

Señores
JUZGADO 19 CIVIL DEL CIRCUITO
CALI – VALLE DEL CAUCA
E.S.D

REFERENCIA: CONTESTACION DEMANDA EXCEPCIONES DE FONDO
PROCESO: 76001 - 3103 -019 – 2020 - 00110 - 00
DEMANDANTE: SEBASTIANA CUENÚ OLAYA Y OTROS
DEMANDADO: COOSALUD EPS S.A

JORGE URIEL RUEDA ROMERO, mayor, domiciliado y residente en la ciudad de Santiago de Cali, identificado con cédula de ciudadanía N° 91.292.913 de Cali, abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional Número 208777 del C.S.J, en mi calidad de apoderado Judicial de COOSALUD EPS S.A identificada con NIT. No. 900.226.715 – 3, actuando según poder conferido respetuosamente, me dirijo a usted, para para presentar las **EXCEPCIONES DE MERITO** contra la demanda impetrada por la señora **SEBASTIANA CUENÚ OLAYA Y OTROS** de la siguiente forma:

SOLICITUD DE INTEGRACIÓN DE LITISCONSORCIO NECESARIO.

Con el fin de conformar debidamente el contradictorio, me permito muy respetuosamente al señor Juez, se sirva convocar al presente proceso a la ESE RED SUR ORIENTE DE CALI con dirección Carrera 43 No 39 a – 00 Cali Valle del Cauca, identificado con le NIT 805.027.338 – 1, quien a través del HOSPITAL CARLOS CARMONA MONTOYA, prestó todas las atenciones en salud a la señora **KELLY JOHANA CORTEZ CUENU (Q.E.P.D.)**, y son las actuaciones que hoy sirven de sustento para la presente demanda, lo anterior para que se cumpla con la integración del litisconsorcio necesario.

SUSTENTACIÓN DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO

Nótese en el escrito de la demanda, que el apoderado de la parte actora manifiesta que los hechos que sirven de soportes para su acción corresponden a “ **las atenciones médicas brindadas a la paciente Kelly Johanna Cortez Cuenú y que fueron cubiertas por COOSALUD EPS S.A...** ” folio 1 de la demanda, al inicio del capítulo de los hechos y omisiones.

Carrera 41 N°5C-58 Teléfono: 3828140
Cali- Valle

DE LOS HECHOS Y OMISIONES

Nota: el siguiente relato corresponde a las atenciones médicas brindadas a la paciente Kelly Johanna Cortez Cuenú, que fueron cubiertas en virtud de la afiliación como beneficiaria a COOSALUD E.P.S. S.A. del régimen subsidiado en salud.

Es decir que, la parte actora reconoce que la demanda se basa en atenciones médicas prestadas a la Señora Kelly Johanna Cortez Cuenú, y que las atenciones fueron cubiertas es decir canceladas por mi representadas, pero como es obvio, estas atenciones no fueron prestadas ni practicadas por mi representada, entre otras cosas por un imposible legal y material, ya que no somos Prestadores de Servicios de Salud, sumado a ello, la ley nos define como Entidades Administradoras de Planes de beneficios en Salud, pero dista mucho de ser prestadores de servicios de salud.

Así las cosas, y dado que en ninguno de los 14 hechos que se narran en la demanda se nos menciona con algún grado de responsabilidad civil, situación que no ocurre con el Hospital Carlos Carmona Montoya adscrito a la ESE RED SUR ORIENTE DE CALI, toda vez que, fueron ellos quienes además de estar mencionados en la demanda, prestaron todas las atenciones médicas que aquí se mencionan como posibles originadoras de responsabilidad.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, se hace absolutamente necesario para el proceso integrar como litisconsorcio necesario a la ESE RED SUR ORIENTE DE CALI quien prestó los servicios médicos a la señora **KELLY JOHANA CORTEZ CUENU (Q.E.P.D.)**, a través del hospital Carlos Carmona Montoya de Cali, de no ser así el proceso sería absolutamente estéril desde lo probatorio como desde lo procesal y sustancial.

El Artículo 61 del Código General del proceso prevé que, en caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el Juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia; así las cosas, y atendiendo lo estipulado por el artículo mencionado en precedencia, resulta procedente la solicitud de integración del litisconsorcio necesario, Maxime cuando se trata de un proceso de responsabilidad médica.

Sumado a todo lo anterior rogamos al despacho que, en uso de sus facultades y deberes, consagrados en el artículo 42 del CGP, especialmente el numeral 5. "Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.

Por último, es claro que la presente demanda de basa en una presunta falla en la prestación de un servicio médico, pues bien, ante la total inexistencia probatoria, estos es, inexistencia de historias clínicas, inexistencia de pruebas testimoniales técnicas, inexistencia de cualquier otro medio de prueba, es absolutamente necesario convocar como litisconsorte necesario a la ESE RED SUR ORIENTE DE CALI, para que sea esta entidad quien aporte todo el material probatorio que tenga en su poder como IPS para que esto le permita al despacho fallar en derecho.

I. A LAS PRETENSIONES

De forma respetuosa presentó ante usted, señor Juez, mi oposición frente a las pretensiones de la demanda, toda vez que las considero improcedentes, por cuanto los actos y las omisiones que se tienen como fundamento de la acción, como primera medida no fueron ejecutados por mi representada como entidad promotora de salud, sino por quienes prestaron los servicios en salud de forma directa, y en todo caso tampoco puede considerarse que las actuaciones de los profesionales que allí se referencian fueron negligentes imperitas o inadecuadas, pues del acto médico debe valorarse la disposición de los medios al alcance de los galenos y el seguimiento de la *lex artis* mas no el resultado obtenido.

De esta forma mi mandante no está llamada a responder por los supuestos daños y/o perjuicios que aduce la parte actora se causaron en la prestación del servicio médico que aquí se demanda, pues COOSALUD EPS S.A como entidad promotora de salud y en virtud de lo dispuesto por los artículos 156,177 y 178 de la Ley 100 de 1.993 tiene a su cargo la administración, coordinación y garantía del acceso de sus usuarios a los servicios en salud, mas no la prestación directa de los mismos. Dicha prestación corresponde de forma directa a quienes conforman su red de servicios quienes hacen parte de las IPS contratadas por mi mandante.

Con base en lo expuesto en el párrafo inmediatamente anterior, y considerando que en la narración de los hechos que se hacen en el escrito de la presente demanda, **NUNCA** se pone en discusión el cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales puestas en cabeza de mi representada, el Despacho deberá eximir de TODA responsabilidad a mi mandante pues las conductas supuestamente culposas que dieron como resultado la muerte de la señora **KELLY JOHANA CORTEZ CUENU (Q.E.P.D.)**, no fueron actos desplegados por la entidad que represento.

Ahora, en cuanto al monto indemnizatorio pretendido, nos oponemos señor Juez, por considerarlo desproporcionado y carente de fundamento factico y probatorio que permita establecer su certeza, más aún si se tiene en cuenta que mi mandante **NO PARTICIPO** de las actuaciones que aquí se pretenden discutir y por tanto no le son imputables los supuestos daños tanto de carácter moral y material sufridos por los demandantes.

Capítulo aparte merece referirse a lo solicitado como pretensión de **perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente consolidado**, para lo cual el apoderado de la parte actora solicita la suma de 10 SMLMV, y citando los artículos 51 y 86 de la ley 100 de 1993.

Esta pretensión solo obedece al total desconocimiento del togado de nuestro sistema de salud, desinteligencia que le hace solicitar para sus poderdantes, pretensiones inexistentes en nuestro sistema de salud del Régimen subsidiado.

Es de recordarle al togado que el auxilio que menciona en su pretensión de 10 SMLMV, es extraído del Título II de la ley 100 de 1993 y hace referencia al Régimen solidario pensional de prima media con prestación definida, es decir que este auxilio es para el régimen pensional no para el régimen de salud, y claramente la señora **KELLY JOHANA CORTEZ CUENU (Q.E.P.D.)**, no estaba vinculada al sistema pensional toda vez que su afiliación al sistema de salud fue a través del régimen subsidiado en salud.

