



Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud EMSSANAR E.S.S.  
Personería Jurídica No. 3380 Diciembre de 1994  
Resolución No. 0150 Febrero de 1996 SUPERSALUD  
Nít. 814.000.337-1

*¡Siempre cerca de Usted!*

Santiago de Cali, 11 de Agosto de 2016.

Señores  
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BUGA  
Atn., Dr. Ramon Gonzalez Gonzalez- Juez  
E. S. D.



REFERENCIA: REPARACION DIRECTA  
DEMANDANTE: JUANA BENTACOUR RODRIGUEZ Y OTROS  
DEMANDADO: EMSSANAR E.S.S., Y OTROS  
RADICACION: 76111333300320160016300

EDWAR AUGUSTO GUTIERREZ CANO, identificado con la cédula de ciudadanía número 16933136, abogado en ejercicio con tarjeta profesional vigente No. 144509 del Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio y residencia en la ciudad de Cali, obrando en calidad de apoderado en representación legal y judicial de la empresa demandada EMSSANAR E.S.S., dentro de la acción citada en referencia, a través del presente escrito allego a su Despacho memorial, con el objeto de contestar la demanda de reparación directa, instaurada por la señora JUANA BENTACOUR RODRIGUEZ Y OTROS, a través de Apoderado; Para lo cual es pertinente, referirse a la demanda propuesta por la parte actora, en los siguientes términos; con relación a:

**A LOS HECHOS**

**AL HECHO PRIMERO.** NO ME CONSTA sobre los diagnósticos y atenciones brindadas al menor JHOAN DAVID BETANCOURT RODRIGUEZ (QEPD), los cuales se le practicaron fuera de las Instalaciones de EMSSANAR E.S.S., por lo anterior me atengo a lo soportado en la historia clínica, notas de evolución y notas de enfermería. Se puede observar que, la parte Actora, no demuestra en que consistió la supuesta falla en el servicio por parte de EMSSANAR E.S.S., por lo tanto es necesario indicar que, la función de las EPS, dentro del Sistema general de Seguridad Social en Salud, es únicamente administrativa y no medico-asistencial, para efectos de garantizar el acceso oportuno a los servicios asistenciales en salud, las EPS, contrata una red prestadora de servicios, (hospitales, clínicas etc...) dentro de la habilitación otorgada por la Secretaria Departamental de Salud del Valle.

Además de lo anterior es necesario explicar que la atención medica brindada al menor JHOAN DAVID BETANCOURT RODRIGUEZ (QEPD), obedeció a un servicio de urgencias el cual no requiere ningún tipo de autorización por parte de la EPS, de conformidad con el Decreto 4747 de 2007 y Resolución 3047 de 2006, por consiguiente durante dicha atención no participo mi representada ni de manera directa e indirectamente.

En el presente hecho es pertinente indicar que todas las atenciones medico asistenciales se realizaron dentro de las instalaciones del HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ DE TULUA, con plena autonomía técnica, financiera, administrativa y científica, bajo su propia y exclusiva responsabilidad.

**AL HECHO SEGUNDO.** NO ME CONSTA sobre los diagnósticos y atenciones brindadas al menor JHOAN DAVID BETANCOURT RODRIGUEZ (QEPD), los cuales se le practicaron fuera de las Instalaciones de

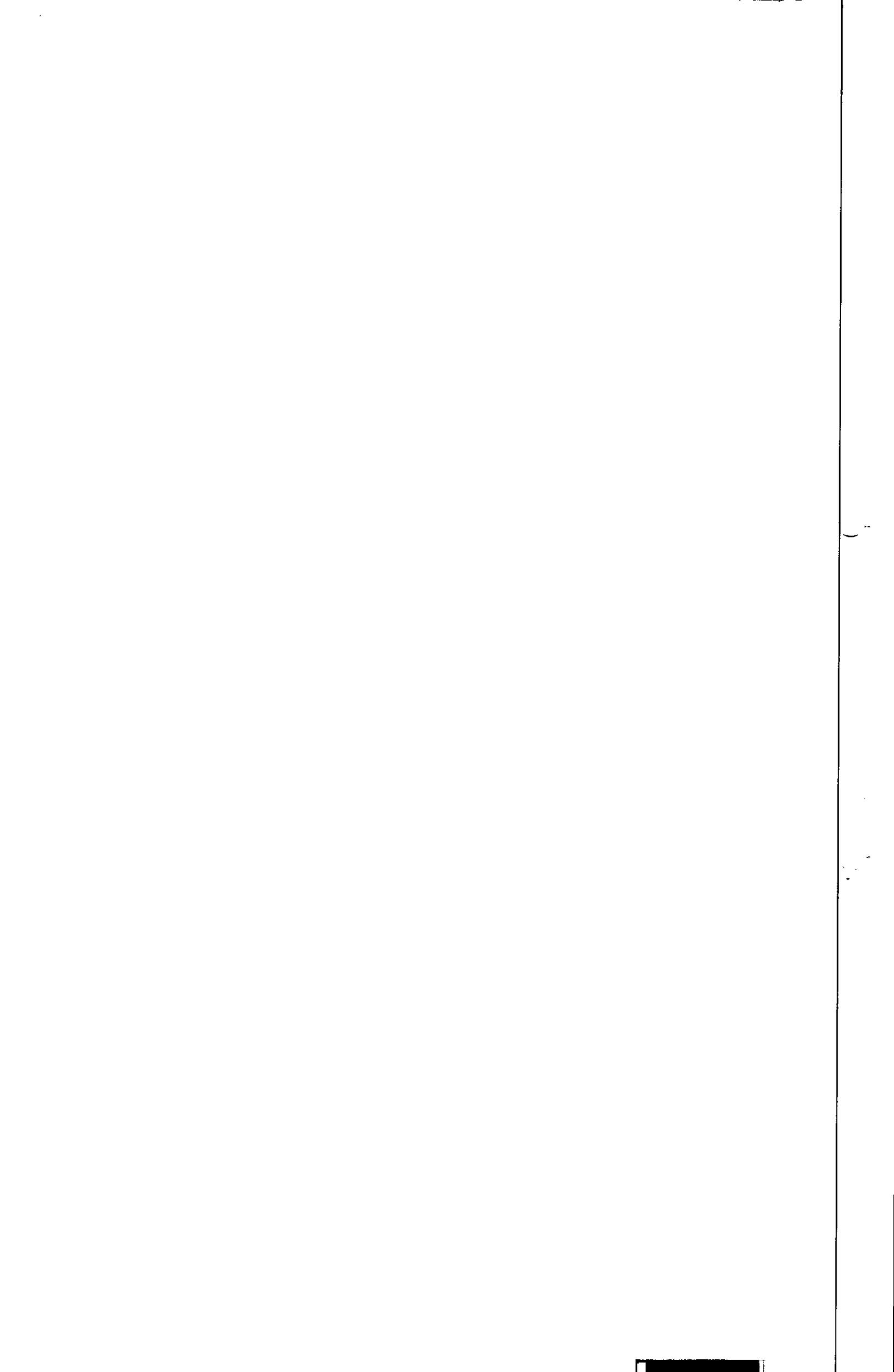
SEDE CORPORATIVA  
Calle 11 A Carrera 33 Esquina, Barrio La Aurora  
Defensor del Usuario 01 8000 12 93 93  
corporativa@emssanar.org.co  
www.emssanar.org.co

SEDE REGIONAL NARIÑO - PUTUMAYO  
Calle 11 A Carrera 33 Esquina, Barrio La Aurora  
nariñoputumayo@emssanar.org.co  
PBX 7336030 Ext. 10224 - Fax 7294681  
San Juan de Pasto (Nariño)

REGIONAL VALLE - CAUCA  
Calle 5ª No. 19 - 12 Barrio Libertadores  
vallecauca@emssanar.org.co  
5129200 Ext. 13110 - Fax 6677063  
Cali - Valle

OFICINA ESPECIAL BOGOTÁ  
Calle 33 No. 7 - 27 Of. 301 Edif. Hacaritama  
bogota@emssanar.org.co  
2328471 - Fax 2451149  
Bogotá D.C.

VIGILADO Supersalud  
Unidad de Vigilancia y Control  
Calle 11 A Carrera 33 Esquina, Barrio La Aurora, Bogotá D.C.  
01 8000 12 93 93



Empresa Solidaria de Salud



Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud EMSSANAR E.S.S.  
 Personería Jurídica No. 3380 Diciembre de 1994  
 Resolución No. 0150 Febrero de 1996 SUPERSALUD  
 Nit. 814.000.337-1

*¡Siempre cerca de Usted!*

EMSSANAR E.S.S., por lo anterior me atengo a lo soportado en la historia clínica, notas de evolución y notas de enfermería. Se puede observar que, la parte Actora, no demuestra en que consistió la supuesta falla en el servicio por parte de EMSSANAR E.S.S., por lo tanto es necesario indicar que, la función de las EPS, dentro del Sistema general de Seguridad Social en Salud, es únicamente administrativa y no medico-asistencial, para efectos de garantizar el acceso oportuno a los servicios asistenciales en salud, las EPS, contrata una red prestadora de servicios, (hospitales, clínicas etc...) dentro de la habilitación otorgada por la Secretaria Departamental de Salud del Valle.

Además de lo anterior es necesario explicar que la atención medica brindada al menor JHOAN DAVID BETANCOURT RODRIGUEZ (QEPD), obedeció a un servicio de urgencias el cual no requiere ningún tipo de autorización por parte de la EPS, de conformidad con el Decreto 4747 de 2007 y Resolución 3047 de 2006, por consiguiente durante dicha atención no participo mi representada ni de manera directa e indirectamente.

En el presente hecho es pertinente indicar que todas las atenciones medico asistenciales se realizaron dentro de las instalaciones del HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ DE TULUA, con plena autonomía técnica, financiera, administrativa y científica, bajo su propia y exclusiva responsabilidad.

AL HECHO TERCERO.- NO ME CONSTA sobre los diagnósticos, tratamientos y atenciones brindadas al menor JHOAN DAVID BETANCOURT RODRIGUEZ (QEPD), los cuales se le practicaron fuera de las Instalaciones de EMSSANAR E.S.S., por lo anterior me atengo a lo soportado en la historia clínica, notas de evolución y notas de enfermería. Se puede observar que, la parte Actora, no demuestra en que consistió la supuesta falla en el servicio por parte de EMSSANAR E.S.S., por lo tanto es necesario indicar que, la función de las EPS, dentro del Sistema general de Seguridad Social en Salud, es únicamente administrativa y no medico-asistencial, para efectos de garantizar el acceso oportuno a los servicios asistenciales en salud, las EPS, contrata una red prestadora de servicios, (hospitales, clínicas etc...) dentro de la habilitación otorgada por la Secretaria Departamental de Salud del Valle.

Además de lo anterior es necesario explicar que la atención medica brindada al menor JHOAN DAVID BETANCOURT RODRIGUEZ (QEPD), obedeció a un servicio de urgencias el cual no requiere ningún tipo de autorización por parte de la EPS, de conformidad con el Decreto 4747 de 2007 y Resolución 3047 de 2006, por consiguiente durante dicha atención no participo mi representada ni de manera directa e indirectamente.

En el presente hecho es pertinente indicar que todas las atenciones medico asistenciales se realizaron dentro de las instalaciones del HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ DE TULUA, con plena autonomía técnica, financiera, administrativa y científica, bajo su propia y exclusiva responsabilidad.

AL HECHO CUARTO.- NO ME CONSTA sobre los diagnósticos y atenciones brindadas al menor JHOAN DAVID BETANCOURT RODRIGUEZ (QEPD), los cuales se le practicaron fuera de las Instalaciones de EMSSANAR E.S.S., por lo anterior me atengo a lo soportado en la historia clínica, notas de evolución y notas de enfermería. Se puede observar que, la parte Actora, no demuestra en que consistió la supuesta falla en el servicio por parte de EMSSANAR E.S.S., por lo tanto es necesario indicar que, la función de las EPS, dentro del Sistema general de Seguridad Social en Salud, es únicamente administrativa y no medico-asistencial, para efectos de garantizar el acceso oportuno a los servicios asistenciales en salud, las EPS, contrata una red prestadora de servicios, (hospitales, clínicas etc...) dentro de la habilitación otorgada por la Secretaria Departamental de Salud del Valle.

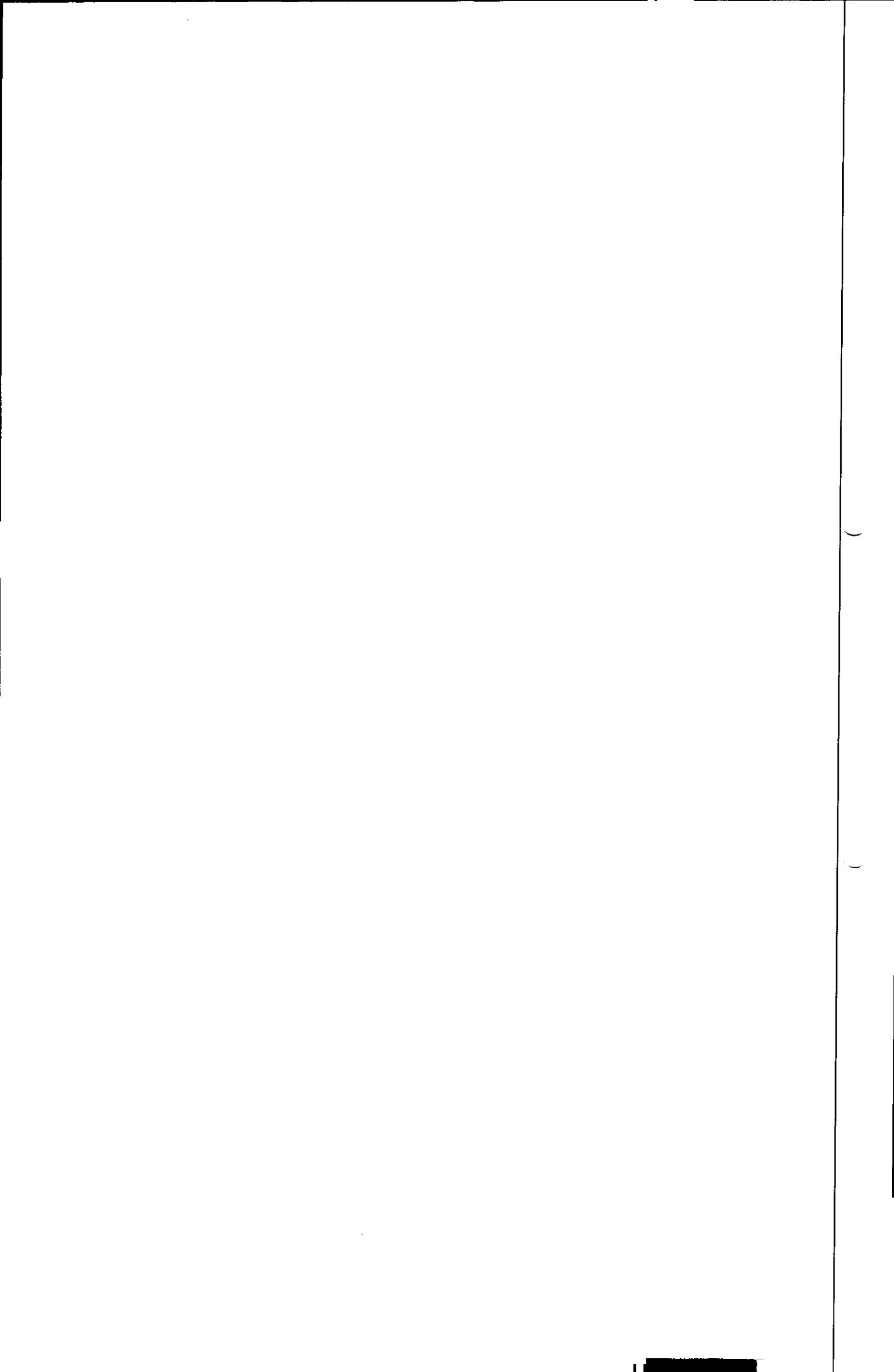
SEDE CORPORATIVA  
 Calle 11 A Carrera 33 Esquina, Barrio La Aurora  
 Defensor del Usuario 01 8000 12 93 93  
 corporativa@emssanar.org.co  
 www.emssanar.org.co

SEDE REGIONAL NARIÑO - PUTUMAYO  
 Calle 11 A Carrera 33 Esquina, Barrio La Aurora  
 nariopolumayo@emssanar.org.co  
 PBX 7336030 Ext. 10224 • Fax 7294661  
 San Juan de Pasto (Nariño)

REGIONAL VALLE - CAUCA  
 Calle 5ª No. 19 - 12 Barrio Libertadores  
 vallecauca@emssanar.org.co  
 5125200 Ext. 13110 • Fax 6677063  
 Cali - Valle

OFICINA ESPECIAL BOGOTÁ  
 Calle 33 No. 7 - 27 Of. 301 Edif. Hacaramita  
 bogota@emssanar.org.co  
 2328471 • Fax 2451149  
 Bogotá D.C.

~~127~~  
~~127~~  
~~127~~  
 127



Empresa Solidaria de Salud



Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud EMSSANAR E.S.S.  
 Personería Jurídica No. 3380 Diciembre de 1994  
 Resolución No. 0150 Febrero de 1996 SUPERSALUD  
 Nit. 814.000.337-1

*¡ Siempre cerca de Usted !*

Además de lo anterior es necesario explicar que la atención medica brindada al menor JHOAN DAVID BETANCOURT RODRIGUEZ (QEPD), obedeció a un servicio de urgencias el cual no requiere ningún tipo de autorización por parte de la EPS, de conformidad con el Decreto 4747 de 2007 y Resolución 3047 de 2006, por consiguiente durante dicha atención no participo mi representada ni de manera directa e indirectamente.

En el presente hecho es pertinente indicar que todas las atenciones medico asistenciales se realizaron dentro de las instalaciones del HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ DE TULUA, con plena autonomía técnica, financiera, administrativa y científica, bajo su propia y exclusiva responsabilidad.

AL HECHO QUINTO.- NO ME CONSTA sobre los diagnósticos y atenciones bridadas al menor JHOAN DAVID BETANCOURT RODRIGUEZ (QEPD), los cuales se le practicaron fuera de las Instalaciones de EMSSANAR E.S.S., por lo anterior me atengo a lo soportado en la historia clínica, notas de evolución y notas de enfermería.

AL HECHO SEXTO.- NO ME CONSTA sobre la atención en servicios de urgencias brindada al menor JHOAN DAVID BETANCOURT RODRIGUEZ (QEPD), los cuales se le practicaron fuera de las Instalaciones de EMSSANAR E.S.S., por lo anterior me atengo a lo soportado en la historia clínica, notas de evolución y notas de enfermería. Se puede observar que, la parte Actora, no demuestra en que consistió la supuesta falla en el servicio por parte de EMSSANAR E.S.S., por lo tanto es necesario indicar que, la función de las EPS, dentro del Sistema general de Seguridad Social en Salud, es únicamente administrativa y no medico-asistencial, para efectos de garantizar el acceso oportuno a los servicios asistenciales en salud, las EPS, contrata una red prestadora de servicios, (hospitales, clínicas etc...) dentro de la habilitación otorgada por la Secretaria Departamental de Salud del Valle.

Además de lo anterior es necesario explicar que la atención medica brindada al menor JHOAN DAVID BETANCOURT RODRIGUEZ (QEPD), obedeció a un servicio de urgencias el cual no requiere ningún tipo de autorización por parte de la EPS, de conformidad con el Decreto 4747 de 2007 y Resolución 3047 de 2006, por consiguiente durante dicha atención no participo mi representada ni de manera directa e indirectamente.

En el presente hecho es pertinente indicar que todas las atenciones medico asistenciales se realizaron dentro de las instalaciones de la CLINICA SAN FRANCISCO, con plena autonomía técnica, financiera, administrativa y científica, bajo su propia y exclusiva responsabilidad.

AL HECHO SEPTIMO.- NO ME CONSTA sobre los diagnósticos y atenciones bridadas al menor JHOAN DAVID BETANCOURT RODRIGUEZ (QEPD), los cuales se le practicaron fuera de las Instalaciones de EMSSANAR E.S.S., por lo anterior me atengo a lo soportado en la historia clínica, notas de evolución y notas de enfermería.

AL HECHO OCTAVO.- NO ME CONSTA sobre los diagnósticos y atenciones bridadas al menor JHOAN DAVID BETANCOURT RODRIGUEZ (QEPD), los cuales se le practicaron fuera de las Instalaciones de EMSSANAR E.S.S., por lo anterior me atengo a lo soportado en la historia clínica, notas de evolución y notas de enfermería. Se puede observar que, la parte Actora, no demuestra en que consistió la supuesta falla en el servicio por parte de EMSSANAR E.S.S., por lo tanto es necesario indicar que, la función de las EPS,

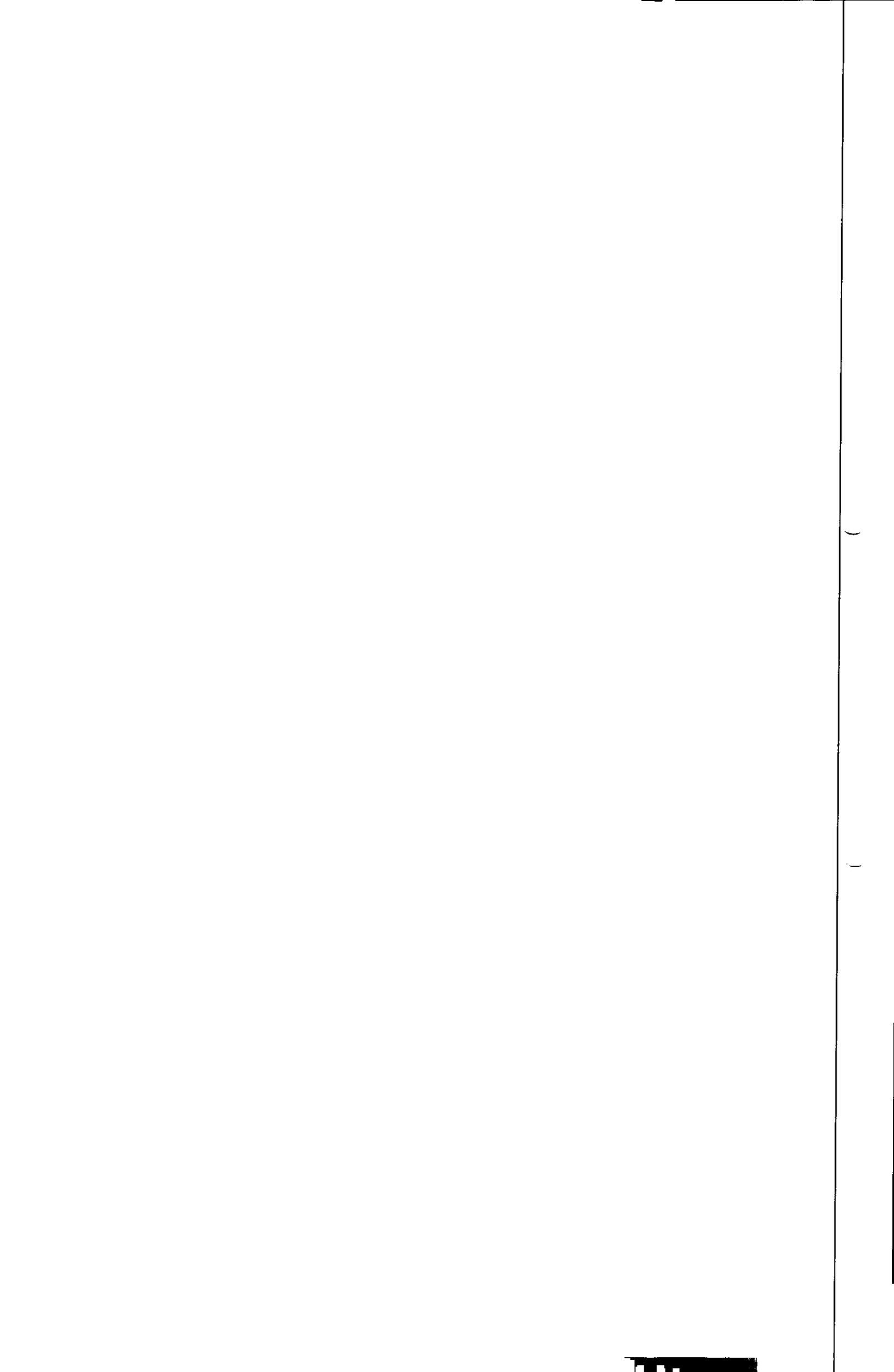
SEDE CORPORATIVA  
 Calle 11 A Carrera 33 Esquina, Barrio La Aurora  
 Defensor del Usuario 01 8000 12 93 93  
 corporativa@emssanar.org.co  
 www.emssanar.org.co

SEDE REGIONAL NARIÑO - PUTUMAYD  
 Calle 11 A Carrera 33 Esquina, Barrio La Aurora  
 narinoputumayo@emssanar.org.co  
 PBX 7336030 Ext. 10224 - Fax 7294681  
 San Juan de Pasto (Nariño)

REGIONAL VALLE - CAUCA  
 Calle 5ª No. 19 - 12 Barrio Libertadores  
 vallecauca@emssanar.org.co  
 5125200 Ext. 13110 - Fax 6677063  
 Cali - Valle

OFICINA ESPECIAL BOGOTÁ  
 Calle 33 No. 7 - 27 Of. 301 Edif. Hacaritamá  
 bogota@emssanar.org.co  
 2328471 - Fax 2451149  
 Bogotá D.C.

