



JUAN GAÑAN ABOGADOS & CIA S.A.S.

ASESORÍA EMPRESARIAL  
Carrera 10 No. 34N- 20 Of. 101  
Edificio Barcelona  
Teléfono: (0928) 8353325 315-482-1573  
e-mail: [asesorsurapopayan@gmail.com](mailto:asesorsurapopayan@gmail.com)  
[jcg.asesorjuridico@gmail.com](mailto:jcg.asesorjuridico@gmail.com)

Popayán, julio 6 del 2021

A la Señora Doctora

**LEONOR PATRICIA BERMUDEZ JOAQUI**  
**JUEZ SEGUNDA DEL CIRCUITO DE SANTANDER DE QUILICHAO**  
Ciudad

Proceso: **VERBAL DECLARATIVO**  
Demandante: **CENEIDA CARABALI Y OTROS.**  
Demandados: **COMFACAUCA, NUEVA EPS**  
Radicado: **2021-0034.**

**JUAN CARLOS GAÑAN MURILLO**, identificado con Cédula 14.889.980 de Buga, abogado en ejercicio con T.P. No. 68937 del C.S.J., actuando en este proceso en ejercicio del poder conferido por la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA COMFACAUCA**, por medio del presente memorial me permito dar contestación a la demanda en los siguientes términos:

#### **A LOS HECHOS.**

**AL 2.1. NO NOS CONSTA.** No se conoce ni se tiene prueba de lo dicho en tanto a las relaciones de parentesco o las de formación de hogar del señor MAXIMILIANO RACINES ANGOLA (Q.E.P.D.), lo cual debe acreditarse.

**AL 2.2. NO NOS CONSTA.** Nos atenemos a la validación probatoria de las fechas de nacimiento y muerte del señor RACINES ANGOLA; en tanto a su vinculación con NUEVA EPS, nos atenemos a los reportes de aseguramiento que se prueben.

**AL 2.3 ES CIERTO.** La atención médica brindada es cierta en el reporte del 03 de octubre de 2013, por medio de IPS COMFACAUCA, siendo su Asegurador la NUEVA EPS. La IPS se encontraba plena y legalmente establecida y autorizada dentro de los rangos de las normas de salud.

**AI 2.4. SE RECHAZA.** No es un hecho claro y contrastable, en la medida de que la parte demandante de manera directa omite intencionalmente aportar las historias clínicas que de manera más que resumida quiere presentar como hechos. En este sentido, una historia clínica es un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud de un paciente, los actos médicos, de enfermería, de farmacología, y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención.



JUAN GAÑAN ABOGADOS & CIA S.A.S.

ASESORÍA EMPRESARIAL  
Carrera 10 No. 34N- 20 Of. 101  
Edificio Barcelona  
Teléfono: (0928) 8353325 315-482-1573  
e-mail: [asesorsurapopayan@gmail.com](mailto:asesorsurapopayan@gmail.com)  
[jcg.asesorjuridico@gmail.com](mailto:jcg.asesorjuridico@gmail.com)

De acuerdo a la RESOLUCION 1995 de 1999 (Julio 8), por la cual se establecen normas para el manejo de la Historia Clínica por parte del Ministerio de Salud Colombiano, esta debe tener los siguientes requisitos:

*“... ARTÍCULO 3.- CARACTERÍSTICAS DE LA HISTORIA CLÍNICA. Las características básicas son:*

*Integralidad: La historia clínica de un usuario debe reunir la información de los aspectos científicos, técnicos y administrativos relativos a la atención en salud en las fases de fomento, promoción de la salud, prevención específica, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, abordándolo como un todo en sus aspectos biológico, psicológico y social, e interrelacionado con sus dimensiones personal, familiar y comunitaria.*

*Secuencialidad: Los registros de la prestación de los servicios en salud deben consignarse en la secuencia cronológica en que ocurrió la atención. Desde el punto de vista archivístico la historia clínica es un expediente que de manera cronológica debe acumular documentos relativos a la prestación de servicios de salud brindados al usuario.*

*Racionalidad científica: Para los efectos de la presente resolución, es la aplicación de criterios científicos en el diligenciamiento y registro de las acciones en salud brindadas a un usuario, de modo que evidencie en forma lógica, clara y completa, el procedimiento que se realizó en la investigación de las condiciones de salud del paciente, diagnóstico y plan de manejo.*

*Disponibilidad: Es la posibilidad de utilizar la historia clínica en el momento en que se necesita, con las limitaciones que impone la Ley.*

*Oportunidad: Es el diligenciamiento de los registros de atención de la historia clínica, simultánea o inmediatamente después de que ocurre la prestación del servicio.”*

En ese orden legal, desprendemos que en esta demanda se pide se declare una responsabilidad por los daños recibidos con motivo de la práctica médica, pero no se entrega ni se determina una pieza angular por parte de los pretendientes de tal imputación civil, y presenta si un “resumen” que en realidad es una mutilación de la realidad formal angular dada al paciente, intencionalmente.

Y es que la Historia Clínica muestra la transcripción detallada de la actuación asistencial que se recoge en la atención del paciente, y de ella podemos, comprender por qué la obtención de dicho cuerpo documental es el primer objetivo



en cualquier reclamación de dicha índole. Lo cual en este caso no se hizo, y, diremos que fue intencionalmente.

Porque lo que hace la parte demandante es que solo da datos intencionalmente colocados como hechos, en el querer mostrar una persona de una condición clara y ostensiblemente afectada en su salud, **que por el indebido actuar de los médicos falleció, lo cual no es cierto.**

**AL 2.5. SE RECHAZA.** No es cierto que “...*Se cuenta con parte de la historia clínica del control de hipertensión arterial, del señor MAXIMILIANO RACINES ANGOLA (Q.E.P.D.)...*” No se aporta ninguna historia clínica, ni reporte alguno de salud entre el 03 de octubre 2013 al 04 de abril 2017. No es un hecho es en realidad una imputación que hace la parte demandante, que debe probar.

**AL 2.6. NO ES UN HECHO.** Es una transcripción de una Guía de Práctica en torno a la HTA., la cual se expresa: “... *se pueden evidencian (sic) errores en la atención médica:...*” , y no pasa la parte demandante del mero enunciado de las recomendaciones de la Guía, salvo en el punto relacionado al estilo de vida, donde se dice :

*“... No se evidencia en la historia clínica que se hubiese dado educación o al menos recomendaciones claras al respecto de un estilo de vida saludable al señor RACINES ANGOLA (q.e.p.d.)”*

Curiosamente, si se leen los *resúmenes* del hecho 2.4 de la demanda, lo que se denota al rompe es que el estilo de vida recomendado, y de paso, los medicamentos recomendados, ni se obedecían ni se tomaban. Entonces ? La respuesta es clara, una cosa es la recomendación y otra es la acción del paciente y sus apoyos en la deambulación, entendemos entre otros la esposa o compañera, calidad ésta que no se ha probado sea real. Ambos negativos u omisivos y conscientes.

Es demasiado complejo accionar por activa en la forma como se ha hecho en este proceso. Pues es incompleto el elemento angular referido en las historias clínicas. Pero, pues solo a manera de ejemplo, si tomamos la relación del hecho último, que imputa que los demandados “...*esta indicación no se cumplió...*” refiriéndose al mantenimiento de las cifras de T.A. que comportan el manejo farmacológico, aumentando o disminuyendo dosis, sustituyendo la dosis por otros medicamentos, cuando se supera 160/100, igual podría decirse, más que especulativamente que encontramos que el paciente Maximiliano Racines, fue un “fumador activo pesado”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> <https://www.greenfacts.org/es/tabaco/index.htm>

**Fumador pesado:** persona que fuma entre 10 a 30 cigarros al día.



hasta tres años antes de iniciar las atenciones médicas, elemento que conforme a las mismas guías, definen una condición calificada como de ALTO RIESGO para la presencia de patologías relacionadas con HTA. De hecho al revisar el proceso de atención no existe evidencia de que efectivamente se haya abandonado el hábito de fumar, sin filtro en el caso del señor Racines. Y esa causa previa derivada es soslayada por la parte demandante, intencionalmente. Y así podemos en forma de obtención de meros detalles decir por ejemplo que conforme a las guías aportadas, teniendo estas solo como una de las bases de interpretación, el paciente fue remitido a oftalmología el 27 de marzo de 2014, conforme a la revisión específica correspondiente. Sin embargo, es preciso anotar que el 26 de mayo de 2014, el paciente con su deambulante manifiesta “... que se le perdió la orden de oftalmología...”, lo cual nos define una clara falta de cuidado del paciente y sus acudientes hoy demandantes en los cuidados en casa y deberes propios del paciente para el desarrollo adecuado de los tratamientos impartidos por los galenos tratantes.

Y así podemos seguir en cada episodio que de tiempo en tiempo iban dándose con el paciente, malas prácticas de autocuidado y cuidado en casa, negación de cumplimiento al tratamiento admitido por parte de la acompañante, no una sino 7 veces en la relación de los más de 20 episodios de atención por consulta externa.

Y es claro que un paciente del cual se refiere su persistencia a los tratamientos comportado en el incumplimiento farmacoterapéutico constituye un importante problema para la degradación de la salud, y es causa directa del fracaso de los tratamientos. Cada fármaco que se comercializa ha necesitado un gran esfuerzo e inversión, que puede resultar en vano si el enfermo no lo utiliza como debe o de manera exacta y cumplida. La falta de cumplimiento de la pauta terapéutica es un fenómeno común, sobre todo en procesos crónicos como es la HTA, y en ocasiones las razones que conducen a esta conducta son complejas y se basan en el complicado proceso del comportamiento humano. Actualmente, el incumplimiento del tratamiento farmacológico es la causa del fracaso de muchos tratamientos y conlleva serios problemas en calidad de vida, costes para el sistema de salud y, sobre todo, contribuye a que no se consigan resultados clínicos positivos. Así en este caso, vemos en la HC la reiterada confirmación de dicha falta al tratamiento por manifestación de la misma acompañante al momento de la consulta.

Concluimos que si se le dieron recomendaciones de cambio de hábitos de vida – que de suyo al leer la HC se valida los negativos signos en tal sentido, dado a que era una persona dependiente de sus parientes, donde no existía actividad deportiva, malos hábitos alimenticios, sedentarismo, asociado con cuadros clínicos de afectación reiterados, aunados a elementos de CA propios, al final de su vida, y de diabetes en su correlación familiar. Vemos pues una historia clínica de un paciente



JUAN GAÑAN ABOGADOS & CIA S.A.S.

ASESORÍA EMPRESARIAL  
Carrera 10 No. 34N- 20 Of. 101

Edificio Barcelona

Teléfono: (0928) 8353325 315-482-1573

e-mail: [asesorsurapopayan@gmail.com](mailto:asesorsurapopayan@gmail.com)

[jcg.asesorjuridico@gmail.com](mailto:jcg.asesorjuridico@gmail.com)

con cuadros que por si mismos no se pueden indicar que la causa de la muerte se deba a un error médico.

De hecho la última atención que dio COMFACAUCA, sin conocer de atenciones en otros centros hospitalarios y de salud, que se ocultan o no se reportan intencionalmente en la demanda, darán línea de que si se obtuvo una asistencia médica entre el 3 de octubre del 2013 al 4 de abril del 2017 en CONSULTA EXTERNA con múltiples y reiteradas remisiones a especialistas por parte de los médicos de COMFACAUCA, a partir de los controles y visitas de urgencia del paciente, a quien sobran conforme si se lee en las recomendaciones que aportamos de la HC completa de COMFACAUCA, los tratamientos y la atención debida, que reposa en lo que refiere a COMFACAUCA, y que se aporta reiteramos para superar la omisión intencional del demandante, HC creada en la presencialidad de la asistencia por la misma entidad, donde especialmente se anotan las acciones de la médica Martha Lucía Maza Torres, quien dio recomendaciones farmacológicas, de hábitos, de dieta y controles, lo cual define que efectivamente si se atendió al paciente por la IPS COMFACAUCA a orden del asegurador NUEVA EPS.

La historia clínica como elemento angular probatorio demuestra un paciente con HTA asociado a un cuadro de salud bastante complicado por la degeneración física del mismo paciente, quien aun antes de la primera atención dada el 3 de octubre del 2013, ya venía padeciendo de varias afectaciones en su salud. Así durante el tiempo que fue atendido por COMFACAUCA – no se conoce pero se intuyen otras atenciones en otros centros de salud - en ejercicio del deber médico, no se encuentra la mentada afectación en lo que los médicos en debida diligencia determinaron para este paciente. Ya de abril del 2017 en adelante el paciente que viene generando en su organismo nuevos padecimientos, es tratado y atendido por su EPS y los centros de salud a los cuales por la complejidad de su CA por los elementos de HTA y demás hacen que el desenlace muerte se de un año y cinco meses después de la última atención de consulta y control de ComfacaUCA, la cual precisamente siendo ese el deber del servicio efectivo remite a urología a consulta especializada ordenado urocultivos, que luego al tiempo empiezan a derivar en un reconocimiento de una nueva afectación a su salud, que se exagera con la caída que genera una fractura de fémur y un tratamiento quirúrgico delicado entre junio y los meses siguientes del 2017, hasta finales de agosto de 2017 cuando luego de un cuadro bastante complicado hospitalario es enviado o dado de alta para continuar tratamiento en casa.

El 1 de octubre de 2018, luego de cuadros complejos, incluidos dos episodios de neumonía, acude a la Fundación Valle Del Lili, donde el médico tratante indica FUMADOR PESADO ACTIVO SIN FILTRO, y dos días después fallece por neumonía multibolar.



JUAN GAÑAN ABOGADOS & CIA S.A.S.

ASESORÍA EMPRESARIAL  
Carrera 10 No. 34N- 20 Of. 101

Edificio Barcelona

Teléfono: (0928) 8353325 315-482-1573

e-mail: [asesorsurapopayan@gmail.com](mailto:asesorsurapopayan@gmail.com)

[jcg.asesorjuridico@gmail.com](mailto:jcg.asesorjuridico@gmail.com)

**AL 2.7. SE RECHAZA.** No es coherente lo dicho, control del nivel de tensión arterial con la relación de extractos o resúmenes de la HC, donde en la mayoría de los reportes se indica que el paciente no cumple con la toma de medicamentos, no seguimiento de las recomendaciones, por decir lo menos, tal y como se expuso en el punto anterior.

**DE ESTA FORMA SE CONTESTAN EN FORMA CONCRETA Y EXPRESA LOS HECHOS DE LA DEMANDA.**

**LA PARTE DEMANDANTE DEBE PROBAR SUS ALEGACIONES CONFORME A LA LEY SUSTANCIAL Y PROCESAL, Y EN ESPECIAL PORQUE SE RECHAZA QUE EXISTA RESPONSABILIDAD IMPUTABLE A MI MANDANTE.**

**A LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

La parte demandante cifra su argumentación en torno a que el servicio prestado por la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA COMFACAUCA** no fue el debido y necesario en su unidad de IPS en el Municipio de Santander de Quilichao, **nivel habilitado del servicio 2 de consulta externa**, y por ello predica que hay OMISION y FALLA EN EL SERVICIO MEDICO, basado en unas apreciaciones de una GUIA, y un documento que le denomina informe pericial, que se rechaza, ya que ni la guía significa una relación de desarrollo exacto en una ciencia y aplicación como es el devenir del trabajo médico, ni un informe basado tal y como el informe mismo lo expresa, en una serie de elementos de una serie de datos, fraccionados entendemos de historias clínicas o parte de ellas.

El servicio prestado siguió la línea de una debida *lex artix* y por ello no hay prueba ni hecho que derive en juicio de responsabilidad alguno a la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA COMFACAUCA**, ni a sus médicos tratantes.

Dentro de este proceso, está más que claro que la carga probatoria dinámica dará como base, que los servicios dados, no comportaron una falla en el desarrollo de la denominada *lex artix*, que llevará de manera indubitable a que no hay reproche que sustente la pretensión (es) incoada (s).

**A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

Con base en lo expuesto, en mi calidad de apoderado especial de la **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL CAUCA COMFACAUCA**, se manifiesta que **NOS Oponemos y rechazamos la totalidad de las pretensiones contra ella** y expuestas en la demanda, conforme a que no existe los



elementos basilares que lleven a determinar declarar la existencia de una falla en la prestación del servicio ejecutado por la entidad que en este asunto de orden y ante la justicia administrativa se le ha vinculado por fuero de atracción, el cual de suyo se rechaza; alegamos que no existe responsabilidad alguna imputable a COMFACAUCA por los hechos dañosos que se alegan, no existe nexo causal efectivo y determinante real y probado, determinación clara, expresa e inequívoca de que el hecho del estado anormal de salud y la muerte del señor RACINES sea imputable a la demandada, **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA COMFACAUCA**.

Conforme a ello la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA COMFACAUCA** no es responsable de las consecuencias que en las pretensiones se demanda, esto es que se pretende obligar a pagar unos perjuicios morales, ni costas ni agencias en derecho.

De hecho se solicita se condene en costas y agencias en derecho al demandante, en caso de no prosperar las pretensiones de la demanda y que sea absuelta **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA - COMFACAUCA** de responsabilidad que se pide, lo cual se hará tasado y fijado a discreción del Señor Juez conforme a las tarifas o reglas que a tal efecto sea dable procesalmente.

Por último no existe prueba o no se ha demostrado con fehaciencia cuantitativamente los perjuicios que se reclaman de manera genérica.

## **EXCEPCIONES DE FONDO**

Con base en la respuesta a los hechos de la demanda, la oposición dicha, se proponen las siguientes excepciones de fondo:

### **1.- INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD IMPUTABLE A COMFACAUCA, AUSENCIA DE IMPUTACIÓN FÁCTICA O RELACIÓN DE CAUSALIDAD.**

Está y será probado que la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA COMFACAUCA** que no existen elementos determinantes de responsabilidad a cargo o imputables a la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA COMFACAUCA** y como tal para que se le llame a responder, dado a que no se determinan los elementos de responsabilidad necesarios basilares para que se formule condena a ella, tal como se ha expresado en la contestación a los hechos, y lo que será objeto de este proceso en la argumentación y lo que derive de las pruebas a lugar. Es de especial determinación reiterar que no hay nexo causal



JUAN GAÑAN ABOGADOS & CIA S.A.S.

ASESORÍA EMPRESARIAL  
Carrera 10 No. 34N- 20 Of. 101

Edificio Barcelona

Teléfono: (0928) 8353325 315-482-1573

e-mail: [asesorsurapopayan@gmail.com](mailto:asesorsurapopayan@gmail.com)

[jcg.asesorjuridico@gmail.com](mailto:jcg.asesorjuridico@gmail.com)

establecido conforme a las reglas aceptadas de la responsabilidad que conlleven a una declaración en tal sentido y por ende una condena.

Conforme a lo que hasta el momento se visualiza, con ninguna prueba de orden concreta, con el solo argumento de orden en los hechos por la parte demandante, no hay determinante que el deber de cuidado y protección respecto al desarrollo de la atención de salud a la señora no haya sido dado normal y debidamente por la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA COMFACAUCA**.

Igualmente es claro que ella, la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA COMFACAUCA** deriva y relaciona su proceso de atención aplicó la atención, y dio el servicio esperado derivado, por ende el desarrollo de atención clínica y normal dentro de la praxis fue la normal y debida.

Es decir la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA COMFACAUCA** a través de sus galenos actuó clínica y profesionalmente bien en la atención del demandante.

En el presente caso no existe relación de causalidad entre la conducta de Comfacauca y el presunto perjuicio alegado por la parte actora. Así, dentro de los requisitos que de tiempo atrás se han determinado para que surja la responsabilidad civil extracontractual (o responsabilidad administrativa, según el caso) está la imputación fáctica o el denominado nexo causal. Que no es otra cosa que la relación o vínculo que debe existir entre el hecho dañino alegado y el daño. En este orden de ideas, si no hay nexo causal, no surge responsabilidad alguna y, por ello, en el caso que nos ocupa no puede condenarse a Comfacauca, cuando su conducta nada tuvo que ver con el resultado dañoso.

Para probar la existencia del nexo causal es necesario que la causa real, fáctica, sea aquella determinante en el acaecimiento del hecho, lo cual no se asoma ni por equivocación en este caso.