Por las razones expuestas, me opongo a todas las pretensiones solicitadas por la parte actora, en consecuencia solicito se declaren desfavorables, teniendo en cuenta que los hechos que le sirven de sustento no son acordes con la realidad y en ninguno de los hechos se nos menciona, además todas las pretensiones carecen de fundamentos de hecho y de derecho, situación que demostraré durante el transcurso de este proceso; por ello debe absolverse a la mi representada y condenar en costas a la parte actora teniendo como base el valor de las pretensiones de la presente demanda, lo anterior dado que la presente demanda carece del amparo de pobreza.

II. A LOS HECHOS

HECHO PRIMERO

PRIMERO.- El día 8 de abril de 2017 siendo las 4:28 P.M., ingresó la paciente de 17 años de edad **Kelly Johanna Cortez Cuenu** al servicio de urgencias del **Hospital Carlos Carmona Montoya** de Cali (Valle), refiriendo "TENGO DOLOR BAJITO", siendo atendida por la médica general Dra. María Alejandra Ospina Fernández, quien luego del examen físico le diagnosticó **EMBARAZO DE 28 SEMANAS**, y después de varias horas en observación y práctica de exámenes le diagnosticó **SIFILIS NO ESPECIFICADA**.

No nos consta, nos atenemos a lo que se acredite con base en la historia clínica que allegue al proceso la IPS que atendió a la usuaria, que para este caso corresponde a la **ESE RED SUR ORIENTE DE CALI**, quien a través del **HOSPITAL CARLOS CARMONA MONTOYA**, así las cosas, será esta RED quien deba indicar al despacho si

es cierto o no. En todo caso la manifestación del apoderado de la parte actora constituye afirmación subjetiva que no tiene fundamento que respalde con validez científica. Deberá Probarlo

HECHO SEGUNDO:

2

SEGUNDO.- En Estado colombiano, a través del Instituto Nacional de Salud -INS, estimó la SIFILIS GESTACIONAL como enfermedad de interés en salud pública, por lo que desde el año 2000 construyó el *Plan de Eliminación de Sífilis Congénita*¹, así como la *Estrategia para la Reducción de la Transmisión Perinatal del VIH y de la Sífilis Congénita* y actualmente tiene establecido el *Plan Estratégico para la Eliminación de la Transmisión Materno Infantil del VIH y de la Sífilis Congénita* desde el año 2011.

No es un hecho generador de responsabilidad, razón por la cual no es susceptible de negar o afirmar.

HECHO TERCERO:

TERCERO.- Por lo anterior, a través del Instituto Nacional de Salud y el Ministerio de Salud, introdujo, respectivamente, entre otros preceptos normativos, el *Protocolo de Vigilancia en Salud Pública Sífilis Gestacional y Congénita*, la *Guía de práctica clínica (GPC) basada en la evidencia para la atención integral de la sífilis gestacional y congénita*, el *Informe final sífilis gestacional y sífilis congénita*, y la *Norma Técnica para la Detección Temprana de las Alteraciones del Embarazo – integrante de la Resolución 412 de 2000 del Ministerio de Salud-*, en atención a las recomendaciones dadas por la Organización Panamericana de la Salud para los países de América Latina y del Caribe

Carrera 41 N°5C-58 Teléfono: 3828140
Cali- Valle

No es un hecho generador de responsabilidad, razón por la cual no es susceptible de negar o afirmar

HECHO CUARTO:

CUARTO.- Por dicha patología, se le recetó e inyectó intramuscular a dicha madre gestante el medicamento de PENICILINA BENZATINICA x 2'400.000 por unidad ampolla (cada 8 días, 3 dosis), suministrada en dicho centro asistencial el día 8 de abril de 2017, previa prueba básica de sensibilidad a la penicilina.

No nos consta, nos atenemos a lo que se acredite con base en la historia clínica que allegue al proceso la IPS que atendió a la usuaria, que para este caso corresponde a la **ESE RED SUR ORIENTE DE CALI**, quien a través del **HOSPITAL CARLOS CARMONA MONTOYA**, así las cosas, será esta **ESE RED SUR ORIENTE DE CALI** quien deba indicar al despacho si es cierto o no. En todo caso la manifestación del apoderado de la parte actora constituye afirmación subjetiva que no tiene fundamento que respalde con validez científica. Deberá Probarlo.

Además, de la historia clínica adjunta se puede evidenciar que la paciente recibió una dosis de PENICILINA G BENZATINICA POLVO PARA RECONSTITUIR 2.400.000 UI el 08 de abril de 2017.

HECHO QUINTO:

QUINTO.- Para el día 15 de abril de 2017 a las 10:17 A.M. en dicho centro asistencial, a la referida paciente se le pusieron las tres dosis de PENICILINA BENZATINICA x 2'400.000, previa prueba de sensibilidad.

No es cierto, de la historia clínica adjunta al proceso no se puede evidenciar ni probar esta afirmación, además, resulta un imposible material que le aplicaran las 3 dosis de PENICILINA G BENZATINICA POLVO PARA RECONSTITUIR 2.400.000 UI, toda vez que la paciente tenía formulada 3 dosis para su tratamiento de SIFILIS y para el 08 de abril de 2017 ya le habían aplicado una dosis, luego solo querían dos dosis por aplicar.

Sin embargo, nos atenemos a lo que se acredite con base en la historia clínica que allegue al proceso la IPS que atendió a la usuaria, que para este caso corresponde a la **ESE RED SUR ORIENTE DE CALI**, quien a través del **HOSPITAL CARLOS CARMONA MONTOYA**, así las cosas, será esta **ESE RED SUR ORIENTE DE CALI** quien deba indicar al despacho si es cierto o no.

Orden médica: 760010252301-OMED-850739, 8-Abr-2017

- TREPONEMA PALLIDUM ANTICUERPOS (IGM ENSAYOINMUNOCROMATOGRAFICO) +
- Penicilina G Benzatinica Polvo para reconstituir 2.400.000 U, AMP, #3, INTRAMUSCULAR, AMP IM CADA 2 DIAS POR 3 DOSIS
- Penicilina G sódica ó potásica (Crystal) Polvo para reconst, AMP, #1, SC, PARA PRUEBA DE SENSIBILIDAD

RED DE SALUD DEL SURORIENTE - ESE - NIT 805.027.338-1
DUPLICADO DE ORDEN MEDICA 850739

3828140 - 8-Abr-2017 10:02 pm
R-FAST 8.5a - SISTEMA INTEGRADO DE INFORMACION ADMINISTRATIVA, FINANCIERA Y ASISTENCIAL Pág. 2 de 2

Historia: 1605845510 Id: TI 1005945510 Usuario: GORTEZ CUENZI KELLY JOHANA Fecha: 17/4/2017
 Dirección: CALLE 47 40- 43 Teléfonos: 3114370140 Regimen: Subsidado Empresa: COOSALUD EPS - Nivel: Nivel 1
 Facturado a: Subsidado Empresa: COOSALUD EPS Número de afiliación: 3828140 Nivel: Nivel 1
 Ambiente: URGENCIAS Centro producción: 1503-Urgencias - Obstetricia Orden de producción: 760010252301-FINT-137130
 Principal de consulta: K500 - Relacionado a la consulta: R102 - Relacionado a la salida de urgencias: A536

Empresa: COOSALUD EPS - Nivel: Nivel 1
MEDICAMENTOS Y SUMINISTROS

DESCRIPCION	PRESENTACION	VIA ADMIN	POSOLOCIA	CANTIDAD
[J01CP007721] Penicilina G Sódica Ó Potásica Crystals Polvo Para Reconstr	Amp	SC	Para Prueba De Sensibilidad	1
[J01CP005722] Penicilina G Benzatinica Polvo Para Reconstituir 2.400.000 U.	Amp	INTRAMUSCUL	1 Amp Im Cada 2 Dias Por 3 Dosis	3

[250] MDC ALCALDE JUAN DAVID ENTREGADO POR: GORTEZ CUENZI KELLY JOHANA
 HOSPITAL CARLOS CARMONA MONTOYA R-FAST 8.5a TI 1005945510
 Orden Médica: 760010252301 - Pág. 2 de 2

Aplicar 2da dosis. A las 15 abril 2017

Carrera 41 N°5C-58 Teléfono: 3828140
Cali- Valle

En todo caso la manifestación del apoderado de la parte actora constituye afirmación subjetiva que no tiene fundamento que respalde con validez científica. Deberá Probarlo

HECHO SEXTO:

SEXTO.- Luego, para el día 18 de abril de 2017 a las 2:06 P.M. en el referido centro asistencial, el médico general Dr. Santiago Felix Martínez Balza le diagnosticó a la indicada paciente AMENORREA SECUNDARIA y EMBARAZO AUN NO CONFIRMADO, prescribiéndole HEMOGRAMA II, ERITROCITOS, GLUCOSA EN SUERO, PRUEBA DE EMBARAZO BHCG y UROANALISIS.