128



Empresa Solidaria de Salud



Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud EMSSANAR E.S.S.  
 Personería Jurídica No. 3380 Diciembre de 1994  
 Resolución No. 0150 Febrero de 1996 SUPERSALUD  
 Nit. 814.000.337-1

*¡Siempre cerca de Usted!*

dentro del Sistema general de Seguridad Social en Salud, es únicamente administrativa y no medico-asistencial, para efectos de garantizar el acceso oportuno a los servicios asistenciales en salud, las EPS, contrata una red prestadora de servicios, (hospitales, clínicas etc...) dentro de la habilitación otorgada por la Secretaria Departamental de Salud del Valle.

Además de lo anterior es necesario explicar que la atención medica brindada al menor JHOAN DAVID BETANCOURT RODRIGUEZ (QEPD), obedeció a un servicio de urgencias el cual no requiere ningún tipo de autorización por parte de la EPS, de conformidad con el Decreto 4747 de 2007 y Resolución 3047 de 2006, por consiguiente durante dicha atención no participo mi representada ni de manera directa e indirectamente.

En el presente hecho es pertinente indicar que todas las atenciones medico asistenciales se realizaron dentro de las instalaciones de la CLINICA SAN FRANCISCO, con plena autonomía técnica, financiera, administrativa y científica, bajo su propia y exclusiva responsabilidad.

AL HECHO NOVENO.- NO ME CONSTA sobre los diagnósticos y atenciones brindadas al menor JHOAN DAVID BETANCOURT RODRIGUEZ (QEPD), los cuales se le practicaron fuera de las Instalaciones de EMSSANAR E.S.S., por lo anterior me atengo a lo soportado en la historia clínica, notas de evolución y notas de enfermería. Se puede observar que, la parte Actora, no demuestra en que consistió la supuesta falla en el servicio por parte de EMSSANAR E.S.S., por lo tanto es necesario indicar que, la función de las EPS, dentro del Sistema general de Seguridad Social en Salud, es únicamente administrativa y no medico-asistencial, para efectos de garantizar el acceso oportuno a los servicios asistenciales en salud, las EPS, contrata una red prestadora de servicios, (hospitales, clínicas etc...) dentro de la habilitación otorgada por la Secretaria Departamental de Salud del Valle.

Además de lo anterior es necesario explicar que la atención medica brindada al menor JHOAN DAVID BETANCOURT RODRIGUEZ (QEPD), obedeció a un servicio de urgencias el cual no requiere ningún tipo de autorización por parte de la EPS, de conformidad con el Decreto 4747 de 2007 y Resolución 3047 de 2006, por consiguiente durante dicha atención no participo mi representada ni de manera directa e indirectamente.

En el presente hecho es pertinente indicar que todas las atenciones medico asistenciales se realizaron dentro de las instalaciones de la CLINICA SAN FRANCISCO, con plena autonomía técnica, financiera, administrativa y científica, bajo su propia y exclusiva responsabilidad.

Insisto no se verifica los presupuestos en la supuesta falla en el servicio que pretende hacer ver la parte actora en contra de mi representada, por lo que es pertinente señor Juez la desvinculación del presente proceso judicial por una falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que EMSSANAR E.S.S., no participa en el acto médico propiamente dicho, la atención es realizada directamente por los médicos tratantes adscritos a la citada clínica y son autónomos en sus decisiones medico-científicas y no están subordinados a la EPS, tal como lo define el Artículo 105 de la Ley 1438 de 2011, que a su tenor literal dice:

*"ARTÍCULO 105. AUTONOMÍA PROFESIONAL. Entiéndase por autonomía de los profesionales de la salud, la garantía que el profesional de la salud pueda emitir con toda libertad su opinión profesional con respecto a la atención y tratamiento de sus pacientes con calidad, aplicando las normas, principios y valores que regulan el ejercicio de su profesión."*

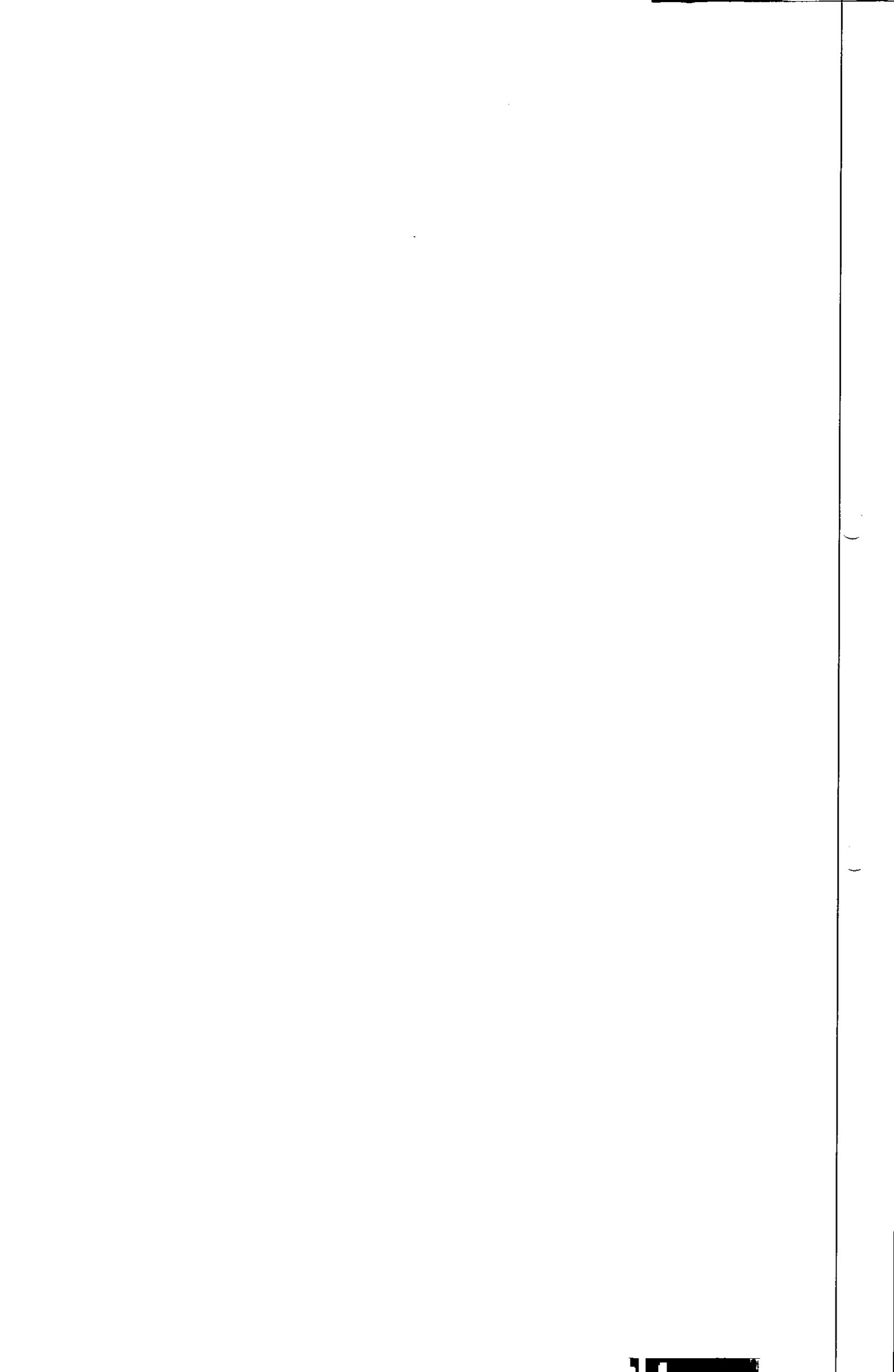
SEDE CORPORATIVA  
 Calle 11 A Carrera 33 Esquina, Barrio La Aurora  
 Defensor del Usuario 01 8000 12 93 93  
 corporativa@emssanar.org.co  
 www.emssanar.org.co

SEDE REGIONAL NARIÑO - PUTUMAYO  
 Calle 11 A Carrera 33 Esquina, Barrio La Aurora  
 narinoputumayo@emssanar.org.co  
 PBX 7336030 Ext. 10224 - Fax 7294681  
 San Juan de Pasto (Nariño)

REGIONAL VALLE - CAUCA  
 Calle 5ª No. 19 - 12 Barrio Libertadores  
 vallecauca@emssanar.org.co  
 5129200 Ext. 13110 - Fax 6677063  
 Cali - Valle

OFICINA ESPECIAL BOGOTÁ  
 Calle 33 No. 7 - 27 Of. 301 Edif. Hacarilama  
 bogota@emssanar.org.co  
 2328471 - Fax 2451149  
 Bogotá D.C.

129





Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud EMSSANAR E.S.S.  
 Personería Jurídica No. 3380 Diciembre de 1994  
 Resolución No. 0150 Febrero de 1996 SUPERSALUD  
 Nit. 814.000.337-1

*¡Siempre cerca de Usted!*

CEDAS el servicio de salud se le prestó directamente por la IPS  
 Clínica San José de Cúcuta S.A., la cual no pertenece a la referida EPS."

- EXONERACION DE RESPONSABILIDAD DE LA EPS FRENTA A LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD DE LA IPS (CLAUSULA DE INDEMNIDAD)

EMSSANAR ESS, es una Empresa Solidaria de Salud que Administra los Recursos del Régimen Subsidiado en el suroccidente colombiano, determinado por el Ministerio de Protección Social, como la región sur del País, de conformidad con la resolución número 001013 de 2005, para efectos de la prestación del servicio público esencial a la salud de la población más pobre y vulnerable; en virtud a lo anterior para el periodo comprendido en las atenciones de salud prestadas a la citada Usuaría, para dicha calendaría la empresa **EMSSANAR ESS**, había suscrito diferentes contratos con IPS, con el fin de garantizar, la prestación de los servicios de salud contemplados en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, vigente al momento de la prestación de servicios, de conformidad con la Ley 100 de 1993, sus Decretos Reglamentarios, los acuerdos del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, las determinaciones indicadas por el Ministerio de Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud.

En consecuencia, EMSSANAR E.S.S., celebró los respectivos contratos de prestación de servicio con las correspondientes Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud, así:

HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ DE TULUA, según Contratos números:134-2FT-151, 134-2CT151, 134-2CT152, 134-2CT153 Y 134-2CT154, los mismos que en su contenido textual estableció en la Clausula Octava:

**CLAUSULA OCTAVA: RESPONSABILIDAD LEGAL DERIVADA DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS**

**MEDICOS** - Teniendo en cuenta que el proceso de habilitación de la IPS, es competencia absoluta de la Dirección Seccional de Salud, a iniciativa de EL CONTRATISTA, este asumirá a partir del ingreso a sus instalaciones, de los afiliados a EMSSANAR ESS, la responsabilidad plena en materia patrimonial extracontractual, penal, civil y administrativa por la prestación del servicio. Para efectos del presente contrato, EL CONTRATISTA desarrollará la prestación de los servicios de salud y la relación MÉDICO-PACIENTE-HOSPITAL con plena autonomía técnico-científica y administrativa; de esta manera cualquier responsabilidad surgida de dicha relación, será de la exclusiva competencia de EL CONTRATISTA. **PARAGRAFO PRIMERO** - EMSSANAR ESS no responderá por los perjuicios que puedan derivarse de la atención prestada por EL CONTRATISTA. Si por perjuicios causados a un afiliado remitido y/o atendido por EL CONTRATISTA, EMSSANAR ESS fuese condenada a responder o demandada en proceso judicial o extrajudicial; se ejercerá la acción de repetición o el llamamiento en garantía en contra de El CONTRATISTA y/o de sus empleados o contratistas. **PARAGRAFO SEGUNDO** - Es obligación de El CONTRATISTA constituir y asumir el costo de suscripción con una compañía de seguros legalmente establecida en el país, mediante una póliza de "Responsabilidad Civil Extracontractual", correspondiente al valor de (800) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLV) por evento o siniestro.

Handwritten marks and the number 130 in the top right corner.

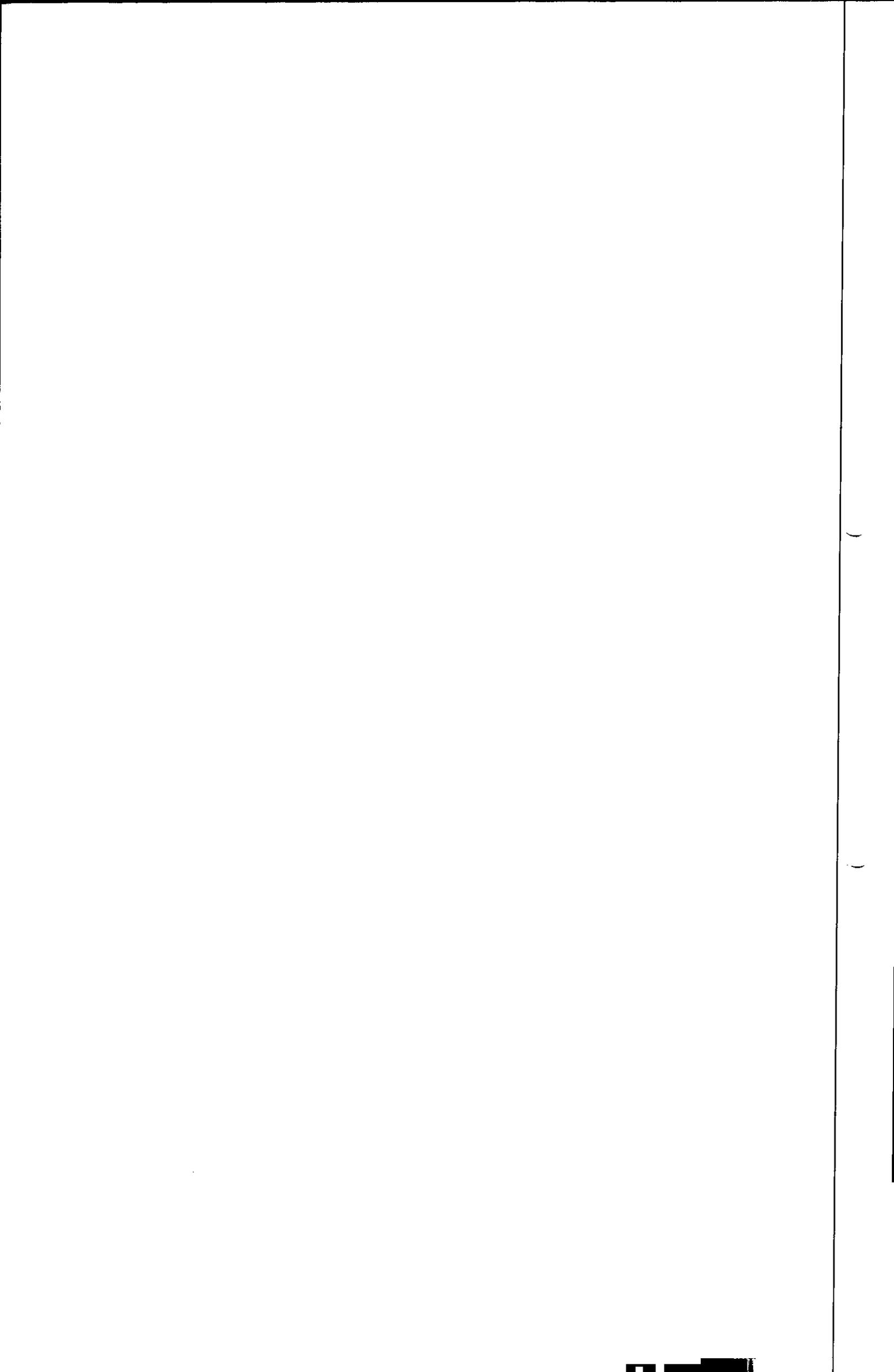
VIGILADO Supersalud  
 Línea de Atención al Usuario: Bogotá D.C.  
 1166 (Línea gratuita)

SEDE CORPORATIVA  
 Calle 11 A Carrera 33 Esquina, Barrio La Aurora  
 Defensor del Usuario 01 8000 12 93 93  
 corporativa@emssanar.org.co  
 www.emssanar.org.co

SEDE REGIONAL NARIÑO - PUTUMAYO  
 Calle 11 A Carrera 33 Esquina, Barrio La Aurora  
 naninopotumayo@emssanar.org.co  
 PBX 7336030 Ext. 10224 - Fax 7294681  
 San Juan de Pasto (Nariño)

REGIONAL VALLE - CAUCA  
 Calle 5ª No. 19 - 12 Barrio Libertadores  
 vallecauca@emssanar.org.co  
 5129200 Ext. 13110 - Fax 6677053  
 Cali - Valle

OFICINA ESPECIAL BOGOTÁ  
 Calle 33 No. 7 - 27 Of. 301 Edif. Hacaritama  
 bogota@emssanar.org.co  
 2328471 - Fax 2451149  
 Bogotá D.C.





Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud EMSSANAR E.S.S.  
 Personería Jurídica No. 3380 Diciembre de 1994  
 Resolución No. D150 Febrero de 1996 SUPERSALUD  
 Nit. 814.000.337-1

*¡Siempre cerca de Usted!*

CLINICA SAN FRANCISCO, según Contrato número: 294-2FT151, el mismo que en su contenido textual estableció en la Clausula Octava:

terminación del contrato o motivo de la NO Renovación del mismo. **CLAUSULA OCTAVA: RESPONSABILIDAD LEGAL DERIVADA DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS MEDICOS- e INDEMNIDAD** - Teniendo en cuenta que la prestación de los servicios de salud contratados, se ejecuta con la plena autonomía técnica, científica y administrativa del CONTRATISTA y el proceso de habilitación de servicios, se da por la respectiva Dirección Seccional de Salud, el CONTRATISTA mantendrá indemne al CONTRATANTE de todo reclamo, demanda o acción legal que pueda derivarse de dicha prestación. Así, EL CONTRATISTA exonera de toda responsabilidad a EMSSANAR E.S.S., respecto de la atención prestada a sus afiliados, por perjuicios causados a uno o unos de sus afiliados. Sin perjuicio de la responsabilidad de la EPSS derivada de su función de aseguramiento en salud. **PARÁGRAFO PRIMERO:** Si EMSSANAR E.S.S., fuese condenada judicialmente, EL CONTRATISTA se obliga a asumir directamente la condena y responsabilidad plena en materia patrimonial, civil y administrativa. **PARÁGRAFO SEGUNDO:** EL CONTRATISTA se obliga a través del presente contrato a constituir y/o asumir el costo de suscripción de una póliza de Responsabilidad Civil Médica, por un valor asegurado no inferior a (800) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLV) por evento o siniestro, con una vigencia igual a la duración del contrato y dos (2) años más, a través de una compañía de seguros legalmente establecida en el país, que garantice el pago de los perjuicios ocasionados por causas imputables al CONTRATISTA o su personal, que ampare tanto a él como a EMSSANAR ESS, cuando está sea condenada al pago de indemnización alguna por dicha causa. En el evento que EMSSANAR E.S.S., sea demandada judicialmente, ante la jurisdicción ordinaria y/o administrativa, se llamará en garantía a la aseguradora contratada por EL CONTRATISTA, para que responda por el valor asegurado, en caso de que sea condenada. **PARÁGRAFO TERCERO:** Como quiera que exista una condena por responsabilidad civil, con ocasión a los servicios contratados, no fuese posible el amparo de la póliza antes referida, EL CONTRATANTE faculta, a través del presente documento, a EMSSANAR E.S.S., para hacer cruces de cuentas con las facturas pendientes de pago que haya presentado, por concepto de prestación de servicios, a efectos de compensar el pago a que se ha

DUMIAN MEDICAL SAS - CLINICA MARIANGEL - TULUA ( VALLE ), según Contrato número: 384-2FT151, el mismo que en su contenido textual estableció en la Clausula Octava:

terminación del contrato o motivo de la NO Renovación del mismo. **CLAUSULA OCTAVA: RESPONSABILIDAD LEGAL DERIVADA DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS MEDICOS- e INDEMNIDAD** - Teniendo en cuenta que la prestación de los servicios de salud contratados, se ejecuta con la plena autonomía técnica, científica y administrativa del CONTRATISTA y el proceso de habilitación de servicios, se da por la respectiva Dirección Seccional de Salud, el CONTRATISTA mantendrá indemne al CONTRATANTE de todo reclamo, demanda o acción legal que pueda derivarse de dicha prestación. Así, EL CONTRATISTA exonera de toda responsabilidad a EMSSANAR E.S.S., respecto de la atención prestada a sus afiliados, por perjuicios causados a uno o unos de sus afiliados. Sin perjuicio de la responsabilidad de la EPSS derivada de su función de aseguramiento en salud. **PARÁGRAFO PRIMERO:** Si EMSSANAR E.S.S., fuese condenada judicialmente, EL CONTRATISTA se obliga a asumir directamente la condena y responsabilidad plena en materia patrimonial, civil y administrativa. **PARÁGRAFO SEGUNDO:** EL CONTRATISTA se obliga a través del presente contrato a constituir y/o asumir el costo de suscripción de una póliza de Responsabilidad Civil Médica, por un valor asegurado no inferior a (800) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLV) por evento o siniestro, con una vigencia igual a la duración del contrato y dos (2) años más, a través de una compañía de seguros legalmente establecida en el país, que garantice el pago de los perjuicios ocasionados por causas imputables al CONTRATISTA o su personal, que ampare tanto a él como a EMSSANAR ESS, cuando está sea condenada al pago de indemnización alguna por dicha causa. En el evento que EMSSANAR E.S.S., sea demandada judicialmente, ante la jurisdicción ordinaria y/o administrativa, se llamará en garantía a la aseguradora contratada por EL CONTRATISTA, para que responda por el valor asegurado, en caso de que sea condenada.