La jurisprudencia nacional ha avalado esta posición dentro de sus pronunciamientos:

*(...) la jurisprudencia nacional ha utilizado como método para identificar la 'causa' del daño, la teoría de la causalidad adecuada, según la cual, sólo es causa del resultado, aquella que es suficiente, idónea y adecuada para la producción del mismo (...).*



Así lo señaló el Consejo de Estado en sentencia de 22 de junio de 2001, con ponencia del Consejero Doctor, Ricardo Hoyos Duque:

‘(...) es claro que sólo alguna o algunas de las causas que intervienen en la realización del daño son jurídicamente relevantes. Para establecer cuál es la determinante en la producción del daño se han ideado varias teorías y aunque su validez no es absoluta pues con ninguna de éstas puede obtenerse la solución de todos los casos concretos, sí constituyen ayudas metodológicas importantes. La teoría de la causalidad adecuada es la de mayor acogida en la jurisprudencia, (...). Según esta teoría, sólo los acontecimientos que normalmente producen un hecho pueden ser considerados como la causa del mismo. Por lo tanto, un comportamiento es el resultado de un daño, si al suprimirlo es imposible explicar el resultado jurídicamente relevante (...)’<sup>2</sup>

Y en el presente caso, no hay ese elemento del nexo de causalidad que se pueda determinar.

En esta misma línea, el Consejo de Estado se ha pronunciado así:

*“... La equivalencia de condiciones fue sustituida –en la jurisprudencia de esta Corporación– por la teoría de la causa adecuada, de acuerdo con la cual “de todos los hechos que anteceden la producción de un daño solo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata”.*

Esta teoría fue acuñada e implementada, por el rechazo a la equivalencia de condiciones,

*“[...] pues deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría, absurdamente, buscar responsables hasta el infinito”. Así pues, en aras de una racionalización, el juicio de responsabilidad se enfocó en lo que cabría esperar normalmente, bajo la premisa de que un sujeto sólo está obligado a resarcir un perjuicio, cuando este sea razonablemente esperado y previsible para un observador objetivo “<sup>3</sup>*

En el caso concreto no se encuentra probada la relación de causalidad y por eso no hay cabida para un fallo en el que se acojan las pretensiones de la demanda de cara a Comfacauca, en la medida en que los daños y perjuicios que se alegan

---

<sup>2</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Magistrado ponente: Ariel Salazar Ramírez. SC13925-2016. Radicación 05001-31-03-003-2005-00174-01. Bogotá D.C., treinta de septiembre de dos mil dieciséis.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 29 de noviembre de 2019. Exp. 05001-23-31-000-2002-02333-01



JUAN GAÑAN ABOGADOS & CIA S.A.S.

ASESORÍA EMPRESARIAL  
Carrera 10 No. 34N- 20 Of. 101

Edificio Barcelona

Teléfono: (0928) 8353325 315-482-1573

e-mail: [asesorsurapopayan@gmail.com](mailto:asesorsurapopayan@gmail.com)

[jcg.asesorjuridico@gmail.com](mailto:jcg.asesorjuridico@gmail.com)

aparentemente tuvieron relación de causalidad fáctica no se originaron ni causaron por la conducta o los actos de los médicos adscritos a la I.P.S. de COMFACAUCA.

Para que una persona sea declarada responsable es indispensable que el daño alegado por la víctima **sea la consecuencia o el resultado objetivo de su conducta**. De esta manera, tenemos al nexo causal como un requisito ineludible para que se declare la responsabilidad, teniendo en cuenta que es la relación o vínculo que debe existir entre el hecho y el daño.

## 2.- PRESTACION DEBIDA DEL SERVICIO DE SALUD EN FORMA DILIGENTE Y CUIDADOSOS.

Leída la historia clínica derivada del servicio prestado se concluye que el equipo médico adscrito a la I.P.S de Comfacauca debida y cuidadosamente cumplió con los deberes profesionales que los protocolos existentes establecen, ya que sus miembros actuaron e hicieron todo lo que la ciencia de la salud y la lex artis les exigía en el caso concreto dentro del marco de la atención dada a un paciente con la complejidad del caso como era el señor MAXILIANO RACINES.

En reciente sentencia, la Corte Suprema de Justicia reiteró que, en principio, se presume que los galenos actúan conforme a la ley y a la ciencia médica. Adicionalmente, reafirma que la responsabilidad médica sólo puede prosperar cuando se demuestra una culpa o negligencia cualificada, es decir, grosera:

*“... La prestación de los servicios de salud se halla atada a los principios de benevolencia y no maledicencia o primun non nocere. (...)*

Lo dicho presupone, en general, que el actuar médico se realiza con diligencia y cuidado. Por esto, los menoscabos o las lesiones causadas a la salud, también en línea de principio, se entienden que son excusables

*“.... Finalmente, recuerda esta corporación que, tratándose de obligaciones de medio, como las que se discuten en este proceso, corresponde al demandante la carga probatoria y, por ello, es su labor desvirtuar los principios ya anotados:*

*Para el efecto, precisamente, corresponde a quien demanda la declaración de responsabilidad y la correspondiente condena:*

1. *Desvirtuar los principios de benevolencia o no maledicencia.*



*2. Según la naturaleza de la responsabilidad en que se incurra (subjetiva u objetiva), o de la modalidad de las obligaciones adquiridas (de medio o de resultado), mediante la prueba de sus requisitos axiológicos....”<sup>4</sup>*

Por su parte, el Consejo de Estado ha secundado esta posición asegurando que, por regla general, los casos de responsabilidad médica deben analizarse bajo la óptica de la falla probada del servicio, haciendo hincapié en que corresponde al demandante demostrar tal falla y, claro está, el nexo de causalidad:

*“... Así las cosas, como esta Subsección lo ha recordado en otras oportunidades, en relación con la carga de la prueba tanto de la falla del servicio como del nexo causal, se ha dicho que corresponde exclusivamente al demandante, pero dicha exigencia se atenúa mediante la valoración de indicios...”<sup>5</sup>*

**La postura jurisprudencial vigente es el régimen de responsabilidad de la falla probada del servicio**, es decir, quien alegue un daño derivado de un defecto en la prestación del servicio médico, debe demostrar la falla, y que este le es atribuible jurídicamente a aquélla y no a causas extrañas

Así las cosas, resulta evidente que el demandante incumplió con su carga probatoria pues, además de no demostrar la relación causal entre la atención de Comfacauca y las patologías del paciente, tampoco probó que dicha atención no haya sido oportuna o que haya estado manchada de una negligencia, descuido o culpa grosera.

En otras palabras, en este proceso no se desvirtuó ni se podrá desvirtuar el principio de benevolencia y no maledicencia que reviste las actuaciones de COMFACAUCA.

## **2. FALTA DE LEGITIMIDAD POR ACTIVA.**

En este proceso se alega que los demandantes deben demostrar legal y plenamente el vínculo y relación a lugar para poder alegar, lo cual conforme a los poderes de representación y anexos de la demanda, no está probado o es insuficiente. A su vez, es claro que aparte de no haber agotado formal y debidamente el requisito de procedibilidad – la conciliación prejudicial, crear y suscribir un mandato – poder - y

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 13 de octubre de 2020, expediente SC3847-2020. M.P.: Luis Armando Tolosa Villabona.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 06 de julio de 2020, expediente No. 43965, C.P.: Ramiro Pazos Guerrero.



JUAN GAÑAN ABOGADOS & CIA S.A.S.

ASESORÍA EMPRESARIAL  
Carrera 10 No. 34N- 20 Of. 101

Edificio Barcelona

Teléfono: (0928) 8353325 315-482-1573

e-mail: [asesorsurapopayan@gmail.com](mailto:asesorsurapopayan@gmail.com)

[jcg.asesorjuridico@gmail.com](mailto:jcg.asesorjuridico@gmail.com)

dirigir una acción contra un ente que no existe, comporta que no se puede dar derecho alguno al demandante.

**3. INNOMINADA:** Deriva de aquellos hechos que resulten probados en el proceso y que no hayan sido por vía de excepción directamente alegados, pero que de denotarse y demostrarse conforme al acervo probatorio, deben ser declarados por el Juzgador de conocimiento, incluida la prescripción, la compensación, de conformidad con el artículo 282 del Código General del Proceso.

#### **A LAS PRUEBAS :**

#### **A LAS DOCUMENTALES QUE SE APORTAN :**

A las demás documentales, solicito se le de el valor probatorio que corresponda, sin perjuicio de los derechos de mi mandante y la replica que por vía de Excepciones se ha hecho.

No hay oposición a los demás aspectos de la demanda, en tanto a que no se afectan los derechos de la Caja de Compensación por mi representada, y son de mera formalidad procedimental.

#### **PRUEBAS QUE SE SOLICITAN POR LA EMPRESA DEMANDADA:**

**INTERROGATORIO DE PARTE:** Ruego se llame a interrogatorio de parte a todos los demandantes. Lo cual haré en forma oral o por escrito en la fecha y hora que de manera anticipada y comunicada se indique por el despacho.

#### **TESTIMONIALES :**

1. Ruego se llame a declarar a la Doctora MARTHA LUCIA MAZA TORRES, medica que atendió personal y directamente al señor RACINES en la IPS COMFACAUCA, citable por mi intermedio, quien conoce de este asunto y puede responder sobre dicha atención y la de los colegas relacionados en la historia clínica de atención al señor MAXILIANO RACINES, además sobre los hechos de la demanda y esta contestación conforme al formulario de preguntas que le haré en forma oral o escrita en la diligencia que se programe para tal efecto.

Dra Martha Lucia Maza, registro médico: 006490 , cédula: 22540759 ,  
celular:3004724490, correo electrónico: [torres2917@hotmail.com](mailto:torres2917@hotmail.com)

En la misma dirección que la demandada COMFACAUCA.



JUAN GAÑAN ABOGADOS & CIA S.A.S.

ASESORÍA EMPRESARIAL  
Carrera 10 No. 34N- 20 Of. 101  
Edificio Barcelona

Teléfono: (0928) 8353325 315-482-1573

e-mail: [asesorsurapopayan@gmail.com](mailto:asesorsurapopayan@gmail.com)

[jcg.asesorjuridico@gmail.com](mailto:jcg.asesorjuridico@gmail.com)

2. Ruego se llame a declarar a la Doctora LEIDY PATRICIA VASQUEZ CARABALI , medica que atendió personal y directamente al señor RACINES en la IPS COMFACAUCA, citable por mi intermedio, quien conoce de este asunto y puede responder sobre dicha atención y la de los colegas relacionados en la historia clínica de atención al señor MAXILIANO RACINES, además sobre los hechos de la demanda y esta contestación conforme al formulario de preguntas que le haré en forma oral o escrita en la diligencia que se programe para tal efecto.

Dra Leidy Patricia Vasquez Carabalí, registro médico: 194942, cédula: 34166698 , celular:3117713763,

correoelectrónico: [leidypatriciavasquez@hotmail.com](mailto:leidypatriciavasquez@hotmail.com)

En la misma dirección que la demandada COMFACAUCA.

3. Ruego se llame a declarar al Médico JORGE ELIECER DIAZ, director IPS COMFACAUCA Norte, citable por mi intermedio, quien conoce de este asunto por ser médico auditor y encargado del estudio especializado en materia de atención de los centros de salud de la Caja, que conoce por estudio y auditaje el presente caso, y puede responder sobre sus conclusiones en dicha revisión y trabajo, además sobre los hechos de la demanda; en forma técnica y profesional por los temas de Hipertensión Arterial que se relacionan en la demanda y que son de carácter técnico, tales como la GUIA aportada con la demanda sobre HTA, además sobre los elementos de probanza y esta contestación conforme al formulario de preguntas que le haré en forma oral o escrita en la diligencia que se programe para tal efecto.

Correo : [ipscoordinador@comfacauca.com](mailto:ipscoordinador@comfacauca.com)

En la misma dirección que la demandada COMFACAUCA.

4. Ruego se llame a declarar al Doctor ANIBAL LOPEZ, testigo técnico y experto en materia de medicina general, para exponer y presentar informe y análisis de la Historia clínica derivada de la prestación del servicio efectuado por COMFACAUCA al señor RACINES MAXIMILIANO, y para que responda sobre los hechos de la demanda y esta contestación conforme al formulario de preguntas que le haré en forma oral o escrita en la diligencia que se programe para tal efecto.

Correo : [ipscoordinador@comfacauca.com](mailto:ipscoordinador@comfacauca.com)

En la misma dirección que la demandada COMFACAUCA.

Las citaciones se pueden desarrollar por intermedio del suscrito, conforme a las reglas a tal efecto. Las medicas ya no laboran para COMFACAUCA, por lo cual ruego en su oportunidad los elementos formales u oficio para citar a las profesionales.



JUAN GAÑAN ABOGADOS & CIA S.A.S.

ASESORÍA EMPRESARIAL  
Carrera 10 No. 34N- 20 Of. 101  
Edificio Barcelona  
Teléfono: (0928) 8353325 315-482-1573  
e-mail: [asesorsurapopayan@gmail.com](mailto:asesorsurapopayan@gmail.com)  
[jcg.asesorjuridico@gmail.com](mailto:jcg.asesorjuridico@gmail.com)

## DOCUMENTALES ANEXAS:

Adjunto reportes HISTORIA CLINICA completa del señor MAXILIANO RACINES en archivos de PDF.

Aporto copia del certificado de habilitación de la IPS COMFACAUCA.

Aporto copia de los reportes de atención históricos dados al paciente MAXIMILIANO RACINES.

Poder otorgado por mi mandante y la respectiva representación legal y existencia acreditada de COMFACAUCA.

**NOTIFICACIONES** : Las partes ya obran a proceso.

El suscrito en la carrera 10 No. 34 n 20 Oficina 101 Popayán. TEL 8353325  
Correo: [asesorsurapopayan@gmail.com](mailto:asesorsurapopayan@gmail.com)

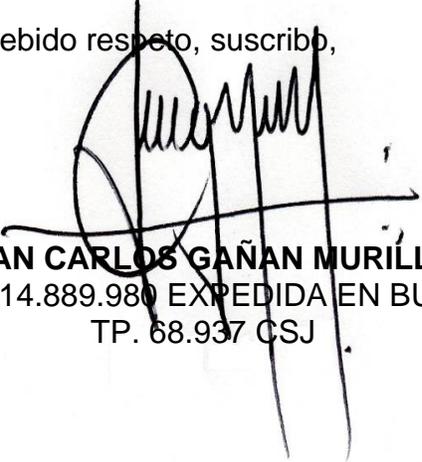
Mi mandante en la calle 2 Norte No. 6 A 54, Popayán.

Correo: [notificacionesjudiciales@comfacauca.com](mailto:notificacionesjudiciales@comfacauca.com)

Para sus efectos procesales de notificaciones autorizo me sean notificadas las providencias o comunicaciones que en su orden deban dárseme a este correo.

Para sus efectos, ruego este mismo correo en este proceso sea el utilizado para notificar de asuntos relacionados con este proceso a mi mandante y al suscrito.

De la Señora Juez con el debido respeto, suscribo,



**JUAN CARLOS GAÑAN MURILLO**  
C.C. 14.889.980 EXPEDIDA EN BUGA  
TP. 68.937 CSJ

Señor  
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO  
SANTANDER DE QUILICHAO – CAUCA

REFERENCIA:  
PROCESO: RESPONSABILIDAD CIVIL  
EXTRACONTRACTUAL  
DEMANDANTES: CENEIDA MARIA CARABALI Y  
OTROS  
DEMANDADO: NUEVA E.P.S. S.A. Y OTROS.  
RADICACIÓN No. 2021-00034  
PJ-2947

**\*\*\*CONTESTACIÓN DE DEMANDA \*\*\***

**HUGO ARMANDO PÁEZ GONZÁLEZ**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.550.482 de Zipaquirá y portador de la tarjeta profesional No. 179.110 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado judicial de la entidad demandada NUEVA EPS S.A., por medio del presente escrito y estando dentro del término legal me permito dar contestación de la demanda presentada CENEDIDA AMRIA CARABALI Y OTROS, conforme las siguientes consideraciones:

**OPORTUNIDAD PARA LA CONTESTACIÓN**

Notificado este extremo procesal y corriendo el término de traslado de 20 días, me encuentro dentro de la oportunidad procesal para presentar la contestación respectiva, **sin embargo, por haber tiempo faltante, me reservo la posibilidad de adicionar, modificar o suprimir la presente contestación siempre y cuando se presente dicho documento dentro del término legal concedido.**

**CONSIDERACIONES PRELIMINARES A LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**DIFERENCIACIÓN ENTRE OBLIGACIONES DE LA E.P.S. Y LA I.P.S.**

Las situaciones que engloban la demanda que nos ocupa, en principio tiene un error fundamental, dado que la parte actora no tiene en cuenta las funciones dadas por la Ley las EPS, y en general a cada uno de los partícipes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, ya que en la mayoría de los casos confunden la prestación del servicio de salud, con la del aseguramiento y promoción del servicio de salud.

Una ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, es, a la luz de lo definido por el artículo 177 de la Ley 100 de 1993:

*“...entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley”*

Ante esta definición y determinación de funciones dadas por la ley, se debe ver si la entidad demandada cumplió o no las funciones que por delegación legal tiene, y no endilgar, como se hace en este caso particular, responsabilidades que por su naturaleza y función son propias de otro tipo de entidades o personas, como las IPS donde se hubiera desarrollado el tratamiento médico, o los errores que, de haber existido, le fueran imputables a los médicos de manera directa en virtud de la LEX ARTIS.

#### **A. LA DIFERENTE COMPETENCIA FUNCIONAL ENTRE LAS EPS Y LAS IPS EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**

Las situaciones que engloban la demanda que nos ocupa, en principio tiene un error fundamental, dado que la parte actora no tiene en cuenta las funciones dadas por la Ley las EPS, y en general a cada uno de los partícipes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, ya que en la mayoría de los casos confunden la prestación del servicio de salud, con la del aseguramiento y promoción del servicio de salud.

Una ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, es, a la luz de lo definido por el artículo 177 de la Ley 100 de 1993:

*“...entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley”.*

Ante esta definición y determinación de funciones dadas por la ley, se debe ver si la entidad demandada cumplió o no las funciones que por delegación legal tiene, y no endilgar, como se hace en este caso particular, responsabilidades que por su naturaleza y función son propias de otro tipo de entidades o personas como las IPS donde se hubiera desarrollado el tratamiento médico, o los errores que de haber existido, le fueran imputables a los médicos de manera directa en virtud de la LEX ARTIS, por lo tanto pido a al Señor Juez, atender esta anotación preliminar al momento de fallar ya que es de suma importancia y trascendencia al momento de tomar una determinación final.

Adicionalmente y para ser tenido en cuenta por el Despacho, el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha precisado que la obligación de seguridad y deber de cuidado y vigilancia asumida por los hospitales en relación con sus pacientes, abarca aspectos distintos del servicio médico propiamente dicho y por lo mismo debe ser garantizado con diligencia y cuidado por los entes hospitalarios, siendo que la responsabilidad que se deriva de tales actos se encuentra en cabeza de los hospitales, clínicas y su personal, de manera directa; no siendo posible trasladarla a terceros intervinientes dentro del SGSSS.

De otra parte, debo aclarar desde ahora que las EMPRESAS PROMOTORAS DE SALUD NO SON LAS GUARDIANAS DE LAS HISTORIAS CLÍNICAS por expresa disposición legal, las entidades que tienen a su cargo el resguardo y cuidado de las historias clínicas de los pacientes son las IPS en las que hayan sido atendidos aquellos.

Sea lo primero advertir, que la Ley 23 de 1981 y la H. Corte Constitucional en sentencia T- 413 de 1993, M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz, han señalado el sitio donde de manera única y privilegiada debe reposar la HISTORIA CLÍNICA de los pacientes y afiliados, esto es LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SALUD (IPS) y no en las EPS, inclusive ratificando la reserva legal que sobre ellas pesan, de tal manera que solo con orden judicial o autorización expresa del paciente puede entregarse a terceros.

Igualmente, la ley define el único evento en que la HISTORIA CLÍNICA puede quedar bajo custodia de la EPS, y es el evento en que la IPS entre en liquidación, caso en el cual, si el paciente no la reclama, se entrega a la EPS a la que se encuentra afiliado, situación que no se presente en el caso concreto.

Por lo anterior, en principio NO es la E.P.S. NUEVA E.P.S. S.A. la custodia legal de la historia clínica.

