el resultado obtenido con su intervención es la agravación del estado de salud del paciente, que le causa un perjuicio específico, éste debe, con sujeción a ese acuerdo, demostrar, en línea de principio, el comportamiento culpable de aquél en cumplimiento de su obligación, bien sea por incurrir en error de diagnóstico o, en su caso, de tratamiento, lo mismo que probar la adecuada relación causal entre dicha culpa y el daño por él padecido, si es que pretende tener éxito en la reclamación de la indemnización correspondiente, cualquiera que sea el criterio que se tenga sobre la naturaleza jurídica de ese contrato, salvo el caso excepcional de la presunción de culpa que, con estricto apego al contenido del contrato, pueda darse, como sucede por ejemplo con la obligación profesional catalogable como de resultado”[1] (subrayado fuera de texto).”*

Bajo este entendido, la parte demandante, de conformidad con lo consignado en el hecho 5 de la demanda principal, un indicio formado por el hecho indicador que la señora **YEUDITH KAINA MARTINEZ MEJIA**, no ostentaba el registro médico y por esta razón al administrar el medicamento **OXICILINA** al señor **REY MIGUEL FONTALVO GALVES**, le causó la muerte.

Pues bien, el primer hecho indicar, se prueba de forma clara, toda vez que esta médica, no ostenta tal condición. Pero de ahí a afirmar que la medicación, fue la causa de la muerte. Se observa claramente que nos encontramos ante un desacierto elemental. Toda vez que no obra en el proceso, dictamen científico que demuestre que la alergia a la **OXICILINA**, fue la causante del deceso del señor. Por cuanto, no hay existe un estudio histopatológico y toxicológico que demuestre si en el cadáver del señor **REY MIGUEL FONTALVO GALVES**. Las causas de su deceso, fue la administración de la droga enunciada.

Por esta potísima razón, el funcionario **JONARYS JAVIER OLMOS NAVARRO**, en su condición de perito de Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses dentro del informe de Necropsia No 2015010108001000018, expone la siguiente conclusión determinante de las resueltas del presente proceso en los siguientes términos:

**OPINIÓN PERICIAL**

Los hallazgos de la necropsia, teniendo en cuenta la información hasta ahora aportada y ante la ausencia de los principales tipos de trauma exterior e interior nos permiten considerar la muerte de Ray Miguel Fontalvo Galvez como de manera natural, estando su causa básica en estudio.

A su vez, la medicación del fármaco **OXICILINA**, se encuentra aprobado por la resolución No 2016004416 de 11 de febrero de 2016., proferida por el **INVIMA**, eso quiere decir que el mismo a pesar de ser administrado por una persona que no tiene la condición de médico, no quiere significar que sea la causa efectiva del deceso.

De otro lado, el requisito de la concordancia entre el hecho indicador al indicado, tampoco lo cumple el demandante. Por la sencilla razón, que no ha demostrado el incumplimiento de la *lex artis*, ni que la señora **YEUDITH KAINA MARTINEZ MEJIA**, incumplió algún protocolo médico. Es decir, no se encuentra reseñado el deber de cumplimiento. Razón por la cual, no podemos determinar con la escuálida redacción de la demanda, la existencia de un incumplimiento.

Lo que se observa su señoría, es el desconocimiento y confusión conceptual del apoderado de la parte demandante, al plasmar una cusa petendi fundada en una obligación de resultado, cuando en realidad, ha debido presentarla acorde a demostrar una obligación de medios.

Tanto es así que señala que a la señora YEUDITH KAINA MARTINEZ MEJIA, se le informó que el señor REY MIGUEL FONTALO GALVES., era alergico a dicho medicamento. Pero no se establece la persona que lo dijo, ni el momento, razón por la cual, esta afirmación al ser genérica carece de la imposibilidad de demostrar la conducencia de la prueba. Teniendo la misma que retirarse del tema probandum; por no reunir sus requisitos intrínsecos.

## **2. ACTUACION DESPLEGADA POR MI PODERDANTE SE ENCUENTRA ACORDE DENTRO DEL RIESGO MEDICO.**

Se observa claramente de conformidad con la omisión del demandante de exponer la *lex artis* y protocolos médicos incumplidos, conlleva a que se mantenga la presunción de que la actuación de representada se ajusta a una actuación legal.