Handwritten marks and numbers in the top right corner, including a signature and the number '131'.

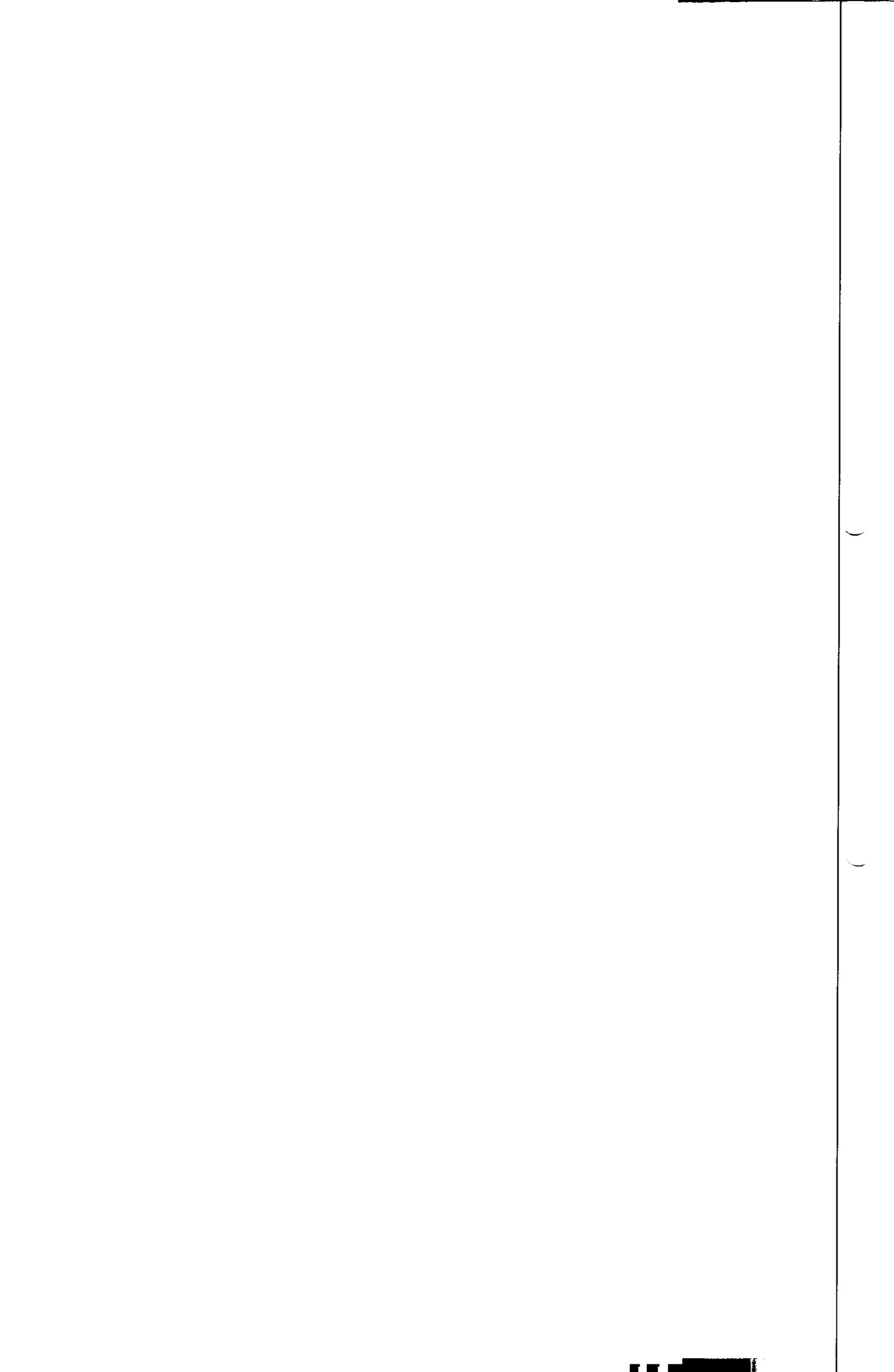
VIGILADO Supersalud  
 Línea Gratuita Nacional - Bogotá D.C.  
 Línea Gratuita Regional - Ciudad de Cali

SEDE CORPORATIVA  
 Calle 11 A Carrera 33 Esquina, Barrio La Aurora  
 Defensor del Usuario 01 8909 12 93 93  
 corporativa@emssanar.org.co  
 www.emssanar.org.co

SEDE REGIONAL NARIÑO - PUTUMAYO  
 Calle 11 A Carrera 33 Esquina, Barrio La Aurora  
 nariñoputumayo@emssanar.org.co  
 PBX 7336030 Ext. 10224 - Fax 7294681  
 San Juan de Pasto (Nariño)

REGIONAL VALLE - CAUCA  
 Calle 5ª No. 19 - 12 Barrio Libertadores  
 vallecauca@emssanar.org.co  
 5129200 Ext. 13110 - Fax 6577053  
 Cali - Valle

OFICINA ESPECIAL BOGOTÁ  
 Calle 33 No. 7 - 27 Of. 301 Edif. Hacariama  
 bogota@emssanar.org.co  
 2328471 - Fax 2451149  
 Bogotá D.C.





Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud EMSSANAR E.S.S.  
Personería Jurídica No. 3380 Diciembre de 1994  
Resolución No. 0150 Febrero de 1996 SUPERSALUD  
Nit. 814.000.337-1

¡Siempre cerca de Usted!

## PRUEBAS

Solicito señor Juez, se decreten, practiquen y tengan como tales las siguientes:

### DOCUMENTALES:

- Copia del contrato suscrito con la HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ DE TULUA, según Contratos números:134-2FT-151, 134-2CT151, 134-2CT152, 134-2CT153 Y 134-2CT154, por medio del cual se demuestra la exoneración de responsabilidad de mi representada según clausula Octava.
- Copia del contrato suscrito con la CLINICA SAN FRANCISCO, según Contrato número: 294-2FT151, por medio del cual se demuestra la exoneración de responsabilidad de mi representada según clausula Octava.
- Copia del contrato suscrito con la DUMIAN MEDICAL SAS - CLINICA MARIANGEL, según Contrato número: 384-2FT151, por medio del cual se demuestra la exoneración de responsabilidad de mi representada según clausula Octava.
- Copia del INFORME DE INVESTIGACION DE POSIBLE EVENTO ADVERSO EN LA ATENCION EN SALUD, realizado por el Doctor CARLOS ENRIQUE ARIAS GARZON-Medico Auditor de EMSSANAR E.S.S., al HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ DE TULUA, CLINICA SAN FRANCISCO Y CLINICA MARIA ANGEL DUMIAN, con sus respectivas conclusiones.

Con lo anterior demuestro que mi representada dentro de sus facultades administrativas y legales, tenía garantizada la red de prestaciones de servicios, para la atención del paciente.

### DE OFICIO:

- Sírvase Oficiar al HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ DE TULUA, para que remita con destino a su Despacho copia íntegra de la historia clínica del menor JHOAN DAVID BETANCOURT RODRIGUEZ (QEPD), debidamente trascrita, donde consten todas y cada una de las atenciones brindadas.
- Sírvase Oficiar a la CLINICA SAN FRANCISCO, para que remita con destino a su Despacho copia íntegra de la historia clínica del menor JHOAN DAVID BETANCOURT RODRIGUEZ (QEPD), debidamente trascrita, donde consten todas y cada una de las atenciones brindadas.

Sírvase Oficiar a DUMIAN MEDICAL SAS - CLINICA MARIANGEL, para que remita con destino a su Despacho copia íntegra de la historia clínica del menor JHOAN DAVID BETANCOURT RODRIGUEZ (QEPD), debidamente trascrita, donde consten todas y cada una de las atenciones brindadas

### TESTIMONIALES:

- Doctor CARLOS ENRIQUE ARIAS GARZON, Medico Auditor de Calidad de EMSSANAR E.S.S., quien se puede ubicar a través del área de gestión humana de EMSSANAR E.S.S., en la Calle 5ta Numero 19-12, Barrio los Libertadores de Cali, el anterior testigo se solicita dado que el tema sobre el cual versa la presente acción, involucra conceptos medico científicos, los cuales desconocemos

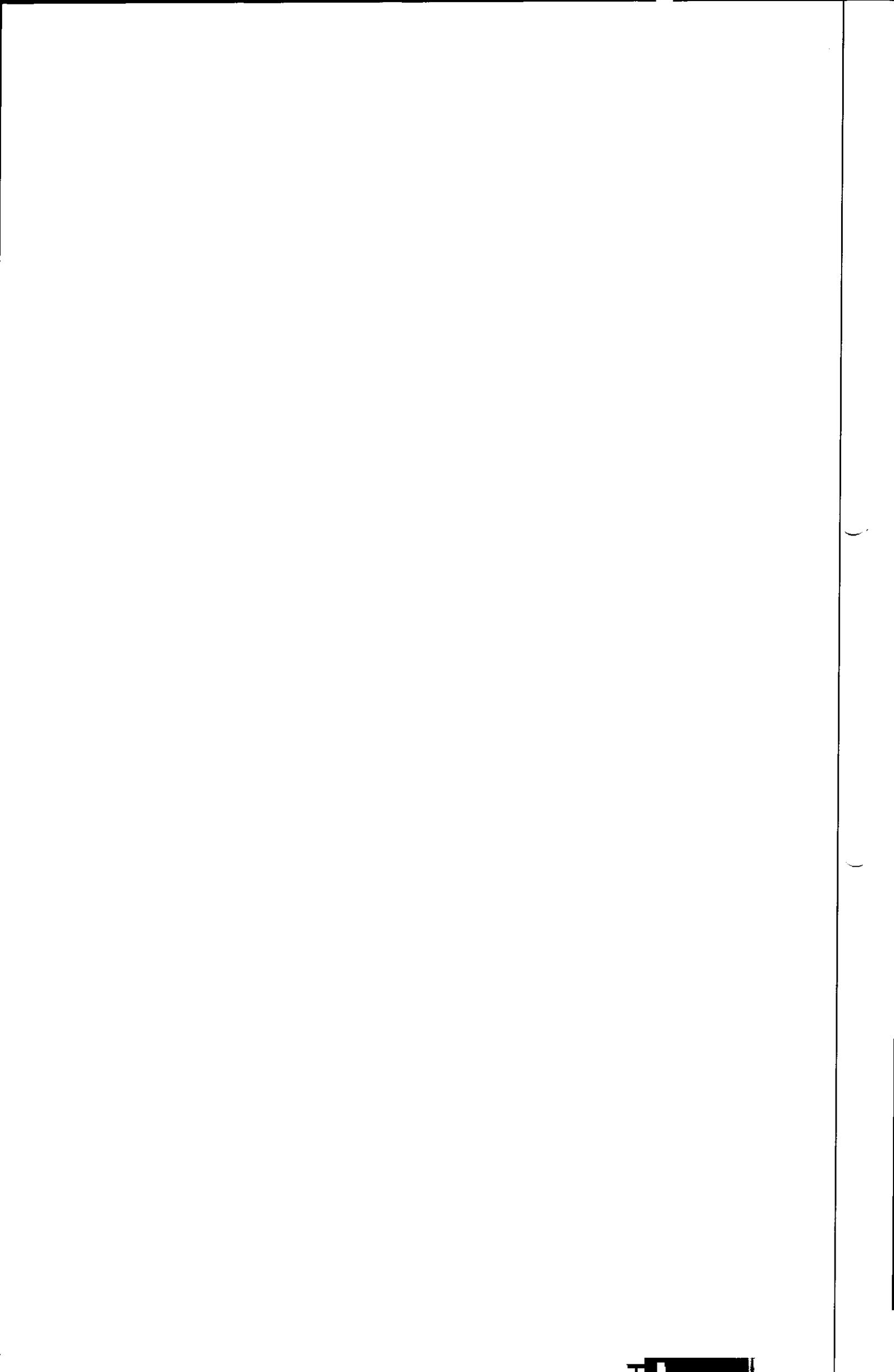
SEDE CORPORATIVA  
Calle 11A Carrera 33 Esquina, Barrio La Aurora  
Defensor del Usuario 01 8000 12 93 93  
corporativa@emssanar.org.co  
www.emssanar.org.co

SEDE REGIONAL NARIÑO - PUTUMAYO  
Calle 11 A Carrera 33 Esquina, Barrio La Aurora  
nariñoputumayo@emssanar.org.co  
PBX 7336030 Ext. 10224 - Fax 7294681  
San Juan de Pasto (Nariño)

REGIONAL VALLE - CAUCA  
Calle 5ª No. 19 - 12 Barrio Libertadores  
vallecauca@emssanar.org.co  
5129200 Ext. 13110 - Fax 6677063  
Cali - Valle

OFICINA ESPECIAL BOGOTÁ  
Calle 33 No. 7 - 27 Of. 301 Edif. Hacanlana  
bogota@emssanar.org.co  
2328471 - Fax 2451149  
Bogotá D.C.

132  
#1  
#2  
#3



Empresa Solidaria de Salud



Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud EMSSANAR E.S.S.  
 Personería Jurídica No. 3380 Diciembre de 1994  
 Resolución No. 0150 Febrero de 1996 SUPERSALUD  
 Nit. 814.000.337-1

*¡ Siempre cerca de Usted !*

Es pertinente aclarar que con relación a la remisión ordenada por el Doctor Mauricio Cifuentes Martínez-Médico pediatra de la Clínica San Francisco, a la UCI pediatra de la Clínica María Ángel Dumian, no requiere ningún tipo de autorización por parte de la EPS, toda vez que la patología del menor estaba siendo atendida por urgencia, tal como así lo define Resolución 5261 de 1994, proferida por el ministerio de salud según artículo 2 parágrafo único que a su tenor dice:

**"PARAGRAFO.** El acceso al servicio siempre será por el primer nivel o por el servicio de urgencias. Para los niveles subsiguientes el paciente deberá ser remitido por un profesional en medicina general de acuerdo a las normas definidas para ello, las que como mínimo deberán contener una historia clínica completa en la que se especifique el motivo de la remisión, los tratamientos y resultados previos. Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con el."

Lo anterior en concordancia con el Artículo 10 de la Resolución Numero 5261 de 1994 Artículo 10. "Atención de Urgencias. La atención de urgencias comprende la organización de recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros de un proceso de cuidados de salud indispensables e inmediatos a personas que presentan una urgencia. Todas las entidades o establecimientos públicos o privados, que presten servicios de consulta de urgencias, atenderán obligatoriamente estos casos en su fase inicial aún sin convenio o autorización de la E.P.S. respectiva o aún en el caso de personas no afiliados al sistema." (Negrilla y subrayado fuera de texto").

**AL HECHO DECIMO.- NO ME CONSTA,** las atenciones brindadas al menor JHOAN DAVID BETANCOURT RODRIGUEZ (QEPD), los cuales se le practicaron fuera de las Instalaciones de EMSSANAR E.S.S., por lo anterior me atengo a lo soportado en la historia clínica, notas de evolución y notas de enfermería. Se puede observar que, la parte Actora, no demuestra en que consistió la supuesta falla en el servicio por parte de EMSSANAR E.S.S., por lo tanto es necesario indicar que, la función de las EPS, dentro del Sistema general de Seguridad Social en Salud, es únicamente administrativa y no medico-asistencial, para efectos de garantizar el acceso oportuno a los servicios asistenciales en salud, las EPS, contrata una red prestadora de servicios, (hospitales, clínicas etc...) dentro de la habilitación otorgada por la Secretaría Departamental de Salud del Valle.

Además de lo anterior es necesario explicar que la atención medica brindada al menor JHOAN DAVID BETANCOURT RODRIGUEZ (QEPD), obedeció a un servicio de urgencias el cual no requiere ningún tipo de autorización por parte de la EPS, de conformidad con el Decreto 4747 de 2007 y Resolución 3047 de 2006, por consiguiente durante dicha atención no participo mi representada ni de manera directa e indirectamente.

En el presente hecho es pertinente indicar que todas las atenciones medico asistenciales se realizaron dentro de las instalaciones de la CLINICA MARIA ANGEL DUMIAN MEDICAL, con plena autonomía técnica, financiera, administrativa y científica, bajo su propia y exclusiva responsabilidad.

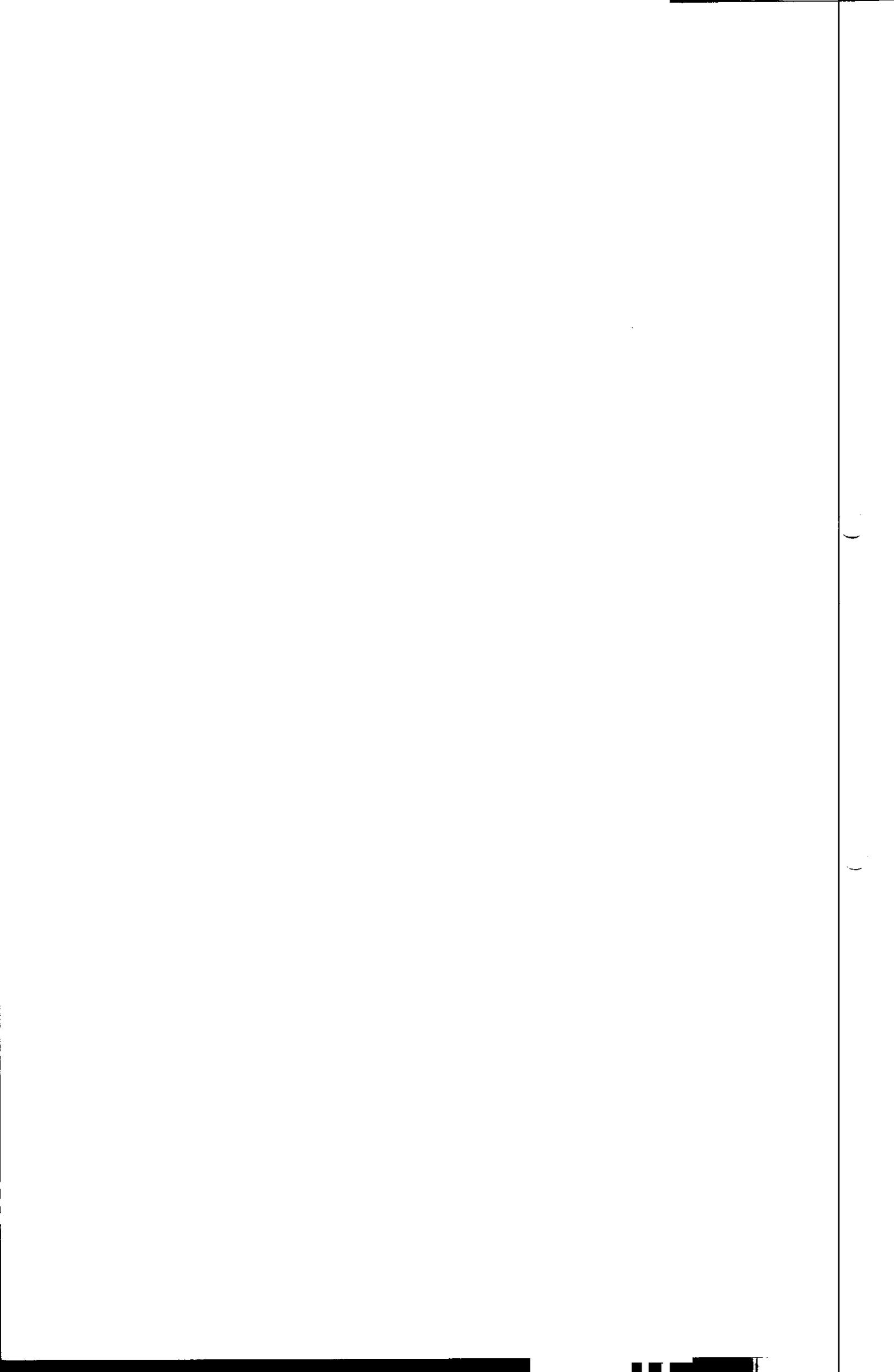
SEDE CORPORATIVA  
 Calle 11 A Carrera 33 Esquina, Barrio La Aurora  
 Defensor del Usuario 01 8000 12 93 93  
 corporativa@emssanar.org.co  
 www.emssanar.org.co

SEDE REGIONAL NARIÑO - PUTUMAYO  
 Calle 11 A Carrera 33 Esquina, Barrio La Aurora  
 narinoputumayo@emssanar.org.co  
 PBX 7336630 Ext. 10224 - Fax 7294681  
 San Juan de Pasto (Nariño)

REGIONAL VALLE - CAUCA  
 Calle 5ª No. 19 - 12 Barrio Libertadores  
 vallecauca@emssanar.org.co  
 5125200 Ext. 13110 - Fax 6677063  
 Cali - Valle

OFICINA ESPECIAL BOGOTÁ  
 Calle 33 No. 7 - 27 Of. 301 Edif. Hacaritama  
 bogota@emssanar.org.co  
 2328471 - Fax 2451149  
 Bogotá D.C.

133  
~~133~~  
~~133~~  
~~133~~





*¡ Siempre cerca de Usted !*

134

Insisto no se verifica los presupuestos en la supuesta falla en el servicio que pretende hacer ver la parte actora en contra de mi representada, por lo que es pertinente señor Juez la desvinculación del presente proceso judicial por una falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que EMSSANAR E.S.S., no participa en el acto médico propiamente dicho, la atención es realizada directamente por los médicos tratantes adscritos a la citada clínica y son autónomos en sus decisiones medico-científicas y no están subordinados a la EPS, tal como lo define el Artículo 105 de la Ley 1438 de 2011, que a su tenor literal dice:

*“ARTÍCULO 105. AUTONOMÍA PROFESIONAL. Entiéndase por autonomía de los profesionales de la salud, la garantía que el profesional de la salud pueda emitir con toda libertad su opinión profesional con respecto a la atención y tratamiento de sus pacientes con calidad, aplicando las normas, principios y valores que regulan el ejercicio de su profesión.”*

**AL HECHO DECIMO PRIMERO.-NO ES UN HECHO**, obedece a pretensiones de la parte actora, por tal razón no hay lugar a negar o afirmar dicha situación.