### **B. INADECUADA UTILIZACIÓN DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DE PERJUICIOS.**

El ordenamiento jurídico, se ha encargado de establecer diferentes figuras jurídicas para aquellos eventos en los cuales las relaciones entre los particulares o la administración generan algún tipo de anomalía, cada acción busca cumplir con un fin específico, así como cada acción tiene una naturaleza jurídica determinada, en el presente proceso se puede visualizar como los demandantes intentan dar a la acción indemnizatoria un carácter diferente al que representa su esencia-naturaleza.

La Honorable Corte Constitucional ha sido clara en establecer el objeto y alcance de la acción indemnizatoria, es así como en sentencia de constitucionalidad C-242-2012, explica, define y tipifica su alcance de la siguiente forma:

*“La acción indemnizatoria, tiene por objeto la reparación de los daños ocasionados por la vulneración de derechos de carácter subjetivo susceptibles de valoración patrimonial”*

Es inadmisibles entonces, que para el presente proceso los demandantes soliciten sumas de por sí desproporcionadas, buscando de manera irresponsable, adquirir algún tipo de provecho económico como consecuencia de la actuación del equipo médico.

Cabe recordar a los demandantes que la acción indemnizatoria busca en principio, poner a la víctima en una situación igual a la que se encontraría de no haberse presentado el hecho generador del daño, sin embargo, en eventos en los cuales poner a la víctima en dicha posición se haga fácticamente imposible, el juez podrá otorgar un valor económico basado en las pruebas que se alleguen al proceso, para así brindar a la víctima la certeza de ser indemnizada.

Por lo anterior, a excepción de los daños patrimoniales debidamente probados, se considera que la pretensión de los demandantes es inadecuada, exagerada y se sustenta en el deseo de los demandantes de obtener un provecho económico injustificado.

Teniendo en cuenta lo anterior y al hacer la precisión de que NO existió error médico en el presente caso.

## CONTESTACIÓN A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

**AL HECHO PRIMERO: NO ME CONSTA**, por ser un hecho de terceros del cual no me puedo pronunciar y deberá probarse en debida forma.

**AL HECHO SEGUNDO: ES CIERTO.**

**AL HECHO TERCERO: NO ME CONSTA**, todo lo concerniente a la sintomatología, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada a MAXIMILIANO RACINES ANGOLA ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto me atenderé a lo que esté reflejado en la mencionada historia clínica, ya que adicionalmente son decisiones tomadas por parte del cuerpo médico y la IPS correspondiente.

De otra parte la historia o historias clínicas del paciente MAXIMILIANO RACINES ANGOLA, están en manos de la IPS que atendió al paciente, en consecuencia el sitio donde de manera única y privilegiada debe reposar la HISTORIA CLÍNICA de los pacientes y afiliados, esto es LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SALUD IPS y no en las EPS. Sobre el particular basta con observar lo señalado en la ley 23 de 1981, sentencia de la H. Corte Constitucional T- 413 de 1993, M.P. Doctor Carlos Gaviria Díaz, Resolución 1995 de 1999 de la Supersalud:

*“ARTICULO 13. CUSTODIA DE LA HISTORIA CLÍNICA.*

*La custodia de la historia clínica estará a cargo del prestador de servicios de salud que la generó en el curso de la atención, cumpliendo los procedimientos de archivo señalados en la presente resolución, sin perjuicio de los señalados en otras normas legales vigentes. El prestador podrá entregar copia de la historia clínica al usuario o a su representante legal cuando este lo solicite, para los efectos previstos en las disposiciones legales vigentes.”*

Resolución 2321 del 2011 por la cual se dictan disposiciones sobre el reporte de la información de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud y al Sector Salud y el acuerdo 007 de 1994 del Archivo General de la Nación concerniente con la obligatoriedad de prácticas de archivo de documentación obligatorias para las instituciones prestadoras de salud.

**AL HECHO CUARTO: NO ME CONSTA**, todo lo concerniente a la sintomatología, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada a MAXIMILIANO RACINES ANGOLA ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto me atenderé a lo que esté reflejado en la mencionada historia clínica, ya que adicionalmente son decisiones tomadas por parte del cuerpo médico y la IPS correspondiente.

**AL HECHO QUINTO: NO ES CIERTO**, que exista falla en el control de las cifras tensionales del paciente MAXIMILIANO RACINES ANGOLA toda vez que se debe ver en contexto la atención médica, es evidente que en los archivos que se anexan de consulta externa del programa todos los controles desde 2013 a 2017 las cifras de presión se encuentran normales por lo tanto NO existe una mala práctica en el tratamiento, NO se puede hablar de no aplicación de guías ya que lo esencial de las guías es mantener los niveles de presión por debajo o igual a 140/80 y estos son los niveles, se habla de no utilización de monoterapia y este paciente siempre recibió terapia combinada.

Es evidente que hasta abril de 2017 el paciente tiene controles y sus cifras de presión están controladas como se muestra en los anexos aportados de la historia clínica, no debe verse los picos que presento el paciente sino la atención integral que se realizó.

**AL HECHO SEXTO: NO ES UN HECHO**, es una transcripción de las recomendaciones para el tratamiento de hipertensiones arterial.

**AL HECHO SEPTIMO: NO ES CIERTO**, que exista falla en el control de las cifras tensionales del paciente MAXIMILIANO RACINES ANGOLA toda vez que se debe ver en contexto la atención médica, es evidente que en los archivos que se anexan de consulta externa del programa todos los controles desde 2013 a 2017 las cifras de presión se encuentran normales por lo tanto NO existe una mala práctica en el tratamiento, NO se puede hablar de no aplicación de guías ya que lo esencial de las guías es mantener los niveles de presión por debajo o igual a 140/80 y estos son los niveles, se habla de no utilización de monoterapia y este paciente siempre recibió terapia combinada.

Es evidente que hasta abril de 2017 el paciente tiene controles y sus cifras de presión están controladas como se muestra en los anexos aportados de la historia clínica, no debe verse los picos que presento el paciente sino la atención integral que se realizó.

### **A LAS PRETENSIONES**

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones del demandante ya que no existe fundamento jurídico o factico alguno que pueda conllevar responsabilidad en relación a los hechos que se indican en el libelo de la demanda, en el entendido que **NUEVA EPS S. A.**, cumple a cabalidad con sus obligaciones como entidad promotora de salud, poniendo a disposición del señor MAXIMILIANO RACINES ANGOLA, todo su personal técnico y administrativo, adicionalmente autorizó oportuna y eficazmente todos los procedimientos requeridos, por lo tanto **NUEVA EPS S.A.** no es responsable ya que actuó dentro de sus obligaciones con criterio de efectividad y oportunidad, no existe prueba alguna que esta entidad haya negado o retardado, omitido cualquier solicitud hecha con el fin de brindar la atención necesaria al paciente, o hubiera tenido injerencia en los hechos que fundan esta demanda, por lo tanto no hay actuación positiva o negativa de **NUEVA EPS S.A.** que pueda ser orientada como causa eficiente del presunto daño que se pretende imputar tanto al cuerpo médico como a la E.P.S del afiliado.

Del mismo modo, NO existe nexo de causalidad entre la actuación de mi representada judicial y las afirmaciones dadas por el apoderado actor que conllevaron a la desafortunada muerte del paciente MAXIMILIANO RACINES ANGOLA

Pero se debe destacar algunos hechos relevantes para el proceso:

1. El contexto de las cifras tensionales en los diferentes estadios de su atención.
2. El tratamiento recibido.
3. Las condiciones inherentes a su estilo de vida.

En lo que respecta a las pretensiones declarativas me permito manifestar que me opongo a ellas por las siguientes razones.

1. NUEVA EPS S.A. cumple con sus obligaciones contractuales para con el paciente, accediendo y aprobando todas y cada uno de los requerimientos solicitados por la IPS tratante, de acuerdo a la disponibilidad requerida.
2. Siendo NUEVA EPS S.A. una entidad con funciones específicas en el SGSSS, esta no es responsable dentro del sistema de seguridad social de salud de diagnósticos, procedimientos, rehabilitación y prevención de sus afiliados, ya que esta contrata a las IPS, para que sean estas últimas quienes cumplan tales obligaciones, a través de personal debidamente capacitado para ello, sin que exista vinculación vertical alguna entre NUEVA EPS. S.A. y las IPS CONTRATADAS.
3. Existen roles que cada uno de los partícipes en la prestación del servicio de salud (EPS, IPS, cuerpo médico y de enfermería, farmacias etc), cumple dentro de la organización de la prestación del servicio, y cada uno de estos partícipes es responsable de la actividad que le es propia, por ello no puede generalizarse la responsabilidad de un resultado a todos los partícipes, sino que dicha responsabilidad debe ser analizada en la medida que la acción u omisión corresponda a una actividad propia de cada uno de los partícipes.
4. NUEVA EPS S.A. al cumplir de manera eficiente y oportuna con su rol de aseguradora, así se rompe el nexo de causalidad sobre la responsabilidad endilgada, luego si su actividad no fue la causa eficiente del resultado, su responsabilidad se circunscribe a que se dé una negativa en la prestación de un servicio, lo que definitivamente no se presenta en este caso, por el contrario se pone a disposición del paciente todo un andamiaje para obtener un resultado positivo, con lo que cumple su función a cabalidad, cosa distinta es el resultado.
5. Se observa en la relación de hechos y de perjuicios perseguidos, que pretende una serie de indemnizaciones que no guardan relación alguna con el objeto mismo de la demanda, pretendiendo obtener un beneficio económico, sin demostrar la causalidad entre cada una de las pretensiones.
6. Los antecedentes médicos del paciente, la gravedad de la patología presentada, posibilidad de tratamiento y expectativa de vida.
7. La cuantía excede cualquier límite razonable y no se ajusta a las disposiciones de la jurisprudencia de las altas cortes
8. No se cumple los requisitos para determinar un título autónomo de pérdida de oportunidad.

### **A LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO**

La responsabilidad tiene como elementos constitutivos los siguientes, a) un hecho o una conducta culpable o riesgosa; b) un daño o perjuicio concreto a alguien; y c) el nexo causal entre los anteriores supuestos.

Así es aceptado por la doctrina y la jurisprudencia, tal como se establece en la sentencia 022 de 22 de febrero de 1995, donde reiteró que de acuerdo con "*la doctrina sobre la cual descansa sin duda el artículo 2341 del C.C., se tiene por verdad sabida que quien por sí o a través de sus agentes causa a otro un daño, originado en hecho o culpa suya, está obligado a resarcirlo, lo que equivale a decir que quien reclame a su vez indemnización por igual concepto, tendrá que demostrar, en principio, el perjuicio padecido, el hecho intencional o culposo atribuible al demandado y la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre*

*ambos factores (...) (G.J. Tomos CLII, pág. 108, y CLV, pág. 210)*"(Expediente No.4345, M. P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss).

Determinados los elementos de la responsabilidad se debe determinar si existen en el mundo fáctico y jurídico los tres elementos constitutivos de responsabilidad atribuible a los partícipes el presunto hecho dañoso, o si por el contrario se evidencia, como en efecto sucede, que hay carencia de alguno de ellos, **RESPECTO DE LA DEMANDADA A NUEVA EPS S.A.** eliminándose así la responsabilidad alegada, es el caso de la RUPTURA DEL NEXO CAUSAL entre el hecho o conducta dañosa y el perjuicio o daño concreto.

Entre la acción dañosa y el daño como tal debe existir un nexo de causalidad, lo que implica una relación causa efecto, pero los hechos generadores del daño alegado deben provenir del agente al que se le imputa la responsabilidad, es así que de contera se concluye que no puede imputarse responsabilidad alguna cuando el hecho alegado como dañoso es producido por fuerza mayor, caso fortuito, **hecho de un tercero o condiciones propias de la patología presentada y del tratamiento a seguir.**

### **El elemento nexo de causalidad**

Una vez establecida la existencia de un daño, es necesario para que se pueda hablar de responsabilidad, pasar al elemento *nexo de causalidad*, en este orden de ideas la relación de causalidad esta llamada a establecer la relación causa efecto en una circunstancia determinada, esto es la causalidad va encaminada a determinar el POR QUE de las cosas esto es establecer qué o quién ocasionó determinada consecuencia, cuál fue la *causa, origen o génesis* por la cual sucedió esto y no lo otro.

En relación con este tema se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, al indicar que: *“El fundamento de la exigencia del nexo causal entre la conducta y el daño no sólo lo da el sentido común, que requiere que la atribución de consecuencias legales se predique de quien ha sido el autor del daño, sino el artículo 1616 del Código Civil, cuando en punto de los perjuicios previsibles e imprevisibles al tiempo del acto o contrato señala que si no se puede imputar dolo al deudor, éste responderá de los primeros cuando son ‘consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento’. Por lo demás, es el sentido del artículo 2341 ib. El que da la pauta, junto con el anterior precepto, para predicar la necesidad del nexo causal en la responsabilidad civil, cuando en la comisión de un ‘delito o culpa’ –es decir, de acto doloso o culposo– hace responsable a su autor, en la medida en que ha inferido ‘daño a otro’.”*

**De tal manera que puede sostenerse que el nexo causal hace referencia a la relación que debe existir entre el comportamiento o conducta del agente y el resultado desfavorable producido; esta verificación causal debe hacerse a través de un estudio retrospectivo donde se tienen en cuenta los hechos acaecidos que se considera han sido el antecedente de la consecuencia producida, teniendo siempre presente que en este proceso cada antecedente es un eslabón más de la cadena causal que ha intervenido en la generación del hecho que se investiga.**

El objetivo que se busca entonces, con la carga que se impone de tener que probar el nexo de causalidad, en los procesos de responsabilidad civil, es establecer una relación entre la conducta asumida por una persona, natural o jurídica, y las consecuencias de sus actos, en otras palabras, lo que se pretende es probar la

existencia de una conexión necesaria entre un antecedente (causa) y un consecuente (efecto).

NO existe nexo de causalidad entre las afirmaciones dadas por el apoderado actor y las desafortunadas consecuencias que padeció el paciente, ya que estas se deben a las complicaciones inherentes al accidente presentado, su edad y el avance de las patologías presentadas.

### **¿PERO CUAL ES LA CONDUCTA DE LA EPS?**

Revisado el caso en discusión, la entidad Nueva EPS S.A. cumplió con su responsabilidad de brindar al usuario el acceso a los servicios de salud en entidades acreditadas, reconocidas legalmente, debidamente facultadas para ofrecer la atención médica.

- A. Autorizó todos los tratamientos que requirió el paciente de acuerdo a la disponibilidad existente.
- B. A su cargo asumió los tratamientos requeridos por el usuario.
- C. Cuando ha requerido otras atenciones en salud, las ha brindado a través de la red hospitalaria.

### **NO ENCONTRAMOS UNA SOLA DECISIÓN DE NUEVA EPS S.A. QUE CONSTITUYA EL NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO SUFRIDO POR LOS DEMANDANTES Y EL HECHO QUE CAUSA EL DAÑO.**

Para el caso en concreto, la determinación y comprobación de la relación de causalidad requería la determinación de la conducta que como culposa se requiere para hilar la misma causalidad. Así entonces no se encuentra prueba dentro del recaudo probatorio solicitado que demuestre que la Nueva EPS. S.A. omitió, retardó o cumplió defectuosamente sus obligaciones frente al usuario.

Es claro que no es la E.P.S. la responsable dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud de los diagnósticos, procedimientos, rehabilitación y prevención de sus afiliados, tales obligaciones están radicadas en cabeza de los prestadores de servicios de salud (I.P.S.) tanto naturales como jurídicas, correspondiendo a la E.P.S. garantizar el acceso de su afiliado o beneficiario a tales prestaciones a través de su red propia prestadora de servicios de salud o a través de una red externa contratada, obligación que se cumplió a cabalidad por mi mandante.

Igualmente se garantizó al usuario la prestación del servicio de acuerdo al artículo 159 de la Ley 100 de 1993 como se verá en las excepciones a plantear.

### **El hecho dañoso**

Los demandantes pretenden endilgar una responsabilidad bajo el instituto de responsabilidad correspondiente a culpa o falla probada por falla en la prestación del servicio.

Respecto de la entidad Nueva EPS S.A. debe ser claro que la culpa probada por la falla médica hace relación expresamente a una actividad médica, que escapa de la órbita de manejo de la EPS.

Sin perjuicio que bajo la teoría de la culpa probada pueda endilgarse responsabilidad alguna a la entidad hospitalaria, en forma alguna puede derivarse de allí responsabilidad de la EPS.

## **El daño**

El daño lo encuadran en la situación de la existencia de las complicaciones por la lesión y patología presentada por el paciente, por una presunta mala práctica médica, sin embargo existen situaciones propias del paciente que pueden llevar a concluir que el daño en sí mismo considerado, devino no de dicha actuación, sino de situaciones particulares, como por ejemplo, las condiciones propias de la patología presentada, en este orden de ideas se debe hacer un análisis sobre el verdadero origen del daño, y junto a este la determinación de los perjuicios de orden material y moral que pretenden los accionantes, en caso contrario se debe dar por sentado que existe una ruptura de nexo de causalidad por hecho propio del paciente, y de esta manera se eliminarían los elementos de la responsabilidad que se persigue con esta acción.

### **ARGUMENTOS DE DEFENSA DE LA ENTIDAD NUEVA EPS S.A.**

La Entidad que represento no reconoce responsabilidad alguna en la desafortunada muerte del paciente al considerar que corresponde al desenlace previsible de su diagnóstico (patología de base – riesgo inherente), por lo que propondremos como excepciones las siguientes:

- 1. INEXISTENCIA DE DAÑO INDEMNIZABLE IMPUTABLE A NUEVA EPS S.A.**
- 2. INEXISTENCIA DE ERROR MEDICO**
- 3. CUMPLIMIENTO CABAL DE LAS OBLIGACIONES DE LA NUEVA EPS S.A. EN SU CONDICIÓN DE ASEGURADOR.**
- 4. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE NUEVA EPS S.A. POR HECHO DE TERCERO**
- 5. AUSENCIA DE CULPA Y RUPTURA DEL NEXO CAUSAL POR HECHO IMPUTABLE DE MANERA EXCLUSIVA A UN TERCERO.**
- 6. CARENCIA ABSOLUTA DE PRUEBA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA OMISIÓN ENDILGADA A NUEVA EPS Y EL DAÑO ALEGADO.**
- 7. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR CARENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO.**
- 8. CONDICIONES PROPIAS DE LA PATOLOGIA DEL PACIENTE**
- 9. COBRO DE LO NO DEBIDO**
- 10. EXCEPCIÓN GENÉRICA**

- 1. INEXISTENCIA DE DAÑO INDEMNIZABLE IMPUTABLE A NUEVA EPS SA.**

Es claro también que la mala praxis médica debe ser evidente y no solo valorar la situación por el resultado final (agravamiento del paciente, secuelas, muerte, e.t.c.), ya que esto puede llevar a error en la definición de la existencia o no de responsabilidad por parte del cuerpo médico o cualquier agente del SGSSS, por lo anterior **se deben ver varios factores para determinar la existencia de responsabilidad, como los factores internos y externos del paciente (complicaciones inherentes a la patología), gravedad de la patología presentada (ACV y las posteriores complicaciones), pronóstico de recuperación (mal pronóstico), antecedentes del paciente, los resultados del diagnóstico diferencial practicado y en este caso particular la responsabilidad de cada uno de los partícipes en el hecho de acuerdo al esquema del S. G. S. S. S.**

## 2. INEXISTENCIA DE ERROR MEDICO

En el presente caso NO existe error médico, tal como se comprobara a lo largo del expediente es evidente que en los archivos que se anexan de consulta externa del programa los controles desde 2013 a 2017 las cifras de presión se encuentran normales por lo tanto NO existe una mala práctica en el tratamiento, NO se puede hablar de no aplicación de guías ya que lo esencial de las guías es mantener los niveles de presión por debajo o igual a 140/80 y estos son los niveles, se habla de no utilización de monoterapia y este paciente siempre recibió terapia combinada.

Es evidente que hasta abril de 2017 el paciente tiene controles y sus cifras de presión están controladas como se muestra en los anexos aportados de la historia clínica, no debe verse los picos que presento el paciente sino la atención integral que se realizó.