No nos consta, nos atenemos a lo que se acredite con base en la historia clínica que allegue al proceso la IPS que atendió a la usuaria, que para este caso corresponde a la **ESE RED SUR ORIENTE DE CALI**, quien a través del **HOSPITAL CARLOS CARMONA MONTOYA**, así las cosas, será esta **ESE RED SUR ORIENTE DE CALI** quien deba indicar al despacho Indicar si es cierto o no.

En todo caso la manifestación del apoderado de la parte actora constituye afirmación subjetiva que no tiene fundamento que respalde con validez científica. Deberá Probarlo, aclarando que en los apartes de historia clínica aportados como prueba no se registra en diagnóstico de AMENORREA SECUNDARIA Y EMBARAZO AUN NO CONFIRMADO.

HECHO SEPTIMO:

SEPTIMO.- La paciente KELLY JOHANNA CORTEZ CUENU falleció en su casa de habitación ubicada en el barrio Potrero Grande de la ciudad de Cali (Valle), durante el tratamiento medicamentoso de penicilina, siendo aproximadamente las 2:30 P.M al presentar convulsiones.

No nos consta, y además no es un hecho que genere responsabilidad para mi mandante, nos atenemos a los que pruebe en el proceso, lo anterior atendiendo que no se adjunta certificado de defunción de la señora KELLY JOHANNA CORTEZ CUENU, y además no menciona la fecha de su presunta muerte y sin esa fecha es imposible

establecer si para el día que se causo su muerte estaba o no recibiendo tratamiento con antibiótico como lo afirma la parte actora.

HECHO OCTAVO

OCTAVO.- Según informe pericial de Protocolo de Necropsia practicado al cadáver de KELLY JOHANNA CORTEZ CUENU por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses fechado del 16 de junio de 2017, concluyó que la muerte de la referida paciente ocurrió por **TROMBOEMBOLISMO PULMONAR MASIVO, SECUNDARIA A COAGULACION INTRA – VASCULAR DISEMINADA EN UNA EMBARADAZA MENOR DE EDAD.**

No nos consta, además el informe pericial que se manifiesta en este hecho no fue aportado como prueba en el traslado de la demanda, como tampoco se menciona en el acápite de pruebas de la demanda, por lo anterior solicito desde ya se de como no probado este hecho.

HECHO NOVENO:

NOVENO.- La patología de **TROMPOEMBOLIA PULMONAR EN EL EMBARAZO**, según literatura médica es la segunda causa más frecuente de muerte de maternas en el mundo, en razón a que el estado de gravidez genera cinco veces más riesgo de morir por esa patología, y pese a ello, la entidad aquí convocada como entidad administradora de planes de beneficios de salud (EAPB) no propendió por diagnosticar esa patología pese a la existencia de la guía contenida en la Norma Técnica para la Detección Temprana de las Alteraciones del Embarazo (como protocolo integrante de la resolución 412 de 2000 del Ministerio de Salud)

No es un hecho en sí, razón por la cual no es susceptible de negarlo o aceptarlo, ahora bien, como se ha manifestado, mi representada es una EAPB, es decir, una empresa

Carrera 41 N°5C-58 Teléfono: 3828140
Cali- Valle

administradora de planes de beneficios en salud, es decir que cumple funciones netamente administrativas y no presta los servicios de manera directa, luego esta responsabilidad que se le endilga en este hecho de diagnosticar escapa de sus funciones legales y se convierte en un imposible material, toda vez que no es mi representada quien diagnostica a su población afiliada, además la parte actora parte de una premisa que no es cierta, y es que existió un error de diagnóstico.

HECHO DECIMO:

DECIMO.- Además de lo anterior, y según literatura médica española a consultar en <https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/penicillin-allergy/symptoms-causes/syc-20376222>, el aumento a la exposición del antibiótico de PENICILINA, en dosis altas, repetitivas y prolongadas, da lugar a reacción alérgica de ANAFILAXIA, cuestión a la que estuvo expuesta la paciente fallecida.

No es un hecho en sí, razón por la cual no es susceptible de negar o afirmar, además, no es cierto que la paciente hubiese recibido "altas dosis de PENICILINA " es decir, ¿qué es una alta dosis de penicilina ? y además ante la inexistencia del protocolo de necropsia es imposible conocer la causa de muerte y si ella de debió a una reacción anafiláctica como lo afirma la parte actora.

La probabilidad clínica en este caso, de desarrollar trombo-embolismo pulmonar (TEP), no está asociada como se dice en la demanda al uso de penicilina benzatínica para el tratamiento de la sífilis, en cambio está determinada por la sumatoria de factores de riesgo presentes en estas pacientes, entre los que pueden destacarse:

- ✓ edad superior a 35 años,
- ✓ multiparidad,
- ✓ obesidad,
- ✓ tabaquismo,
- ✓ reposo prolongado antes del parto,
- ✓ pre-eclampsia-eclampsia,
- ✓ trombosis venosa profunda previa,
- ✓ trombo-embolismo pulmonar (TEP) previo,
- ✓ hemorragia o infección,
- ✓ lesiones vasculares o endoteliales en cesárea o parto,
- ✓ uso de estrógenos,
- ✓ déficit de antitrombina III, proteína C o S, mutación del factor V de Leiden, mutación de la protrombina, altos niveles de homocisteína,
- ✓ patología cardíaca,
- ✓ síndromes anti-fosfolípidos, o lupus,

✓ enfermedades de células falciformes, etc.

HECHO ONCE:

DECIMO PRIMERO.- La ausencia de **Kelly Jojanna Cortéz Cuenú (q.e.p.d.)** ha generado entre mis mandantes situación congoja, dolor y sufrimiento al interior de su grupo familiar, máxime que era su única hija y era menor de edad con una vida por delante.

No es un hecho en sí, razón por la cual no es susceptible de negar o afirmar.

HECHO DOCE:

DECIMO SEGUNDO.- Tras la muerte de dicha menor, la Fiscalía General de la Nación a través de la Fiscalía 26 Seccional de Cali, inició investigación penal bajo el radicado 76 001 60 00 193 2017 22376, que actualmente está archivada.

No es un hecho en sí, razón por la cual no es susceptible de negar o afirmar.

HECHO TRECE:

DECIMO TERCERO.- La entonces entidad denominada COOPERATIVA EMPRESA SOLIDADRIA DE SALUD Y DESARROLLO INTEGRAL "COOSALUD ESS" fue escindida por la entidad aquí convocada COOSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. mediante escritura pública No. 3606 del 22 de agosto de 2017 de la Notaría Segunda de Cartagena, según anotación obrante en el certificado de existencia y representación legal que aporto a este escrito.

Es cierto.

Carrera 41 N°5C-58 Teléfono: 3828140
Cali- Valle

HECHO CATORCE:

DECIMO CUARTO.- En audiencia de conciliación virtual en materia civil llevada a cabo a instancias del Centro de Conciliación en Materia Civil y Comercial de la Procuraduría General de la Nación con sede en Cali del día 24 de junio de 2020, no se llegó a acuerdo alguno con la entidad aquí demandada.

No es un hecho en sí generador de responsabilidad, sin embargo, manifiesto que si es cierto.

III. EXCEPCIONES DE MERITO

Señor Juez ccon base en lo anteriormente escrito, solicito que de probarse infundada la acción se condene a la parte actora a las costas procesales, con fundamento en las siguientes **EXCEPCIONES DE MÉRITO**.

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimación material en la causa por pasiva, como es bien sabido implica que el demandado tiene una relación real con el objeto de la pretensión: "La legitimación en la causa, por el lado activo, es la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho; en casos como el presente las la legitimación material en la causa por pasiva se da si el demandado es la persona llamada a responder , en el evento de probarse todos los elementos de la responsabilidad , como lo ha dicho la Sala " La Legitimación a causa material alude a la participación real de las personas, por regla general , en el hecho origen de la formulación de la demanda.