**AL HECHO DECIMO SEGUNDO.- NO ES UN HECHO**, obedece a pretensiones de la parte actora, por tal razón no hay lugar a negar o afirmar dicha situación.

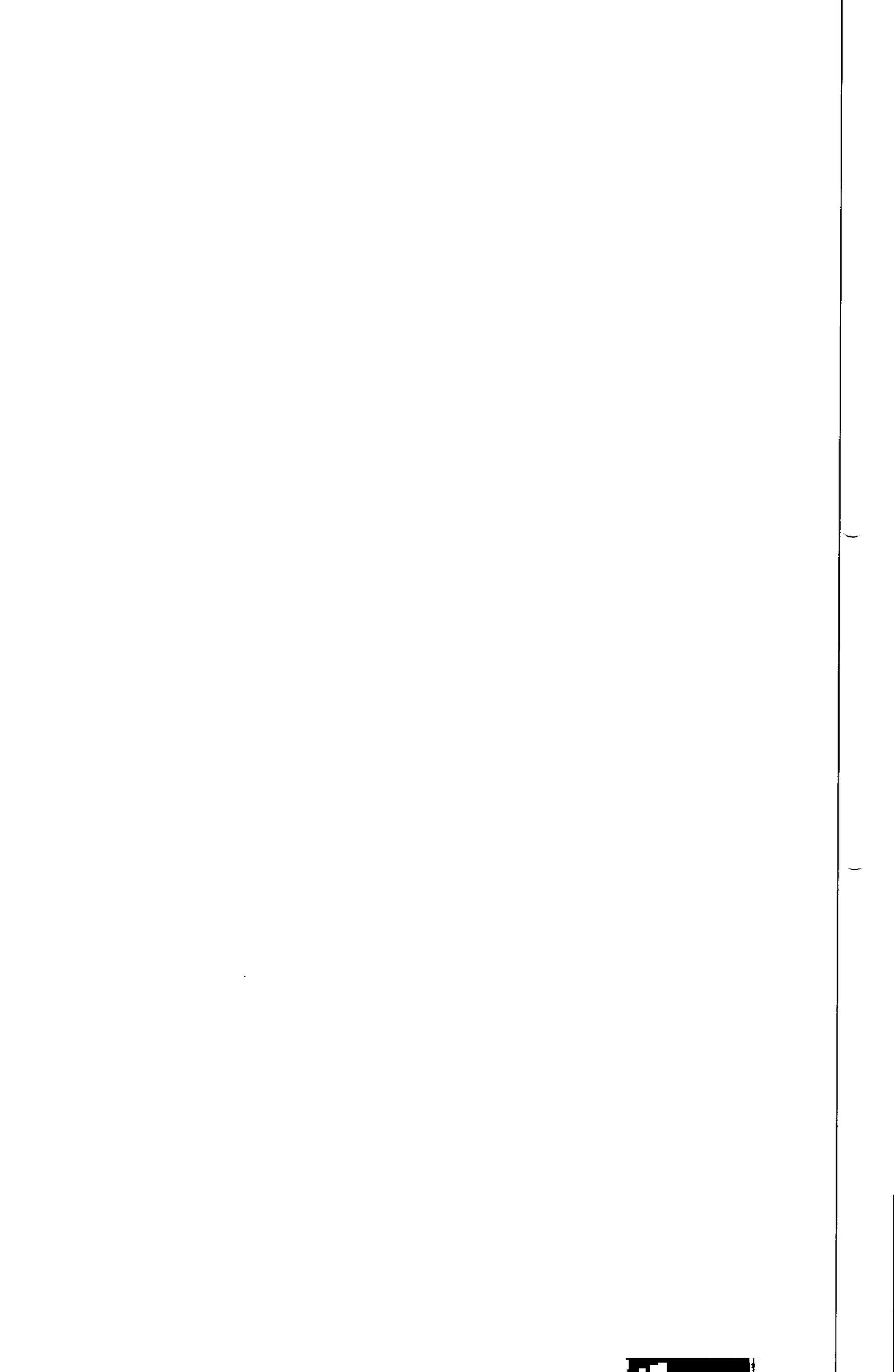
### A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

**A LA PRETENSION PRIMERA.-**Me opongo a la correspondiente pretensión de la parte actora, respecto a la declaración patrimonial o extrapatrimonial o inmateriales, ocasionados supuestamente a la parte Actora, lo anterior debido a que se desprenden que los hechos materia de demanda ocurrieron fuera de la competencia, instalaciones y orbita de EMSSANAR E.S.S, por consiguiente no existe NEXO DE CAUSALIDAD, entre la conducta desplegada por los médicos adscritos al HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ DE TULUA, CLINICA SAN FRANCISCO Y CLINICA MARIA ANGEL DUMIAN, frente a la función administrativa de mi representada, en razón a que son personas jurídicas totalmente diferentes, con patrimonio autónomo y mal sería indilgar responsabilidad solidaria a mi representada que no participo en el acto médico propiamente dicho.

Es sabido que para que exista la responsabilidad se requieren tres elementos absolutamente indispensables y necesarios: el daño, el hecho generador del mismo y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador. El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a esta por una relación de causa-efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad.

El nexo de causalidad, como lo ha dicho el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, debe ser probado en todos los casos. Así, por ejemplo en sentencia del 2 de mayo de 2002 se dijo:

*“El accionante también tiene que demostrar en juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta, porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales, probado un hecho (s) el legislador infiera su causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante.*





Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud EMSSANAR E.S.S.  
 Personería Jurídica No. 3380 Diciembre de 1994  
 Resolución No. 0150 Febrero de 1996 SUPERSALUD  
 Nit. 814.000.337-1

*¡ Siempre cerca de Usted !*

*La prueba del nexo puede ser: a) directa, mediante los medios probatorios que lo representan por si mismo y/o b) indirecta, mediante indicios; este medio de convicción lógico indirecto, requiere de la demostración de unos hechos indicadores que apunten con fuerza el hecho indicado" (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2002, exp. 13477.)*

Es pertinente reiterar la prestación del servicio médico asistencial se realizó directamente por la HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ DE TULUA, CLINICA SAN FRANCISCO Y CLINICA MARIA ANGEL DUMIAN, a través de sus galenos tratantes en el acto médico propiamente dicho, el cual se realizo fuera de las instalaciones de EMSSANAR E.S.S., **con plena autonomía técnica, financiera, administrativa y científica, bajo su propia y exclusiva responsabilidad.** En este sentido es necesario traer a colación la Sentencia aprobada mediante Acta número 321 del 1 de Octubre de 2014, de la Honorable CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL, en ponencia del Doctor FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO Magistrado ponente ,SP13285-2014, Radicación No. 42256, donde en un estudio serio y minucioso del funcionamiento del Sistema de Seguridad Social en Salud, explica la responsabilidad autónoma de todos y cada uno de los Actores de dicho sistema, donde no cabe dudas de que no existe la solidaridad frente al actuar de los galenos tratantes de las IPS, con el Actuar de la EPS, esta ultima únicamente con funciones de administrar:

*"Ahora bien, las Entidades Promotoras de Salud como la Nueva EPS S.A., ofrecen los servicios de salud a través de Instituciones Prestadoras de Salud (IPS), conforme lo prevé, entre otros, el artículo 179 de la Ley 100 de 1993, las que a su vez son, acorde con lo señalado en el literal i) del artículo 156 ibídem, entidades oficiales, mixtas o privadas organizadas para prestar el servicio de salud a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

*Es del caso añadir que a voces del literal k) del artículo 156 de la Ley en mención, las Entidades Promotoras de Salud como la Nueva EPS S.A. podrán prestar sus servicios directamente a los afiliados por medio de sus propias Instituciones Prestadoras de Salud o contratar a éstas instituciones, siempre que estén organizadas y autorizadas legalmente.*

*En el caso de la especie, se evidencia que la Nueva EPS S.A. **no utilizó una Institución Prestadora de Salud propia para suministrar el servicio de salud a la afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en calidad de beneficiaria LUZ KARINA SANDOVAL CEDAS, sino que lo hizo a través de la IPS Clínica San José de Cúcuta S.A., conforme se desprende del contrato que suscribió con ésta última el 1º de agosto de 2008.***

*En ese contrato, para abundar en detalles, se estipuló que se regiría, entre otras, por la Ley 100 de 1993. Igualmente, que la IPS Clínica San José de Cúcuta S.A. **suministraría los servicios de salud pactados con plena autonomía técnica, financiera, administrativa y científica, bajo su propia y exclusiva responsabilidad,** como no podía ser de otra manera.*

*En efecto, amén de que así lo define el párrafo único del artículo 181 de la Ley 100 de 1993, las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Salud tienen una reglamentación, razón de ser, ubicación **y controles distintos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud que las hace independientes** y de allí la posibilidad de que incluso una EPS preste sus servicios a través de una IPS propia que a su vez opera con autonomía (Sentencia C-616 de 2001).*

*No sobra añadir, **en orden a confirmar la autonomía de las Instituciones Prestadoras de Salud,** que en atención a lo dispuesto en el literal d) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, que en el régimen*

SEDE CORPORATIVA

Calle 11 A Carrera 33 Esquina, Barrio La Aurora  
 Defensor del Usuario 01 8000 12 93 93  
 corporativa@emssanar.org.co  
 www.emssanar.org.co

SEDE REGIONAL NARIÑO - PUTUMAYO

Calle 11 A Carrera 33 Esquina, Barrio La Aurora  
 nariñoputumayo@emssanar.org.co  
 PBX 7336630 Ext. 10224 - Fax 7294681  
 San Juan de Pasto (Nariño)

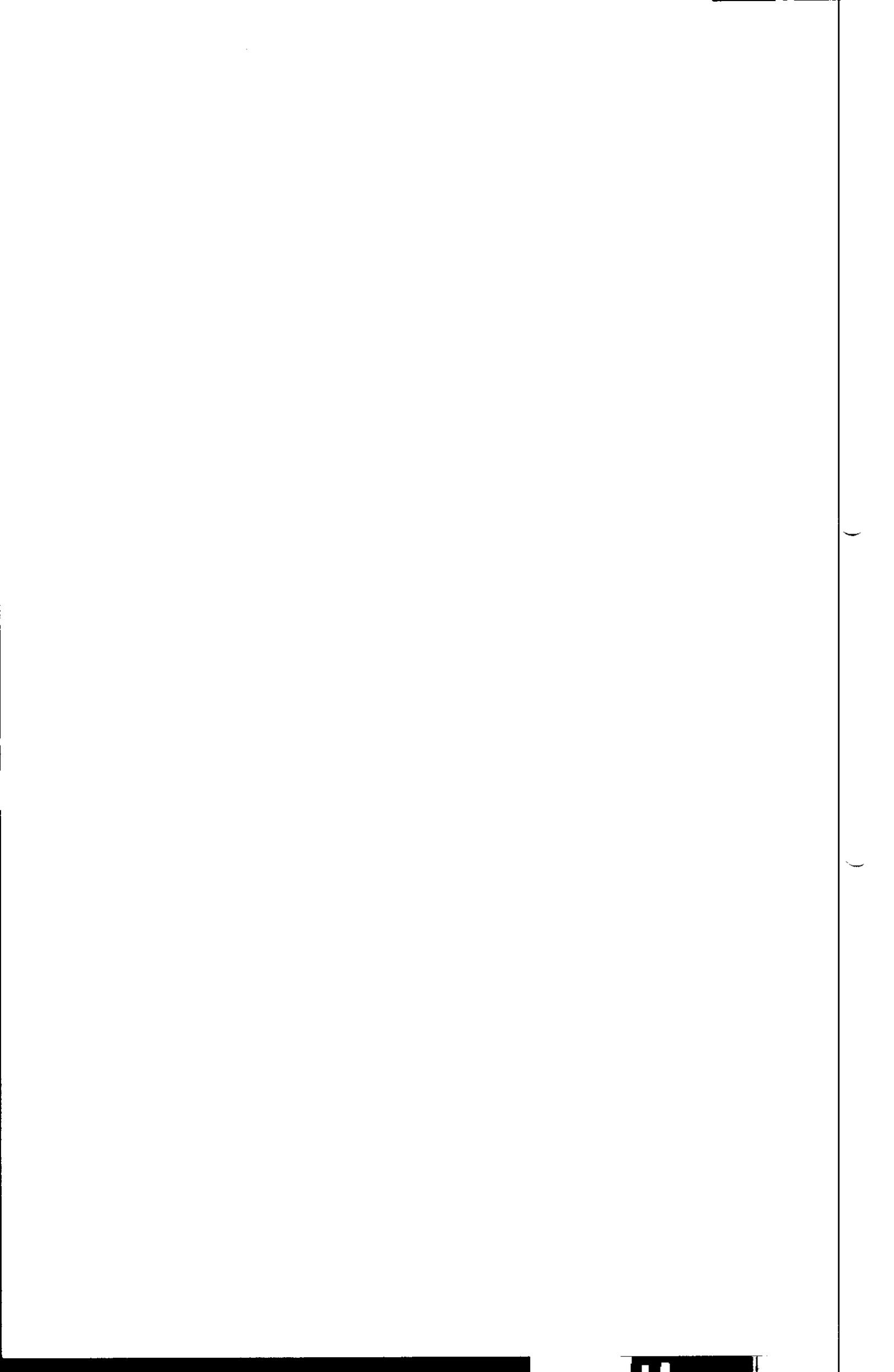
REGIONAL VALLE - CAUCA

Calle 5ª No. 19 - 12 Barrio Libertadores  
 vallecauca@emssanar.org.co  
 5125200 Ext. 13110 - Fax 6677063  
 Cali - Valle

OFICINA ESPECIAL BOGOTÁ

Calle 33 No. 7 - 27 Of. 301 Edif. Hacaritama  
 bogota@emssanar.org.co  
 2328471 - Fax 2451149  
 Bogotá D.C.

Handwritten marks and the number 135.





Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud EMSSANAR E.S.S.  
 Personería Jurídica No. 3380 Diciembre de 1994  
 Resolución No. 0150 Febrero de 1996 SUPERSALUD  
 Nit. 814.000.337-1

*¡ Siempre cerca de Usted !*

contributivo, como es el caso que ocupa la atención, las encargadas de recoger las cotizaciones de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud son las Entidades Promotoras de Salud, las que deben depositar esos recursos en una cuenta independiente a la de la EPS respectiva, es decir que esos fondos no les pertenecen a éstas, las cuales, de conformidad con lo establecido en el artículo 182 ídem, reciben por la atención prestada a los afiliados a dicho Sistema General a través de las Instituciones Prestadoras de Salud, una unidad de pago por capitación regulada en la ley, de manera que, según el artículo 177 íbidem, del cruce de cuentas entre las cotizaciones recaudadas y las unidades de pago por capacitación causadas, se obtiene el dinero para pagarle a las IPS el servicio suministrado.

Hasta aquí se puede sintetizar que las Entidades Promotoras de Salud como la Nueva EPS S.A., dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, simplemente son organismos de administración y financiación y que eventualmente pueden prestar los servicios de salud directamente o a través de Instituciones Prestadoras de Salud que operan con autonomía. Así mismo, que en el caso de LUZ KARINA SANDOVAL CEDAS el servicio de salud se le prestó directamente por la IPS Clínica San José de Cúcuta S.A., la cual no pertenece a la referida EPS."

En conclusión es sabido que para que existan la responsabilidad se requieren tres elementos absolutamente indispensables y necesarios: el daño, el hecho generador del mismo y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador.

"El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a esta por una relación de causa-efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar con el juicio de responsabilidad" (Ponencia presentada en el VI foro iberoamericano de Derecho Administrativo, universidad externado de Colombia, Julio de 2007) (Letra subrayada y negrilla fuera de texto)

En el presente asunto no se evidencia que exista responsabilidad por parte de EMSSANAR E.S.S., frente a la supuesta conducta (acción u omisión) desplegada directamente por el HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ DE TULUA, CLINICA SAN FRANCISCO Y CLINICA MARIA ANGEL DUMIAN (agente presunto generador del daño), por consiguiente mal haría el operador judicial endilgarle culpa a mi representa puesto que no existe nexo de causalidad entre la acción u omisión de las citadas IPS y el obrar de buena fe de mi representada la cual no tiene las facultades para prestar de forma directa los servicios médicos asistenciales a los pacientes afiliados a la misma .

Con base en lo anterior señor juez desde ya solicito en el caso hipotético de haberse producido un evento adverso ocasionado por la atención brindada por el HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ DE TULUA, CLINICA SAN FRANCISCO Y CLINICA MARIA ANGEL DUMIAN, que la responsabilidad patrimonial se direcciona a las citadas entidades de salud.

A LA PRETENSION SEGUNDA.-De análoga manera me opongo a esta pretensión, precisamente porque la oposición argumentada anteriormente, se alinea consecuentemente con la actual, en el sentido que si no existe condena no puede existir ninguna clase de responsabilidad por perjuicios morales subjetivos.

*Handwritten marks and the number 136.*

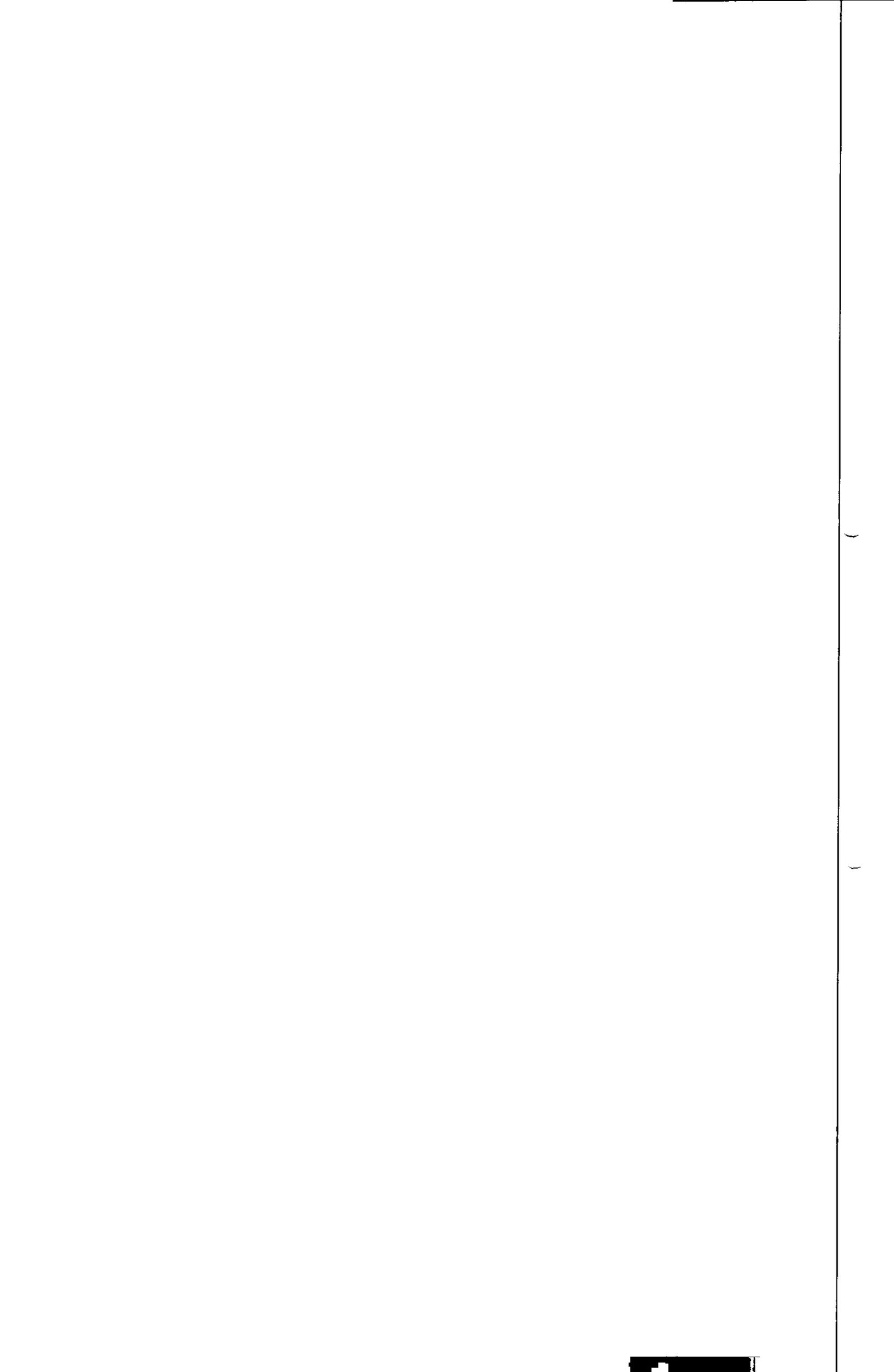
VIGILADO Supersalud  
 Unidad de Vigilancia y Control de la Entidad

SEDE CORPORATIVA  
 Calle 11 A Carrera 33 Esquina, Barrio La Aurora  
 Defensor del Usuario 01 8000 12 93 93  
 corporativa@emssanar.org.co  
 www.emssanar.org.co

SEDE REGIONAL NARIÑO - PUTUMAYO  
 Calle 11 A Carrera 33 Esquina, Barrio La Aurora  
 nariñopotumayo@emssanar.org.co  
 PBX 7336030 Ext. 10224 - Fax 7294681  
 San Juan de Pasto (Nariño)

REGIONAL VALLE - CAUCA  
 Calle 5ª No. 19 - 12 Barrio Libertadores  
 vallecauca@emssanar.org.co  
 5125200 Ext. 13110 - Fax 6677063  
 Cali - Valle

OFICINA ESPECIAL BOGOTÁ  
 Calle 33 No. 7 - 27 Of. 301 Edif. Hacaritama  
 bogota@emssanar.org.co  
 2328471 - Fax 2451149  
 Bogotá D.C.





Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud EMSSANAR E.S.S.  
 Personería Jurídica No. 3380 Diciembre de 1994  
 Resolución No. 0150 Febrero de 1996 SUPERSALUD  
 Nit. 814.000.337-1

*¡ Siempre cerca de Usted !*

A LA PRETENSION TERCERA: De análoga manera me opongo a esta pretensión, precisamente porque la oposición argumentada en el literal primero, se alinea consecuentemente con la actual, en el sentido que si no existe condena no puede existir ninguna condena por perjuicios fisiológicos, psicológicos o vida en relación en contra de mi representada.

A LA PRETENSION CUARTA: De análoga manera me opongo a esta pretensión, precisamente porque la oposición argumentada en el literal primero, se alinea consecuentemente con la actual, en el sentido que si no existe condena no puede existir ninguna clase de perjuicios en contra de mi representada.

En conclusión me opongo a todos y cada uno de los argumentos y pretensiones de la parte demandante.