## 3. CUMPLIMIENTO CABAL DE LAS OBLIGACIONES DE LA NUEVA EPS S.A. EN SU CONDICIÓN DE ASEGURADOR.

Se garantizó al usuario la prestación del servicio de acuerdo al artículo 159 de la Ley 100 de 1993 que establece:

“GARANTÍAS DE LOS AFILIADOS”. Se garantiza a los afiliados al Sistema de General de Seguridad Social en Salud la debida organización y prestación del servicio público de salud, en los siguientes términos:

1. La atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud del artículo 162 por parte de la Entidad Promotora de Salud respectiva a través de las Instituciones Prestadoras de servicios adscritas.
2. La atención de urgencias en todo el territorio nacional.”

Una ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, es, a la luz de lo definido por el artículo 177 de la Ley 100 de 1993:

*“...entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley”*

Y son funciones de dichas entidades, las cuales se cumplieron a cabalidad por la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD, NUEVA EPS S.A., con el afiliado MAXIMILIANO RACINES ANGOLA, de acuerdo con la Ley 100 de 1993 y la Ley 1122 de 2007, las siguientes:

### **“Ley 100 de 1993**

*Artículo 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.

### **Ley 1122 de 2007**

*Artículo 14. Organización del Aseguramiento. Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud. (...)*

*Está a cargo de NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD, NUEVA EPS S.A., como Aseguradora por mandato legal los siguientes aspectos:*

#### *a) ASEGURAMIENTO:*

- *Elementos desde el punto de vista comercial:*
1. *Un riesgo: (Contingencia en términos del modelo de seguros sociales) cubierto que en el caso de la seguridad social se concreta hoy en términos de prestaciones o beneficios mismos, Frente a la salud el riesgo es la enfermedad y la maternidad. Se trata de un riesgo de carácter público colectivo.*
  2. *Un asegurador: Quien asume a cuenta de otro la cobertura de las prestaciones para superar los efectos del riesgo. Corresponde a entidades privadas, públicas y solidarias especializadas.*
  3. *Un Tomador: R. Contributivo: Empleador y trabajador ó independiente. R. Subsidiado: El Estado.*
  4. *Un asegurado: Quien está cubierto por el seguro, esto es, a quien se reconocerá las prestaciones una vez acontezca el riesgo o contingencia. Se trata de la persona (afiliado tanto del régimen contributivo como en el subsidiado) y de su grupo familiar.*
  5. *Una Prima o pago por el contrato de seguro: Esto es el valor por cubrir el riesgo o la contingencia. La Unidad de Pago por Capitación.*
  6. *Una Cobertura: Las prestaciones que el asegurador se obliga a reconocer al asegurado cuando acontezca la ocurrencia del riesgo.*

*Atención en Urgencias. El Plan de Salud Pública, los planes en eventos catastróficos y accidentes de tránsito (cubiertos con una póliza simultánea), y los planes obligatorios de salud de cada régimen.*

7. *Una Normatividad: Referida a las regulaciones que rigen la relación del aseguramiento, su contenido y términos.*

**b) LA ADMINISTRACIÓN DEL RIESGO FINANCIERO**

*Las aseguradoras tienen a su cargo el manejo y la responsabilidad del riesgo por la gestión financiera de los recursos que integran el círculo de los ingresos para el servicio de salud; quieren decir que son los responsables a nombre del servicio público del Fosyga, como lo señala la Ley 100 de 1993, de recaudar, hacer seguimiento y cobrar las cotizaciones en el régimen contributivo y de administrar, incluido el concepto de exigir el pago, de las unidades de pago a las entidades territoriales por concepto de los afiliados en el régimen subsidiado de salud.*

*TRASLADO DEL RIESGO: La aportación de los empleados se justifica en el traslado de una responsabilidad que a la luz de la legislación laboral les correspondería por la enfermedad o maternidad de los trabajadores a su cargo, la cual entregan, concurriendo el pago de los aportes con los que se financiará la prima del aseguramiento.*

**c) LA GESTIÓN DEL RIESGO EN SALUD**

*Implica que resulta a cargo de las aseguradoras asumir los niveles y recurrencias en los eventos de enfermedad, considerando la compensación del riesgo, en términos de aquellas personas afiliadas con menores niveles de riesgo respecto de aquellas con niveles superiores.*

*Por ello es tan importante que un esquema de aseguramiento logre eficaces estrategias y programas de promoción de la salud y prevención de la enfermedad y que las aseguradoras se articulen en su gestión del riesgo al diseño, ejecución y seguimiento de las políticas públicas de salud.*

**4. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE NUEVA EPS S.A. POR HECHO DE TERCERO.**

Ahora bien, el acto médico demandado (atención médica, controles, valoración de urgencias, diagnóstico, cirugía, hospitalización, custodia y demás) no fue desplegado por LA NUEVA EPS S.A. La Empresa Promotora de Salud que represento, por ley, no se compromete con sus afiliados a prestar los servicios de salud, su compromiso y obligación legal consiste en garantizar el acceso a los servicios de salud, obligación que cumple a través de una red prestadora de servicios de salud que puede constituir con sus propias Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud o contratadas. En el presente caso, lo hizo a través de su red de IPS contratada y adicionalmente cada una de ellas (IPS) actúa con absoluta independencia y autonomía bajo su absoluta discrecionalidad científica.

Se incurre en error en la demanda al pretender de la Empresa Promotora de Servicios de Salud, obligaciones que solo le son exigibles al Prestador de Servicios de Salud IPS, entidades que son de naturaleza eminentemente diferentes y en consecuencia el contrato suscrito para la afiliación al sistema de Seguridad Social en Salud a través de una EMPRESA PROMOTORA DE SALUD, calidad que en el presente caso ostenta LA NUEVA EPS S.A., no es un contrato de prestación de servicios sino un contrato de afiliación al sistema.

Es decir, que la obligación que como supuestamente defectuosa se considera por el demandante, no estaba radicada en cabeza de NUEVA EPS S.A. sino en el equipo médico contratado por la I.P.S.:

a) El equipo de salud obligado a observar la *lex artis*, los protocolos de atención de esta clase de servicios médicos, y sobre todo a ajustar sus conductas médicas a los preceptos contenidos en la Ley 23 de 1981. De tal manera que no es posible para la Empresa Promotora de Salud, en este caso LA NUEVA EPS S.A. supervisar, coordinar, controlar ni vigilar la conductas de los profesionales de la salud contratados directamente por la I.P.S., es decir, que no le es exigible responsabilidad alguna puesto que las personas que integraban el equipo médico no estaban a cargo ni bajo el cuidado y vigilancia de la Empresa Promotora de Salud, y tampoco fue NUEVA EPS S.A., quien desplegó los actos demandados, vale decir, no puede predicarse responsabilidad por el hecho propio ni tampoco responsabilidad de terceros que estén bajo su cuidado.

b) Tampoco es aplicable la responsabilidad solidaria que se deprecia en la demanda por cuanto la solidaridad solo puede tener origen legal o contractual, y legalmente, como ya se vio, no está consagrada, y contractualmente, no es posible pues no existe ningún vínculo jurídico entre el equipo médico o entre cada uno de los integrantes del mismo y mi mandante.

En este caso la **responsabilidad solidaria contractual por parte de la NUEVA E.P.S. S.A. es inexistente**, esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1568 del Código Civil el cual en lo pertinente expresa:

**“La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley”.**

Es necesario resaltar que la solidaridad no se presume, la misma debe ser declarada.

La responsabilidad por el hecho médico y por el hecho institucional, debe ser asumida por quien efectivamente lleva a cabo el acto, que por acción o por omisión haya causado un perjuicio.

Resulta evidente que la responsabilidad de la E.P.S. radica en la escogencia de la red de prestadores de servicios de salud, de la contratación de la I.P.S. habilitadas y de la calidad del servicio, en términos de oportunidad y accesibilidad

Lo mismo no ocurre en torno a la prestación misma del servicio médico, dado que, sobre el acto médico y el acto institucional, no tiene injerencia ni participación.

Por tanto, la responsabilidad de una EPS no puede ir más allá de la declarada y prevista legalmente.

Así lo señaló la Sentencia C 616/01, donde establece lo siguiente:

*“A través de la Ley 100 de 1993, el Congreso de la República instituyó un Sistema de Seguridad en salud que tiene como objetivo primordial lograr la universalidad, es decir, la cobertura de los habitantes, al señalar la obligatoriedad de la afiliación. El sistema ofrece a todos su afiliados, ya sean del régimen contributivo o del subsidiado, los beneficios de un plan obligatorio ( Plan Obligatorio de Salud ) que otorga protección integral a la salud con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, Así mismo contempla el deber del Estado de Ofrecer la Asistencia pública a todas las personas que*

*no se encuentren afiliadas al régimen contributivo o subsidiado, durante un periodo de transición, mientras gradualmente se llega a la universalidad del sistema.*

*Para la administración del sistema la ley contempla un diseño institucional dentro del cual es posible diferenciar, por un lado las Entidades Promotoras de (EPS) cuya responsabilidad fundamental es la afiliación de los usuarios y la prestación a sus afiliados del Plan Obligatorio de Salud (POS), y por otro lado las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS), que son entidades privadas, oficiales, mixtas, comunitarias o solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados al Sistema, dentro de la EPS o fuera de ellas.*

*Se tiene de esta manera que las EPS podrán prestar los servicios del POS directamente, a través de su IPS, o contratar con IPS o con profesionales independientes, o sin grupos de práctica profesional debidamente constituidos. A su vez los usuarios podrán elegir libremente, primero la EPS a la cual desean afiliarse, y luego, la IPS dentro de las opciones ofrecidas”.*

**Debo concluir que pretender extender la responsabilidad por el acto médico a la NUEVA EPS S.A., equivale a determinar contra la NUEVA EPS S.A. una responsabilidad objetiva -basada en el hecho de un tercero - respecto del cual no está en posibilidad de controlar o dirigir, al no poder estar en cada consultorio médico o sala de cirugía en que se atiende a un afiliado suyo.**

Así mismo se precisa tener presente que con relación al ejercicio de las profesiones de la salud, rige el principio de confianza, máxime cuando se trata de PERSONAS JURÍDICAS y se infiere que cada una de las personas naturales (profesionales de la salud) y jurídicas contratados cumplirán su rol.

No existe el deber objetivo de cuidado de vigilancia frente a las personas naturales y jurídicas contratadas. No se puede esperar que la E.P.S. tenga un vigilante para cada uno de los actos de cada uno de los médicos e instituciones que contrata, su deber de cuidado llega hasta la selección del personal y de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y la disponibilidad de recursos físicos y técnicos para la atención de sus usuarios. Pretender tal situación sería atentar contra la autonomía del médico, tan duramente defendida en todos los ámbitos, en consideración a que este se rige por la Lex artis, solo propia de los galenos, lo que los hace responsables de su actuar de manera directa.

*“La lex artis. La determinación de una mala praxis en la formulación de un diagnóstico debe estar precedida por un acatamiento a las normas que constituyen la denominada lex artis.*

*Lex artis, constituye un comportamiento por parte del profesional médico que se adecue a las normas o disposiciones de orden médico y técnico y de aquellas reglas que sin estar mencionadas expresamente forman parte de la veterata consuetudo y que tienen que gravitar como indicadores de la conducta médica.*

*La estimación que se efectúe de esas reglas señalará o no la existencia de una responsabilidad, teniendo en cuenta que son insustituibles y de mayor estricto cumplimiento para la neutralización de cualquier imputación en la conducta del médico de la existencia de culpa. (conf.*

*Juan H. Sproviero, Mala Praxis, Buenos Aires, Abeledo-Perrot , 1994, p.181.)”*

Cuando un médico al efectuar un diagnóstico actúa con el conocimiento debido del arte y la ciencia queda evidenciada su idoneidad exigible a todo profesional en la materia, más allá del error o equivocación que la falibilidad humana admite.

En tal sentido debe tenerse en cuenta que es imprescindible la idoneidad como presupuesto básico de la *lex artis*, porque en ese caso se excluye la posibilidad de una impericia, que constituye uno de los elementos indispensables para configurar la culpa médica: en una palabra la idoneidad constituye un factor positivo de suficiencia técnica que elimina la posibilidad del factor negativo, cual lo es la impericia que es un desconocimiento de los conocimientos técnicos imprescindibles para llegar a un diagnóstico correcto.

**La *lex artis* y la adopción de las normas que ella implica, tornan totalmente inculpable al acto médico que implica el diagnóstico cuando el mismo no es acertado, por ende, la normal aplicación de las reglas que la configuran conduce en ese caso a que el diagnóstico equivocado o erróneo sea totalmente excusable, así como los demás componentes o cadena del acto médico.**

En tal sentido, respetando los elementos configurativos de la *lex artis* para establecer un diagnóstico, el médico debe aplicar todos los elementos clínicos y paraclínicos que la medicina en su estado actual de tecnología otorga.

La omisión de algún elemento trascendental para obtener el diagnóstico correcto puede constituir una conducta culposa y deplorable que en resumidas cuentas implica una responsabilidad del profesional actuante.” (Argumento tomado de Antonio Grille –Uruguay). (Negrilla y resaltado fuera de texto)

## **5. AUSENCIA DE CULPA y RUPTURA DEL NEXO CAUSAL POR HECHO IMPUTABLE DE MANERA EXCLUSIVA A UN TERCERO.**

Esta excepción se propone respecto a NUEVA EPS S.A. como demandada.

### **De la ausencia de culpa de la Nueva EPS S.A.**

El paciente MAXIMILIANO RACINES ANGOLA, acudió en virtud de su afiliación a la IPS que estaba disponible para la zona en la red de la EPS, y es allí donde se realiza la determinación de la patología que presentaba y su posterior tratamiento que errado o no, se determina de manera clara y contundente, donde NO FUE NUEVA E.P.S. S.A. la que cometió, de haber existido, algún error en ese sentido, (situación que obviamente -debe probar la parte que la alega), sin embargo se demuestra que NUEVA EPS S.A., en el tiempo en que autorizo de acuerdo a la disponibilidad existente, la atención a MAXIMILIANO RACINES ANGOLA se hizo en debida forma, sin que se hubiera negado acceso alguno a la atención que requería, esto es, lo se da la mejor atención posible al paciente, nótese en la historia clínica cómo cada uno de los requerimientos del paciente fueron autorizados por NUEVA E.P.S. S.A., cumpliendo con ello sus obligaciones de entidad aseguradora del servicio de salud, luego la responsabilidad por el resultado final no puede ser imputado a actividad positiva o negativa de NUEVA E.P.S. S.A.

Sin embargo, es necesario aclarar que Nueva EPS S.A. es una empresa promotora de salud que se rige por la ley 100 de 1993 y demás normas legales y reglamentarias que regulan el sistema; es así que las EPS como administradoras

del riesgo en salud pueden prestar los servicios médicos y asistenciales a sus afiliados de manera directa a través de sus propias IPS o mediante IPS contratadas.

Nueva EPS S.A. NO tiene integración vertical, es decir que no es propietaria de ninguna IPS y todos los servicios que debe prestar a sus afiliados lo hace a través de otras personas jurídicas o naturales IPS mediante relación contractual. La anterior aclaración cobra especial importancia, toda vez que permiten dejar en claro que Nueva EPS S.A. y la INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD, son personas jurídicas diferentes, con objetos sociales distintos y que responden por responsabilidades diversas dentro del Sistema Integral de Seguridad social en salud.

El paciente MAXIMILIANO RACINES ANGOLA, NO concurrió a la EPS para que se le prestaran servicios de salud, como erróneamente lo quiere hacer ver el apoderado actor, pues NUEVA EPS S.A. no presta estos servicios; MAXIMILIANO RACINES ANGOLA, acudió a la INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD, en calidad de IPS tratante y en virtud de la afiliación al sistema integral en salud; así queda claro que quien prestó los servicios de salud fue la IPS.

De lo anterior queda claro, que si el título de imputación de responsabilidad en el presente caso es la falla en el servicio médico, como se desprende de la demanda, esta no puede ser imputada a NUEVA EPS S.A. pues de ninguna manera participó, directa o indirectamente, del diagnóstico y tratamiento brindado al paciente, por ser esto exclusivo de la ciencia médica.

Así lo ha dejado claro la jurisprudencia del H. Consejo de Estado en reciente fallo de la Sección Tercera, con Ponencia de la Dra. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil diez (2010).

“ (...)

*IV.- Las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar y por esa razón la sentencia de primera instancia objeto del recurso de apelación será revocada, por cuanto dentro del proceso se probó la existencia de los elementos constitutivos de falla en el servicio, que resultan determinantes en la producción de la muerte del menor (...).*

(...)

*En relación con la responsabilidad que se imputa en la demanda a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones - CAPRECOM - debe señalarse que, como se ha indicado anteriormente, la falla en la prestación del servicio se produjo por la carencia de recursos físicos necesarios para una adecuada atención médica que requirió el recién nacido en el Hospital (...), entidad en la que fue asistido el parto de la demandante en virtud de la relación contractual existente entre la entidad promotora de salud (E.P.S) y la institución prestadora del servicio (I.P.S.), **sin embargo, de los documentos allegados al proceso se observa claramente que CAPRECOM no intervino, ni directa, ni indirectamente en la producción del hecho dañoso y por esa razón no es posible endilgársele responsabilidad alguna a título de falla en la prestación del servicio, todo lo contrario, se acreditó que la disposición para la atención de la paciente por parte de la (E.P.S) CAPRECOM fue permanente. Por las anteriores razones la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM será absuelta.***

Démonos cuenta cómo se establece en la jurisprudencia anotada que existe límite a la responsabilidad de cada uno de los integrantes del sistema, por lo que no se puede inferir, de manera anticipada que un error u omisión, de haber existido, en el diagnóstico, tratamiento y/o cirugía, post-operatorio de MAXIMILIANO RACINES

ANGOLA, sea imputable de manera inmediata a la EPS a la que estaba afiliado el paciente y menos aun cuando por parte de dicha entidad (para el presente caso NUEVA EPS S.A.), se ha demostrado que se dio la atención necesaria, que no le faltó nada, que se dio la medicina requerida, que son obligaciones de la EPS por medio de las autorizaciones solicitadas para el servicio, con lo cual su obligación está cumplida a cabalidad, lo que necesariamente implica que el actuar de NUEVA EPS S.A. no fue determinante para el resultado, en este caso la desafortunada muerte de MAXIMILIANO RACINES ANGOLA de igual manera NUEVA EPS S.A. en ejercicio de sus obligaciones no entorpeció los procedimientos definidos por los médicos, por el contrario brindó el apoyo necesario y no puso traba alguna para la óptima atención del paciente, **fíjese en las múltiples atenciones dadas al afiliado no aparece un retardo u omisión injustificado en la autorización de servicios.**

De lo anterior puede deducirse de manera absoluta y definitiva que NO HAY ACTO DE PARTE DE NUEVA EPS S.A. DEL QUE SE PUEDA ESTABLECER UNA CONDUCTA CONTRARIA A DERECHO YA QUE ESTA ENTIDAD ACTUÓ DENTRO DE LOS LIMITES DE SUS OBLIGACIONES CON TODA LA DISPOSICIÓN Y DENTRO DE LOS PARÁMETROS DE OPORTUNIDAD Y EFICIENCIA PROPIOS DE LA ENTIDAD.

## 6. CARENCIA ABSOLUTA DE PRUEBA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA OMISIÓN ENDILGADA A NUEVA EPS S.A. Y EL DAÑO ALEGADO

El ***onus probandi*** (o **carga de la prueba**) expresión latina del principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales.

El fundamento del *onus probandi* radica en un viejo aforismo de derecho que expresa que "lo normal se presume, lo anormal se prueba". Por tanto, quien invoca algo que rompe el estado de normalidad, debe probarlo ("*affirmanti incumbit probatio*": a quien afirma, incumbe la prueba). Básicamente, lo que se quiere decir con este aforismo es que la carga o el trabajo de probar un enunciado debe recaer en aquel que rompe el estado de normalidad (el que afirma poseer una *nueva* verdad sobre un tema).

Tal como lo establece Couture la carga procesal es "*una situación jurídica, instituida en la ley, consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él*". La carga de la prueba es la que determina cual de los sujetos procesales deben "*proponer, preparar y suministrar las pruebas en un proceso*", en otras palabras, el principio de la carga de la prueba es el que determina a quien corresponde probar. La importancia de determinar quien posee la carga de la prueba se da frente a hechos que han quedado sin prueba o cuando esta es dudosa o incierta, pues la carga determina quien debió aportarla, y en consecuencia indica al Juez, la forma como debe fallarse en una situación determinada. En razón de lo anterior puede decirse que la carga de la prueba "*Es el instituto procesal mediante el cual se establece una regla de juicio en cuya virtud se indica al Juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables de su desidia*".