Adicionalmente a ello, no se evidencian por ningún lado los elementos constitutivos de la responsabilidad del estado, es decir, no se observa, ni siquiera se predica por parte de la parte demandante una sola actuación por parte de Coosalud EPS, en la cual

cause un daño o perjuicios a los demandados, por lo que es evidente que sin estas dos figuras no existiría el nexos causal.

Además, mi representada en todo momento cumplió con su deber legal y constitucional dentro del rol que la misma ley le impone, ya que la **señora KELLY JOHANNA CORTEZ CUENU** en todo momento fue atendida en los niveles que sus médicos tratantes determinaron debía prestarse el servicio y conforme a su derecho de libre escogencia de las IPS, la **señora KELLY JOHANNA CORTEZ CUENU** en todo momento fue atendida por las IPS que mi representada contrato para tal fin y así lo manifiestan en la demanda, instituciones prestadoras de servicios médicos, calificadas a nivel departamental, para que le prestara los servicios médicos y fuera tratada por los galenos especialistas allí adscritos, galenos con la suficiente idoneidad y experiencia para atender las posibles complicaciones de salud de la **señora KELLY JOHANNA CORTEZ CUENU**.

A COOSALUD en su condición de EPS le corresponde garantizar el PBS a todos los usuarios en todos los niveles de complejidad tal como lo establece la norma, para tal efecto la EPS contrata con la RED HOSPITALARIA HABILITADA según niveles de complejidad de acuerdo a lo establecido en el artículo 179 de la ley 100 de 1993, el cual establece:

“ARTÍCULO 179. CAMPO DE ACCIÓN DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. Para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las Entidades Promotoras de Salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las Instituciones Prestadoras y los profesionales. Para racionalizar la demanda por servicios, las Entidades Promotoras de Salud podrán adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos. Cada Entidad Promotora deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de Instituciones Prestadoras de Salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida, de conformidad con el reglamento que para el efecto expida el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”.

COOSALUD EPS tiene la función de administrar los recursos del Estado para garantizar la atención de salud de la población más pobre y vulnerable que se encuentra afiliada a nuestra EPS-S, recursos que deben ser administrados bajo criterios de razonabilidad y sobre los cuales somos sujetos de vigilancia y control de los organismos estatales encargados de velar por el correcto uso y destinación de los recursos públicos, por tal motivo no es la llamada a responder por los daños y perjuicios pretendidos en el libelo de la demanda.

Ello ya que en ninguna de las disposiciones que definen las obligaciones de las EPS se le ha designado la función de prestar servicios asistenciales, razón por la cual no existe motivo alguno para derivar en su contra responsabilidad en la falla de un servicio médico que no prestó y que tampoco se encontraba en capacidad de prestar.

En los procesos por falla en la prestación del servicio médico, la parte actora tiene la carga de acreditar los supuestos de hecho que estructuran los fundamentos de esa responsabilidad, es decir, la falla en la prestación del servicio, el daño y la relación de causalidad entre estos dos elementos.

Por otra parte, el Fallo que se adjunta como prueba del **Tribunal Administrativo de Santander**, en proceso de reparación Directa bajo el radicado 2016-0341, mediante Auto de fecha 09 de Septiembre de 2019, el fallador se refirió a la excepción aquí enunciada, declarándola probada y por la cual excluyó de responsabilidad a COOSALUD EPS, bajo los siguientes argumentos:

*“se tiene que la legitimación en la causa para actuar en todo proceso sometido a conocimiento de la jurisdicción se refiere a la existencia de un **vínculo** o **conexidad** que debe existir entre los diferentes sujetos llamados a integrar la relación controversial y, además, entre éstos y los hechos y argumentaciones jurídicas que soporten las pretensiones, de tal modo que quien acude a la jurisdicción como actor lo hace por ostentar la titularidad de un derecho que considera vulnerado o amenazado y quien comparece como contradictor, lo hace, bien porque se le endilgue la causa de la afectación o bien porque el legislador ha previsto su responsabilidad en el caso sometido a estudio.*

Bajo las anteriores premisas, se insiste que la legitimación en la causa por pasiva constituye un presupuesto necesario para proferir sentencia de merito favorable a las pretensiones del demandante, y que tal estudio, atinente a la responsabilidad del demandado escapa de la etapa procesal en la que se encuentra el proceso, esto es, en la de resolver las excepciones previas y mixtas, ya que la existencia de responsabilidad frente a los hechos que dan origen a la acción y los elementos propios del daño, entre estos, el carácter directo del mismo, así como el nexo de conexidad con la actuación u omisión que se le imputa al demandado, son materia de análisis en la sentencia que ponga fin a la controversia existente entre las partes.

En el presente estadio procesal, corresponde al despacho únicamente establecer la presencia de la legitimación de hecho que consiste en la relación procesal existente entre demandante y demandado, nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio y que faculta a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario para ejercer sus derechos de defensa y contradicción.

Visto lo anterior, concluye el despacho que en el presente caso no se encuentra acredita a la legitimación de hecho por pasiva frente a los siguientes demandados: a. NACION MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, b. COOSALUD EPS, c. DEPARTAMENTO DE SANTANDER y d. MUNICIPIO DE BUCARAMANGA, pues al revisar detenidamente el escrito de la demanda no se encuentran argumentos puntuales dirigidos en su contra respecto de los cuales pueda el fallador hacer un análisis de responsabilidad. La parte demandante se limita a dirigir su demanda contra estas entidades, pero, se insiste, el fundamento factico de las pretensiones no permite estructurar un juicio de responsabilidad en contra de ellos, pues no se encuentra que

acciones u omisiones desplegadas por estos, conllevaron a la ocurrencia del hecho dañino.

Así mismo, tal como lo aducen los demandados al momento de contestar la demanda y proponer la excepción en comento, en el caso de la NACIÓN, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, no le corresponde a este ente la prestación directa del servicio de salud; tampoco la vigilancia, control e inspección de las entidades que prestan dicho servicio, si no, en cambio, la adopción de políticas públicas en materia de salud, salud pública y promoción social en salud.

Las mismas aseveraciones aplican para los demás demandados antes enunciados, pues es claro que no tienen a su cargo la prestación del servicio de salud, cuya presunta falla es la que causa el daño objeto de controversia.

En este contexto, insiste el despacho que la demanda no proporciona hechos concretos frente a la responsabilidad que se pretende aducir contra las entidades recurrentes, pero aun así, es posible concluir que no se encuentra estructurada en el presente caso la legitimación en la causa por pasiva, de hecho dado que la pretensión indemnizatoria invocada deviene de una presunta falla en la prestación del servicio médico, la cual, ni está a cargo de las mencionadas entidades, ni tampoco les corresponde la responsabilidad de vigilar y controlar su prestación, de manera que no puede si quiera estructurarse un cargo de solidaridad, pues, se insiste, no participan de la prestación de servicio público de salud y por ende los daños que se generen por dicho servicio no le son atribuibles.

En el caso de la EPS COOSALUD, bien podría afirmarse que su actividad está directamente relacionada con la prestación del servicio de salud; sin embargo, en la demanda no se aduce que hubiera existido alguna omisión en cuanto a la autorización de procedimientos o cualquiera otra actuación que estuviera a su cargo, razón por la cual no es viable mantenerla en el proceso sin existir un vínculo de hecho con las pretensiones de la demanda.