### RAZON DE LA DEFENSA

Primero.- Es política de la Organización que represento, realizar el llamamiento en garantía o en su defecto denunciar el pleito cuando se trata de la responsabilidad que se desprende por una presunta irregularidad en la practica medica, en tanto que como lo he argumentado en mi libelo, son las Instituciones Prestadoras de Salud que forman parte de nuestra red, las encargadas de prestar el servicio asistencial con sus médicos adscritos a cada una de ellas y por este motivo los contratos que celebramos con todas y cada una de estas instituciones, en su contenido textual contemplan la correspondiente responsabilidad medico legal, derivada de la prestación de servicio medico asistencial. Sin embargo en el presente proceso nos abstendremos de solicitar la vinculación de las entidades de servicios de salud que EMSSANAR ESS, suscribió contrato., en tanto que, ya son parte a petición de la parte actora, pero orientamos nuestra pretensión, que en el evento de resultar debidamente probado en el proceso una presunta negligencia médica, a gracia de discusión; Entonces es procedente que se direcciona la responsabilidad hacia la IPS que atendió directamente al menor JHOAN DAVID BETANCOURT RODRIGUEZ.

Los hechos materia de demanda indican que la atención brindada al menor JHOAN DAVID BETANCOURT RODRIGUEZ, ocurrieron fuera de la competencia, instalaciones y orbita de EMSSANAR E.S.S, por consiguiente no existe NEXO DE CAUSALIDAD, entre la conducta desplegada por los médicos adscritos al HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ DE TULUA, CLINICA SAN FRANCISCO Y CLINICA MARIA ANGEL DUMIAN y mi representada, en razón a que son personas jurídicas totalmente diferentes, y mal seria indilgar responsabilidad solidaria a EMSSANAR E.S.S., la cual no participo ni directa ni indirectamente en el acto médico propiamente dicho.

Es sabido que para que exista la responsabilidad se requieren tres elementos absolutamente indispensables y necesarios: el daño, el hecho generador del mismo y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador. El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a esta por una relación de causa-efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad.

El nexo de causalidad, como lo ha dicho el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, debe ser probado en todos los casos. Así, por ejemplo en sentencia del 2 de mayo de 2002 se dijo:

*"El accionante también tiene que demostrar en juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta, porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales, probado un*

SEDE CORPORATIVA  
 Calle 11 A Carrera 33 Esquina, Barrio La Aurora  
 Defensor del Usuario 01 8000 12 93 93  
 corporativa@emssanar.org.co  
 www.emssanar.org.co

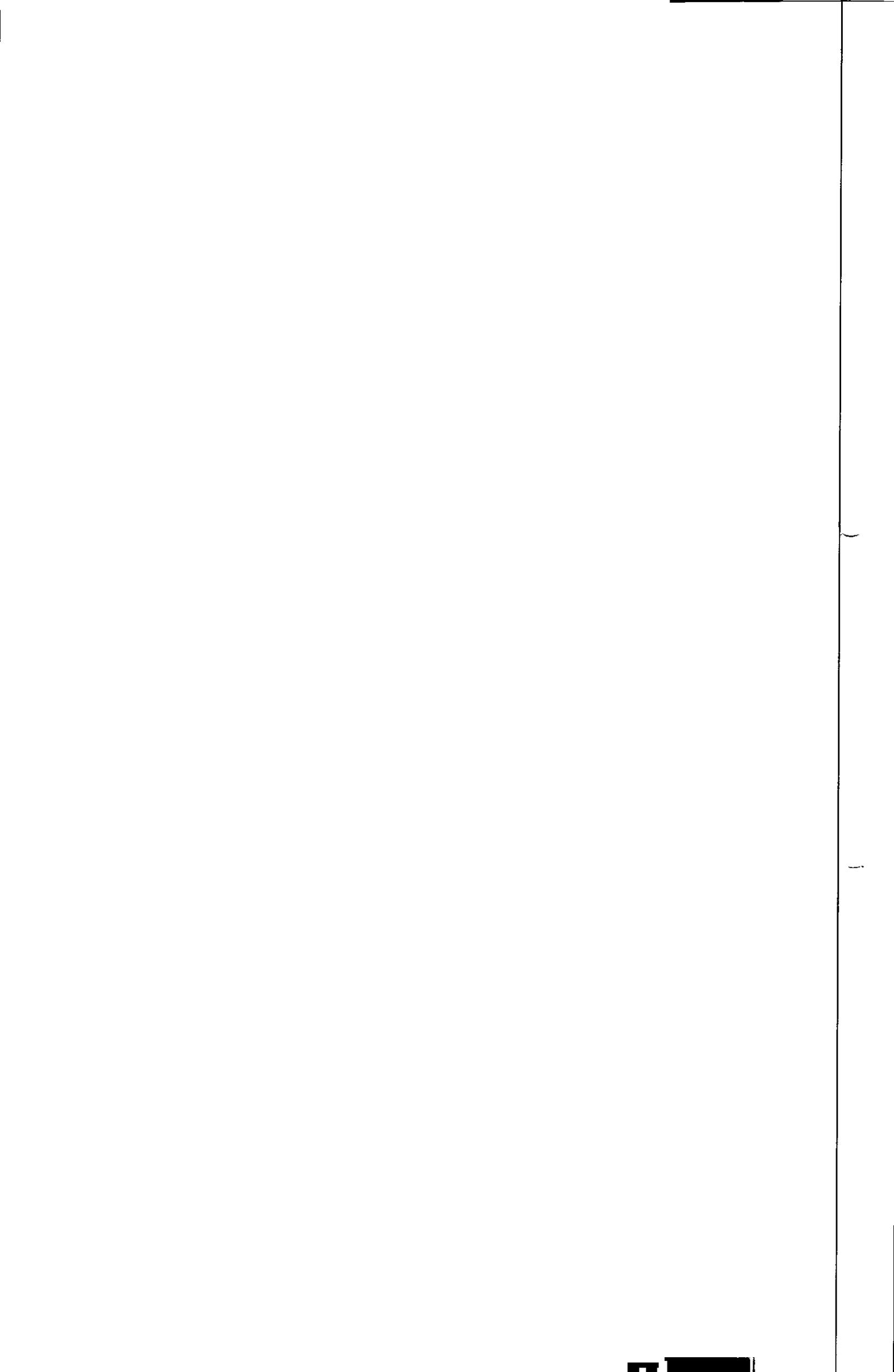
SEDE REGIONAL NARIÑO - PUTUMAYO  
 Calle 11 A Carrera 33 Esquina, Barrio La Aurora  
 narinopotumayo@emssanar.org.co  
 PBX 7336030 Ext. 10224 • Fax 7294681  
 San Juan de Pasto (Nariño)

REGIONAL VALLE - CAUCA  
 Calle 5ª No. 19 - 12 Barrio Libertadores  
 vallecauca@emssanar.org.co  
 5129200 Ext. 13110 • Fax 6677063  
 Cali - Valle

OFICINA ESPECIAL BOGOTÁ  
 Calle 33 No. 7 - 27 Of. 301 Edif. Hacaritama  
 bogota@emssanar.org.co  
 2328471 • Fax 2451149  
 Bogotá D.C.

*Handwritten marks and scribbles in the top right corner, including the number 137.*

VIGILADO Supersalud  
 Línea Gratuita Nacional 01 8000 12 93 93





Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud EMSSANAR E.S.S.  
 Personería Jurídica No. 3380 Diciembre de 1994  
 Resolución No. 0150 Febrero de 1996 SUPERSALUD  
 Nit. 814.000.337-1

*¡ Siempre cerca de Usted !*

hecho (s) el legislador infiera su causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante. La prueba del nexo puede ser: a) directa, mediante los medios probatorios que lo representan por si mismo y/o b) indirecta, mediante indicios; este medio de convicción lógico indirecto, requiere de la demostración de unos hechos indicadores que apunten con fuerza el hecho indicado" (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2002, exp. 13477.)

La parte Demandante no logra demostrar, cual fue la supuesta falla del servicio por parte de mi representada, lo anterior debido a que las pruebas soportadas dentro del proceso de la referencia demuestran la prestación directa de las entidades de salud: HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ DE TULUA, CLINICA SAN FRANCISCO Y CLINICA MARIA ANGEL DUMIAN, a través de sus galenos tratantes en el acto médico propiamente dicho, el cual se realizo fuera de las instalaciones de EMSSANAR E.S.S., con con plena autonomía técnica, financiera, administrativa y científica, bajo su propia y exclusiva responsabilidad.

Segundo.- Es pertinente indicar que la atención brindada por el HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ DE TULUA, CLINICA SAN FRANCISCO Y CLINICA MARIA ANGEL DUMIAN, obedeció a un servicio de urgencia el cual no requiere autorización ni muchos menos trámites administrativos ante EMSSANAR E.S.S., de conformidad con la Resolución 5261 de 1994, proferida por el ministerio de salud según artículo 2 parágrafo único que a su tenor dice:

*"PARAGRAFO. El acceso al servicio siempre será por el primer nivel o por el servicio de urgencias. Para los niveles subsiguientes el paciente deberá ser remitido por un profesional en medicina general de acuerdo a las normas definidas para ello, las que como mínimo deberán contener una historia clínica completa en la que se especifique el motivo de la remisión, los tratamientos y resultados previos. Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con el."*

Lo anterior en concordancia con el Artículo 10 de la Resolución Numero 5261 de 1994 Artículo 10. *"Atención de Urgencias. La atención de urgencias comprende la organización de recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros de un proceso de cuidados de salud indispensables e inmediatos a personas que presentan una urgencia. Todas las entidades o establecimientos públicos o privados, que presten servicios de consulta de urgencias, atenderán obligatoriamente estos casos en su fase inicial aún sin convenio o autorización de la E.P.S. respectiva o aún en el caso de personas no afiliados al sistema."* (Negrilla y subrayado fuera de texto")

En este sentido es claro que mi representada no participo ni directa ni indirectamente en la atención medico asistencial brindada al paciente, la misma se brindo directamente por el HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ DE TULUA, CLINICA SAN FRANCISCO Y CLINICA MARIA ANGEL DUMIAN, con plena autonomía técnica, financiera, administrativa y científica, bajo su propia y exclusiva responsabilidad.

#### EXCEPCIONES DE FONDO

- ACTUACION DE BUENA FE. Con las piezas probatorias que se relacionan y anexan al presente memorial, como también los argumentos de hecho y de derecho que surten la contestación de la demanda

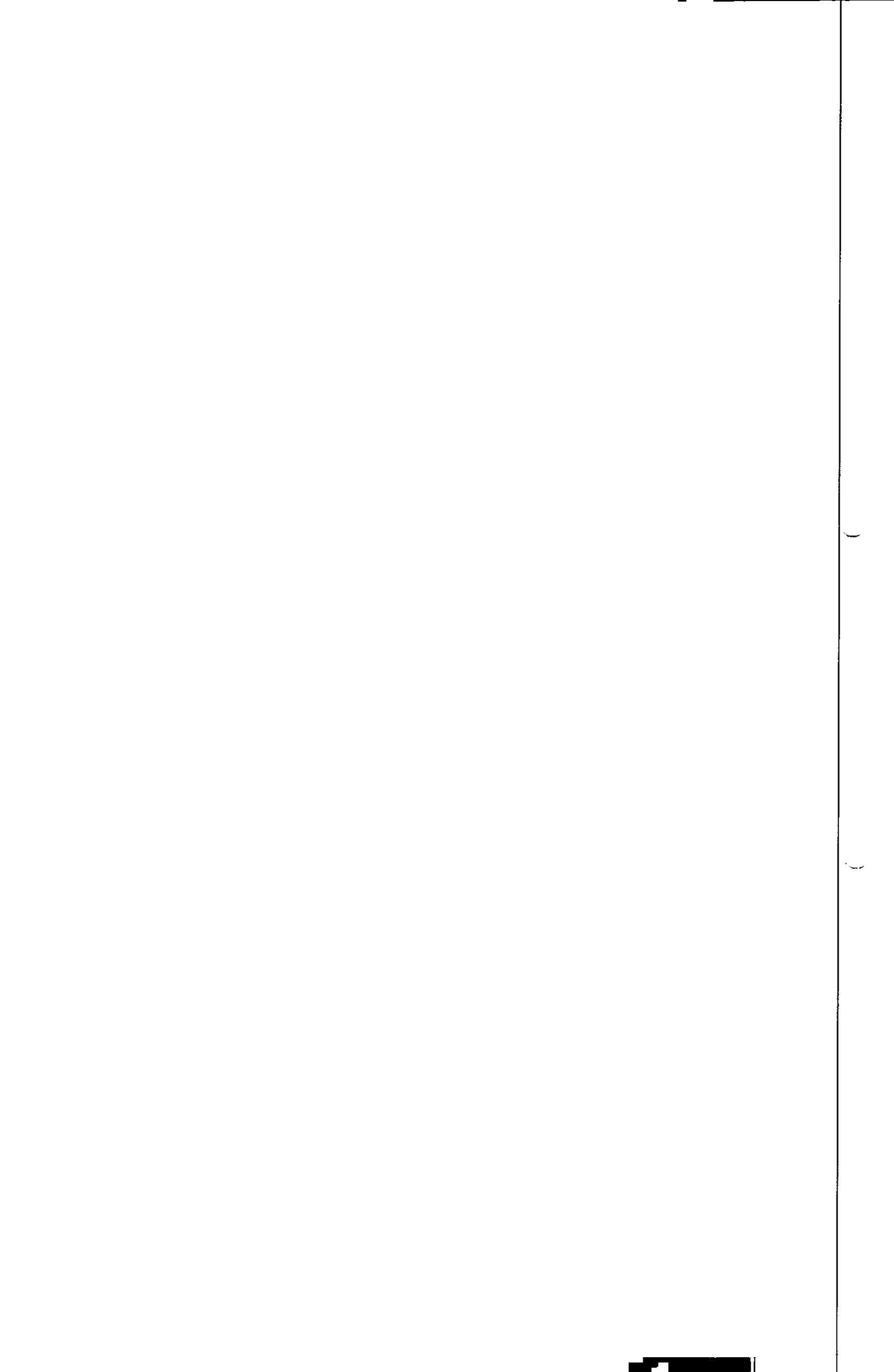
SEDE CORPORATIVA  
 Calle 11 A Carrera 33 Esquina, Barrio La Aurora  
 Ofensor del Usuario 01 8000 12 93 93  
 corporativa@emssanar.org.co  
 www.emssanar.org.co

SEDE REGIONAL NARIÑO - PUTUMAYO  
 Calle 11 A Carrera 33 Esquina, Barrio La Aurora  
 nariñoputumayo@emssanar.org.co  
 PBX 7336030 Ext. 10224 - Fax 7294681  
 San Juan de Pasto (Nariño)

REGIONAL VALLE - CAUCA  
 Calle 5ª No. 19 - 12 Barrio Libertadores  
 vallecauca@emssanar.org.co  
 5129200 Ext. 13110 - Fax 6677063  
 Cali - Valle

OFICINA ESPECIAL BOGOTÁ  
 Calle 33 No. 7 - 27 Of. 301 Edif. Hacaritama  
 bogota@emssanar.org.co  
 2328471 - Fax 2451149  
 Bogotá D.C.

132





Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud EMSSANAR E.S.S.  
 Personaería Jurídica No. 3380 Diciembre de 1994  
 Resolución No. 0150 Febrero de 1996 SUPERSALUD  
 Nit. 814.000.337-1

*¡ Siempre cerca de Usted !*

de reparación directa contenida, queda suficientemente probado que la empresa que apodero obró de buena fe y cumplió su obligación legal y contractual de garantizar el acceso al servicio público esencial a la salud, que en su momento asistía al menor.

La concepción del documento conpes 01 de 1991, el cual dio origen a la creación del régimen subsidiado, como también quedo plasmado en la ley 100 de 1993, la función de las ARS, como actoras del Sistema General de seguridad social en Salud, es administrativa y aseguradora, para lo cual contrata con los entes territoriales del orden municipal la administración de los recursos, y en desarrollo de la ejecución del objeto contractual, constituye, a través de contratos de prestación de servicios, una red prestadora de servicios de salud con IPS de carácter público y/o privadas, en este orden de ideas se desprende que las ARS, en ningún momento presten servicios asistenciales de salud, es por lo anterior que si en el desarrollo del proceso se llegare a probar que existió negligencia en la parte médica, la responsabilidad en este sentido será del HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ DE TULUA, CLINICA SAN FRANCISCO Y CLINICA MARIA ANGEL DUMIAN, que prestaron el servicio asistencial con su capacidad instalada. Así lo entendido, la Entidad que apodero debe ser liberada de toda responsabilidad.

• INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD

Como se manifestó anteriormente, los hechos ocurrieron fuera de la competencia, instalaciones y orbita de EMSSANAR E.S.S, por consiguiente no existe NEXO DE CAUSALIDAD, entre la conducta desplegada por las entidades de salud: HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ DE TULUA, CLINICA SAN FRANCISCO Y CLINICA MARIA ANGEL DUMIAN y mi representada, en razón a que son personas jurídicas totalmente diferentes, y mal seria indilgar responsabilidad solidaria a mi representada que no participo ni directa ni indirectamente en el acto médico propiamente dicho.

Así lo ha entendido la Honorable CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL, en un caso similar en Sentencia aprobada mediante Acta número 321 del 1 de Octubre de 2014, de en ponencia del Doctor FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO Magistrado ponente, SP13285-2014, Radicación No. 42256, donde en un estudio serio y minucioso del funcionamiento del Sistema de Seguridad Social en Salud, explica la responsabilidad autónoma de todos y cada uno de los Actores de dicho sistema, donde no cabe dudas de que no existe la solidaridad frente al actuar de los galenos tratantes de las IPS, con el Actuar de la EPS, esta última únicamente con funciones de administrar:

*"Ahora bien, las Entidades Promotoras de Salud como la Nueva EPS S.A., ofrecen los servicios de salud a través de Instituciones Prestadoras de Salud (IPS), conforme lo prevé, entre otros, el artículo 179 de la Ley 100 de 1993, las que a su vez son, acorde con lo señalado en el literal i) del artículo 156 ibídem, entidades oficiales, mixtas o privadas organizadas para prestar el servicio de salud a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

*Es del caso añadir que a voces del literal k) del artículo 156 de la Ley en mención, las Entidades Promotoras de Salud como la Nueva EPS S.A. podrán prestar sus servicios directamente a los afiliados por medio de sus propias Instituciones Prestadores de Salud o contratar a éstas instituciones, siempre que estén organizadas y autorizadas legalmente.*

SEDE CORPORATIVA  
 Calle 11 A Carrera 33 Esquina, Barrio La Aurora  
 Defensor del Usuario 01 8000 12 93 93  
 corporativa@emssanar.org.co  
 www.emssanar.org.co

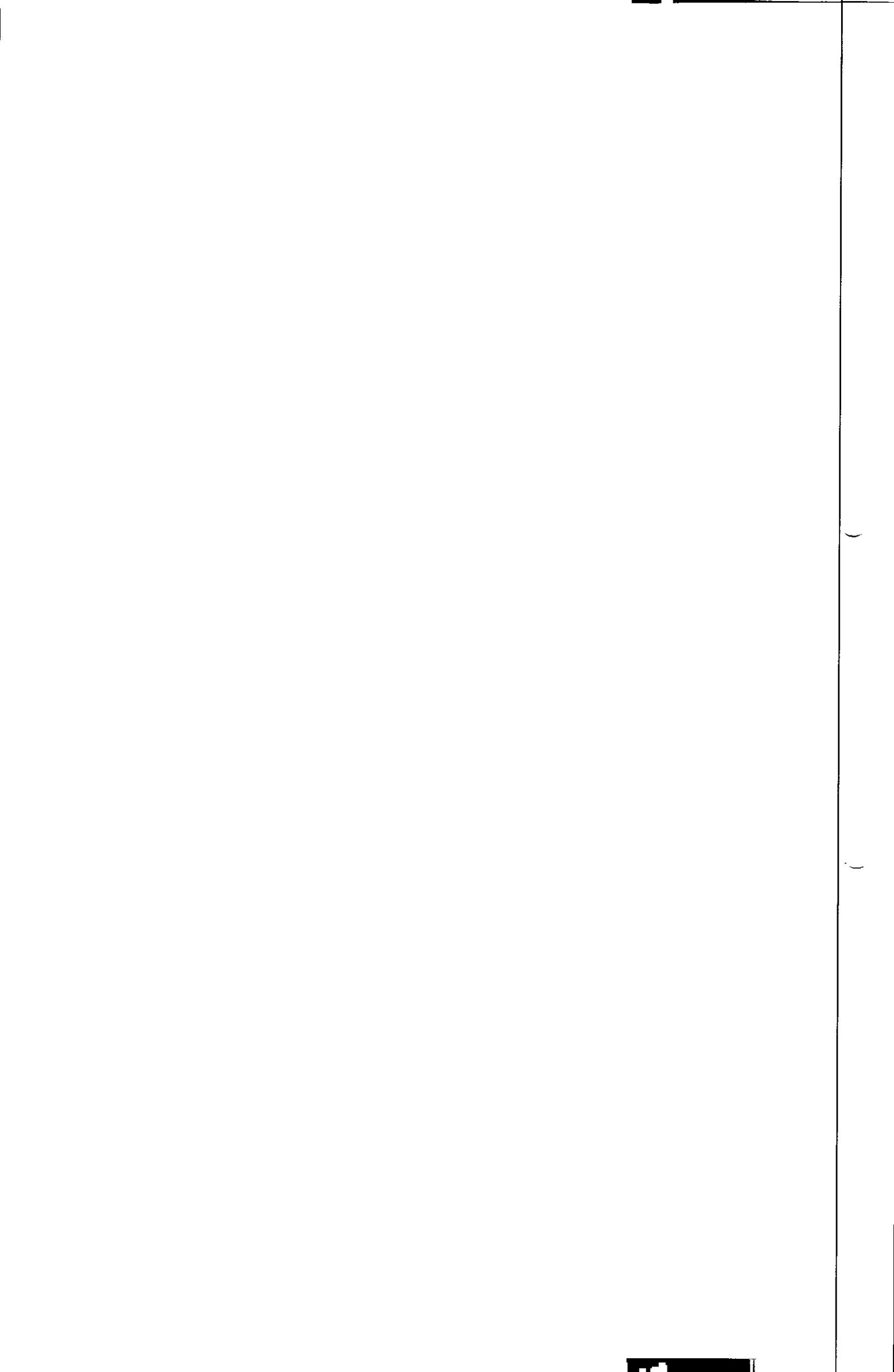
SEDE REGIONAL NARIÑO - PUTUMAYO  
 Calle 11 A Carrera 33 Esquina, Barrio La Aurora  
 nariñoputumayo@emssanar.org.co  
 PBX 7336030 Ext. 10224 - Fax 7294681  
 San Juan de Pasto (Nariño)

REGIONAL VALLE - CAUCA  
 Calle 5ª No. 19 - 12 Barrio Libertadores  
 vallecauca@emssanar.org.co  
 5129200 Ext. 13110 - Fax 6677063  
 Cali - Valle

OFICINA ESPECIAL BOGOTÁ  
 Calle 33 No. 7 - 27 Of. 301 Edif. Hacaritama  
 bogota@emssanar.org.co  
 2328471 - Fax 2451149  
 Bogotá D.C.