Frente al tema se encuentra el artículo 167 del C. G.P. que establece: "***Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de la normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen***", correspondiéndole a la demandante probar los hechos que sustentan su pedimento.

Luego de esta introducción al tema, y llevándolo al caso concreto, surgen muchas dudas respecto de los dichos de la parte actora, y ella omite aportar las pruebas necesarias para dar sustento a las afirmaciones dadas.

Sea lo primero resaltar, que dentro del material probatorio aportado, no se encuentra bajo ningún parámetro relación entre la omisión endilgada a las instituciones y el daño alegado, ya que no resulta suficiente indicar el posible perjuicios y tratar de vincular nexo causal con las actividades realizadas por las distintas entidades demandadas.

## **7. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR CARENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO.**

La responsabilidad tiene como elementos constitutivos los siguientes: a.) un hecho o una conducta culpable o riesgosa; b.) un daño o perjuicio concreto a alguien; y c.) el nexo causal entre los anteriores supuestos.

Así es aceptado por la doctrina y la jurisprudencia, tal como se establece en la sentencia 022 de 22 de febrero de 1995, donde reiteró que de acuerdo con "*la doctrina sobre la cual descansa sin duda el artículo 2341 del C.C., se tiene por verdad sabida que quien por sí o a través de sus agentes causa a otro un daño, originado en hecho o culpa suya, está obligado a resarcirlo, lo que equivale a decir que quien reclame a su vez indemnización por igual concepto, tendrá que demostrar, en principio, el perjuicio padecido, el hecho intencional o culposo atribuible al demandado y la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre ambos factores (...)* (G.J. Tomos CLII, pág. 108, y CLV, pág. 210)"(Expediente No.4345, M. P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss).

Determinados los elementos de la responsabilidad, se debe determinar si existen en el mundo fáctico y jurídico los tres elementos constitutivos de responsabilidad atribuible a los partícipes el presunto hecho dañoso, o si por el contrario se evidencia, como en efecto sucede, que hay carencia de alguno de ellos, eliminándose así la responsabilidad alegada.

La Doctrina ha definido el daño, como el lesionamiento o menoscabo que se ocasiona a un interés, esté o no consagrado como un derecho real u objetivo. Para el caso de la responsabilidad médica, para que efectivamente proceda la responsabilidad civil, la acreditación de la existencia de daño en el paciente, y solo existirá responsabilidad si el daño se causa por su actuar u omisión, para lo cual deberá acreditarse plenamente que el resultado dañoso del paciente es producido por el actuar negligente u omisivo de los profesionales de la salud o las entidades prestadoras de salud **o si por el contrario es una consecuencia directa del tratamiento dado.**

## **8. CONDICIONES PROPIAS DE LA PATOLOGIA DEL PACIENTE**

Hay que verificar los antecedentes médicos del paciente, la edad, la patología presentada (HIPERTENSION ARTERIAL), la gravedad de la misma, los riesgos inherentes a ella, los controles realizados, los cuidados médicos requeridos, su pronóstico de recuperación, el accidente que conllevo la fractura de femur y la ocurrencia de una crisis hipertensiva debido a este.

## **9. COBRO DE LO NO DEBIDO**

Por lo expuesto en todas las excepciones anteriores, las pretensiones esgrimidas por el demandante en el libelo de la demanda, constituyen un cobro de lo no debido, no solo por carecer de causa jurídica, sino también fáctica. Por lo cual solicito sean

tenidos los argumentos dados para la prosperidad de esta excepción, además que no solo es necesario probar que existió un daño antijurídico sino que deben fundamentarse y estar ajustadas a las leyes y la jurisprudencia las indemnizaciones correspondientes.

## 10. EXCEPCIÓN GENÉRICA

Solicito sea declarada cualquier excepción que se llegare a probar en el transcurso del proceso.

### SOLICITUD DE PRUEBAS

Debe el señor Juez realizar la valoración de las mismas conforme con los criterios que exige la sana crítica, igualmente no sobra recordar que para el presente proceso, de conformidad con el estado de la Jurisprudencia actual de todas las altas cortes, reina el precepto de la carga de la prueba para quien alega los hechos, dejándose de lado las antiguas teorías de inversión de la carga probatoria por actividad medica riesgosa, la presunción de responsabilidad y la carga dinámica de la prueba que imperó en los estrados judiciales hasta hace algunos años. A lo que se agrega, que tampoco sobra mencionar que le corresponde al demandante probar, primero, que existe un daño, segundo, que dicho daño es imputable a actos volitivos positivos o negativos de la E.P.S., y tercero, que existe un nexo causal que relacione el presunto error con el daño.

### DOCUMENTOS:

1. Certificado de afiliación de MAXIMILIANO RACINES ANGOLA donde se prueba la calidad de afiliado, ibl y periodos aportados.
2. Certificación y concepto de acceso, firmado por el Director de Acceso a Servicios de Salud Dr. YASSER FAROUTH CAMACHO MEJIA el cual determina la oportunidad y pertinencia en la generación de autorizaciones dadas a MAXIMILIANO RACINES ANGOLA.

### OFICIOS:

1. Como se manifestó en el inicio de esta contestación cuando se mencionó que la historia o historias clínicas del paciente MAXIMILIANO RACINES ANGOLA, están en manos de la IPS que atendió al paciente, en consecuencia el sitio donde de manera única y privilegiada debe reposar la HISTORIA CLÍNICA de los pacientes y afiliados, esto es LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SALUD IPS y no en las EPS. Sobre la particular basta con observar lo señalado en la ley 23 de 1981, sentencia de la H. Corte Constitucional T- 413 de 1993, M.P. Doctor Carlos Gaviria Díaz, Resolución 1995 de 1999 de la Supersalud:

*“ARTICULO 13. CUSTODIA DE LA HISTORIA CLÍNICA.*

*La custodia de la historia clínica estará a cargo del prestador de servicios de salud que la generó en el curso de la atención, cumpliendo los procedimientos de archivo señalados en la presente resolución, sin perjuicio de los señalados en otras normas legales vigentes. El prestador podrá entregar copia de la historia clínica al usuario o a su representante legal cuando este lo solicite, para los efectos previstos en las disposiciones legales vigentes.”*

Resolución 2321 del 2011 por la cual se dictan disposiciones sobre el reporte de la información de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud y al

Sector Salud y el acuerdo 007 de 1994 del Archivo General de la Nación concerniente con la obligatoriedad de prácticas de archivo de documentación obligatorias para las instituciones prestadoras de salud.

Aunado que el documento tiene reserva legal, se oficie a las siguientes entidades con el fin de que remitan copia íntegra de la Historia Clínica junto con sus soportes exámenes diagnósticos y demás del MAXIMILIANO RACINES ANGOLA:

- I.P.S. CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMFACAUCA

**La anterior solicitud se realiza en caso de que NO se encuentre completa la historia clínica que se aportó con la demanda y la contestación de la codemandada.**

#### **TESTIMONIOS:**

Cítese al dr. YASSER FAROUTH CAMACHO MEJIA, director de Acceso a Servicios de Salud, quien determinara la oportunidad y pertinencia en la generación de autorizaciones dadas al señora MAXIMILIANO RACINES ANGOLA.

#### **INTERROGATORIO DE PARTE:**

Solicito se fije fecha y hora para la recepción del interrogatorio de parte que se hará a los demandantes, que a continuación se relacionan:

- CENEIDA MARIA CARABALI.
- RUBIELA RACONES CARABALI.
- EDWIN RACINES CARABALI.
- ERNEY RACINES CARABALI.
- WILSON RACINES CARABALI.
- ARBEY RACINES CARABALI.
- 

Esto con el fin de aclarar los hechos de la demanda, de esta contestación, quienes pueden ser notificados de la diligencia en la dirección aportada en la demanda.

#### **DECLARACION DE PARTE**

Solicito se fije fecha y hora para la recepción de la declaración de parte que se hará al representante legal de las codemandadas que a continuación se relaciona:

- Representante legal de la NUEVA E.P.S. S.A.

#### **PERICIAL**

Solicito se decrete prueba pericial (médico internista de una entidad reconocida en el país), teniendo en cuenta lo manifestado en el acápite de pruebas oficio (que no somos custodios de la historia clínica y esta no la puedo pedir por derecho de petición a la parte demandante por tener reserva legal) para que determine:

- Los antecedentes médicos del paciente.
- Si se realizaron los controles médicos pertinentes.
- Si se controlaron las cifras tensionales en el paciente.
- Si existió un evento de crisis hipertensiva y a que se debió este.
- Las consecuencias del mismo.

**ANEXOS:**

- Las documentales enunciadas en el acápite de pruebas.
- Poder PARA ACTUAR EN EL PROCESO.
- Certificado de Existencia y Representación legal de la NUEVA EPS. S.A.
- Copia digital de la presente contestación y sus soportes para el correspondiente traslado a la parte demandante y para archivo del juzgado.

**NOTIFICACIONES**

NUEVA EPS S.A., en la carrera 85K 46 A – 66 piso 2 de la ciudad de Bogotá, secretaria.general@nuevaeps.com.co

El suscrito en la Secretaría de su Honorable Despacho o en la Carrera 12 No. 71-53 oficina 103 de la ciudad de Bogotá, Tel. 3016755492 y paezgonzalezabogado@gmail.com

Con toda atención,



**HUGO ARMANDO PÁEZ GONZÁLEZ**  
**Apoderado Judicial NUEVA EPS S.A.**  
C.C. 80.550.482 de Zipaquirá.  
T.P. 179.110 del C. S de la J.  
PJ-2947

Señores

**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTANDER DE QUILICHAO**  
E.S.D.

**REFERENCIA: PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD MÉDICA**  
**DEMANDANTE: CENEIDA CARABALI Y OTROS**  
**DEMANDADO: COMFACAUCA Y OTROS**  
**LLAMADO EN GARANTÍA: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A.**  
**RADICADO: 2021-00034-00**

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, vecino de la ciudad de Cali, Valle, identificado con Cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en el presente proceso en mi calidad de Apoderado General de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**; conforme al poder especial que obra en el expediente, a través del presente acto procedo, en primer término a pronunciarme frente a la Demanda Declarativa de Responsabilidad Civil, promovida por los señores **CENEIDA MARÍA CARABALI DE RACINES, RUBIELA RACINES CARABALÍ, EDWIN RACINES CARABALI, ERNEY RACINES CARABALI, WILSON RACINES CARABALI y ARBEY RACINES CARABALÍ** en contra de **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A.- NUEVA E.P.S. S.A. y LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA – COMFACAUCA** y acto seguido a contestar el Llamamiento en Garantía formulado a mi procurada por parte de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA – COMFACAUCA**, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio, se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se hacen a continuación, según las pruebas que se practiquen, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones sometidas a consideración de su Despacho, en los siguientes términos:

## **CAPÍTULO I**

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

#### **FRENTE A LOS FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA DEMANDA**

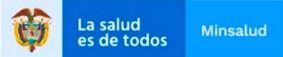
**FRENTE AL FUNDAMENTO 2.1:** No me consta lo manifestado por los demandantes, como quiera que, la conformación del núcleo familiar del señor Maximiliano Racines Angola es ajeno a mi representada. No obstante, se observa que con el escrito genitor se aportaron los Registros civiles de nacimiento con los cuales se podrá corroborar la información.

**FRENTE AL FUNDAMENTO 2.2:** Teniendo en cuenta que, los demandantes realizan varias afirmaciones, me pronunciaré frente a cada una de ellas, de la siguiente manera:

- No me consta lo manifestado por los actores frente al número de identificación del señor Maximiliano Racines Angola por ser información ajena a mi representada. De modo que, solicito su acreditación fáctica por medio de una prueba que resulte

conducente, pertinente y útil, en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el artículo 167 del C.G.P.

- No me consta lo manifestado por los actores frente al número de identificación del señor Maximiliano Racines Angola por ser información ajena a mi representada. De modo que, solicito su acreditación fáctica por medio de una prueba que resulte conducente, pertinente y útil, en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el artículo 167 del C.G.P.
- No le consta a mi poderdante la fecha de fallecimiento del señor Maximiliano Racines Angola ya que dicha información es ajena al conocimiento que pueda tener mi representada como compañía de seguros. No obstante, de acuerdo con la historia clínica y el respectivo registro civil de defunción obrante en el plenario, se evidencia que el deceso del señor Racines tuvo lugar el día 03 de octubre de 2018.
- No le consta a mi poderdante a qué entidad prestadora del servicio de salud se encontraba afiliado el señor Maximiliano Racines Angola ya que dicha información es ajena al conocimiento que pueda tener mi representada como compañía de seguros. No obstante, de acuerdo con consulta en ADRES, se evidencia que el señor Racines se encontraba afiliado a la NUEVA E.P.S. S.A. desde el 01 de agosto de 2008:

**ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES**

Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACION	10478667
NOMBRES	MAXIMILIANO
APELLIDOS	RACINES ANGOLA
FECHA DE NACIMIENTO	*/*/**
DEPARTAMENTO	CAUCA
MUNICIPIO	SANTANDER DE QUILICHAO

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACION EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACION DE AFILIACION	TIPO DE AFILIADO
AFILIADO FALLECIDO	NUEVA EPS S A	CONTRIBUTIVO	01/08/2008	02/10/2018	COTIZANTE

Fecha de Imposición: 08/17/2021 10:43:06 | Estación de origen: 107 148 70 555

**FRENTE AL FUNDAMENTO 2.3:** No me consta lo manifestado por los actores frente a la atención médica recibida por el señor Maximiliano Racines Angola el 03 de octubre de 2013, como quiera que es un hecho ajeno al conocimiento de mi representada, máxime cuando con la demanda no se aporta la historia clínica del paciente con la que se pretense sustentar la supuesta deficiencia. De modo que, solicito su acreditación fáctica por medio de una prueba que resulte conducente, pertinente y útil, en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el artículo 167 del C.G.P.

**FRENTE AL FUNDAMENTO 2.4:** No es un hecho, corresponde aparentemente a la transcripción de la historia clínica del señor Maximiliano Racines Angola, sin que exista certeza sobre el particular, pues no se aporta con el escrito genitor la historia clínica del

paciente con la que se pretense sustentar la supuesta deficiencia en la atención médica, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

**FRENTE AL FUNDAMENTO 2.5:** No es cierto, la parte actora con la transcripción de la Historia clínica que realiza en el hecho anterior, confiesa que pese a recibir una atención médica eficiente, adecuada y conforme a su diagnóstico de hipertensión, el señor Maximiliano Racines Angola, no cumplió a cabalidad con sus obligaciones que como paciente adquirió al someterse a un tratamiento, pues de nada sirve que los profesionales adscritos a la I.P.S. ordenen exámenes de control, formulen medicamentos y den recomendaciones, si los pacientes no acatan lo dispuesto por el equipo médico, veamos:

26 de diciembre de 2014:

26 de diciembre 2014. Comfacauca IPS. Dra. Martha Lucía Maza Torres.  
Hace 3 días edema en miembros inferiores  
En agosto se le generó órdenes de paraclínicos y NO los realizó  
Se ordena uroanálisis, creatinina<sup>14</sup>, hemograma.

---

Tratamiento: Amlodipino, Losartán, ASA, Furosemida, Timolol, Omeprazol.  
140/90  
Paciente con ceguera,  
Hoy no tomó medicación, se le indica a él y la esposa, la importancia de tomar la medicación.

22 de junio 2015:

22 de junio 2015. Comfacauca IPS. Dr. José Aymer Moreno.  
Control de HTA.  
TA 120/80  
Perímetro abdominal 90 cm.  
Hábitos: Hace actividad física, no consume frutas ni vegetales.

26 de noviembre de 2015:

26 de noviembre 2015. Comfacauca IPS. Dra. Martha Lucía Maza Torres.  
Asiste a control HTA y glaucoma.  
No ha seguido controles con especialista, dejaron vencer la orden, nuevamente se le da orden.  
Tratamiento:  
ASA, furosemida 40 mg, amlodipino 10 mg, Losartán 100 mg, timolol, Omeprazol.  
Antecedentes familiares: Hermanos con diabetes

01 de junio de 2016:

01 de junio 2016. Comfacauca IPS. Dra. Martha Lucía Maza Torres.  
Control de HTA  
Se le han dado órdenes 2 veces de paraclínicos que no ha realizado porque se le extravían las órdenes.  
Refiere insomnio.  
TA 140/80  
Examen físico: Normal.  
Fecha de inscripción al programa: 01 de junio 2016.  
Riesgo Bajo  
Estadio 1  
Daño órgano blanco: Vacío.  
Se ordenan exámenes: Glicemia, Colesterol HDL, Hemograma, Creatinina, Triglicéridos, Colesterol total, Uroanálisis, Colesterol LDL.

03 de enero de 2017:

03 de enero 2017. Comfacauca IPS. Dra. Martha Lucía Maza Torres.  
Control  
Se ordenan exámenes en consulta anterior, no lo traen a realizarlos, el día de hoy la esposa no le dio medicamentos para HTA.  
TA 160/80  
FECHA DE DX 01 SEPTIEMBRE 2016  
Riesgo Bajo, Estadio 2  
PACIENTE CON ADHERENCIA A TRATAMIENTO.  
Se ordena. Antígeno prostático, Perfil lipídico, Urocultivo.

Así las cosas, se observa que las entidades demandadas sí cumplieron con lo dispuesto en la Guía de Práctica Clínica para tratamiento de Hipertensión Arterial del Ministerio de Salud de Colombia de 2013 y el paciente, por el contrario, desconoció los deberes que como paciente contempla la Resolución No. 0004343 de 2012<sup>1</sup>, en los siguientes términos:

*4.3. Capítulo de deberes. Son deberes del afiliado y del paciente, los siguientes: Propender por su autocuidado, el de su familia y el de su comunidad. Atender oportunamente las recomendaciones formuladas por el personal de salud y las recibidas en los programas de promoción de la salud y prevención de la enfermedad. Actuar de manera solidaria ante las situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.*

**FRENTE AL FUNDAMENTO 2.6:** No es cierto, pues como lo confiesa el extremo activo en el hecho denominado fundamento de hecho 2.4, el paciente desobedeció las indicaciones recibidas por el equipo médico especialmente, las mencionadas como tratamiento inicial, así:

- ***Cambio en estilo de vida: Dieta, ejercicio, terapia de relajación, disminución de ingesta de sodio y alcohol. (Pág. 85, 99). No se evidencia en la historia clínica que se hubiese dado educación o al menos recomendaciones claras al respecto de un estilo de vida saludable al señor RACINES ANGOLA (q.e.p.d.).***

Aun cuando recibió las recomendaciones sobre la dieta y los buenos hábitos en la historia clínica del 22 de junio de 2015, se consignó que el paciente solo hacía actividad física pero no comía frutas ni vegetales, como se ilustra a continuación:

22 de junio 2015. Comfacauca IPS. Dr. José Aymer Moreno.  
Control de HTA.  
TA 120/80  
Perímetro abdominal 90 cm.  
Hábitos: Hace actividad física, no consume frutas ni vegetales.

---

<sup>1</sup> Resolución No. 00004343 de 2012 del Ministerio de Salud y Protección “Por medio de la cual se unifica la regulación respecto de los lineamientos de la Carta de Derechos y Deberes del Afiliado y del Paciente en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y de la Carta de Desempeño de las entidades promotoras de salud de los regímenes contributivo y subsidiado y se dictan otras disposiciones”.

- **Recomendación 8b. En los pacientes a mayor riesgo de daño micro vascular (HTA estadio II/refractaria o enfermedad renal crónica estadio II o mayor), se recomienda valoración por oftalmólogo cada 2 años. Recomendación débil a favor. (Página 70).**

El día 27 de marzo de 2014, se indicó que había tenido su último control con oftalmología el año anterior y se remitió nuevamente a consulta:

27 de marzo 2014. Comfacauca IPS. Dra. Martha Lucía Maza Torres.  
Asiste por dolor abdominal y artralgia<sup>13</sup>.  
TA 140/80  
Se remite a Oftalmología, último control hace 1 año.