La génesis de la tesis anterior se fundamenta en las relaciones procesales probatorias que existen en un proceso donde se discute como centro una obligación de medio. Donde el objeto de la misma, se circunscribe absolutamente en realizar los actos necesarios relacionados al riesgo medico.

Este se encuentra totalmente definido por la jurisprudencia colombiana, tal como lo determina la ratio decidendi de la sentencia de data 24 de mayo de 2017, Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, Radicado bajo No 05001-31-03-012-2006-00234-01, Mag. Ponente: LUIS ARMANDO TOLOSA BILLABONA, donde se establece:

***“El precepto citado se complementa con los artículos 9° al 13 del Decreto 3380 de 1981, donde se prevén como “riesgos injustificados aquellos a los cuales sea sometido el paciente y que no correspondan a las condiciones clínico patológicas del mismo”; se impone la obligación de enterar al enfermo o a su familia de los efectos adversos y se establece los casos de exoneración de hacerlo, con la exigencia de dejar expresa constancia de su agotamiento o la imposibilidad de llevarlo a cabo; y se deja la salvedad de que por la imprevisibilidad connatural a la profesión, “el médico no será responsable por***

***riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico***".

Bajo esta consideración, se ratifica la tesis de que el demandante al no exponer los actos por medio de los cuales, se ha incumplido el protocolo medico, ni tampoco se expone, los efectos por medio de los cuales la actuación del medico incidió en la muerte del señor **REY MIGUEL FONTALVO GALVES**, hace imposible determinar que nos encontramos ante la exposición de un riesgo injustificado, tal como lo alega el demandante en su causa petendi.

En pocas palabras, el demandante, aspira a que con un grado de conocimiento de duda, su señoría, interprete que se encuentra sobre la certeza.

### **3. FALLA DEL SERVICIO MEDICO – Inexistencia**

De todo error o equivocación, puede considerarse como culpa del médico, o falla en el servicio. Si bien es cierto que al médico por la especial naturaleza de su oficio, en el cual se involucra la vida humana, debe exigírsele una especial prudencia y diligencia, no es menos cierto que si en el proceso aparece probado que un médico especialmente prudente y diligente habría podido incurrir en el mismo error, es claro que no puede endilgarse culpa, en la medida en que aquí culpa solo puede deducirse cuando, comparado el comportamiento del responsable con el del abstracto habría tenido una persona diligente la conducta del primero pueda ser susceptible de un juicio reproche. El comportamiento del médico y de la institución prestadora del servicio, sólo pueden ser juzgados teniendo en cuenta de una parte la denominada "lex artis", lo que, de acuerdo con lo expresado en la obra "La práctica de la medicina y la ley", implica tener en cuenta "las características especiales de quien lo ejerce, el estado de desarrollo del área profesional de la cual se trate, la complejidad del acto médico, la disponibilidad de elementos, el contexto económico del momento y las circunstancias específicas de cada enfermedad y cada paciente", razón por la cual se comparten las apreciaciones de la misma obra en la que se señala que "no se puede pedir a ningún médico, como no se puede hacer con ningún otro miembro de la sociedad, el don de la infalibilidad. De lo contrario, todas las complicaciones posibles y las muertes probables deberían ser "pagadas" por los profesionales de la salud, lo cual es absurdo. Lo que se juzga no es en realidad un resultado inadecuado, sino si ese resultado se origina en un acto negligente que no sigue las reglas del arte del momento, habida cuenta de la disponibilidad de medios y las circunstancias del momento en el cual se evalúe el caso.

### **4. EXCEPCIÓN DE LA JURISDICCION CIVIL, CARECE DE COMPETENCIA DE ACTOS PERTENECIENTES A ENTIDADES PUBLICAS PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.**

La jurisdicción por medio de sus especialidades, le exige a cada uno de sus funcionarios, una formación específica en los asuntos relacionados a su cargo. En

relación a la ordinaria, la misma dirime todas las relaciones jurídicas suscitada entre personas de derecho privado. Y las contenciosa administrativa, las que versen sobre entidades de derecho publico.