Handwritten marks and the number 139.

VIGILADO Supersalud  
 Autorización de Operación: 01/19/2014





*¡ Siempre cerca de Usted !*

Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud EMSSANAR E.S.S.  
 Personería Jurídica No. 3380 Diciembre de 1994  
 Resolución No. 0150 Febrero de 1996 SUPERSALUD  
 Nit. 814.000.337-1

*Handwritten marks and numbers:*  
  
  
 140

En el caso de la especie, se evidencia que la Nueva EPS S.A. no utilizó una Institución Prestadora de Salud propia para suministrar el servicio de salud a la afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en calidad de beneficiaria LUZ KARINA SANDOVAL CEDAS, sino que lo hizo a través de la IPS Clínica San José de Cúcuta S.A., conforme se desprende del contrato que suscribió con ésta última el 1º de agosto de 2008.

En ese contrato, para abundar en detalles, se estipuló que se regiría, entre otras, por la Ley 100 de 1993. Igualmente, que la IPS Clínica San José de Cúcuta S.A. suministraría los servicios de salud pactados con plena autonomía técnica, financiera, administrativa y científica, bajo su propia y exclusiva responsabilidad, como no podía ser de otra manera.

En efecto, amén de que así lo define el párrafo único del artículo 181 de la Ley 100 de 1993, las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Salud tienen una reglamentación, razón de ser, ubicación y controles distintos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud que las hace independientes y de allí la posibilidad de que incluso una EPS preste sus servicios a través de una IPS propia que a su vez opera con autonomía (Sentencia C-616 de 2001).

No sobra añadir, en orden a confirmar la autonomía de las Instituciones Prestadoras de Salud, que en atención a lo dispuesto en el literal d) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, que en el régimen contributivo, como es el caso que ocupa la atención, las encargadas de recoger las cotizaciones de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud son las Entidades Promotoras de Salud, las que deben depositar esos recursos en una cuenta independiente a la de la EPS respectiva, es decir que esos fondos no les pertenecen a éstas, las cuales, de conformidad con lo establecido en el artículo 182 ídem, reciben por la atención prestada a los afiliados a dicho Sistema General a través de las Instituciones Prestadoras de Salud, una unidad de pago por capitación regulada en la ley, de manera que, según el artículo 177 ibidem, del cruce de cuentas entre las cotizaciones recaudadas y las unidades de pago por capacitación causadas, se obtiene el dinero para pagarle a las IPS el servicio suministrado.

Hasta aquí se puede sintetizar que las Entidades Promotoras de Salud como la Nueva EPS S.A., dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, simplemente son organismos de administración y financiación y que eventualmente pueden prestar los servicios de salud directamente o a través de Instituciones Prestadoras de Salud que operan con autonomía. Así mismo, que en el caso de LUZ KARINA SANDOVAL

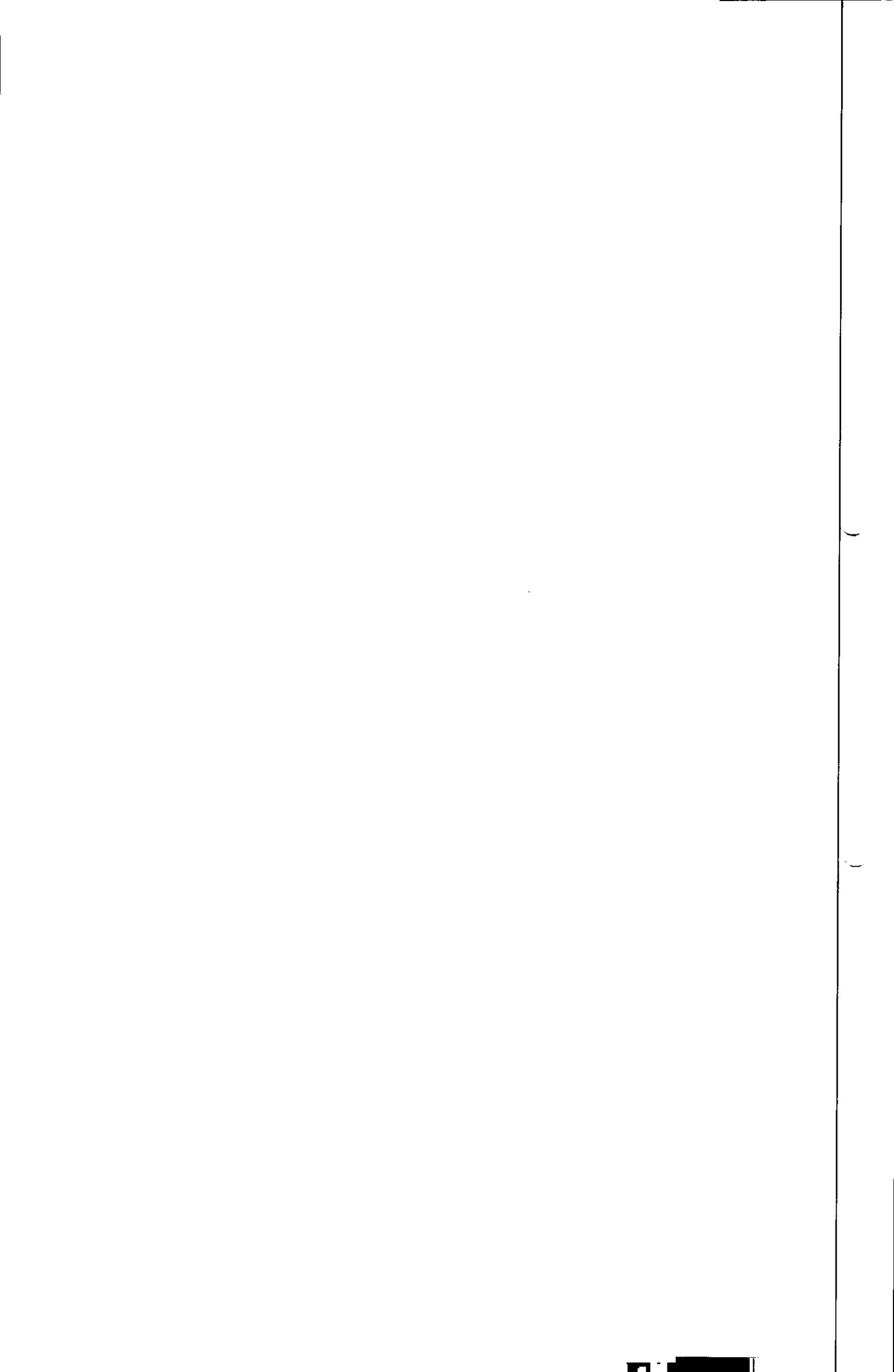
VIGILADO Supersalud  
Entidad Promotora de Salud - Entidad Prestadora de Salud - D.C.  
 Línea de Atención al Usuario: 01 8000 12 93 93  
 Línea de Atención al Pástor: 01 8000 12 93 93

SEDE CORPORATIVA  
 Calle 11 A Carrera 33 Esquina, Barrio La Aurora  
 Defensor del Usuario 01 8000 12 93 93  
 corporativa@emssanar.org.co  
 www.emssanar.org.co

SEDE REGIONAL NARIÑO - PUTUMAYO  
 Calle 11 A Carrera 33 Esquina, Barrio La Aurora  
 nariñoputumayo@emssanar.org.co  
 PBX 7336030 Ext. 10224 - Fax 7294681  
 San Juan de Pasto (Nariño)

REGIONAL VALLE - CAUCA  
 Calle 5ª No. 19 - 12 Barrio Libertadores  
 vallecauca@emssanar.org.co  
 5129200 Ext. 13110 - Fax 6677063  
 Cali - Valle

OFICINA ESPECIAL BOGOTÁ  
 Calle 33 No. 7 - 27 Of. 301 Edif. Hacaritama  
 bogota@emssanar.org.co  
 2328471 - Fax 2451149  
 Bogotá D.C.



Empresa Solidaria de Salud



Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud EMSSANAR E.S.S.  
 Personería Jurídica No. 3380 Diciembre de 1994  
 Resolución No. D150 Febrero de 1996 SUPERSALUD  
 Nit. 814.000.337-1

*¡Siempre cerca de Usted!*

por nuestras profesiones en derecho, luego que el citado profesional de la salud es especialista en auditoria medica y quien conoce el caso a través de su investigación, nos brinda desde un punto de vista técnico científico sobre el caso del menor JHOAN DAVID BETANCOURT RODRIGUEZ, La anterior solicitud se fundamenta en el artículo 165 del Código General del Proceso<sup>1</sup>, que dispone:

*"Artículo 165. Medios de prueba. Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.*

*El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales." (se resalta).*

El citado profesional realizo la auditoria a las IPS involucradas en el presente caso.

- Solicito señor juez me permita conainterrogar a los testigos convocados en el presente asunto por la parte demandante y demás demandados, Igualmente en caso de Decretar interrogatorio de parte.

#### ANEXOS

Con la presente me permito anexar los siguientes documentos:

- Poder debidamente conferido a mi favor
- Los documentos relacionados en el acápite de pruebas
- Copia para el traslado y Archivo del Despacho.

#### NOTIFICACIONES

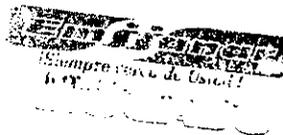
Mi poderdante, en la Calle 5ta # 19-12 Barrio Libertadores de Cali, Teléfonos 5129200.

El suscrito, en la Calle 5ta # 19-12 Barrio Libertadores de Cali, Teléfonos 5129200 EXT 13416. Email: [edwargutierrez@emssanar.org.co](mailto:edwargutierrez@emssanar.org.co)

Del señor Juez

Atentamente,

**EDUAR AUGUSTO GUTIERREZ CANO**  
 C.C. N° 16.933.136  
 T.P. N° 144.509 del C. S. de la J.



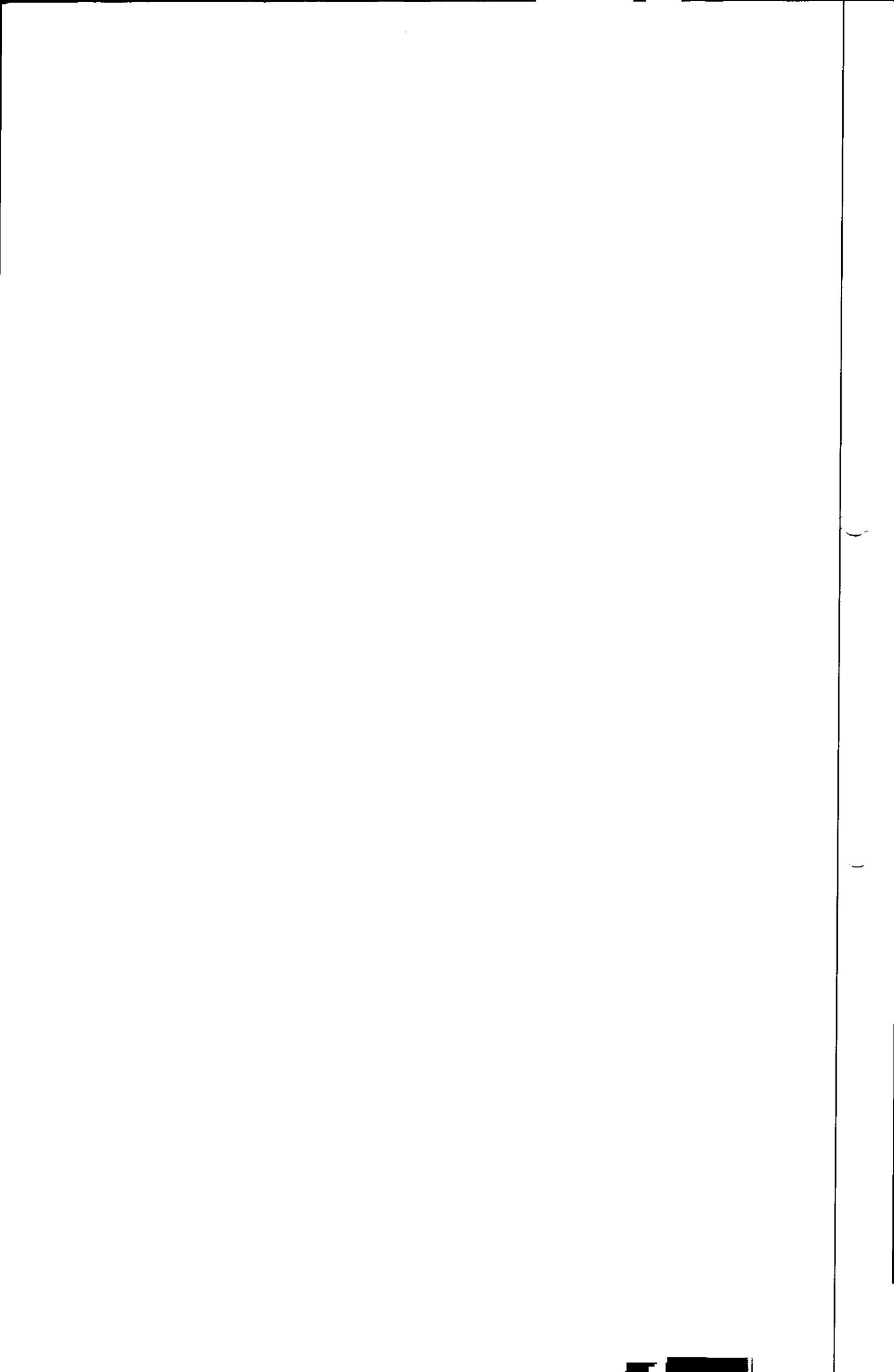
VIGILADO Supersalud  
 Línea Atención al Usuario: 01 8000 12 93 93

SEDE CORPORATIVA  
 Calle 11 A Carrera 33 Esquina, Barrio La Aurora  
 Defensor del Usuario 01 8000 12 93 93  
[corporativa@emssanar.org.co](mailto:corporativa@emssanar.org.co)  
[www.emssanar.org.co](http://www.emssanar.org.co)

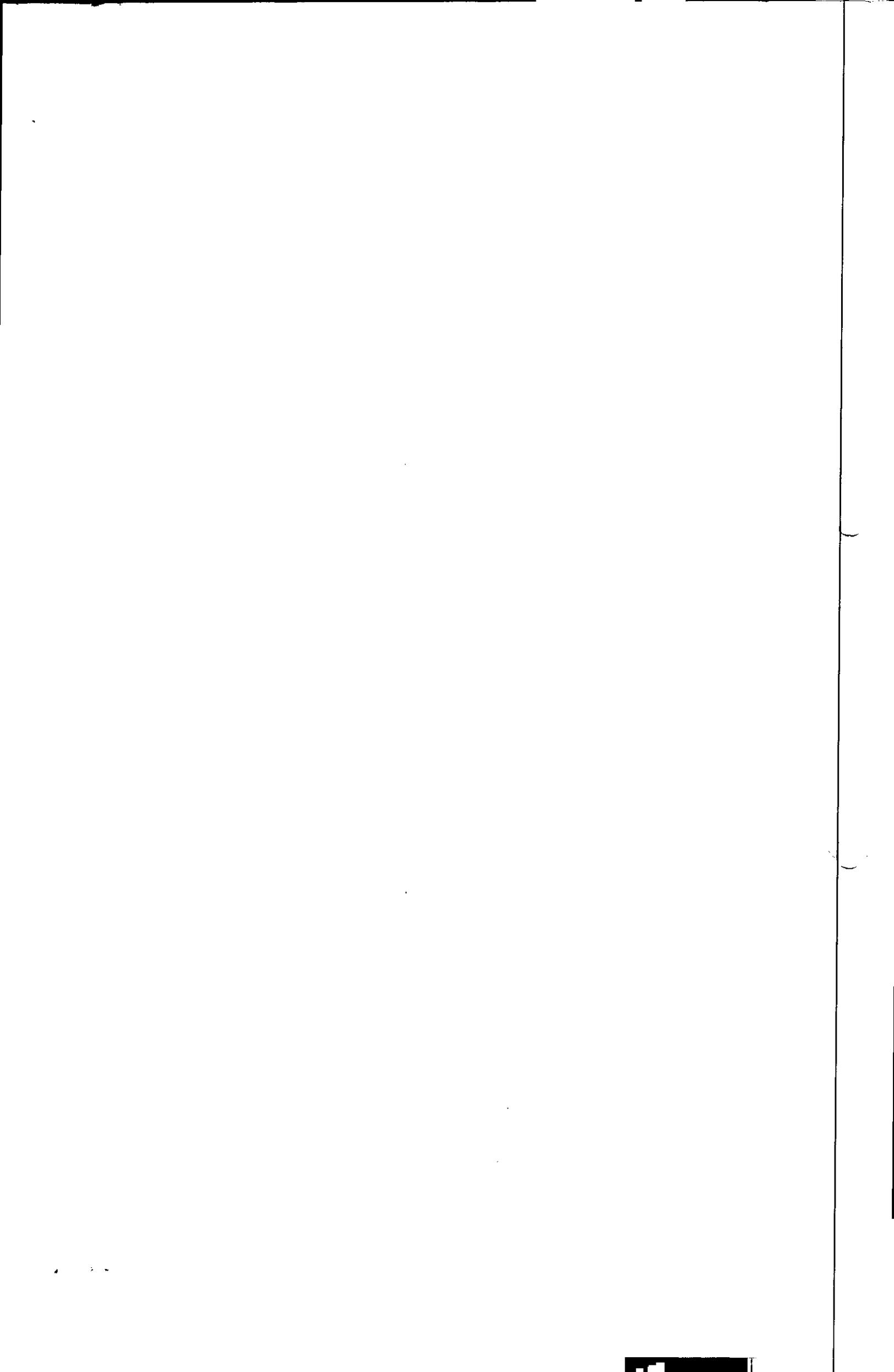
SEDE REGIONAL NARIÑO - PUTUMAYO  
 Calle 11 A Carrera 33 Esquina, Barrio La Aurora  
[narinoputumayo@emssanar.org.co](mailto:narinoputumayo@emssanar.org.co)  
 PBX 7336C30 Ext. 10224 - Fax 7294681  
 San Juan de Pasto (Nariño)

REGIONAL VALLE - CAUCA  
 Calle 5ª No. 19 - 12 Barrio Libertadores  
[vallecauca@emssanar.org.co](mailto:vallecauca@emssanar.org.co)  
 5129200 Ext. 13110 - Fax 6677063  
 Cali - Valle

OFICINA ESPECIAL BOGOTÁ  
 Calle 33 No. 7 - 27 Of. 301 Edif. Hacaritama  
[bogota@emssanar.org.co](mailto:bogota@emssanar.org.co)  
 2328471 - Fax 2451149  
 Bogotá D.C.







Doctor:  
**RAMON GONZALEZ GONZALEZ.**  
Juez Tercero (3) Administrativo Oral del Circuito de Cali.  
En su Despacho.

143

100 EL

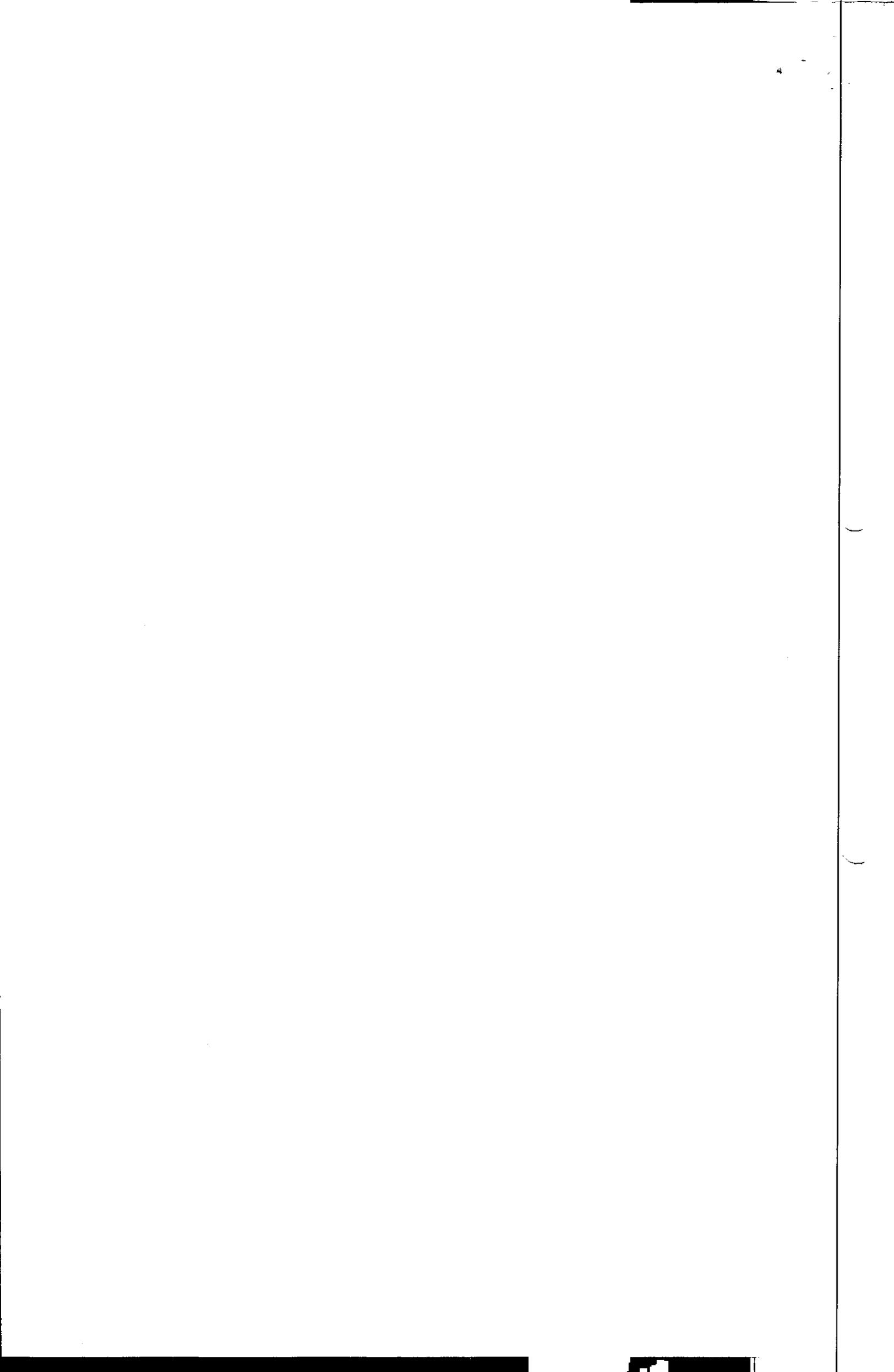
**REF. CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

**ACCION:** REPARACION DIRECTA.  
**DEMANDANTE:** JUANA BETANCOURT RODRIGUEZ Y OTROS.  
**DEMANDADO:** CLINICA MARIANGEL DUMIAN MEDICAL S.A.S Y OTROS.  
**RADICACIÓN:** 2016-00163-00

**JUAN FELIPE JIMENEZ HUERTAS**, vecino de Cali y mayor de edad, identificado con la C.C. N°. 94.533.657 de Cali, abogado de profesión, titular de la T.P. N°. 148.84 del C. S. de la J., con domicilio profesional en la Carrera 4 No. 10-44, Edificio Plaza de Caicedo, oficina 909, de la ciudad de Cali, en nuestra condición de apoderado judicial de la entidad **CLINICA MARIANGEL - DUMIAN MEDICAL S.A.S**., identificada con el NIT. 805027743-1, de conformidad con el poder conferido por su Representante Legal, Dra. **CAROLINA GONZALEZ ANDRADE**, por medio del presente escrito, procedo a **CONTESTAR DEMANDA ADMINISTRATIVA**, promovida a través de apoderado, por la señora **JUANA BETANCOURT RODRIGUEZ Y OTROS**, en contra del **MUNICIPIO DE TULUA - VALLE, ASOCIACION MUTUAL EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD EMSSANAR ESS, HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ, CLINICA SAN FRANCISCO S.A.** y mi prohijada la **CLINICA MARIANGEL - DUMIAN MEDICAL S.A.S**, contestación que realizo en los siguientes términos técnicos y jurídicos:

**PRONUNCIAMIENTO EXPRESO A LOS HECHOS:**

Sobre los hechos que son motivo de la demanda e invocados como fundamento de la misma, y en los que supuestamente se hace consistir la responsabilidad civil de mi representada sociedad **DUMIAN MEDICAL S.A.S.**, que tengan origen en la atención brindada al paciente (**QEPD**), durante su estadía en la **CLINICA MARIANGEL**, mi procurada prestó oportunamente todo el tratamiento médico requerido por el paciente, sin que se pueda predicar la existencia de una culpa o falla en el servicio. Resulta importante acotar al Despacho que durante el tiempo en que el paciente estuvo en las instalaciones de la **CLINICA MARIANGEL**, se cumplió con las obligaciones de seguridad y cuidado; además de todos los servicios médicos especializados, de acuerdo al motivo de ingreso a la institución que no fue otro por **Paro Respiratorio**, se inician maniobras de reanimación avanzada **DURANTE 16 MINUTOS** con Masaje Cardíaco + 5 dosis de Adrenalina, sin obtener respuesta clínica efectiva, se realiza higiene de Tubo Orotraqueal, obteniendo abundantes Secreciones Purulentas Viscosas, se verifica simetría de ruidos respiratorios, en continuidad de las maniobras de reanimación avanzada, sin obtener respuesta satisfactoria. Paciente fallece a las 21 + 45 Horas. Todas las maniobras tendientes a revivir al menor y demás servicios requeridos por el paciente se le brindaron de forma oportuna, adecuada y ajustada a los protocolos médicos y a la lex artis, siendo atendido por personal médico idóneo, calificado y capacitado.