El 26 de mayo de 2014, se hace presente a control indicando que perdió las órdenes para la remisión a oftalmología y se emitieron nuevamente:

26 de mayo 2014. Comfacauca IPS. Dra. Martha Lucía Maza Torres.  
Control de HTA.  
Dolor ocular persistente, antecedente de Glaucoma, manifiesta que no ve nada.  
Se le dio orden para Oftalmología y se le perdió, por lo que solicita nueva orden.  
TA 145/90  
IMC 21.74  
Se dan recomendaciones de la dieta y controles.  
Examen físico normal.  
Actividad física: no  
Fuma: No  
Come vegetales, frutas: No

- **Recomendación 9b. En pacientes con mayor riesgo de HVI (historia de HTA de por los menos 5 años, así como con HTA estadio II, HTA refractaría o con enfermedad renal crónica estadio II o superior), se recomienda practicar ecocardiografía para descartar HVI y valorar la función ventricular. Recomendación fuerte a favor. (Página 72).**

Pese a que el diagnóstico del paciente no llevaba 5 años, ni se encontraba catalogado dentro de las HTA enunciadas en la recomendación, es pertinente resaltar que el señor Racines, no siguió los controles con especialistas, dejaron vencer las ordenes de remisión:

frutas, hace actividad física, no consume frutas ni vegetales.

26 de noviembre 2015. Comfacauca IPS. Dra. Martha Lucía Maza Torres.  
Asiste a control HTA y glaucoma.  
No ha seguido controles con especialista, dejaron vencer la orden, nuevamente se le da orden.  
Tratamiento:  
ASA, furosemida 40 mg, amlodipino 10 mg, Losartán 100 mg, timolol, Omeprazol.  
Antecedentes familiares: Hermanos con diabetes

- **Recomendación 10c. De confirmarse el hallazgo, se requiere hacer seguimiento anual con proteinuria en orina de 24 horas. Recomendación fuerte a favor. (Página 76).**

El diagnóstico se realizó el 03 de octubre de 2013, para el año siguiente en diciembre de 2014, se evidencia en la historia clínica que, pese a tener las órdenes desde el mes de agosto de 2014, el paciente no se tomó las muestras para los exámenes paraclínicos:

26 de diciembre 2014. Comfacauca IPS. Dra. Martha Lucía Maza Torres.  
Hace 3 días edema en miembros inferiores  
En agosto se le generó órdenes de paraclínicos y NO los realizó  
Se ordena uroanálisis, creatinina<sup>14</sup>, hemograma.

Solo hasta el 19 de enero de 2015, aporta los resultados, pero efectivamente se realizó el seguimiento con proteinuria en orina:

19 de enero 2015. Comfacauca IPS. Dra. Martha Lucía Maza Torres.  
Trae reporte de exámenes del 29 de diciembre 2014  
Creatinina 1.7, proteínas en orina 24 horas: 63  
Creatinina 24 horas: 13.21  
Se da orden para valoración por Nefrología.  
TA 160/80.

- **Recomendación 14. Se recomienda implementar regímenes dietarios dirigidos a la disminución de la ingesta de sodio en todos los pacientes con HTA. Recomendación fuerte a favor. (Página 89).**

El 26 de mayo de 2014, se hacen nuevamente recomendaciones sobre la dieta al paciente:

se remite a Oftalmología, último control hace 1 año.

26 de mayo 2014. Comfacauca IPS. Dra. Martha Lucía Maza Torres.  
Control de HTA.  
Dolor ocular persistente, antecedente de Glaucoma, manifiesta que no ve nada.  
Se le dio orden para Oftalmología y se le perdió, por lo que solicita nueva orden.  
TA 145/90  
IMC 21.74  
Se dan recomendaciones de la dieta y controles.  
Examen físico normal.  
Actividad física: no  
Fuma: No  
Come vegetales, frutas: No

Aun cuando recibió las recomendaciones sobre la dieta y los buenos hábitos en la historia clínica del 22 de junio de 2015, se consignó que el paciente solo hacía actividad física pero no comía frutas ni vegetales, como se ilustra a continuación:

22 de junio 2015. Comfacauca IPS. Dr. José Aymer Moreno.  
Control de HTA.  
TA 120/80  
Perímetro abdominal 90 cm.  
Hábitos: Hace actividad física, no consume frutas ni vegetales.

- **Recomendación 15. Se recomienda estimular la actividad física regular en todos los pacientes con HTA. Recomendación débil a favor. (Página 93)**

En la historia clínica del 22 de junio de 2015, se consignó que el paciente hacía actividad física, como se ilustra a continuación:

22 de junio 2015. Comfacauca IPS. Dr. José Aymer Moreno.  
Control de HTA.  
TA 120/80  
Perímetro abdominal 90 cm.  
Hábitos: Hace actividad física, no consume frutas ni vegetales.

**FRENTE AL FUNDAMENTO 2.7:** Es primordial indicar que lo manifestado por los demandantes, no es un hecho, corresponde a una transcripción de las recomendaciones contenidas en la GUÍAS AMERICANAS DE HIPERTENSIÓN JNC, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Sin embargo, se ha demostrado que el paciente fue el único culpable del deterioro sufrido en su estado de salud, pues no acató las recomendaciones médicas, no se suministraron los medicamentos en la forma adecuada, así como tampoco se realizó los exámenes y acudió a los controles con especialistas, resulta imposible endilgar la responsabilidad al equipo médico que se ocupó de la atención del señor Maximiliano Racines Angola, cuando este y su familia, especialmente su esposa, quien figura en la historia clínica como acompañante, desobedecieron el tratamiento médico recomendado.

### **FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, pues carecen de fundamentos de hecho y de derecho. En efecto, ninguna de las pretensiones podrá prosperar en contra de las demandadas, toda vez que, de acuerdo con la información que reposa en el expediente, la reseñada IPS de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA, llamante de mi procurada, prestaron toda la atención médica que requería el paciente, de conformidad con las condiciones médicas que éste presentaba, en especial a lo siguiente:

- Me opongo a que se declare la existencia de responsabilidad médica contractual y/o extracontractual, en los errores de la atención en salud del señor Maximiliano

Racines Angola, toda vez que, las demandadas no incurrieron en negligencia, imprudencia ni mucho menos impericia de la cual se pudiera derivar un hecho dañoso, y en esa medida no se cumplen los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, estos son: el hecho, la culpa o dolo, el daño, y la imprescindible relación de causalidad entre los dos últimos, por lo que resulta imposible ser declarados civilmente responsables de los daños y perjuicios ocasionados a los familiares del señor Racines Angola por su fallecimiento.

- Me opongo a que se declare que la Nueva Empresa Promotora de Salud Nueva E.P.S. S.A. y la Caja de Compensación Familiar del Cauca – Comfacauca son civil y patrimonialmente responsables por los perjuicios sufridos y el dolor causado a la familia del señor Maximiliano Racines Angola por concepto de pérdida de oportunidad, toda vez que, las entidades demandadas no incurrieron en negligencia, imprudencia ni mucho menos impericia de la cual se pudiera derivar un hecho dañoso, y en esa medida no se cumplen los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, estos son: el hecho, la culpa o dolo, el daño, y la imprescindible relación de causalidad entre los dos últimos, por lo que resulta imposible ser declarados civilmente responsables de los daños y perjuicios ocasionados a los familiares del señor Racines Angola por su fallecimiento.
- Me opongo a que se condene a las entidades demandadas al pago de indemnización por el perjuicio autónomo de pérdida del chance o la oportunidad de recurrir a tratamiento oportuno, como quiera que, con las pruebas aportadas con la demanda se demuestra que el paciente, si recibió un tratamiento oportuno que el se negó a cumplir en las condiciones ordenadas por el médico tratante.
- Del mismo modo, me opongo a que se condene a los demandados al pago de una indemnización por concepto de daños morales, toda vez que la temeraria pretensión que aquí se esgrime, desconoce que la atención, tratamiento y demás servicios prestados, se ajustaron a los protocolos establecidos y se practicaron de forma oportuna, perita y diligente.

Toda vez que, hasta el momento brillan por su ausencia los elementos de prueba que permitan endilgar de forma contundente una responsabilidad civil en contra de la parte pasiva, sino porque resultan claramente excesivos y desconocen los criterios jurisprudenciales establecidos por la Corte Suprema de Justicia donde incluso menciona la figura de doctrina probable consolidada a raíz de las consideraciones impartidas dentro de las sentencias SC1395-2016, SC15996-2016 y SC9193-2017, así: *“Bajo ese contexto, la tasación realizada por esta Corte en algunos eventos donde se ha reclamado indemnización del perjuicio moral para los padres, hijos y esposo(a) o compañero(a) permanente de la persona fallecida o víctima directa del menoscabo,*

se ha establecido regularmente en \$60.000.000., lo cual implica prima facie que dicha cuantía podrá ser guía para su determinación.<sup>2</sup>

- Así mismo, me opongo a que se condene a los demandados al pago de una indemnización por concepto de daños morales, toda vez que la temeraria pretensión que aquí se esgrime, desconoce que la atención, tratamiento y demás servicios prestados, se ajustaron a los protocolos establecidos y se practicaron de forma oportuna, perita y diligente

Aunado a lo anterior, se debe recordar que la Corte Suprema de Justicia, ha definido el daño a la vida en relación “como la afectación a la «vida exterior, a la intimidad, a las relaciones interpersonales» producto de las secuelas que las lesiones dejaron en las condiciones de existencia de la víctima.” De igual manera, la Corte ha analizado en repetidas ocasiones los criterios que se deben tener en cuenta al momento de cuantificar este perjuicio, considerando que para ello:

[...][D]eben apreciarse las particularidades especiales de cada caso, pues son ellas las que permiten a la jurisprudencia adaptar los criterios objetivos a las situaciones concretas de esa realidad; y en tal sentido, se hace necesario tener en cuenta las condiciones personales de la víctima, apreciadas según los usos sociales, la intensidad de la lesión, la duración del perjuicio, entre otras situaciones que el juez logre advertir para la determinación equitativa del monto del resarcimiento.<sup>3</sup> (Negrita y subrayado fuera del texto original)

En este sentido, de conformidad a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, los familiares del señor Maximiliano Racines Angola no se encuentra legitimados para reclamar este perjuicio.

### **EXCEPCIONES FRENTE A LA RESPONSABILIDAD MÉDICA QUE SE PRETENDE ATRIBUIR A NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A.- NUEVA E.P.S. S.A. Y LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA – COMFACAUCA**

- **AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEBIDO A QUE NO CONCURREN LOS ELEMENTOS PARA LA CONSTITUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA QUE SE PRETENDE ATRIBUIR EN ESTE CASO**

La responsabilidad civil médica reviste caracteres especiales. En principio, se rige por las normas generales de la responsabilidad civil, sin embargo, por su especialidad, se encuentra sujeta a ciertas reglas específicas que actualmente han sido desarrolladas únicamente por la jurisprudencia y la doctrina. En este sentido, se ha determinado de forma

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. Radicación No.11001-02-03-000-2019-02385-00, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia No. 7824-2016 del 15 de junio de 2016. Radicación No. 2006-272. (M.P: Margarita Cabello Blanco)

vehemente que este tipo de responsabilidad solo se configura si se halla acreditado, entre otros elementos, que existió un proceder culposo en la prestación del servicio médico ya sea por la existencia de un error diagnóstico o por un inadecuado tratamiento. Ello, en razón a que la obligación que asume un médico al tratar a un paciente es meramente de medio y no de resultado, de manera que solo puede configurarse una conducta reprochable a aquel si se prueba que no hizo uso de los medios que se encontraban a su alcance y que debía emplear para curar al paciente:

*[..] el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que, en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación [...]*<sup>4</sup>

En este punto, se debe tener en cuenta que en el caso que nos ocupa se pretende la declaratoria de responsabilidad civil médica, por una supuesta atención deficiente frente a al diagnóstico de Hipertensión Arterial del señor Maximiliano Racines Angola, lo cual, sostienen los demandantes, generó la muerte del señor Racines, pues indican el Accidente Cerebro Vascular sufrido por el paciente se debe a una atención precaria, omitiendo que, con días de anterioridad a su deceso el señor Racines había sufrido una caída, en la cual resultó fracturado su fémur, que considerando la edad y sus enfermedades de base, era muy probable que luego del accidente ocurrido, pudiera interrumpirse de sangre en un parte de su cerebro por la formación de un coagulo. Al respecto, se indica que basta con dar una mirada a la historia clínica para percatarse de que la atribución de responsabilidad es infundada y no está llamada a prosperar, **no sólo porque realmente la atención médica suministrada por la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA – COMFACAUCA fue adecuada, sino también porque el ACV sufrido por el paciente es una complicación que puede padecer un paciente de la tercera edad después de sufrir una caída, tal y como se detalla a continuación:**

Indican los demandantes que, al ser diagnosticado el señor Maximiliano Racines Angola como paciente con Hipertensión Arterial, no recibió la atención adecuada frente a su tratamiento y las recomendaciones contenidas en las guías y protocolos que de esta enfermedad existen. Sin embargo, omite el extremo activo resaltar que, el único responsable de cualquier perjuicio ocasionado por el mal manejo del tratamiento, es el paciente, debido que en la historia clínica quedaron consignados cada uno de los descuidos y olvidos que el paciente y sus familiares, especialmente su esposa, la señora Ceneida María carabalí, hoy demandante, quien lo acompañaba a las citas de control, tuvieron durante el tiempo en que fue atendido.

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de septiembre de 2016. Radicación n° 11001 31 03 018 2001 00339 01. M.P. MARGARITA CABELLO BLANCO.

En el escrito de la demanda, los actores resaltan unas recomendaciones contenidas en las guías clínicas e indican que las mismas no se cumplieron a cabalidad por parte de los galenos; situación que no es cierta, pues como se demostrará cada una de las recomendaciones fue acatada por parte del equipo médico y se le explicó al paciente, sin que este último los considerara, veamos:

- ***Cambio en estilo de vida: Dieta, ejercicio, terapia de relajación, disminución de ingesta de sodio y alcohol. (Pág. 85, 99). No se evidencia en la historia clínica que se hubiese dado educación o al menos recomendaciones claras al respecto de un estilo de vida saludable al señor RACINES ANGOLA (q.e.p.d.).***

Aun cuando recibió las recomendaciones sobre la dieta y los buenos hábitos en la historia clínica del 22 de junio de 2015, se consignó que el paciente solo hacía actividad física pero no comía frutas ni vegetales, como se ilustra a continuación:

22 de junio 2015. Comfacauca IPS. Dr. José Aymer Moreno.  
Control de HTA.  
TA 120/80  
Perímetro abdominal 90 cm.  
Hábitos: Hace actividad física, no consume frutas ni vegetales.

- ***Recomendación 8b. En los pacientes a mayor riesgo de daño micro vascular (HTA estadio II/refractaria o enfermedad renal crónica estadio II o mayor), se recomienda valoración por oftalmólogo cada 2 años. Recomendación débil a favor. (Página 70).***

El día 27 de marzo de 2014, se indicó que había tenido su último control con oftalmología el año anterior y se remitió nuevamente a consulta:

27 de marzo 2014. Comfacauca IPS. Dra. Martha Lucía Maza Torres.  
Asiste por dolor abdominal y artralgia<sup>13</sup>.  
TA 140/80  
Se remite a Oftalmología, último control hace 1 año.

El 26 de mayo de 2014, se hace presente a control indicando que perdió las órdenes para la remisión a oftalmología y se emitieron nuevamente:

26 de mayo 2014. Comfacauca IPS. Dra. Martha Lucía Maza Torres.  
Control de HTA.  
Dolor ocular persistente, antecedente de Glaucoma, manifiesta que no ve nada.  
Se le dio orden para Oftalmología y se le perdió, por lo que solicita nueva orden.  
TA 145/90  
IMC 21.74  
Se dan recomendaciones de la dieta y controles.  
Examen físico normal.  
Actividad física: no  
Fuma: No  
Come vegetales, frutas: No

- **Recomendación 9b. En pacientes con mayor riesgo de HVI (historia de HTA de por los menos 5 años, así como con HTA estadio II, HTA refractaría o con enfermedad renal crónica estadio II o superior), se recomienda practicar ecocardiografía para descartar HVI y valorar la función ventricular. Recomendación fuerte a favor. (Página 72).**

Pese a que el diagnóstico del paciente no llevaba 5 años, ni se encontraba catalogado dentro de las HTA enunciadas en la recomendación, es pertinente resaltar que el señor Racines, no siguió los controles con especialistas, dejaron vencer las ordenes de remisión:

miembros, hace actividad física, no consume frutas ni vegetales.

26 de noviembre 2015. Comfacauca IPS. Dra. Martha Lucía Maza Torres.  
Asiste a control HTA y glaucoma.  
No ha seguido controles con especialista, dejaron vencer la orden, nuevamente se le da orden.  
Tratamiento:  
ASA, furosemida 40 mg, amlodipino 10 mg, Losartán 100 mg, timolol, Omeprazol.  
Antecedentes familiares: Hermanos con diabetes

- **Recomendación 10c. De confirmarse el hallazgo, se requiere hacer seguimiento anual con proteinuria en orina de 24 horas. Recomendación fuerte a favor. (Página 76).**

El diagnóstico se realizó el 03 de octubre de 2013, para el año siguiente en diciembre de 2014, se evidencia en la historia clínica que, pese a tener las ordenes desde el mes de agosto de 2014, el paciente no se tomó las muestras para los exámenes paraclínicos:

26 de diciembre 2014. Comfacauca IPS. Dra. Martha Lucía Maza Torres.  
Hace 3 días edema en miembros inferiores  
En agosto se le generó órdenes de paraclínicos y NO los realizó  
Se ordena uroanálisis, creatinina<sup>14</sup>, hemograma.

Solo hasta el 19 de enero de 2015, aporta los resultados, pero efectivamente se realizó el seguimiento con proteinuria en orina:

19 de enero 2015. Comfacauca IPS. Dra. Martha Lucía Maza Torres.  
Trae reporte de exámenes del 29 de diciembre 2014  
Creatinina 1.7, proteínas en orina 24 horas: 63  
Creatinina 24 horas: 13.21  
Se da orden para valoración por Nefrología.  
TA 160/80.

- **Recomendación 14. Se recomienda implementar regímenes dietarios dirigidos a la disminución de la ingesta de sodio en todos los pacientes con HTA. Recomendación fuerte a favor. (Página 89).**

El 26 de mayo de 2014, se hacen nuevamente recomendaciones sobre la dieta al paciente:

Se remite a Oftalmología, último control hace 1 año.

26 de mayo 2014. Comfacauca IPS. Dra. Martha Lucía Maza Torres.  
Control de HTA.  
Dolor ocular persistente, antecedente de Glaucoma, manifiesta que no ve nada.  
Se le dio orden para Oftalmología y se le perdió, por lo que solicita nueva orden.  
TA 145/90  
IMC 21.74  
Se dan recomendaciones de la dieta y controles.  
Examen físico normal.  
Actividad física: no  
Fuma: No  
Come vegetales, frutas: No

Aun cuando recibió las recomendaciones sobre la dieta y los buenos hábitos en la historia clínica del 22 de junio de 2015, se consignó que el paciente solo hacía actividad física pero no comía frutas ni vegetales, como se ilustra a continuación:

22 de junio 2015. Comfacauca IPS. Dr. José Aymer Moreno.  
Control de HTA.  
TA 120/80  
Perímetro abdominal 90 cm.  
Hábitos: Hace actividad física, no consume frutas ni vegetales.

- **Recomendación 15. Se recomienda estimular la actividad física regular en todos los pacientes con HTA. Recomendación débil a favor. (Página 93)**

En la historia clínica del 22 de junio de 2015, se consignó que el paciente hacía actividad física, como se ilustra a continuación:

22 de junio 2015. Comfacauca IPS. Dr. José Aymer Moreno.  
Control de HTA.  
TA 120/80  
Perímetro abdominal 90 cm.  
Hábitos: Hace actividad física, no consume frutas ni vegetales.

Ahora bien, observando la transcripción de la historia clínica que realizan los demandantes en el fundamento de hecho 2.4, se evidencia que el señor Maximiliano Racines sufrió una caída desde su propia altura y como consecuencia tuvo una fractura de fémur izquierdo:

13 de junio 2017. Hospital Santander de Q.  
Caída de su altura con dx: Fractura de fémur izquierdo.  
Antecedentes: EPOC, gastritis, HTA en tratamiento con Losartán, Amlodipino, Clonidina, Cirugía de columna en 1987, ex fumador pesado, exposición a humo de leña  
TA 140/90, se remite a nivel 3.