En consecuencia, como la simple lectura de los hechos de la demanda permiten entrever que la demanda presentada invoca la responsabilidad de las entidades demandadas como consecuencia de una presunta falla en la prestación del servicio médico, sin que aduzcan otro tipo de omisiones atribuibles a las entidades antes mencionadas, se colige que la controversia debe continuar únicamente frente a las entidades que prestaron dicho servicio, estas son la ESE ISABU y el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER”

Posteriormente en fallo más reciente que también se adjunta como prueba al presente escrito del **JUZGADO 36 ADMINISTRATIVO DE MEDELLÍN** en Auto de fecha 02 de diciembre de 2019, en proceso de reparación directa, bajo el radicado número 2016-00135, se refirió en los siguientes términos, frente a la excepción en comento:

“Sin perjuicio de la vinculación inicial por pasiva en sentido formal que se logra de esta aseguradora del régimen subsidiado en salud y de la acreditada afiliación de parte de la señora MORALES RENDÓN, lo cual es aceptado por esa entidad, debe concluirse

Carrera 41 N°5C-58 Teléfono: 3828140
Cali- Valle

que, por lo conocido, no se vislumbra en el caso de autos conducta activa u omisiva alguna que deba ser reprochada a esta EPS, en tanto, ni siquiera se discute una negativa en cuanto a algún servicio médico, entendiéndose por tal, una autorización para algún procedimiento asistencial, medicamentos, orden de exámenes de laboratorio o remisiones, de ahí que, es dable concluir la inexistencia de una relación sustancial o material frente a los hechos que fundan la presente reclamación en cuanto a ese asegurador del régimen subsidiado en salud, por lo que se declarará la falta de legitimación en la causa por pasiva en sentido material de esa parte”

Por otra parte, en sentencia proferida el 15 de mayo de 2020, por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Medellín, en el proceso promovido por la señora Olga Patricia Restrepo y otros, en contra de Coosalud EPS y otros, se resolvió declarar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de la EPS, tras considerar que no se acreditó por parte de la demandante que la EPS COOSALUD le hubiese negado la atención en salud a la Señora Restrepo, quien recibió atención en salud tanto en sus controles prenatales como al momento del parto, no se negó la realización de algún examen o tratamiento ordenado.

Se señaló no procede imputación (ni fáctica ni jurídica) de responsabilidad alguna respecto de la EPS COOSALUD, toda vez, que el daño que se reclama tiene su origen en el acto médico, sin que exista ningún reproche relacionado con las obligaciones a cargo de la EPS; por el contrario se advierte que esta garantizó la prestación del servicio de salud a través de la ESE Hospital María Antonia Toro de Elejade, siendo lo procedente declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva material, respecto de la EPS COOSALUD, y continuar con el análisis de fondo del asunto, solo respecto de la conducta desplegada por la ESE”.

En atención a lo anteriormente narrado, se debe solicitar que se abstenga de continuar el trámite del proceso, en contra de COOSALUD EPS y se declare probada la presente excepción, teniendo en cuenta que no existe una relación sustancial o material frente a los hechos que fundan la presente reclamación en cuanto a nuestra representada COOSALUD EPS.

2. CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES POR PARTE DE COOSALUD EPS RESPECTO LA ATENCION PRESTADA A LA USUARIA KELLY JOHANNA CORTEZ CUENU

Dadas las exigencias del actual régimen de seguridad social en salud Concretamente la Ley 100 de 1993, vale la pena conocer cuál es realmente la naturaleza Jurídica de las Entidades Promotoras de Salud – EPS - S; y que función desempeñan dentro del sistema, pues estas gozan de una definición que está muy bien estructurada en la normativa aplicable a esta materia, es decir; nuestra actual Ley 100 de 1993] la cual establece respecto de la Entidades Promotoras de salud, lo siguiente:

ARTÍCULO 177. DEFINICIÓN. Las Entidades Promotoras de Salud son Las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y Garantizar, directa o indirectamente la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados.

Se puede también observar que las Entidades Promotoras de Salud, además de tener una definición plenamente determinada y regulada de manera positiva, en lo que en materia corresponde atendiendo a su función básica, las E.P.S -S. también cumplen funciones de carácter general y concreto, Las cuales están expresamente definidas en esta ley de manera clara y específica, contribuyendo de esta manera al cumplimiento de los objetivos que determina el actual Sistema de Seguridad Social en Salud; estas se constituyen en sus obligaciones directas e irrenunciables y que gozan de un alto grado de prioridad en relación con sus usuarios y con la sociedad, para mayor ilustración veamos cuales son estas funciones:

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 apodes 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 del territorio nacional. Las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumplan 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 de cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.
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.

Queda claro entonces, atendiendo a la normatividad comentada con anterioridad que las Entidades Promotoras de Salud - EPS tienen una carga social y unas obligaciones estrictamente definidas; para el caso que nos ocupa y de manera concreta, tenemos que resaltar que mi representada garantizó en todo momento a la **señora KELLY**

JOHANNA CORTEZ CUENU el acceso a la atención en salud, que la situación clínica del paciente requería, sin que se opusiere traba de tipo administrativo para que los Profesionales de la salud y las IPS que lo atendieron suministraran el debido tratamiento y dispuso de todos sus medios y recursos para que de esta manera accediera a una prestación y atención de óptima calidad. Sin restricción alguna; en cuanto a las conductas médicas desarrolladas igualmente las impartidas por el galeno tratante, tales actuaciones no se asocian con los actos administrativos desplegados por mi representada en su condición de EPS -S, los cuales tampoco fueron puestas en duda, en la narración que de los hechos hace la parte actora, muy por el contrario, en la narrativa de los hechos NUNCA se pone en tela de juicio la conducta desplegada por mi representada.

De lo anterior se puede colegir que la ley 100 de 1993, también otorga autonomía para que las Entidades Promotoras de Salud en el desarrollo de políticas y estrategias (deber legal) para prestaciones de los servicios en salud a sus usuarios, Puedan delegar actividades propias de sus obligaciones y compromisos principales a través de convenios interadministrativos y en ocasiones de carácter contractual.

En conclusión, mi representada garantizó el acceso a **la señora KELLY JOHANNA CORTEZ CUENU** a los servicios en salud garantizados en el Plan Obligatorio de Salud P.B.S. - vigente para el momento de los hechos; es decir proporcionó con ayuda de sus mecanismos, planeación y estrategia: y en cumplimiento de su función básica el servicio y la atención a **la señora KELLY JOHANNA CORTEZ CUENU**; aclarando que mi representada no fue la entidad que practicó los servicios médicos asistenciales a **la señora KELLY JOHANNA CORTEZ CUENU** y que la prestación de los servicios estuvo a cargo de las IPS que en la presente acción se mencionan y no de mi representada, por lo que se aclara que es una institución totalmente distinta a mi representada a la cual se había solicitado la atención, de manera personal y autónoma, y bajo la voluntad de la paciente.

Vale entonces, la pena aclarar en este punto, y frente al caso concreto de **la señora KELLY JOHANNA CORTEZ CUENU**, que la atención prestada partió de la autonomía y competencia profesional de los médicos adscritos a las IPS que se mencionan en la demanda de la referencia.

3. INIMPUTABILIDAD DE LAS PRESUNTAS CONSECUENCIAS DEL ACTO MEDICO A COOSALUD EPS – S.A.

Excepción que planteo por cuanto la prestación asistencial no hace parte del contenido de la obligación de organizar y garantizar la prestación del plan obligatorio de salud esta última si exigibles a las Entidades Promotoras de Salud-EPS.

Es así como las obligaciones de la EPS, contienen los deberes de disponer y preparar un conjunto de personas (Instituciones prestadoras de servicios de salud que integrarán su equipo médico) calificadas y con los medios adecuados para lograr un fin determinado que es, como se dijo, la prestación del Plan Obligatorio de Salud. Además, dar garantía que los servicios objeto de dicho plan se presten efectivamente a

todos aquellos afiliados que los requieren, de acuerdo con los criterios científicos de las instituciones y médicos tratantes.

La responsabilidad de la EPS no es prestar el servicio de salud, pues no son entidades dedicadas a la prestación de dichos servicios por definición, sino coordinar la prestación de los mismos, y por excepción pueden prestar servicios de salud, caso en el cual adquirirán a más de una obligación como entidad administradora una obligación como entidad prestadora de servicios de salud.

Esta obligación de organizar y garantizar es suficiente para explicar sus demás obligaciones consistentes en definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias a las instituciones prestadoras de servicios de salud con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia y la de establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud, pues como es apenas lógico, la prestación del Plan obligatorio de Salud es una obligación de ejecución sucesiva y en tal medida se hace necesario que las EPS dispongan en todo momento de las instituciones prestadoras de servicios de salud y profesionales de la salud calificados con los medios adecuados para la prestación del servicio.

En últimas la obligación que contrae la EPS para con el afiliado es una obligación de hacer, toda vez que aquellas se obligan a organizar la prestación del Plan Obligatorio de Salud.