De conformidad con los documentos que conforman la historia clínica adjunta con la demanda como medio de prueba, se puede apreciar que la atención médica brindada al paciente, se realizó de manera pertinente, diligente, perita, atendiendo a los protocolos médicos determinados para la atención de este tipo de cuadro clínico delicados y de condiciones generales críticas, de mal pronóstico y riesgo para la vida del paciente.

Por lo tanto, por estar probado que mi representada actuó de manera oportuna, adecuada, diligente y con observancia de los protocolos de seguridad y cuidado contraídos frente al paciente **JHOAN DAVID BETANCOURT (QEPD)**; no es cierto que se haya puesto al paciente al padecimiento de un riesgo injustificado, o de un daño antijurídico, desde ya manifestamos que nos oponemos a los fundamentos de hecho con los que se pretende endilgar una responsabilidad a la **CLÍNICA MARIANGEL – DUMIAN MEDICAL S.A.S.** No existe nexo causal entre los actos médicos dispuestos por mi representada para la prestación del servicio y el resultado de la muerte del paciente, habida cuenta que esta se presentó como un caso fortuito que escapa del campo de la previsibilidad.

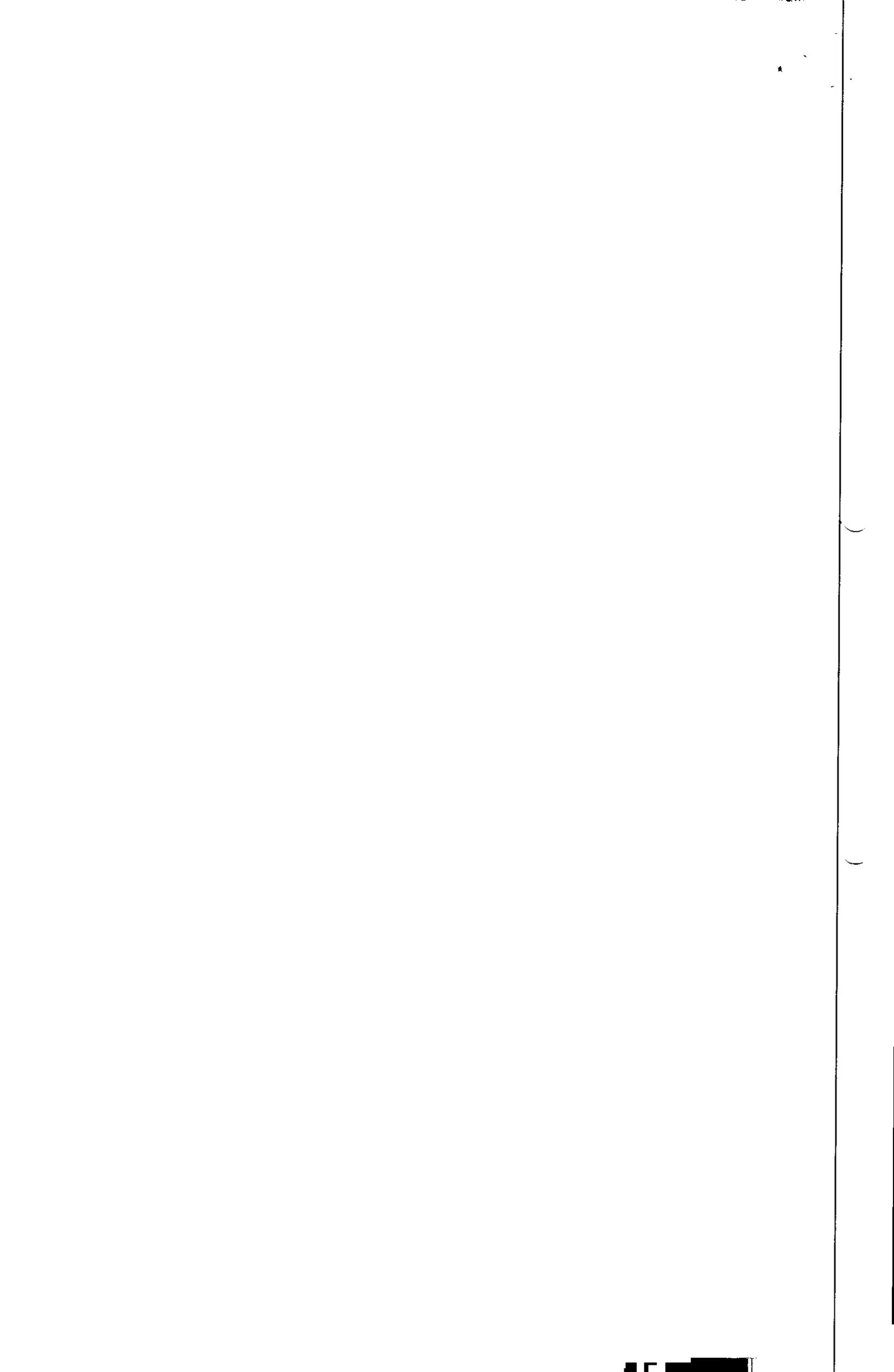
En consecuencia, solicito al Juzgado desestimar los fundamentos de hecho expuesto por la demanda, en virtud que se encuentra probado que la atención brindada al paciente **JHOAN DAVID BETANCOURT (QEPD)**, se cumplió a cabalidad como era su obligación de seguridad y de prestar los servicios de salud dentro de los servicios habilitados como IPS. Siguiendo el orden propuesto procedo a contestar los hechos en los siguientes términos:

**AL HECHO 1:** No me consta, el tiempo, modo y lugar de lo afirmado por la parte demandante en el presente “hecho”, me atengo a lo que resulte probado en el proceso, por tratarse de situaciones o hechos ajenos a mi representada. Sin embargo deberá valorarse bajo los principios de la sana crítica la prueba documental aportada por la parte actora y los demás codemandados.

**AL HECHO 2:** No me consta, el tiempo, modo y lugar de lo afirmado por la parte demandante en el presente “hecho”, me atengo a lo que resulte probado en el proceso, por tratarse de situaciones o hechos ajenos a mi representada. Sin embargo deberá valorarse bajo los principios de la sana crítica la prueba documental aportada por la parte actora y los demás codemandados.

**AL HECHO 3:** No me consta, el tiempo, modo y lugar de lo afirmado por la parte demandante en el presente “hecho”, me atengo a lo que resulte probado en el proceso, por tratarse de situaciones o hechos ajenos a mi representada. Sin embargo deberá valorarse bajo los principios de la sana crítica la prueba documental aportada por la parte actora y los demás codemandados.

**AL HECHO 4:** No me consta, el tiempo, modo y lugar de lo afirmado por la parte demandante en el presente “hecho”, me atengo a lo que resulte probado en el proceso,



por tratarse de situaciones o hechos ajenos a mi representada. Sin embargo deberá valorarse bajo los principios de la sana crítica la prueba documental aportada por la parte actora y los demás codemandados.

**AL HECHO 5:** No me consta, el tiempo, modo y lugar de lo afirmado por la parte demandante en el presente "hecho", me atengo a lo que resulte probado en el proceso, por tratarse de situaciones o hechos ajenos a mi representada. Sin embargo deberá valorarse bajo los principios de la sana crítica la prueba documental aportada por la parte actora y los demás codemandados.

**AL HECHO 6:** No me consta, el tiempo, modo y lugar de lo afirmado por la parte demandante en el presente "hecho", me atengo a lo que resulte probado en el proceso, por tratarse de situaciones o hechos ajenos a mi representada. Sin embargo deberá valorarse bajo los principios de la sana crítica la prueba documental aportada por la parte actora y los demás codemandados.

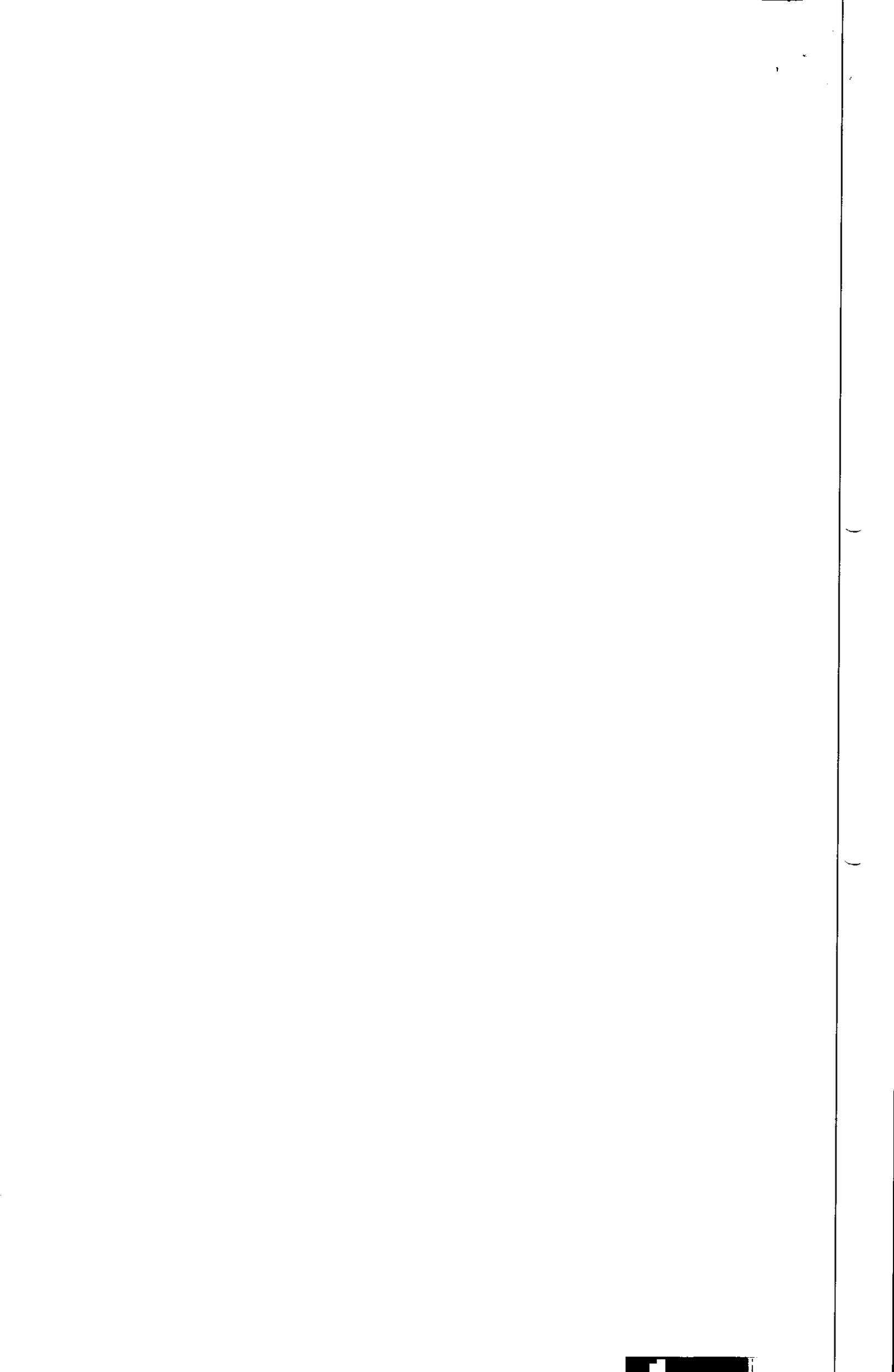
**AL HECHO 7:** No me consta, el tiempo, modo y lugar de lo afirmado por la parte demandante en el presente "hecho", me atengo a lo que resulte probado en el proceso, por tratarse de situaciones o hechos ajenos a mi representada. Sin embargo deberá valorarse bajo los principios de la sana crítica la prueba documental aportada por la parte actora y los demás codemandados.

**AL HECHO 8:** No me consta, el tiempo, modo y lugar de lo afirmado por la parte demandante en el presente "hecho", me atengo a lo que resulte probado en el proceso, por tratarse de situaciones o hechos ajenos a mi representada. Sin embargo deberá valorarse bajo los principios de la sana crítica la prueba documental aportada por la parte actora y los demás codemandados.

**AL HECHO 9:** Es cierto, lo afirmado por la parte actora.

**AL HECHO 10:** Es parcialmente cierto, lo afirmado por la parte actora. así aparece consignado en la nota de ingreso, y evolución de la historia clínica del menor en la **CLÍNICA MARIANGEL**, aclarando que el medico tratante, no indica, consigna, o determina en la nota de evolución la causa de muerte del menor. Solo hace referencia a las condiciones clínicas de ingreso del menor a la **CLÍNICA MARIANGEL**, y al manejo medico implementado.

**AL HECHO 11 Y 12:** No nos consta lo afirmado por la parte actora, además de tratarse



de apreciaciones subjetivas, sin embargo, nos atenemos a lo que resulta probado idóneamente en el proceso, con ocasión del lamentable fallecimiento del menor **JHOAN DAVID BETANCOURTH RODRÍGUEZ (Q,E,P,D)**, aclarando que le menor ingreso a la **CLINICA MARIANGEL**, en Paro Cardiorrespiratorio, donde inmediatamente el equipo medico inicio maniobras de reanimación avanzada **DURANTE 18 MINUTOS** a las cuales el menor no respondió, y se declara fallecido como consta en notas de evolución clinica: "*Paciente de 2 años de edad, quien ingresa a la Clínica Mariangel, el día 24/10/2015, siendo las 21:27/44, remitido de la Clínica San Francisco de la ciudad de Tuluá, con Impresión Diagnostico de:*

1. *Neumonía Grave por Varicela Zoster*

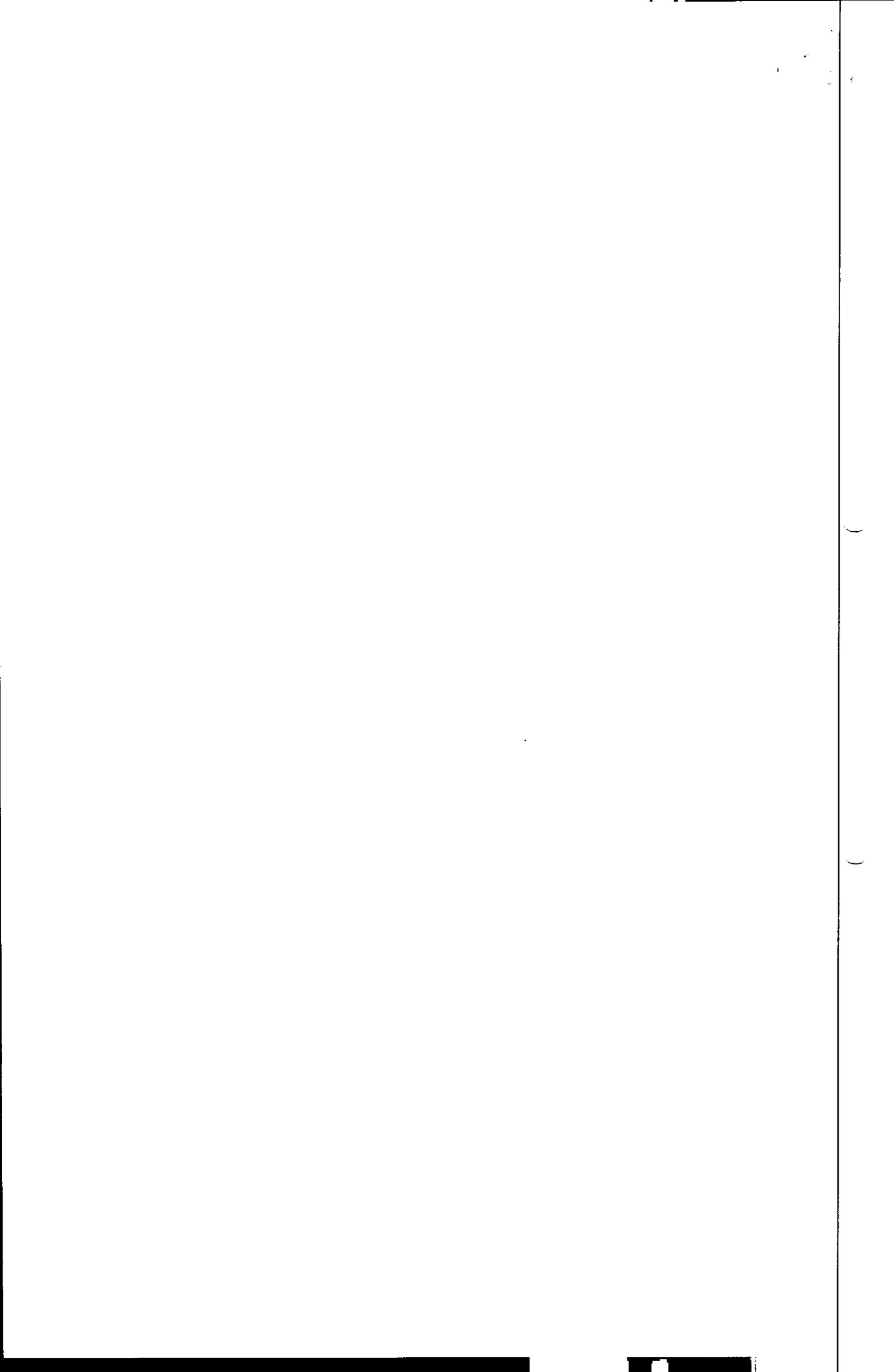
*Según registro en la nota de ingreso a la Clínica Mariangel, el menor ingresa en compañía de medico asistencial, y personal paramédico, Intubado, soportado con Ventilación a Presión Positiva, al ingreso se observa en **Paro Respiratorio**, se inician maniobras de reanimación avanzada durante 16 minutos con Masaje Cardíaco + 5 dosis de Adrenalina, sin obtener respuesta clínica efectiva, se realiza higiene de Tubo Orotraqueal, obteniendo abundantes Secreciones Purulentas Viscosas, se verifica simetría de ruidos respiratorios, en continuidad de las maniobras de reanimación avanzada, sin obtener respuesta satisfactoria. Paciente fallece a las 21 + 45 Horas."*

**OPOSICIÓN Y PRONUNCIAMIENTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

Me opongo a todas y cada uno de las pretensiones por considerarlas infundadas, por no existir causa, nexos causal, culpa, falla, daño antijurídico ocasionado al paciente, o incumplimiento contractual por parte de mi representada, en relación con el tratamiento brindado al paciente **JHOAN DAVID BETANCOURT (Q.E.P.D.)**, pues la conducta de mi representada **DUMIAN MEDICAL S.A.S**, como se demostrara con los argumentos expuestos en este escrito, y los documentos anexos, que el manejo médico, tratamiento y procedimientos para reanimar al paciente, se realizaron de manera adecuada, correcta y aceptada por la ciencia médica actual, se cumplieron los procedimientos esperados habiéndole prestado a la paciente la atención médica necesaria, a través del servicio de salud que requería.

Como se explicó, su desenlace no tuvo origen en conducta profesional sino que sobrevino como un caso fortuito que escapo a toda voluntad humana derivado de su patología y de las complicaciones presentadas debido a sus múltiples comorbilidades.

No existe responsabilidad de mi representada **DUMIAN MEDICAL .AS.**, ni obligación de responder por los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes, por la supuesta creación de un riesgo jurídicamente relevante, el deber de garantía, culpa, perdida de oportunidad, etc., pues se encuentra demostrado con sujeción a la historia clínica que la atención médica brindada al paciente se realizó de manera oportuna, adecuada, diligente y ajustada a los cánones científicos señalados por la lex artix.





Los profesionales de la salud que atendieron al paciente lo hicieron de manera correcta y atendiendo a la sintomatología y evidencias clínicas encontradas en el paciente **JHOAN DAVID BETANCOURT (Q.E.P.D.)**, se le garantizó el tratamiento médico integral, es decir, se le prestó la atención médico especializada requerida, se realizaron oportunamente los procedimientos con el fin de salvaguarda su vida, en ningún momento se le expuso al padecimiento de un riesgo injustificado, en todo momento igualmente se le brindó manejo y tratamiento médico de acuerdo con la evolución y respuesta del mismo, nunca hubo abandono, omisiones o negligencia en el proceso de atención desde el mismo momento de que el paciente ingresa a la institución.