Cuatro meses después de este suceso, fallece el paciente a causa del deterioro de su estado de salud, en este caso se debe indicar que las fracturas de cadera en un paciente de avanzada edad tienen un alto grado de mortalidad, pues este se considera como un síndrome geriátrico:

*El envejecimiento poblacional es un hecho. La expectativa de vida en nuestro país es actualmente de 77 años y se estima que llegará a 82 años para el 2050<sup>1</sup>. Se calcula un crecimiento poblacional del 13% (53 millones de personas) pero si consideramos solo a los mayores de 50 años, la población comprendida será del 20% (19,5 millones de personas)<sup>2</sup>. En los países desarrollados, la incidencia de fractura de cadera es máxima entre los 75-79 años<sup>3</sup>. Según el estudio Incidencia de fractura de cadera en la ciudad de Rosario, Argentina, publicado en 2005, la edad promedio de los pacientes con fractura de cadera fue de 82 años en las mujeres y 79 años en los varones; el mayor número de caídas ocurrieron durante el día y en la casa. Más del 40% habían sufrido fracturas previas (cadera o vertebrales)<sup>4</sup>. Según las proyecciones para el 2050 ocurrirán más de 63.000 fracturas de cadera en mujeres y más de 13.000 en hombres, cercano al doble de los casos actuales, y el 90% de los casos serán en mayores de 65 años, lo que implica un incremento en los costos en salud<sup>5</sup>. Los factores de riesgo (FR) principales son la osteoporosis y las caídas. La fractura de cadera es considerada un síndrome geriátrico por ser multifactorial, con el compromiso de múltiples sistemas, la afección del sistema biopsicosocial, su gran impacto en la calidad de vida, tanto del anciano, su cuidador y su familia, su potencial discapacidad y la necesidad de ser manejada por un equipo multidisciplinario que trate al paciente de una manera integral.<sup>5</sup>*

**Nótese entonces que este caso corresponde al de una complicación inherente a la edad del paciente y sus enfermedades de base, por lo que no es posible atribuir responsabilidad alguna a las entidades demandadas.**

---

<sup>5</sup> Valeria Sanguinetti. Fractura de cadera como síndrome geriátrico. Geriátrica clínica | Volumen 13 | Número 1 | 2019 [http://adm.meducatum.com.ar/contenido/articulos/21400110025\\_1578/pdf/21400110025.pdf](http://adm.meducatum.com.ar/contenido/articulos/21400110025_1578/pdf/21400110025.pdf)

Todo lo expuesto, permite concluir que el señor Maximiliano Racines recibió una atención adecuada, pero, a pesar de los esfuerzos del personal médico, se presentó un evento inevitable, súbito y potencialmente mortal como lo fue la fractura de cadera. Así las cosas, es manifiesto que en este caso no concurren los elementos indispensables para deprecar responsabilidad como lo es la culpa y el nexo causal entre esta y el hecho dañino.

Con base a lo referido, solicito comedidamente al Despacho que declare probada esta excepción.

- **ELUSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA POR PARTE DEL DEMANDANTE**

La Corte Suprema de Justicia ha determinado de manera vehemente que aquel que pretenda la atribución de responsabilidad civil médica en cabeza de un individuo o entidad, asume la carga de probar la existencia de culpa en el proceder médico y la relación de causalidad de ésta y el daño que se afirme haber reportado:

Si bien el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume, y que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su responsabilidad, no es menos cierto que, en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo, **cuya carga probatoria asume el demandante**, sin que sea admisible un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos.

[...]

En consecuencia, **se exige por parte del demandante o del paciente afectado que demuestre en definitiva, tanto la lesión, como la imprudencia del facultativo en la pericia, en tanto constituye infracción de la idoneidad ordinaria o del criterio de la normalidad previsto en la Lex Artis, las pautas de la ciencia, de la ley o del reglamento médico.** <sup>6</sup> (negrilla y subrayado fuera del texto original)

En el caso nos ocupa, la parte actora evidente desconocimiento la obligación que tiene a su cargo, se limitó a redactar un escrito de demanda errante en sus afirmaciones y con un sinnúmero de apreciaciones sin sustento probatorio alguno. En virtud de ello, olvidó ejecutar

---

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de mayo de 2017. Radicación n.º 05001-31-03-012-2006-00234-01 M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

su carga más evidente y a su vez, indispensable para adelantar un proceso de responsabilidad civil médica: La Prueba.

En efecto, es claro que este proceso se encuentra huérfano de medios de prueba que logren evidenciar la existencia un proceder culposo de los galenos de laS entidades demandadas. El único medio de prueba que obra en el expediente con relación a la prestación del servicio médico es la historia clínica, documento en el que, contrario a lo que afirma la parte actora, solo se evidencia que la atención médica brindada fue oportuna, adecuada y en procura de mejorar la calidad visual de la demandante.

Ante este panorama, solicitamos de manera respetuosa que las pretensiones sean desestimadas por la elusión de la parte demandante de su deber probatorio, lo cual desencadena necesariamente la inexistencia de responsabilidad en cabeza de las entidades demandadas.

- **AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL FALLECIMIENTO DEL SEÑOR MAXIMILIANO RACINES Y EL PROCEDER DEL CUERPO MÉDICO DE LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA.**

La relación de causalidad es un requisito sine qua non para declarar la responsabilidad civil de una persona, dado un hecho culposo y un daño. Este elemento debe ser acreditado en todo caso por parte del demandante y su omisión conlleva sencillamente al fracaso de las declaraciones y condenas pretendidas. El examen de causalidad **consiste en un estudio de orden fáctico, acerca de la idoneidad de un hecho culposo para ser considerado jurídicamente causal de la producción de un daño**, o, en otras palabras, el hecho está sujeto a la verificación material y probatoria de su idoneidad para ser considerado bajo el concepto jurídico de causa.<sup>7</sup> Sobre la presencia de este elemento cuando se analiza un caso bajo la luz del régimen de culpa probada la doctrina ha considerado:

*En la responsabilidad civil subjetiva, la culpa es un distribuidor de daños: quien comete el error de conducta (culpa) que causa un hecho que a su vez causa un daño, debe pagar. Cuando el daño no es producto de ningún error de conducta o cuando este es de la víctima, esta debe sufrir las consecuencias. Lo anterior nos obliga a establecer un nexo causal entre la culpa del agresor y el daño sufrido por la víctima.[...] ”<sup>8</sup>.*

En el caso que nos ocupa, la parte actora pretende relacionar causalmente el fallecimiento del señor Racines, con el proceder de los galenos de la Caja de compensación Familiar de

---

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de diciembre de 2012. Radicación: 2002-188. M. P. Ariel Salazar Ramírez.

<sup>8</sup> Ortiz Gómez, G: “El nexo causal en la responsabilidad Civil”, en: “Derecho de las Obligaciones”, Marcel Castro Cifuentes., Tomo II, Volumen I, Universidad de los Andes, 2010 (Bogotá D.C).

Cauca cuestión que a todas luces no puede prosperar, **habida cuenta que la lamentable muerte se presentó con ocasión a una complicación propia de la fractura de fémur y no al proceder de los galenos, quienes conforme se encuentra acreditado, solo desarrollaron las maniobras tendientes a atender la situación imprevisible y a conseguir preservar la vida del paciente.**

De esta manera, es claro que no existe el nexo causal que alega la parte actora, razón por la cual solicitamos al Despacho que proceda a declarar probada esta excepción.

## **EXCEPCIONES FRENTE A LOS PERJUICIOS RECLAMADOS**

### **INEXISTENCIA DEL PERJUICIO POR DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN**

La Corte Suprema de Justicia, ha definido el daño a la vida en relación “como la afectación a la «vida exterior, a la intimidad, a las relaciones interpersonales» producto de las secuelas que las lesiones dejaron en las condiciones de existencia de la víctima.” De igual manera, la Corte ha analizado en repetidas ocasiones los criterios que se deben tener en cuenta al momento de cuantificar este perjuicio, considerando que para ello:

[...][D]eben apreciarse las particularidades especiales de cada caso, pues son ellas las que permiten a la jurisprudencia adaptar los criterios objetivos a las situaciones concretas de esa realidad; y **en tal sentido, se hace necesario tener en cuenta las condiciones personales de la víctima, apreciadas según los usos sociales, la intensidad de la lesión, la duración del perjuicio, entre otras situaciones que el juez logre advertir para la determinación equitativa del monto del resarcimiento.**<sup>9</sup> (Negrita y subrayado fuera del texto original)

Es importante resaltar igualmente, que por daño a la vida de relación se ha entendido a nivel jurisprudencial<sup>10</sup>, lo siguiente:

(...) el daño a la vida de relación constituye una afectación a la esfera exterior de la persona, que puede verse alterada, en mayor o menor grado, a causa de una lesión infligida a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos, en desmedro de lo que la Corte en su momento denominó “actividad social no patrimonial” (...) Dicho con otras palabras, esta especie de perjuicio puede evidenciarse en la disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad.

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia No. 7824-2016 del 15 de junio de 2016. Radicación No. 2006-272. (M.P: Margarita Cabello Blanco)

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Cas. Civ. Sentencia SC 20950-2017 de 12 de diciembre de 2017.

**Podría decirse que quien sufre un daño a la vida de relación se ve forzado a llevar una existencia en condiciones más complicadas o exigentes que los demás, como quiera que debe enfrentar circunstancias y barreras anormales, a causa de las cuales hasta lo más simple se puede tornar difícil. Por lo mismo, recalca la Corte, la calidad de vida se ve reducida, al paso que las posibilidades, opciones, proyectos y aspiraciones desaparecen definitivamente o su nivel de dificultad aumenta considerablemente. Es así como de un momento a otro la víctima encontrará injustificadamente en su camino obstáculos, preocupaciones y vicisitudes que antes no tenía, lo que cierra o entorpece su acceso a la cultura, al placer, a la comunicación, al entretenimiento, a la ciencia, al desarrollo y, en fin, a todo lo que supone una existencia normal, con las correlativas insatisfacciones, frustraciones y profundo malestar. (Negritas y subrayas propias).**

En todo caso, se destaca que quienes demandan es la esposa y los hijos del señor Maximiliano Racines, quien era el paciente, en este sentido, sería imposible reconocerles a ellos una indemnización por el perjuicio deprecado considerando que, solo se podría cuantificar el mismo si fuese la víctima quien requiriera su reconocimiento y pago, toda vez que, esta última es quien sufre los daños reduciendo su calidad de vida y lamentablemente, el señor Racines falleció.

Por lo expuesto, solicito al Señor Juez, declarar probada esta excepción.

- **ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA**

Es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que no es admisible la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente. Solicito a Usted Señor Juez, declarar probada esta excepción.

- **GENÉRICA Y OTRAS**

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso ya sea frente a la demanda o incluso ante el llamamiento en garantía que contesto a continuación.

## **CAPÍTULO II**

### **CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE CAUCA**

#### **FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

**FRENTE AL HECHO 1:** Es cierto, conforme a la demanda presentada.

**FRENTE AL HECHO 2:** Es cierto en cuanto a que entre la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. y la Caja de Compensación Familiar del Cauca se suscribió el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 435-88-994000000032, con una vigencia del 31 de diciembre de 2019 al 31 de diciembre de 2020 con retroactividad contada a partir del inicio de la vigencia de la póliza en cuanto al momento en que se presente el siniestro, siempre y cuando el asegurado no tuviera conocimiento de una reclamación potencial.

En este punto es preciso señalar que el reseñado seguro se pactó bajo la modalidad de Claims Made, de manera que la cobertura en él contenida sólo podría afectarse si se cumplen las siguientes condiciones: (i) que los hechos objeto del litigio ocurran dentro de la vigencia de la póliza o dentro del periodo de retroactividad pactado y (ii) que el primer reclamo se hubiere formulado dentro de la mencionada vigencia. En el caso que nos ocupa, el referido contrato de seguro carece de cobertura, toda vez que si bien la audiencia de conciliación, entendiéndose esta como la primera reclamación al asegurado, se llevó a cabo durante la vigencia de la póliza, esto es, el día 04 de septiembre de 2020, el fallecimiento del señor Maximiliano Racines Angola, no ocurrió durante este periodo, sino con anterioridad a la fecha de inicio de la vigencia y conforme a lo estipulado en la carátula de la póliza en mención, no se cumplen de manera simultánea los requisitos de la modalidad de cobertura.

Sin perjuicio de lo anterior, se indica que, aunque no se desconoce la existencia de dicho contrato de seguro, lo cierto es que esta obligación indemnizatoria se encuentra condicionada, además del cumplimiento de las dos condiciones expuestas previamente, a que se pruebe que se estructuró la responsabilidad civil que se pretende atribuir al asegurado, siempre que no se configure ninguna exclusión o causal de inoperancia del contrato de seguro.

**FRENTE AL HECHO 3:** No le consta a mi representada lo manifestado por la entidad llamante, pues la ocurrencia de un reclamo dirigido al asegurado, las condiciones en que se lleva a cabo, así como la notificación de la demanda y la audiencia de conciliación extrajudicial son hechos ajenos a mi prolijada en calidad de compañía aseguradora. De modo que, solicito su acreditación fáctica por medio de una prueba que resulte conducente, pertinente y útil, en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el artículo 167 del C.G.P.

No obstante, se debe resaltar que el reseñado seguro se pactó bajo la modalidad de Claims Made, de manera que la cobertura en él contenida sólo podría afectarse si se cumplen las siguientes condiciones: (i) que los hechos objeto del litigio ocurran dentro de la vigencia de

la póliza o dentro del periodo de retroactividad y (ii) que el primer reclamo se hubiere formulado dentro de la mencionada vigencia. Para el caso que nos ocupa, desde ya debe indicarse que la misma carece de cobertura, si bien la audiencia de conciliación, entendiéndose esta como la primera reclamación, se llevó a cabo durante la vigencia de la póliza, esto es, el 04 de septiembre de 2020, el fallecimiento del señor Maximiliano Racines Angola, no ocurrió durante este periodo, sino con anterioridad a la fecha de inicio de la vigencia y conforme a lo estipulado en la caratula de la póliza en mención, no se cumplen los requisitos de la modalidad.

**FRENTE AL HECHO 4:** No es un hecho, es una interpretación que realiza el apoderado de la viabilidad del llamamiento en garantía.

**FRENTE AL HECHO 5:** Es cierto, en cuanto se recibió copia del llamamiento en garantía realizado, una vez fue notificado el auto admisorio del mencionado llamamiento.

#### **FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

Me opongo a la presente pretensión, toda vez que, los contratos de seguros que son enunciados por la sociedad llamante en garantía no fueron expedidas por mi representada y desconocemos los números de las pólizas citadas. Sin embargo, se debe indicar que entre la sociedad llamante en garantía y mi representada únicamente se celebró el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 435-88-994000000032, con una vigencia del 31 de diciembre de 2019 al 31 de diciembre de 2020 con retroactividad contada a partir del inicio de la vigencia de la póliza en cuanto al momento en que se presente el siniestro, siempre y cuando el asegurado no tuviera conocimiento de una reclamación potencial.

No obstante, se aclara que en el presente caso, la póliza carece de cobertura, si bien la audiencia de conciliación, entendiéndose esta como la primera reclamación, se llevó a cabo durante la vigencia de la póliza, esto es, el 04 de septiembre de 2020, el fallecimiento del señor Maximiliano Racines Angola, no ocurrió durante este periodo y conforme a lo estipulado en la caratula de la póliza en mención, no se cumplen los requisitos de la modalidad, así como tampoco se ha demostrado la existencia de responsabilidad civil de la clínica asegurada, asunto que, en gracia discusión cabe referir que no se materializó, conforme se desprende del material probatorio obrante en el expediente.

De manera que es de señalar, que para que surja la obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, ésta se encuentra condicionada a que exista responsabilidad civil en cabeza del Asegurado, lo cual solo se entiende existente cuando se haya proferido por un juez de la república condena al respecto, por lo que es necesario aclarar que la sola existencia del contrato de seguros, no implica per se la existencia de amparo de los riesgos

pactados en el condicionado general y particular de la póliza por la cual vinculan a mi representada al presente proceso.

**FRENTE A LA PETICIÓN ESPECIAL.** No me opongo, como quiera que la póliza y el condicionado general son aportados como pruebas documentales con este escrito.

### **EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

- **FALTA DE COBERTURA, POR CUANTO EL FALLECIMIENTO DEL PACIENTE OCURRE FUERA DEL PERIODO DE VIGENCIA Y DE RETROACTIVIDAD PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS NO. 435-88-994000000032.**

La modalidad de seguro Claims Made fue introducida a nuestro ordenamiento jurídico por medio del artículo 4 de la Ley 389 de 1997, en virtud del cual se permitió la expedición de pólizas cuya cobertura estuviere determinada por la fecha de la reclamación del beneficiario del seguro:

***ARTICULO 4o.** En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.*

*Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años.*

Sobre la reseñada modalidad de seguro, la Corte Suprema de Justicia ha precisado:

*Por su parte, las cláusulas «claims made» o «reclamo hecho» constituyen una limitación temporal al cubrimiento, porque no basta que los sucesos generadores de responsabilidad civil ocurran, sino que también es menester que la reclamación por parte del damnificado se materialice durante la vigencia de la póliza o en el periodo adicional y específico estipulado, de tal suerte que si esta no se presenta oportunamente, se excluye el referido débito a cargo del asegurador, a pesar de presentarse el hecho dañoso.<sup>11</sup>*

---

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de julio de 2017. Radicación n° 76001-31-03-001-2001-00192-01. M.P. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

De lo transcrito se concluye de manera clara que cuando un seguro se pacta bajo la modalidad “*claims made*” o “*de reclamación*”, lo que se está haciendo es un convenio, autorizado por la Ley, para delimitar temporalmente la protección que se otorga mediante la póliza, específicamente cubriendo los reclamos que se formulen en el periodo de tiempo acordado por las partes, siempre y cuando, por su puesto, se trate de reclamos que además de ser presentados en la oportunidad concertada, correspondan o se motiven en hechos que de acuerdo con las condiciones del seguro, configuren los eventos amparados de los que se derive la responsabilidad civil médica de clínicas y hospitales, de acuerdo con la legislación vigente, o sea que se reúnan los requisitos que según el derecho positivo son necesarios para que se comprometa la responsabilidad civil profesional médica de la institución asegurada.

EN EFECTO, cuando un seguro se pacta bajo la modalidad “*claims made*” o “*de reclamación*”, exige que para que se dé aplicación a la cobertura pactada deben cumplirse, además de la existencia de responsabilidad civil, los siguientes requisitos de manera simultánea: (i) **que los eventos que dieron origen al proceso se encuentren dentro de la vigencia o de retroactividad de la póliza y** (ii) que dichos eventos sean reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia de la misma.

En el caso que nos ocupa se tiene que el contrato de seguro documentando la póliza de responsabilidad civil clínicas y centros médicos no. 435-88-994000000032 con el que se llamó en garantía a mí representada, fue pactado bajo modalidad Claims Made, tal y como se evidencia a continuación:

MODALIDAD DE COBERTURA:

La póliza opera bajo el sistema de aseguramiento base reclamación Claims-Made, donde se entiende por Claims-Made la cobertura a las indemnizaciones que el asegurado debe pagar en virtud de las reclamaciones, sucedidas por primera vez y reportadas y/o notificadas durante el periodo del seguro, como consecuencia de los perjuicios patrimoniales causados por alguna causa cubierta bajo los amparos de la póliza en sus amparos generales y particulares, sucedidos durante la vigencia de la póliza o desde la fecha de retroactividad otorgada.

El periodo de retroactividad se entiende de la siguiente manera:

FECHA DE PERIODO DE RETROACTIVIDAD:

La Fecha de Periodo de Retroactividad que se otorga es A PARTIR DE INICIO DE VIGENCIA DE LA PRESENTE POLIZA EMITIDA POR ASEGURADORA SOLIDARIA, en cuanto al momento en que se presente el siniestro, siempre y cuando el asegurado no tuviera conocimiento de una reclamación potencial.

En consecuencia, para que opere la cobertura de la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 435-88-994000000032 **debe acreditarse que le hecho por el cual se reclama la indemnización, en este caso el fallecimiento del paciente, ocurrió dentro del periodo de retroactividad que en el contrato de seguro fue pactado como el mismo término de vigencia de la póliza.**

En este punto, debe tenerse en cuenta que la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 435-88-99400000032 tiene vigencia del 31 de diciembre de 2019 al 31 de diciembre de 2020 **No obstante, conforme se evidencia de los documentos que obran en el expediente, el fallecimiento del señor Maximiliano Racines ocurrió el 03 de octubre de 2018, fecha anterior al inicio de vigencia de la mencionada póliza.**

Se hace manifiesto entonces que no concurren los presupuestos necesarios para que la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 435-88-99400000032 ofrezca cobertura dentro del caso que nos ocupa.