En el caso de marras, no solamente debe considerarse que mi representada no participó en el proceso de atención suministrada a **la señora KELLY JOHANNA CORTEZ CUENU**, si no que cumplió con su deber legal y constitucional de garantizar la prestación del servicio de salud, a través de sus IPS contratadas, la cual para el momento de los hechos tenía contrato vigente con mi representada, y que además toda la atención integral de su embarazo fue garantizada tal como lo narran los hechos de la demanda.

En todo momento la entidad a la que represento cumplió con sus deberes legalmente establecidos garantizó el cumplimiento de todas las órdenes médicas prescritas en pro de la salud de la paciente. De esta forma, las actuaciones que acusan los demandantes no se encuentran en cabeza de COOSALUD EPS y no fueron desarrolladas directamente por ella, razón por la cual, no podrán serle imputadas como fundamento de responsabilidad en su contra.

4. AUSENCIA DE PARTICIPACION EN EL PROCESO DE ATENCIÓN SUMINISTRADO A LA SEÑORA KELLY JOHANNA CORTEZ CUENU POR PARTE DE COOSALUD EPS – S.A.

Carrera 41 N°5C-58 Teléfono: 3828140
Cali- Valle

Mi mandante en su calidad de EPS no participa de manera directa en la ejecución de los actos médicos que el extremo actor describe como soporte del daño, Objeto hoy de solicitud de indemnización.

La prestación que hacen sus delegatarias, las IPS es una prestación basada en la autonomía, responsabilidad y en el criterio técnico y científico asumido por cada uno de los integrantes del equipo de salud; advirtiéndose que: al momento mismo de constituirse un prestador de la salud, este acredita las exigencias de la Ley 100 de 1993, las cuales citan lo siguiente:

ARTICULO. 185, -Instituciones prestadoras de servicios de salud. Son funciones de las instituciones prestadoras de servicios de salud prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente ley. Las instituciones prestadoras de servicios de salud deben tener como principios básicos la calidad y la eficiencia, y tendrán autonomía administrativa, técnica y financiera.

Además propenderán por la libre competencia en sus acciones, proveyendo información oportuna, suficiente y veraz a los usuarios, y evitando el abuso de posición dominante en el sistema, Están prohibidos todos los acuerdos o convenios: entre instituciones prestadoras de servicios de salud, entre asociaciones o sociedades Científicas, y de profesionales o auxiliares del sector salud, o al interior de cualquiera de los anteriores, que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del mercado de servicios de salud, o impedir, restringir o interrumpir la prestación de los servicios de salud.

Para que una entidad pueda constituirse como institución prestadora de servicios de salud deberá cumplir con los requisitos contemplados en las normas expedidas por el Ministerio de Salud.

En ese sentido, las IPS son autónomas administrativa, técnica y financieramente, además los actos ejecutados por su personal médico son **discrecionales, y no involucran en ninguna de las etapas la participación efectiva de mi representada COOSALUD EPS – S.A** exonerándose así de cualquier imputación mediante la cual se pretenda vincularla por responsabilidad y que en consecuencia se condene al pago de alguna indemnización.

Ahora, es preciso que el Juez considere que de la narración que de los hechos se hace en el escrito de demanda, se puede colegir claramente, que ninguna de las funciones y obligaciones puestas por la Ley en Cabeza de Mi Representada COOSALUD EPS, como Entidad Promotora de Salud fueron incumplidas, es más su cumplimiento ni siquiera se pone en discusión.

Da esta forma entonces queda más que claro, que mi representada no puede responder por actos de un tercero que actúa de forma autónoma haciendo pleno uso de su discrecionalidad científica como profesional de la salud.

Y que además ninguno de los hechos mencionados en la demanda son constitutivos de responsabilidad civil para mi representada.

5. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LA EPS IPS Y LOS PROFESIONALES DE LA SALUD.

Las IPS cuando suministran los servicios para los que han sido contratadas por las EPS, tienen plena autonomía administrativa, técnica financiera, lo cual las hace responsables independientemente frente a sus usuarios, tanto por las fallas en la prestación de servicios de salud como de los daños en que con ocasión del servicio por fuera de los márgenes de calidad se puedan llegar a generar, pues su actuar está enmarcado dentro de las funciones propias que la misma Ley 100 de 1993 le ha asignado, no pudiendo ninguna autoridad jurídica administrativa pretender que la EPS que las contrató responda por los actos hechos u omisiones de estas frente a los Usuarios, lo anterior, con fundamento Claro en el artículo 185 de la norma anteriormente referida.

De esta forma, cuando la EPS contrata los servicios de las IPS o instituciones prestadoras de salud, estas asumen la responsabilidad de la salud de los usuarios a los que les suministran dichos servicios, actúan bajo su plena autonomía administrativa, técnica y financiera, y sobre todo, como integrantes del Sistema Social de Seguridad en Salud con funciones propias y específicas, de no ser así el legislador no se habría tomado trabajo de especificar y establecer cada una de las funciones, tanto de las EPS como de las IPS.

De esta forma debemos indicar, que entre Coosalud EPS y la **IPS RECUPERAR** en el año 2.016 se celebró un contrato de prestación de servicios, el cual estaba vigente a la fecha de la ocurrencia de los hechos que en la demanda se mencionan, contratos que le garantizaron la atención médica a la madre gestante y su recién nacida.

Este contrato fue:

SVA2017R1A005 Vigencia 01 de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2017.

En este contrato la IPS se comprometió a excluir de cualquier tipo de responsabilidad a mi representada por conductas imputables a culpa suya, y sin solidaridad alguna de mi representada, según lo establecido en la cláusula **DECIMA SEXTA** del contrato suscrito con la ESE y la cláusula, en los siguientes términos:

Carrera 41 N°5C-58 Teléfono: 3828140
Cali- Valle

los anexos contemplados en este contrato, antes de comenzar su ejecución. **CLÁUSULA 16. EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD E INDEMNIDAD:** En razón de que EL CONTRATISTA es quien presta los servicios de salud a solicitud y por voluntad del afiliado y/o de EL CONTRATANTE, con plena autonomía científica, técnica y administrativa, dentro de sus propias normas, reglamentos y procedimientos, éste responderá civil, administrativa y penalmente, por todos los perjuicios que por acción u omisión y que en cumplimiento de este contrato puedan ocasionarse a los afiliados de EL CONTRATANTE. EL CONTRATISTA, mantendrá indemne a EL CONTRATANTE, lo cual debe garantizarse con la adquisición de las Pólizas de que trata la cláusula 18 y con su patrimonio. **PARÁGRAFO.** EL CONTRATANTE podrá repetir contra EL CONTRATISTA o recobrarle las sumas a las que eventualmente sea condenado judicialmente o sancionado por las autoridades competentes o en general por aquellos conceptos por los cuales la entidad deberá responder por cuenta de sanciones, fallos, conciliaciones, transacciones, amigables composiciones, laudos arbitrales, entre otros mecanismos de solución de conflictos, como consecuencia de la prestación del servicio a cargo de EL CONTRATISTA u omisión en la prestación del servicio por él o por su personal adscrito y/o vinculado y por sus subcontratistas según sea el caso. Lo anterior, sin perjuicio de que EL CONTRATANTE pueda llamar a EL CONTRATISTA en garantía o denunciarlo en pleito dentro del respectivo proceso judicial, trámite arbitral, entre otros. EL CONTRATISTA responderá por haber ocultado o suministrado información falsa en cuanto al régimen de inhabilidades e incompatibilidades al momento de contratar. **CLÁUSULA**

De lo anterior se colige que, al estar prevista y pactada la exclusión de responsabilidad solidaria entre las partes, a través de las cláusulas citadas anteriormente, Coosalud EPS, no puede ser responsable ni directa, ni solidariamente por una obligación contractual que no le corresponde, más aún si se tiene en cuenta que, la responsabilidad se está imputando es a la IPS que prestaron sus servicios en el centro asistencial mencionado

La diferencia de las responsabilidades mencionadas fue declarada por Corte Constitucional en Sentencia C - 572 de 2003:

"Conforme a lo anterior las EPS, ARS y las IPS tienen como rangos comunes los de ser entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que pueden ostentar la naturaleza Pública, mixta o privada, y que, a su vez, están autorizadas para prestar directamente los servicios de salud tendientes: a garantizar el Plan Obligatorio de Salud, dentro de sus respectivas esferas de acción. Sin embargo, en otros varios aspectos las IPS difieren de las EPS, como por ejemplo en cuanto a que las primeras tienen una competencia administradora y operativa de gran trascendencia para el Sistema General de Seguridad social en Salud, que las IPS no tienen"

Ahora, La solidaridad es una figura que debe estar legalmente establecida, sin que la ley en momento alguna establezca la responsabilidad solidaria entre la EPS y la IPS, por el contrario, define un ámbito obligacional eminentemente diferente para cada una de ellas.