En el presente caso, el señor **REY MIGUEL FONTALVO GALVES.**, fue atendido por medio **CAPRECOM EPS**, es decir, dentro de los hechos objeto de la presente demanda, se encuentra una entidad de derecho publico; creada por medio de la ley 82 de 1912, en su condición de establecimiento publico con la siguiente razón social. **"Caja de Auxilios en los Ramos Postal y Telegrafico."**

Bajo este entendido, se cumple el presupuesto de competencia establecido en el artículo 104 de la ley 1437 de 2011, que dice:

**"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."**

En el presente caso, CAPRECOM EPS, es entidad de derecho publico y esta sujeta a las relaciones contractuales establecidas en el sistema general de la seguridad social, para lo cual el numeral 6 del artículo 178 de la ley 100 de 1993. Le exige el establecimiento de los procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. Teniendo mi poderdante, esta última calidad.

De otro lado, la Superintendencia Nacional de Salud, tiene responsabilidad en el presente asunto, fundado en lo normado en el artículo 3 del decreto 2462 de 2013, se establece como el órgano encargado de realizar la Inspección, Vigilancia y Control de todas las entidades perteneciente al Sistema General de Seguridad Social. Y en la demanda se señala una presunta omisión administrativa a cargo de mi poderdante, lo cual podría traducirse en una falta de control dentro funcionamiento del engranaje de la estructura de cobertura del servicio de salud. En consecuencia, esta entidad tiene que ser parte dentro del proceso en calidad de litisconsorte necesario.

Pues bien, esta forma de participación en el proceso judicial, tiene su fuente jurídica en el artículo 61 del C.G. del P. que dice:

**"Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos"**

En el presente caso, estamos ante un evento ocasionado en funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social, para lo cual dentro de la organización establecida por la ley 100 de 1993. Se ha establecido la creación de dos entes destinados para la prestación de los servicios. Siendo estos las Empresas Prestadoras de Salud y las Instituciones Prestadores de Salud.

En el primer evento, las denominadas E.P.S., tienen su fuente jurídica en el artículo 177 de la ley 100 de 1993 que establece:

***“Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados.”***

Dentro de esta definición claramente podemos establecer que por disposición legal quien tiene en cabeza la obligación de hacer, establecida en la garantía de la realización de los actos médicos a los afiliados, causados por las contingencias de este sistema, es la Entidad Promotoras de Salud.

Por su parte, la prestación de los mismos, se encuentra en las denominadas Instituciones Prestadoras de Salud; definidas en el artículo 185 de la ley 100 de 1993 cuando dice:

***“ 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. “***

Por consiguiente, la prestación de un acto pertenecientes al Sistema General de la Seguridad Social, depende de la participación de la E.P.S., y la actuación de la I.P.S.

En este contexto, la relación del usuario con la prestación de servicios a realizar por la I.P.S., es el desarrollo y la manera como la E.P.S. garantiza la prestación del servicios, al colocar a una entidad perteneciente a su red de prestadores de servicios.

Por consiguiente, nos encontramos ante un mandato de naturaleza representativa. Donde el mandante, siendo la E.P.S., le ordena a la I.P.S., realizar todos los actos de atención medica por medio de los cuales se atienden todas las contingencias protegidas por el sistema general de la seguridad social. Sobre este punto, la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, por medio de la Ratio Decidendi de la sentencia del 17 de abril de 2007 tomado de: Casación 11 de octubre de 1991. Establece lo siguiente:

***“Empero, y esto debe recalarse firmemente, en una y otra hipótesis, es decir, sea que el mandato tenga por objeto la realización de actos mercantiles, o ya la ejecución de actos de cualquier otra especie, lo cierto es que conforme a los principios cardinales que gobiernan en nuestro ordenamiento la materia, bien puede acontecer que el mandatario actúe en representación del mandante, esto es, haciendo explícita ante los terceros con quienes contrata la condición en que actúa, que no es otra que la de procurador del dominus, cuyo patrimonio, subsecuentemente, compromete directamente frente a dichos contratantes...En la primera hipótesis, esto es, cuando el mandatario actúa en nombre del mandante y por cuenta de éste, lo tienen definido la***