**En consecuencia, no existe obligación indemnizatoria alguna de mí representada, pues la póliza con la que se nos llamó en garantía, no tiene cobertura para los hechos objeto del litigio.**

Por este motivo, solicito al Despacho que declare probada esta excepción.

- **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. CON BASE EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS NO. 435-88-99400000032, POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO.**

La Corte Suprema de Justicia ha reiterado en su jurisprudencia que para que exista la obligación de indemnizar por parte de la compañía aseguradora, derivada del contrato de seguro, es requisito sine qua non la realización del riesgo asegurado de conformidad con lo establecido en el artículo 1072 del Código de Comercio, porque sin daño o sin detrimento patrimonial no puede operar el contrato:

*Una de las características de este tipo de seguro es «la materialización de un perjuicio de stirpe económico radicado en cabeza del asegurado, sin el cual no puede pretenderse que el riesgo materia del acuerdo de voluntades haya tenido lugar y, por ende, que se genere responsabilidad contractual del asegurador. No en vano, en ellos campea con vigor el principio indemnizatorio, de tanta relevancia en la relación asegurativa».*(subrayado en el texto original)

12

En igual sentido, las condiciones generales del contrato de seguro, contempla como amparo del seguro:

---

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de diciembre de 2017. SC20950-2017 Radicación n° 05001-31-03-005-2008-00497-01. M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

#### 1.1 RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MÉDICA

1.1.1 EL DAÑO EMERGENTE QUE LAS CLÍNICAS, HOSPITALES Y CENTROS MÉDICOS ASEGURADOS DEBAN INDEMNIZAR A TERCEROS COMO CONSECUENCIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MÉDICA INSTITUCIONAL POR LA QUE SEAN DECLARADOS RESPONSABLES, POR LESIONES CORPORALES CAUSADAS, COMO CONSECUENCIA DIRECTA DE ERRORES U OMISIONES EN LA EJECUCIÓN DE UN ACTO MÉDICO REALIZADO DURANTE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PROFESIONALES DE ATENCIÓN DE LA SALUD QUE LE CORRESPONDEN A LA INSTITUCIÓN, POR LOS MÉDICOS, ENFERMERAS(OS) Y PERSONAL AUXILIAR VINCULADOS A ELLA MEDIANTE RELACIÓN LABORAL O CON AUTORIZACIÓN ESCRITA EXPRESA Y, SIEMPRE Y CUANDO ESTOS HAYAN ACTUADO DENTRO DE LA ESPECIALIDAD PARA LA CUAL SE ENCUENTRAN DEBIDAMENTE HABILITADOS.

ESTE AMPARO SERÁ PROCEDENTE CUANDO LA RECLAMACIÓN DE LOS TERCEROS O EL PROCESO JUDICIAL EN EL QUE POSTERIORMENTE HAYA DE SER DECLARADA LA RESPONSABILIDAD SEAN CONOCIDOS POR PRIMERA VEZ POR LAS CLÍNICAS, HOSPITALES Y CENTROS MÉDICOS ASEGURADOS, O ÉSTOS CONOZCAN POR PRIMERA VEZ QUE HABRÍAN DE INICIARSE EN SU CONTRA, DURANTE LA VIGENCIA DE ESTE SEGURO Y, TENGAN FUNDAMENTO EN ACTOS MÉDICOS OCURRIDOS DURANTE LA VIGENCIA DE ESTA PÓLIZA O DENTRO DEL PERÍODO DE RETROACTIVIDAD OTORGADO POR ELLA.

1.1.2 EL DAÑO EMERGENTE QUE LAS CLÍNICAS, HOSPITALES Y CENTROS MÉDICOS ASEGURADOS DEBAN INDEMNIZAR A TERCEROS COMO CONSECUENCIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MÉDICA INSTITUCIONAL POR LA QUE SEAN DECLARADOS RESPONSABLES, POR LESIONES CORPORALES CAUSADAS A PACIENTES COMO CONSECUENCIA DIRECTA DE ERRORES U OMISIONES EN LA EJECUCIÓN DE UN ACTO MÉDICO REALIZADO DURANTE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PROFESIONALES DE ATENCIÓN DE LA SALUD QUE LE CORRESPONDEN A LA INSTITUCIÓN, POR MÉDICOS, ENFERMERAS(OS) Y/O PERSONAL PARAMÉDICO VINCULADOS A ELLA MEDIANTE RELACIÓN LABORAL O CON AUTORIZACIÓN ESCRITA EXPRESA Y ACTUANDO DENTRO DE LA ESPECIALIDAD PARA LA CUAL SE ENCUENTRAN DEBIDAMENTE HABILITADOS, MIENTRAS DICHS PACIENTES ESTÉN SIENDO TRANSPORTADOS EN AMBULANCIAS EQUIPADAS Y HABILITADAS DE ACUERDO CON LAS DISPOSICIONES LEGALES Y/O ADMINISTRATIVAS VIGENTES, SIEMPRE QUE TALES AMBULANCIAS SEAN DE PROPIEDAD DE LA INSTITUCIÓN O ÉSTA DEBA LEGALMENTE RESPONDER POR ELLAS EN VIRTUD DE SU TENENCIA Y CONTROL PERMANENTES.

ESTE AMPARO SERÁ PROCEDENTE CUANDO LA RECLAMACIÓN DE LOS TERCEROS O EL PROCESO JUDICIAL EN EL QUE POSTERIORMENTE HAYA DE SER DECLARADA LA RESPONSABILIDAD SEAN CONOCIDOS POR PRIMERA VEZ POR LAS CLÍNICAS, HOSPITALES Y CENTROS MÉDICOS ASEGURADOS, O ÉSTOS CONOZCAN POR PRIMERA VEZ QUE HABRÍAN DE INICIARSE EN SU CONTRA, DURANTE LA VIGENCIA DE ESTE SEGURO Y, TENGAN FUNDAMENTO EN ACTOS MÉDICOS OCURRIDOS DURANTE LA VIGENCIA DE ESTA PÓLIZA O DENTRO DEL PERÍODO DE RETROACTIVIDAD OTORGADO POR ELLA.

Como ya se ha argumentado de manera reiterada y suficiente, las pretensiones contenidas en el escrito de demanda, carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad, especialmente porque no existe ningún tipo de obligación en cabeza de los demandados, ya que no se configuran los elementos necesarios para que la misma sea predicada, pues el proceder de los galenos y la atención médica prestada al señor Racines fue oportuna y conforme a la lex artis, sin que se evidencie ningún tipo de proceder culposos que les pueda ser atribuible.

En efecto, al ser claro que no hay posibilidad de que exista una condena en contra de la Caja de Compensación, no habría fundamento entonces para afectar la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 435-88-994000000032, con una vigencia del 31 de diciembre de 2019 al 31 de diciembre de 2020 pues no habría disminución del patrimonio del asegurado, condición necesaria para pueda operar cualquier amparo en la póliza.

Así pues, se concluye que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad civil que pretende endilgarse a Comfacauca, estamos ante la no realización del riesgo asegurado amparado por la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 435-88-994000000032, con una vigencia del 31 de diciembre de 2019 al 31 de diciembre de 2020 que sirvió como sustento para llamar en garantía a mi representada y en tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la aseguradora.

Solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

- **LÍMITES Y SUBLÍMITES MÁXIMOS DE LA EVENTUAL RESPONSABILIDAD O DE LA EVENTUAL OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA, CONDICIONES**

**ESPECIALES Y DISPONIBILIDAD DE LA SUMA ASEGURADA DEL CONTRATO DE SEGURO CONSIGNADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS NO. 435-88-994000000032.**

Sin perjuicio de lo expuesto en las excepciones precedentes, en gracia de discusión y sin que la presente constituya el reconocimiento de obligación alguna de mi representada, se formula ésta, en virtud de que contractualmente, de la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 435-88-994000000032, utilizada como fundamento para demandar de forma directa a mi representada, se estipularon las condiciones de la responsabilidad del asegurador, sus límites, los amparos otorgados, las exclusiones, las sumas aseguradas, etc., de manera que son éstos los parámetros que determinarían en un momento dado la posible responsabilidad que podría atribuirse a mi poderdante, en cuanto enmarcan la obligación condicional que contrajo y las diversas cláusulas de aseguramiento, sin perjuicio de las estipulaciones que la exoneran de responsabilidad, que pido declarar en el fallo.

Partiendo de las condiciones de los contratos de seguro, también se puede establecer qué eventos no pueden generar obligación alguna a cargo de la aseguradora, entendiendo incorporado en todo este contexto el régimen legal vigente a la celebración del contrato, en donde se consagró precisamente entre los elementos esenciales del seguro. Eso nos conduce a la necesaria e indispensable observancia tanto de las estipulaciones de los contratos, que son ley para las partes, como de las disposiciones legales que rigen el contrato de seguro.

Ahora bien, es pertinente mencionar que la obligación del asegurador sólo se predicará cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la obligación indemnizatoria o de reembolso a su cargo se limita a la suma asegurada, siendo este el tope máximo, además de que son aplicables todos los preceptos que para los seguros de daños y responsabilidad civil contiene el Código de Comercio, que en su Artículo 1079, establece: “...*El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada...*”, claro está, sin perjuicio del respectivo deducible pactado, es decir, de aquella porción que de cualquier pérdida le corresponda asumir al asegurado.

De acuerdo con los artículos 1079 y 1089 del Código de Comercio, la responsabilidad máxima del asegurador se limita a la suma asegurada, de manera que ese es el tope de la responsabilidad asumida por la aseguradora, siempre y cuando se compruebe primero que se cumplió la condición de la que nació su obligación de indemnizar y obviamente el daño y la cuantía de este.

En efecto, para predicar algún tipo de obligación en virtud de la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 435-88-99400000032, se deberán tener en cuenta los límites máximos de responsabilidad civil extracontractual plasmados en ella:

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	LIMITE POR EVENTO
DAÑO EMERGENTE POR EL SERVICIO MEDICO		\$ 1,000,000,000.00	
RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL		1,000,000,000.00	
TRANSPORTE EN AMBULANCIA		1,000,000,000.00	0.00
RESPONSABILIDAD CIVIL DEL DIRECTOR MEDICO		1,000,000,000.00	0.00
USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO O DE TERAPEUTICA		1,000,000,000.00	0.00
SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS		1,000,000,000.00	0.00
GASTOS DE DEFENSA		1,000,000,000.00	0.00

DEDUCIBLES: 10.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 5.00 SMLV en RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL/TRANSPORTE EN AMBULANCIA/RESPONSABILIDAD CIVIL DEL DIRECTOR MEDICO/USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO O DE TERAPEUTICA/SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS; 10.00 % NO APLICA en GASTOS DE DEFENSA

BENEFICIARIOS

De conformidad con el texto transcrito, las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a sus condiciones particulares y generales, con sujeción a los límites asegurados y a la demostración (por parte del beneficiario) del perjuicio alegado y su cuantía, siempre y cuando no se configure una causal legal o convencional de inoperancia del contrato de seguro. Entendiendo que, no existe restablecimiento automática de la suma asegurada, esta se podrá ver reducida o agotarse por los pagos realizados por concepto de sentencias o indemnizaciones distintas a los hechos que se discuten en el presente proceso y se deberá tener en cuenta la disponibilidad de esta suma en una eventual condena.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

- **CAUSALES DE EXCLUSIÓN DE COBERTURA DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS NO. 435-88-99400000032.**

En las condiciones de la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 435-88-99400000032, se establecen los parámetros que enmarcan la obligación condicional que contrajo mi representada, y delimitan la extensión del riesgo asumido por ella. En efecto, en ellas se refleja la voluntad de los contratantes al momento de celebrar el contrato, y definen de manera explícita las condiciones del negocio aseguraticio.

Ahora bien, tal como lo señala el Artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume:

*Art. 1056.- Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.*

En virtud de la facultad citada en el referido artículo, el asegurador decidió otorgar determinados amparos, siempre supeditados al cumplimiento de ciertos presupuestos, e incorpora en la póliza determinadas barreras cualitativas que eximen al asegurador a la

prestación señalada en el contrato, las cuales se conocen generalmente como **exclusiones de la cobertura**.

En consecuencia, de hallarse, según la prueba recaudada, que el conductor transportaba en sobre cupo de mercancía o que incurrió en dolo o culpa grave la póliza no tendría cobertura.

De igual modo ocurre si logra acreditarse al menos una de las demás exclusiones consignadas en las condiciones generales ó particulares de la referida póliza, no habría lugar a indemnización de ningún tipo por parte de mi representada.

De conformidad con lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

- **DEDUCIBLE PACTADO**

De conformidad con las condiciones estipuladas por las partes al momento de concertar el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 435-88-994000000032, se pactó el deducible, que corresponde a la porción del monto de la indemnización que corresponde asumir al asegurado, y que fue estipulado en la caratula de la Póliza, así:

DEDUCIBLES: 10.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA + Mínimo: 5.00 SMLV en RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL/TRANSPORTE EN AMBULANCIA/RESPONSABILIDAD CIVIL DEL DIRECTOR MEDICO/USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO O DE TERAPEUTICA/SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS; 10.00 % NO APLICA en GASTOS DE DEFENSA

BENEFICIARIOS

De suerte que, en el caso concreto, en el hipotético e improbable evento de que prosperen las pretensiones de la demanda; el asegurado, es decir, COMFACAUCA estará obligada al pago de 10 % de la pérdida como mínimo 5 SMLMV.

Solicito al Señor Juez, declarar probada esta excepción.

- **EL CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES**

Sin que esta excepción constituya aceptación de responsabilidad alguna, es pertinente mencionar que la obligación de la aseguradora sólo nace si efectivamente se realiza el riesgo amparado en la póliza y no se configura ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, convencionales o legales. Esto significa que la responsabilidad se predicará cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del respectivo contrato, según su texto literal y por supuesto la obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada se limita a la suma asegurada, siendo este el

tope máximo, además de que son aplicables todos los preceptos que para los seguros de daños y responsabilidad civil contiene el Código de Comercio, que en su Art. 1079 establece que “... *El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada. ....*”.

Se hace imprescindible destacar que la obligación del asegurador no nace en cuanto no se cumple la condición pactada de la que pende para su surgimiento, condición esa que es la realización del riesgo asegurado o siniestro, o sea que el evento en cuestión efectivamente esté previsto en el amparo otorgado, siempre y cuando no se configure una exclusión de amparo u otra causa convencional o legal que la exonere de responsabilidad, por ende la eventual obligación indemnizatoria está supeditada al contenido de cada póliza, es decir a sus diversas condiciones, al ámbito del amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, etc. Al respecto siempre se deberán atender los riesgos asumidos por la convocada, los valores asegurados para cada uno de los amparos, etc.

La póliza utilizada como fundamento contractual de la convocatoria, como cualquier contrato de seguro, se circunscribe a la cobertura expresamente estipulada en sus condiciones, las que determinan el ámbito, extensión o alcance del respectivo amparo, así como sus límites, sumas aseguradas, deducibles (que es la porción que de cualquier siniestro debe asumir la entidad asegurada), las exclusiones de amparo, la vigencia, etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el Juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de la relación sustancial, que sirve de base para el llamamiento en garantía, al contenido de las condiciones de la póliza.

Consecuentemente la posibilidad de que surja responsabilidad de la aseguradora depende estrictamente de las diversas estipulaciones contractuales, ya que su cobertura exclusivamente se refiere a los riesgos asumidos, según esas condiciones y no a cualquier evento, ni a cualquier riesgo no previsto convencionalmente, o excluido de amparo.

Solicito al Señor Juez, declarar probada esta excepción.

- **GENÉRICA, INNOMINADAS Y OTRAS.**

Ruego declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso de este proceso, ya sea contra las pretensiones o que desvirtúe sus fundamentos de hecho o de derecho, incluida la **excepción de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.**

### **OPOSICIÓN A LAS PRUEBAS DEL DEMANDANTE**

- **CONCEPTO MÉDICO ELABORADO POR MARTHA LUCIA LASSO ROSERO.**

Si bien los demandantes, no enuncian el informe técnico como un dictamen pericial, hacen referencia durante la narración de los hechos al estudio como si se tratara de uno, así que es pertinente indicar que, una vez analizado el documento aportado por el demandante denominado Concepto Médico elaborado por la médico MARTHA LUCIA LASSO ROSERO se resaltar que no cumplen con los requisitos mínimos exigidos en los incisos 5 y 6 del artículo 226 del Código General del Proceso. Como quiera que, la médico que llevó a cabo el concepto no es clara y precisa con la información que suministra, especialmente frente a la documentación que utilizó para basar su estudio y la metodología empleada, así como tampoco aporta los documentos suficientes que permitan determinar su experiencia como perito, en particular, la lista de casos en los que han participado en la elaboración de dictámenes periciales o han sido designados como peritos durante los últimos cuatro años.

En este sentido, la prueba no deberá ser decretada pues no se aportó de conformidad a la normatividad procesal y a los requerimientos legales existentes para acreditar su necesidad dentro del proceso. Todo lo anterior en aras de dar cumplimiento a la lealtad procesal y a la carga de la sustentación de cada prueba.

En gracia de discusión, si el Despacho determina que el dictamen pericial cumple con las exigencias procesales, en cumplimiento del artículo 228 del Código General del Proceso y con el fin de contradecir el dictamen aportado, ruego citar al médico MARTHA LUCIA LASSO ROSERO, para que absuelva el interrogatorio acerca de su idoneidad e imparcialidad y el contenido del dictamen que emitió en cumplimiento de sus funciones.

### **MEDIOS DE PRUEBA**

Solicito atentamente decretar y tener como pruebas las siguientes:

#### **DOCUMENTALES**

Solicito se tengan como tales las siguientes, que anexo al presente escrito:

1. Copia de la Carátula y de las Condiciones Generales de la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 435-88-994000000032.

#### **INTERROGATORIOS DE PARTE**

Respetuosamente solicito ordenar y hacer comparecer a su Despacho a los señores **CENEIDA MARÍA CARABALI DE RACINES, RUBIELA RACINES CARABALÍ, EDWIN RACINES CARABALI, ERNEY RACINES CARABALI, WILSON RACINES CARABALI y ARBEY RACINES CARABALÍ**, para que en audiencia pública absuelvan el interrogatorio

que verbalmente o mediante cuestionario escrito, les formularé sobre los hechos de la demanda.

## **TESTIMONIAL**

Respetuosamente, solicito a este Despacho decretar el testimonio de la Doctora ISABELLA CARO OROZCO, asesora externa de la compañía de seguros que represento, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.144.070.531 de Cali, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad Cali, quien podrá citarse en la Carrera 85 No. 15 – 88 Piso 2 de la ciudad de Cali (Valle), para que declare sobre las condiciones generales y particulares de la póliza utilizada como fundamento de la convocatoria de la aseguradora que represento, la disponibilidad de la suma asegurada, las indemnizaciones canceladas con cargo a la citada póliza y cualquier otro hecho que sea de su conocimiento y que interese al proceso.

## **INTERVENCIÓN EN DOCUMENTALES Y TESTIMONIOS**

Con el objeto de probar los hechos materia de las excepciones de mérito, nos reservamos el derecho de contradecir las pruebas documentales presentadas al proceso y participar en la práctica de las testimoniales que lleguen a ser decretadas, así como del correspondiente interrogatorio de parte e intervenir en las diligencias de ratificación y otras pruebas solicitadas.

## **NOTIFICACIONES**

A la parte actora en el lugar indicado en la demanda.

A la parte llamante en garantía en el lugar que refirió al contestar la demanda y al formular el llamamiento en garantía.

Mi representada Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa recibirá notificaciones en la Calle 100 No. 9 A – 45 P 12, de la ciudad de Bogotá. Email: [notificaciones@solidaria.com.co](mailto:notificaciones@solidaria.com.co).

El suscrito recibirá notificaciones en la secretaría de su Tribunal o en la Avenida 6ABis No.35N-100 Oficina 212 de la ciudad de Cali. Dirección electrónica [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co).

Cordialmente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. 19.395.114 de Bogotá

T.P. No. 39.116 del C.S.J.