Es claro que la Ley 100 de 1993 dividió las funciones de las EPS y de las IPS y sobre esa división es que cada una entra a responder frente a terceros y frente al Sistema General de Seguridad Social en Salud. De no ser como se plantea, en la presente contestación, no habría diferencia entre las EPS y las IPS, situación que la Ley 100 de 1993 dejó clara y expresa al establecer y asignar detalladamente a cada uno de estos entes funciones y obligaciones específica y muy diferentes que no pueden ser desconocidas, pero sobre todo por qué hay que tener en cuenta que cada uno actúa con autonomía frente a las obligaciones que el Sistema General de Seguridad Social en Salud les ha asignado.

En el caso que nos ocupa la solidaridad no procede puesto que, en primer lugar al momento de ser vinculada una institución prestadora de servicios de salud a la red prestadora de servicios estas se comprometen con la calidad, oportunidad, eficacia y

eficiencia en la prestación de los servicios de salud con sus propios recursos, con su propio equipo, liberando de toda responsabilidad derivada de dicha prestación a EPS, de acuerdo al contrato de prestación de servicios de salud, de forma que el contratista responderá, por cualquier perjuicio que se cause a un paciente y/o usuario, por el que COOSALUD EPS - S sea conminado a responder, pues la prestación del servicio deberá ser ejercida con la debida diligencia que acostumbra en sus actividades profesionales, en forma independiente, autónoma y bajo su propia cuenta y riesgo.

6. NO CONFIGURACIÓN DE NEXO CAUSAL ENTRE LOS ACTOS DE MI MANDANTE Y EL PRESUNDO DAÑO SUFRIDO POR LOS DEMANDADOS EN LA ATENCIÓN PRESTADA A LA SEÑORA KELLY JOHANNA CORTEZ CUENÚ

7.

En el caso de la atención prestada a la señora **KELLY JOHANNA CORTEZ CUENÚ** no puede predicarse conexión alguna entre los hechos narrados en la presente acción que da origen al supuesto perjuicio y las actuaciones desplegadas por mi representada COOSALUD EPS - S, toda vez que en todo momento mi mandante, a través de su red de prestadores garantizó las atenciones en salud necesarias que requirió a la señora **KELLY JOHANNA CORTEZ CUENÚ**, sin qué de la narración que de los hechos que se hace, pueda desprenderse incumplimiento o reproche alguno sobre el desarrollo de las actividades propias de mi mandante como Entidad Promotora de Salud.

Por otro lado, cuando se pretenda la indemnización de perjuicios que se hayan causado por la acción del profesional Médico, no basta con que se pruebe el acto médico y el daño, sino que además debe probarse que actuación fue determinante para la causación del perjuicio, es decir, que, si la conducta de la demandada no hubiere sido la que efectivamente fue, la condición clínica del paciente sería diferente.

En cuanto a las actuaciones desplegadas por mi mandante COOSALUD EPS- S frente a la señora **KELLY JOHANNA CORTEZ CUENÚ** no puede ni afirmarse ni probarse que la situación Clínica del paciente y sus consecuencias, hayan obedecido de forma directa y determinadamente a su acción u omisión, no solamente por cuanto mi representada autorizó de forma oportuna y pertinente el suministró de todos y cada uno los servicios que fueron solicitados por su atención sino que adicionalmente no se encuentra fundamento alguno que permita identificar la relación que existe entre las actuaciones administrativas de mi representada y los supuestos perjuicios causados a los acá demandantes.

Por lo narrado en los hechos de la demanda y por lo expuesto en la presente contestación podemos concluir fehacientemente que no existe nexo causal entre el presunto daño causado a los demandantes y el supuesto hecho dañoso.

8. DEMOSTRACIÓN DE DILIGENCIA Y CUIDADO POR PARTE DE COOSALUD EN CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES.

COOSALUD EPS-S garantizó y asumió todo lo requerido **en asuntos de salud de la señora KELLY JOHANNA CORTEZ CUENU** dentro de los parámetros de Oportunidad y celeridad en todo el proceso de atención, y así se puede concluir después de la lectura cuidadosa de los hechos de la demanda.

9. AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO POR PARTE DE COOSALUD

Así mismo, y como se puede apreciar en los hechos narrados por la parte actora, no existe prueba alguna de la cual se pueda derivar culpabilidad o responsabilidad por la actividad desplegada por COOSALUD EPS, por tanto, no es posible derivar presunta falla médica que haya ocasionado el daño por parte de mi prohijada. **No existe nexo causal y por tanto no hay imputabilidad.**

Teniendo en cuenta la intervención de mi representada COOSALUD EPS- S, no es una entidad prestadora de servicios de salud, nuestra entidad por disposición legal tiene la responsabilidad de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en salud de las personas pobres y vulnerables y sus grupos familiares que no tienen capacidad económica, junto a la administración de la prestación de los servicios contenidos en el Plan de Salud Obligatorio.

10. FALTA DE ELEMENTO DE CULPA POR PARTE DE COOSALUD EPS S.A

Se hace énfasis que no ha existido conducta dañosa por mí representada adjudicable directa o indirectamente, como tampoco puede afirmarse que exista culpa por parte de esta, toda vez que la no existir conducta por sustracción de materia no puede existir calificación del elemento subjetivo de la misma ni tampoco valoración de ella.

11. HECHO DE UN TERCERO.

De conformidad con lo hasta aquí evidenciado, es claro que la parte demandante, imputa el hecho a un tercero esto es **LA RED DE SALUD SUR ORIENTE DE CALI Y EL PERSONLA MÉDICO QUE ATENDIÓ A LA SEÑORA KELLY JOHANNA CORTEZ CUENÚ** situación que demostrará que Coosalud EPS, no puede responder en caso de que se llegaren a probar los cargos, por conductas omisivas o negligentes asumidas por un tercero que tiene una obligación contractual con mi apoderada de prestar un servicio de calidad, al cual se le ha hecho seguimiento, pero no existe si quiera prueba sumaría, que permita inferir que Coosalud, participó en las conductas médicas, por tanto es evidente y existe dentro del proceso un elemento de ruptura del nexo causal en el caso que nos ocupa.

12. COBRO DE LO NO DEBIDO

Al no existir obligación alguna en cabeza de mi representada, respecto de las pretensiones de la actora, resulta obvio que está solicitando el pago de lo que no se adeuda.

13. BUENA FE

De manera amplia hemos afirmado que la actuación de mi representada frente a la actora se ciñó a los cánones legales, motivo por el que su proceder encuadra dentro del artículo 83 de nuestra Carta Política, es decir que ha obrado de manera legítima y buena fe. Por ello no es aceptable que la accionante procure que esta sea condenada a pagarle lo que no se debe.

14. INNOMINADA.

Ruego al Señor Juez dar aplicación a lo dispuesto en el C.C.A en su artículo 164.

Por lo tanto, si después de la valoración del proceso y de las pruebas obrantes aparece probada cualquier excepción y que de un modo u otro enerve la acción. Le solicito declararla.

IV. RAZONES DE HECHO Y DE DERECHO.

Las pretensiones de la actora están cimentadas, de modo especial en los hechos respondidos explícitamente las cuales refuté individualmente, sin embargo, amplió los argumentos de la siguiente manera:

Adicionalmente a ello, no se evidencian por ningún lado los elementos constitutivos de la responsabilidad del estado, es decir, no se observa, ni siquiera se predica por parte de la parte demandante una sola actuación por parte de Coosalud EPS, en la cual cause un daño o perjuicios al demandado, por lo que es evidente que sin estas dos figuras no existiría el nexo causal.