***doctrina y la jurisprudencia patrias, el mandato es representativo, y se caracteriza, además de las particularidades ya anotadas, porque el mandatario obra en virtud de un poder que hace conocer a quienes con él contratan, dándoles a entender de manera indubitable que las operaciones que realiza se radicarán directamente en el patrimonio de otro, en cuyo nombre obra, y con quien deberán entenderse a efectos de ejercer los derechos y acciones derivados del contrato realizado."***

Bajo esta consideración, se observa sin lugar a ninguna duda que el usuario conoce que el servicio prestado por la Institución Prestadora de Salud, es en desarrollo del cumplimiento de la obligación de hacer de garantizar el mismo por la EPS. Por consiguiente, los actos irregulares, realizados por la IPS., constituyen un ejercicio anómalo de la obligación de garantizar el servicio de salud por parte de la Entidad Promotora de Salud.

Con base en lo anterior, se pone de presente al señor juez, que se aporta contrato regional CR08-318-2014 entre La Caja de Previsión Social de Previsión Social de Comunicaciones **CAPRECOM EICE-EPS**, y la **IPS CLINICA EL PORVENIR**, donde se manifiesta en el literal b) lo siguiente:

"

*entendido de contratación adoptado por la Resolución 017 del 20 de junio de 2013, junto con disposiciones que la modifiquen, aclaren, adicionen o complementen. b) Que es obligación CAPRECOM, como entidad administradora de planes de beneficios en salud contar con una red prestación de servicios de salud para garantizar la atención y cobertura de los servicios propios del obligatorio de salud reconocido a los afiliados registrados en la BDUA, a través de contratos con prestadores de servicios habilitados. c) Que desde el nivel central se impartieron directrices*

Bajo este entendido, resulta totalmente claro que la **EPS CAPRECOM** con mi poderdante, **IPS CLINICA EL PORVENIR Ltda**, realizan un acto de mandato representativo.

En consecuencia, la jurisdicción ordinaria, no tiene la jurisdicción para resolver el presente trámite. Sobre el particular, y la forma como se aplica el fuero de atracción en materia contenciosa administrativa, procedo a aportar la ratio decidendi de la sentencia 12 de octubre de 1993, proferida por la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, consejero ponente: Edgar Narciso Portilla. Donde se establece:

"Para la sala la sentencia recurrida merece ser revocada porque no hace suya la argumentación del a - quo, en especial la que gira en tomo al acervo probatorio.

Por lo demás, tampoco existe problema de legitimación por pasiva porque sedemandó en forma solidaria no sólo a dos entes privados (los Hospitales "ClaritaSantos" y " San Pedro"), sino al Departamento de Nariño, a través del servicio Seccional de Salud y a la Nación (Ministerio de Salud), con lo que se produjo el fuero de atracción que permite que los entes privados puedan justificarse ante la jurisdicción propia de los entes territoriales.

A este respecto la sala reitera la tesis expuesta en asunto similar y de la cual se infiere la anotada conclusión. Así, en la sentencia de agosto 17 del presente año (Proceso 7875, Luis Felipe Rivera, ponente Carlos Betancur Jaramillo), se dijo:

"La demanda, en forma inequívoca, está dirigida contra el Hospital San Antonio de Padua de Garagoa y contra el médico, Dr. Benedicto Porras Gómez, es decir contra dos personas de derecho privado. Este carácter no se pierde ni para aquella ni para éste por el hecho de haberse acogido el mencionado hospital al régimen de adscripción ordenado en el artículo 8 del decreto 356 de 1975.

"Esta circunstancia permite pensar que la demanda debió presentarse ante la jurisdicción ordinaria, porque la contencioso administrativo sólo conoce de las acciones de reparación directa que se sigan contra las entidades públicas, concretamente, según la jurisprudencia reiterada de esta misma Sala, contra los entes territoriales (nación, departamentos, municipios, etc. etc.) y los establecimientos públicos (artículos 131 y 132 numerales 10 del C. C.A.)

"No obstante lo dicho, e interpretando la demanda hasta donde es posible hacerlo (la sala so pretexto de esto no podría cambiarla sustancialmente) puede aceptarse o bien que la pretensión está dirigida contra el hospital y el médico Dr. Benedicto Porras Gómez, no como personas particulares sino como organismo y persona adscritos al Servicio Nacional de Salud; o bien como partes obligadas contractualmente con la Caja de Previsión Social de Comunicaciones. "Caprecom"" Pues con cualquiera de estos dos enfoques, tampoco resultarían legitimados por pasiva los demandados en este proceso. En primer lugar, porque la adscripción del Hospital al servicio no le hizo perder el carácter de persona privada que tiene ni convirtió a sus empleados y trabajadores en servidores públicos. Pudo, sí, la actora demandar al Servicio Seccional de Salud (la Nación Ministerio de Salud) solo o conjuntamente con las personas privadas aquí demandadas. Evento en el cual, por fuero de atracción, habría desaparecido el obstáculo creado por la índole de dichas personas. Pero como así no lo hizo, falló la legitimación por pasiva.

"En segundo lugar, pudo demandarse solo a Caprecom o a éste y a las personas privadas aludidas. Aquí habría operado el aludido fuero."

A su vez en sentencia mas reciente del 22 de marzo de 2017, la Sala Plena del Consejo de Estado, fundó la directriz de interpretación del fuero de atracción en la ratio decidendi establecida en la sentencia del 30 de agosto de 2007 donde determinó: ***En sentencia de 30 de agosto de 2007, la Sección precisó que la circunstancia de que algunos de los sujetos vinculados al proceso sean juzgados generalmente por el juez ordinario, no excluye la competencia de esta jurisdicción por la aplicación del fuero de atracción. Basta que el demandante, con suficientes fundamentos fácticos y jurídicos, impute acciones u omisiones contra varios sujetos y que uno de ellos deba ser juzgado por esta jurisdicción, para que ésta asuma la competencia, sin que resulte relevante que la sentencia finalmente absuelva al ente público. Además, en providencia de 1º de octubre de 2008, la Sección reiteró que cuando se formula una demanda, de manera concurrente, contra una entidad estatal y contra un sujeto de derecho privado, por un asunto que en principio debería ser decidido ante la jurisdicción ordinaria, el proceso debe***

***adelantarse ante esta jurisdicción, que adquiere competencia para definir la responsabilidad de todos los demandados.***

## **5. EXCEPCION DE CADUCIDAD**

De llegar a declararse la falta de jurisdicción en el presente proceso, solicito comedidamente que decrete la caducidad de la acción en lo contencioso administrativo. Toda vez que los hechos sucedieron en la data de 4 de enero de 2015. Y a la fecha de presentación, han pasado mas de los 2 años, establecido en el literal i), Numeral 2) del artículo 164 de la ley 1437 de 2011 que establece:

***“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.”***

Asi las cosas la presente acción, se encuentra dentro del termino de la caducidad del medio de control de la reparación directa.

## **PRUEBAS**

### **DOCUMENTALES**

- 1) Correo electrónico donde se comunica a la Universidad San Martin, para averiguar la veracidad de los datos suministrados por la señora **YEUDITH KAINA MARTINEZ MEJIA**
- 2) Historia Clínica del difunto **REY MIGUEL FONTALVO GALVES**.
- 3) Contrato de Capitación suscrito entre mi poderdante y la **Caja de Auxilios en los Ramos Postal y Telegrafico, CAPRECOM EPS**.
- 4) resolución No 2016004416 de 11 de febrero de 2016. Donde la Autoridad santiaria del INVIMA.

### **INTERROGATORIO DE PARTE**

Se decrete interrogatorio de parte al señores **MARIA GERTRUDIS COGOLLO ROMO, JUAN BAUTISTA FONTALVO CERVANTES, JAIDER ANTONIO FONTALVO GALVES, JEAN CARLOS FONTALVO GALVES** para que absuelvan interrogatorio de parte con reconocimiento de documentos, que le formularé personalmente o en su defecto lo haré llegar en sobre sellado, sobre los hechos de esta contestación de demanda.