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado, ha manifestado lo siguiente:

“RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD - De naturaleza subjetiva / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD - Aplicación del título de imputación de falla del servicio / RESPONSABILIDAD MEDICA - Falla en la prestación del servicio / FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Presupuestos de configuración

*“La Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva, **advirtiendo que es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria**, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste. En materia médica, para que pueda predicarse la existencia de una falla, la Sala ha precisado que es necesario que se demuestre que la atención no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance¹.*

De conformidad con lo anterior, para que pueda predicarse falla en el proceso de organización y aseguramiento, por parte de mi apadrinada tiene que estar demostrado dentro del procesos jurídico que se estudia, en ese orden, se recalca respetuosamente al fallador, que en cuanto a la imputabilidad del daño que expone la parte actora corresponde resarcir a todos los demandados entre otros a Coosalud, es pertinente poner de presente que en reciente pronunciamiento, la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno señaló que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación, así las cosas es usted señor juez quien debe tomar una determinación en el caso concreto y está siempre debe estar acorde a las situaciones demostradas probatoriamente dentro del proceso.²

Por otro lado, teniendo en cuenta las disposiciones contractuales vinculantes para mi apadrinada, se vislumbra que sobre esta no cabe ningún tipo de responsabilidad máxime, cuando no existe la figura jurídica de la solidaridad entre las ENTIDADES QUE PRESTARON EL SERVICIO MEDICO con Coosalud EPS, en la medida que, las

¹ Ver Consejo de estado, Consultar sentencias de: 31 de agosto de 2006, expediente 15772; octubre 3 de 2007, expediente 16402; 23 de abril de 2008, expediente 15750; 1 de octubre de 2008, expedientes 16843 y 16933; 15 de octubre de 2008, expediente 16270; 28 de enero de 2009, expediente 16700; 19 de febrero de 2009, expediente 16080; 18 de febrero de 2010, expediente 20536; 9 de junio de 2010, expediente 18683; 25 de febrero de 2009, expediente 17149 y de 11 de febrero de 2009, expediente 14726.

² Al respecto ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth, Bogotá, cinco (5) de marzo de dos mil quince (2015) Radicación número: 50001-23-31-000-2002-00375-01(30102)

relaciones están enmarcadas dentro de los parámetros y libertades que brinda el legislador, debido a que son asuntos, de carácter privado.

De lo anterior se colige que, al estar prevista y pactada la exclusión de responsabilidad solidaria entre las partes, a través de las cláusulas citadas en las excepciones planteadas anteriormente, Coosalud EPS, no puede ser responsable ni directa, ni solidariamente por una obligación contractual que no le corresponde, más aún si se tiene en cuenta que, la responsabilidad se está imputando es a la IPS que prestaron sus servicios en el centro asistencial mencionado.

Artículo 16. Contratación en el Régimen Subsidiado y EPS Públicas del Régimen Contributivo. Las Entidades Promotoras de Salud del régimen subsidiado contratarán obligatoria y efectivamente un mínimo porcentual del gasto en salud con las Empresas Sociales del Estado debidamente habilitadas en el municipio de residencia del afiliado, siempre y cuando exista allí la correspondiente capacidad resolutive. Dicho porcentaje será, como mínimo, el sesenta por ciento (60%). Lo anterior estará sujeto al cumplimiento de requisitos e indicadores de calidad y resultados, oferta disponible, indicadores de gestión y tarifas competitivas. Las Entidades Promotoras de Salud de naturaleza pública del Régimen Contributivo, deberán contratar como mínimo el 60% del gasto en salud con las ESE escindidas del ISS siempre y cuando exista capacidad resolutive y se cumpla con indicadores de calidad y resultados, indicadores de gestión y tarifas competitivas.

COOSALUD EPS-S le corresponde garantizar la prestación de los servicios de salud por delegación del Estado Colombiano, dentro de los límites y exclusiones del Plan Obligatorio de Salud, mas no prestar el servicio, tal como lo dispone la ley 100 de 1993 en sus artículos 177, 178 y 179.

Al respecto es pertinente tener en cuenta lo establecido en el artículo 177 de la Ley 100 de 1993 que reza.

ARTÍCULO 177. DEFINICIÓN. Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. **Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados 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

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.

Carrera 41 N°5C-58 Teléfono: 3828140
Cali- Valle

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.

ARTÍCULO 179. CAMPO DE ACCIÓN DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. Para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las Entidades Promotoras de Salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las Instituciones Prestadoras y los profesionales. Para racionalizar la demanda por servicios, las Entidades Promotoras de Salud podrán adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos. Cada Entidad Promotora deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de Instituciones Prestadoras de Salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida, de conformidad con el reglamento que para el efecto expida el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

De lo anterior se colige que COOSALUD como EPS-S no tiene la obligación legal de prestar los servicios de salud, nuestra obligación como tal radica en efectuar la afiliaciones y/o aseguramiento y organizar la prestación de los mismos a través de los profesionales e instituciones competentes para el efecto, asimismo, entre COOSALUD y la afiliada no se celebra un contrato de prestación de servicios de salud, sino un contrato de Aseguramiento con el Ente Territorial, en el cual el afiliado esta cobijado de las contingencias que puedan afectar su salud a fin de que esta como representante del SGSSS ampare los gastos que se puedan causar por las patologías que eventualmente se padezcan.

V. PRUEBAS

A. DOCUMENTALES.

1. Copia del contrato de la salud firmados con el LA LA RED DE SALUD DEL SURORIENTE DE CALI durante el año 2017, esto es durante la vigencia de los hechos hoy debatidos en el presente litigio.

a. SVA2017R1A006 Vigencia 01 de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2016

2. Copia del Auto fecha 09 de septiembre de 2019, del Tribunal Administrativo de Santander, radicado 2016 – 00341 – 01.

3. Copia de la Sentencia del Juzgado Quinto Administrativo de Medellín, que da por probada la falta de legitimación en la Causa por pasiva a favor de mi representada en un caso similar al aquí juzgado.

4. Las demás pruebas que su señoría estime pertinentes practicar.

B. INTERROGATORIO DE PARTE:

Conforme lo dispone el artículo 165 y 191 y ss. Del C. Gral. del Proceso Esta prueba hace referencia a la declaración que hace una de las partes ante el Juez, Esta prueba está regulada por el artículo 165 y 191 del CGP.

En este orden de ideas solicito de decrete la declaración de parte a efecto de formular INTERROGATORIO DE PARTE a todos los demandantes y a los representantes legales de los demandados.

VI. ANEXOS

1. Las señaladas en el acápite de pruebas.
2. Copia del Poder debidamente conferido para actuar.
3. Certificado de existencia y representación Legal de COOSALUD EPS.

VII. COMPETENCIA

Es usted competente en razón a la naturaleza del proceso y la vecindad de las partes.

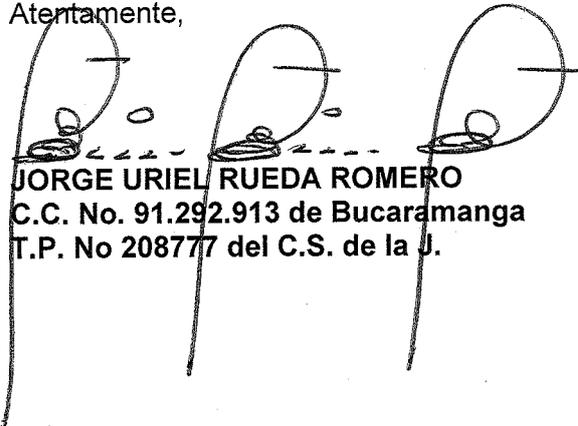
Carrera 41 N°5C-58 Teléfono: 3828140
Cali- Valle

VIII. NOTIFICACIONES
IX.

Las mismas que se aportan en el libelo de la demanda, esto es Carrera 41 No 5c - 58, Barrio Tequendama , Santiago de Cali, mi teléfono celular es 317 767 2241 y el correo electrónico es jrueda@coosalud.com - notificacioncoosaludeps@coosalud.com

Sírvase Señor Juez tener en cuenta esta respuesta a la demanda y darle el trámite que corresponda para que, en providencia definitiva, se desestimen las pretensiones de la demanda frente a COOSALUD EPS-S y se declaren probadas las excepciones propuestas.

Atentamente,



JORGE URIEL RUEDA ROMERO
C.C. No. 91.292.913 de Bucaramanga
T.P. No 208777 del C.S. de la J.