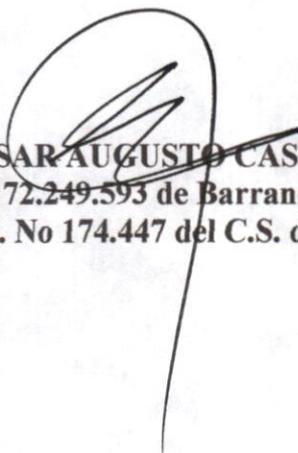
### **TESTIMONIALES**

- Solicito que se cite al señor **JONARYS JAVIER OLMOS NAVARRO**, en su condición de funcionario judicial del Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencias Forenses por suscribir informe pericial de Necropsia No 2015010108001000018 realizado por la Regional Norte y Seccional Atlántico.
- La pertinencia de esta prueba radica en determinar las causas que dieron origen al fallecimiento del señor **REY MIGUEL FONTALVO GALVES**. Dentro de los hechos expuestos en la causa petendi y contestación de la demanda.
- La conducencia de esta prueba, radica en que por ser funcionario del Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencias Forenses. Y el encargado de conocer el caso dentro de la investigación realizada por la fiscalía de parte de la entidad descrita, esta en posición de informar al despacho todas las actuaciones relacionadas con la investigación de las causas del fallecimiento del señor **REY MIGUEL FONTALVO GALVES**
- También con este testimonio, se demuestra la inexistencia de estudio histopatológico y toxicológico, reseñado en la situación de hecho de la contestación del hecho 1.
- Solicito que se cite a la señora **KAREN FONSECA MUÑOZ**, identificada con la C.C. No 1043841968, para que deponga al despacho las condiciones de tiempo modo y lugar de la atención realizada con el señor **RAY MIGUEL FONTALVO GALVEZ** en el área de urgencia, el día 4 de enero de 2015 en las instalaciones de la **CLINICA PORVENIR Ltda.** A su vez la conducencia del testigo radica en que es funcionaria de mi poderdante, ejerciendo el cargo de medico en el área de urgencia y fue testigo directo de los hechos objeto del presente proceso.
- Solicito que se cite a la señora **GINNA MEDINA VIDES**, identificada con la C.C. No 1046814574, para que deponga al despacho las condiciones de tiempo modo y lugar de la atención realizada con el señor **RAY MIGUEL FONTALVO GALVEZ** en el área de urgencia, el día 4 de enero de 2015 en las instalaciones de la **CLINICA PORVENIR Ltda.** A su vez la conducencia del testigo radica en que es funcionaria de mi poderdante, ejerciendo el cargo de enfermera jefe en el área de urgencia y fue testigo directo de los hechos objeto del presente proceso.
- Solicito que se cite al señor **JHON LOPEZ CELIS**, identificado con la C.C. No 1045722472 para que deponga al despacho las condiciones de tiempo modo y lugar de la atención realizada con el señor **RAY MIGUEL FONTALVO GALVEZ** en el área de urgencia, el día 4 de enero de 2015 en las instalaciones de la **CLINICA PORVENIR Ltda.** A su vez la conducencia del testigo radica en que es funcionario de mi poderdante, ejerciendo el cargo de auxiliar de enfermería en el área de urgencia y fue testigo directo de los hechos objeto del presente proceso.
- Solicito que se cite a la señora **ANGI GONZALEZ ALVAREZ**, identificada con la C.C. No 1045718443 para que deponga al despacho las condiciones de tiempo modo y lugar de la atención realizada con el señor **RAY MIGUEL FONTALVO GALVEZ** en el área de urgencia, el día 4 de enero de 2015 en las instalaciones de la **CLINICA PORVENIR Ltda.** A su vez la conducencia del testigo radica en que es funcionaria de mi poderdante y fue testigo directo de los hechos objeto del presente proceso.

### NOTIFICACIONES

Mi poderdante, en calle 18 No 34-18 Soledad correo electrónico [administración@clinicaporvenir.com](mailto:administración@clinicaporvenir.com)

El suscrito, en carrera 60 No 76-79. Correo electrónico [cesarcastillo1979@hotmail.com](mailto:cesarcastillo1979@hotmail.com) . Tel. 3116858775.



**CESAR AUGUSTO CASTILLO CABALLERO**  
Cc. 72.249.593 de Barranquilla.  
T.P. No 174.447 del C.S. de la J.