Hay que señalar que las complicaciones presentadas por el paciente, no se presenta por un actuar defectuoso, inadecuada o culposo imputable a mi representada **DUMIAN MEDICAL S.A.S.**, pues probado se encuentra que el personal médico que atendió al paciente instauró su conocimiento, experiencia y habilidad con miras de tratar su estado de salud. Es decir, todos los actos médicos se instauraron en aras de restablecer la salud y vida del paciente.

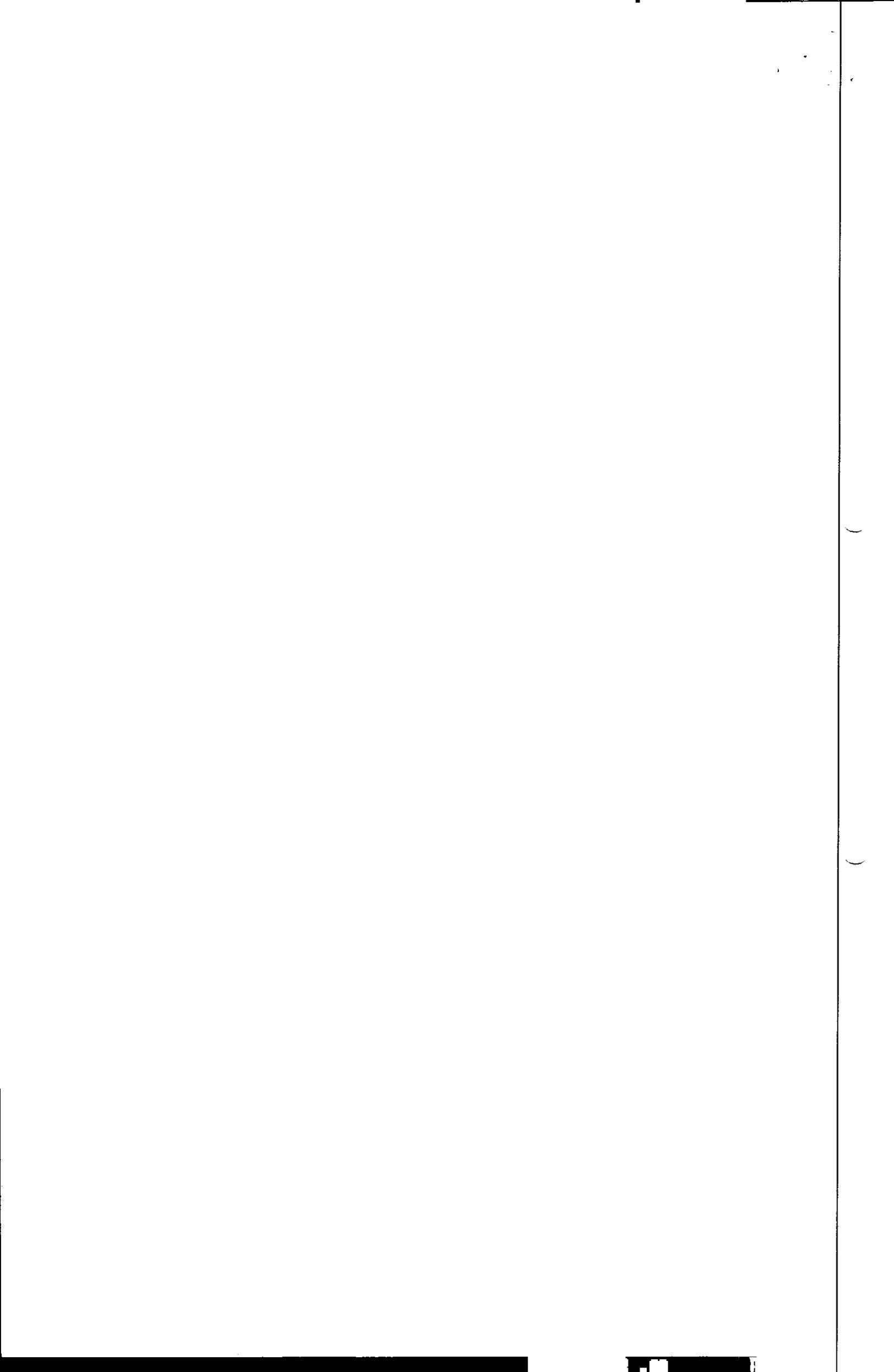
Por lo tanto, ante la inexistencia de responsabilidad civil por ausencia de los elementos estructurantes, de la culpa y nexo causal, y por el contrario, habiéndose probado la diligencia y cuidado en la atención del paciente **JHOAN DAVID BETANCOURT (Q.E.P.D.)**, nos oponemos a la declaratoria de responsabilidad en contra de **DUMIAN MEDICAL S.A.S.**

De manera que, no existe ninguna obligación de solidaridad en el pago de los daños y perjuicios, de orden inmaterial, en razón a que reiteramos, la inexistencia de los elementos que configuran la responsabilidad civil derivada de la actividad médica profesional, pues como se advierte de la lectura de la historia clínica al paciente se le garantizó la prestación del servicio médico de forma integral, los profesionales de la salud que atendieron al paciente lo hicieron de manera oportuna, correcta, diligente y de conformidad a lex artis. No se evidencia ninguna conducta de contenido culposo en la atención brindada al paciente **JHOAN DAVID BETANCOURT (Q.E.P.D.)**, que haya sido la causa de sus complicaciones, pues las mismas obedecieron al estado crítico, al deterioro de su salud por las diversas patologías sospechadas, pero de ninguna manera atribuible a un actuar imprudente, imperito o negligente del personal médico y de las entidades demandadas.

Me pronuncio a los literales de este acápite en los siguientes términos:

#### **1. PERJUICIOS MORALES:**

Me opongo y objeto el reconocimiento de perjuicios Morales a favor de las siguientes personas: señora **JUANA BETANCOURT RODRIGUEZ**, en su condición de madre y de **SARA YULIETH BETANCOURT RODRIGUEZ** en su condición de hermana, del menor fallecido **JHOAN DAVID BETANCOURT (Q.E.P.D.)** en la suma de cuatrocientos cincuenta (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada una de las víctimas, en virtud que la parte actora no ha logrado acreditar la falla en el servicio o responsabilidad imputable



a mi representa, la cual hay que indicar es inexistente. El equipo médico tratante actuó de forma oportuna, correcta, perita, diligente y de acuerdo a los cánones médicos. La parte actora no ha podido establecer un nexo de causalidad entre los actos médicos e institucionales desplegados por mi representada y la muerte del paciente **JHOAN DAVID BETANCOURT (Q.E.P.D.)**.

No obstante, en gracia de discusión, manifestamos que los mismos son excesivos y notoriamente sobreestimados. No se compadecen con los lineamientos señalados por la Corte Suprema de Justicia y por el Consejo de Estado, en sentencia de unificación proferida el pasado 28 de agosto de 2014, en la cual delimitó los montos a reconocer en caso de muerte atendiendo al grado de consanguinidad y parentesco.

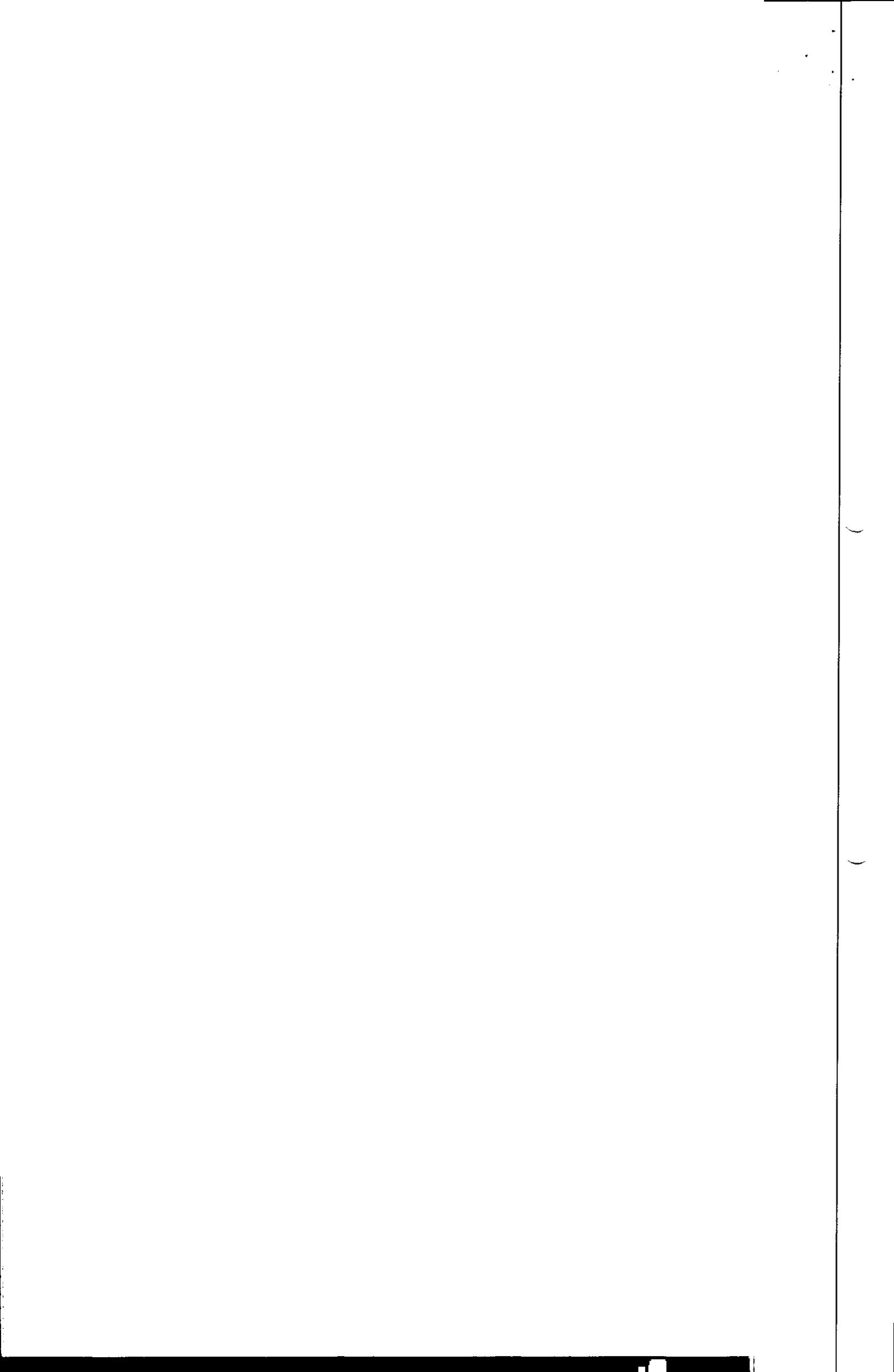
La línea jurisprudencia de la sala civil de la Corte Suprema de Justicia, obrante entre otras en sentencia de ponencia del Magistrado Magistrada RUTH MARINA DÍAZ RUEDA, Exp. N° 4700131030032005-00611-01, se indemnizo al núcleo familiar de un occiso en la suma de \$ 40.000.000, y la reciente sentencia con ponencia del Magistrado WILLIAM NAMÉN VARGAS, de 17 de noviembre de 2011, Referencia: 11001-3103-018-1999-00533-01, en la cual se indemnizo al núcleo familiar de un occiso en la suma de \$ 53.000.000, se advierte que en este caso, los valores solicitadas como resarcimiento por este rubro es excesivo y no se ajusta a los antecedentes jurisprudenciales, en el entendido que en el caso particular no se trata de eventos dolosos, sino de la nobilísima actividad médica, lo cual implica que hipotéticamente la indemnización de perjuicios sea muy inferior a las reconocidas en los fallos citados.

## 2. DAÑO A LA VIDA DE REALACION:

Por las razones expuestas anteriormente, igualmente me opongo y objeto a que se reconozca y ordene el pago de los **PERJUICIOS POR DAÑO A LA VIDA DE RELACION**, a favor de la señora **JUANA BETANCOURT RODRIGUEZ**, en su condición de madre y de **SARA YULIETH BETANCOURT RODRIGUEZ** en su condición de hermana, del menor fallecido **JHOAN DAVID BETANCOURT (Q.E.P.D.)** en la suma de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada una de las víctimas, pues no se encuentra probado los supuestos perjuicios a la alteración de las condiciones de existencia o daño a la vida de relación, pues con la demanda no se allegó ningún medio de prueba que permita inferir razonablemente el padecimiento de este tipo de perjuicio, esto es, a la esfera exterior del afectado, a su entorno familiar, social, y de sus labores cotidianas pues para que proceda el reconocimiento de este perjuicio debe estar plenamente demostrado en el proceso.

## OBJECIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Conforme a lo ordenado en el artículo 206 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, el cual entro en vigencia a partir de la promulgación de la Ley, es decir, el 12



149

de julio de 2012. Me permito objetar las pretensiones que pretende la parte actora por los siguientes motivos.

- I. La parte actora no ha logrado acreditar la supuesta responsabilidad que se imputa a mi representada **DUMIAN MEDICAL S.A.S.**, con ocasión a la atención del menor **JHOAN DAVID BETANCOURT (Q.E.P.D.)**, que tenga relación con la atención médica brindada.
- II. No está probado idóneamente que las complicaciones del menor **JHOAN DAVID BETANCOURT (Q.E.P.D.)**, se hayan generado por la culpa atribuible a mi representada, lo cual deberá ser plenamente demostrado en el proceso. Las complicaciones sufridas por la paciente se presentan por factores con nexo causal a sus comorbilidades y no a una omisión o negligencia por parte de mi representada **DUMIAN MEDICAL S.A.S.**
- III. Por último, los daños morales solicitados con la demanda, son excesivos y exagerados con relación a los reconocimientos de esta clase de perjuicios realizados por la Corte Suprema de Justicia y unificados por el Honorable Consejo de Estado, jurisprudencia citada precedentemente.

### EXCEPCIONES DE FONDO O DE MERITO

#### 1. SE DECLARE LA FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA E INAPLICABILIDAD DEL FUERO DE ATRACCIÓN, POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE DUMIAN MEDICAL S.A.S.

Nos permitimos sustentarla en el hecho de que no es evidente el papel determinante como causa eficiente de que la supuesta mala práctica médica de **DUMIAN MEDICAL S.A.S** llegue a constituir **falla del servicio** en cabeza del ente privado demandado, en virtud del supuesto *fuero de atracción*, concluyendo, en consecuencia, que una eventual responsabilidad suya debía ser declarada por la justicia ordinaria.

Pues bien, el de conexidad es uno de los factores que determina la competencia del juez, en virtud del cual la parte demandante puede optar por la acumulación de pretensiones, tanto objetiva (unión de objetos) como subjetiva (unión de sujetos). Nótese, que el artículo 145 del C.C.A., modificado por el 7° de la Ley 446 de 1998 (hoy 165 del CPACA), autorizaba ese acto de parte de este tipo de proceso, en la forma establecida en el C. de P. Civil, el cual, en su artículo 82, inciso 6° (hoy 88 del C. Gral. del Proceso), prevé que *"También podrán formularse en una demanda pretensiones de varios demandantes o contra varios demandados, siempre que aquellas provengan de la misma causa, o versen sobre el mismo objeto, o se halen entre si en relación de dependencia, o deban servirse específicamente de unas mismas pruebas, aunque sea diferente el interés de unos y otros"*, luego, corresponde al juzgado resolverla ahora.

En el presente asunto, es claro que los actores, y parientes cercanos, pretenden la indemnización de los supuestos perjuicios causados con motivo del fallecimiento del paciente **JHOAN DAVID BETANCOURT (QEPD)** con ocasión de su ingreso a la

bhl

1

2



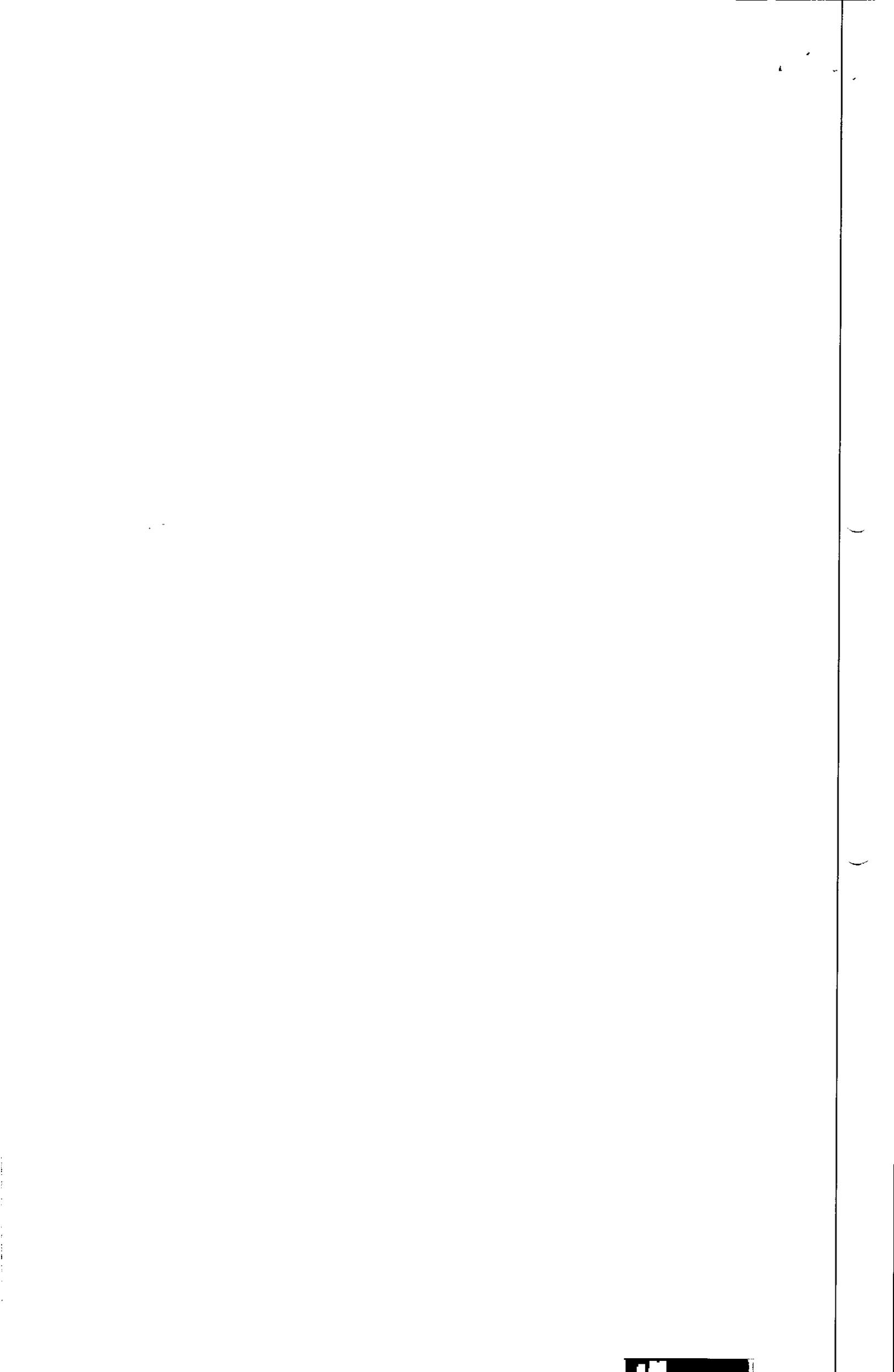
institución de salud Clínica **MARIANGEL**, por los daños ocasionados a estos por supuesta falla medica en el tratamiento cuando procuraban resolver la situación de salud que aquejaba a este. De modo que la circunstancia de vincular caprichosamente a el **MUNICIPIO TULUA** y **HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ**, responde a una estrategia jurídica formulada por el apoderado de la parte actora, sin embargo el hecho que comprometería la responsabilidad patrimonial de las entidades estatales es independiente del que daría lugar a la imputabilidad de la clínica particular, por lo que la causa, el objeto el interés son diferentes, lo cual impediría, además, servirse de unas mismas pruebas, pues una cosa es acreditar la actuación irregular de los entes oficiales bajo el régimen de la falla en el servicio de salud y el nexo causal entre aquella y este, y otra muy distinta es demostrar la falla en la prestación del servicio médico atribuido al ente privado en el deterioro de las condiciones de salud de la paciente durante el tratamiento y la relación de causalidad entre los dos elementos.

Así las cosas, es palpable la ausencia de conexidad entre una y otra pretensión y, por tanto, inconducente la aplicación del fuero de atracción como fundamento para convocar a la clínica particular, de manera que resulta inaceptable desde lo sustantivo la demanda por carencia de jurisdicción y competencia y, por consiguiente, se deberá desvincular a **DUMIAN MEDICAL S.A.S.** persona jurídica privada para que la imputación de la presunta falla medica sea apreciada por el juez natural, pues sin ignorar que el principio de economía es uno de los postulados basilares en los que descansa el derecho procesal, lo cierto es que esta decisión no pugna con aquel, en la medida que, pese a ello, en este escenario se resolverá lo atinente a la responsabilidad en el daño derivado de los entes públicos y ante la jurisdicción ordinaria la del perjuicio originado en el servicio médico, sin el temor de que allá se configure la prescripción del derecho a reclamar la indemnización por responsabilidad extracontractual, ya que la ley civil dispuso un plazo más generoso que el de caducidad que se aplica en la acción de reparación directa, aunado a que con esta determinación, no solo se preserva la vigencia de las normas procesales, que por ser de derecho y orden público son de obligatorio cumplimiento, sino que se contrarresta la recurrente practica de acudir indiscriminadamente a la figura de la acumulación de pretensiones para escoger el juez que dirima su litigio.

A propósito de este tópico, la Sección Tercera del Consejo de Estado, razono así:

*“Ahora bien, la Corporación, en cuanto al mencionado factor de conexidad en materia de competencia y, por ende, frente al denominado fuero de atracción ha precisado:*

*Sin embargo, en relación con el factor de conexión —el cual, como se advierte, es el que da lugar a la aplicación del denominado ‘fuero de atracción’— la Sala estima oportuno destacar que su operatividad resulta procedente siempre y cuando desde la formulación de las pretensiones y la presentación del soporte probatorio de las mismas en el libelo contentivo de la demanda, pueda inferirse que existe una probabilidad mínimamente seria de que la entidad o entidades públicas demandadas, por cuya implicación en la Litis resultaría competente el juez administrativo sean efectivamente condenadas. Tal circunstancia es la que*



posibilita al mencionado juez administrativo adquirir –y mantener- la competencia para fallar el asunto en lo relativo a las pretensiones enderezadas contra aquellos sujetos no sometidos a su jurisdicción –fuero de atracción-, incluso en el evento de resultar absueltas, por ejemplo, las personas de derecho público, igualmente demandadas, cuya vinculación a la Litis determina que es la jurisdicción de lo contencioso administrativo la llamada a conocer del pleito, atendidos los otros cuatro factores atributivos de competencia recién referidos.

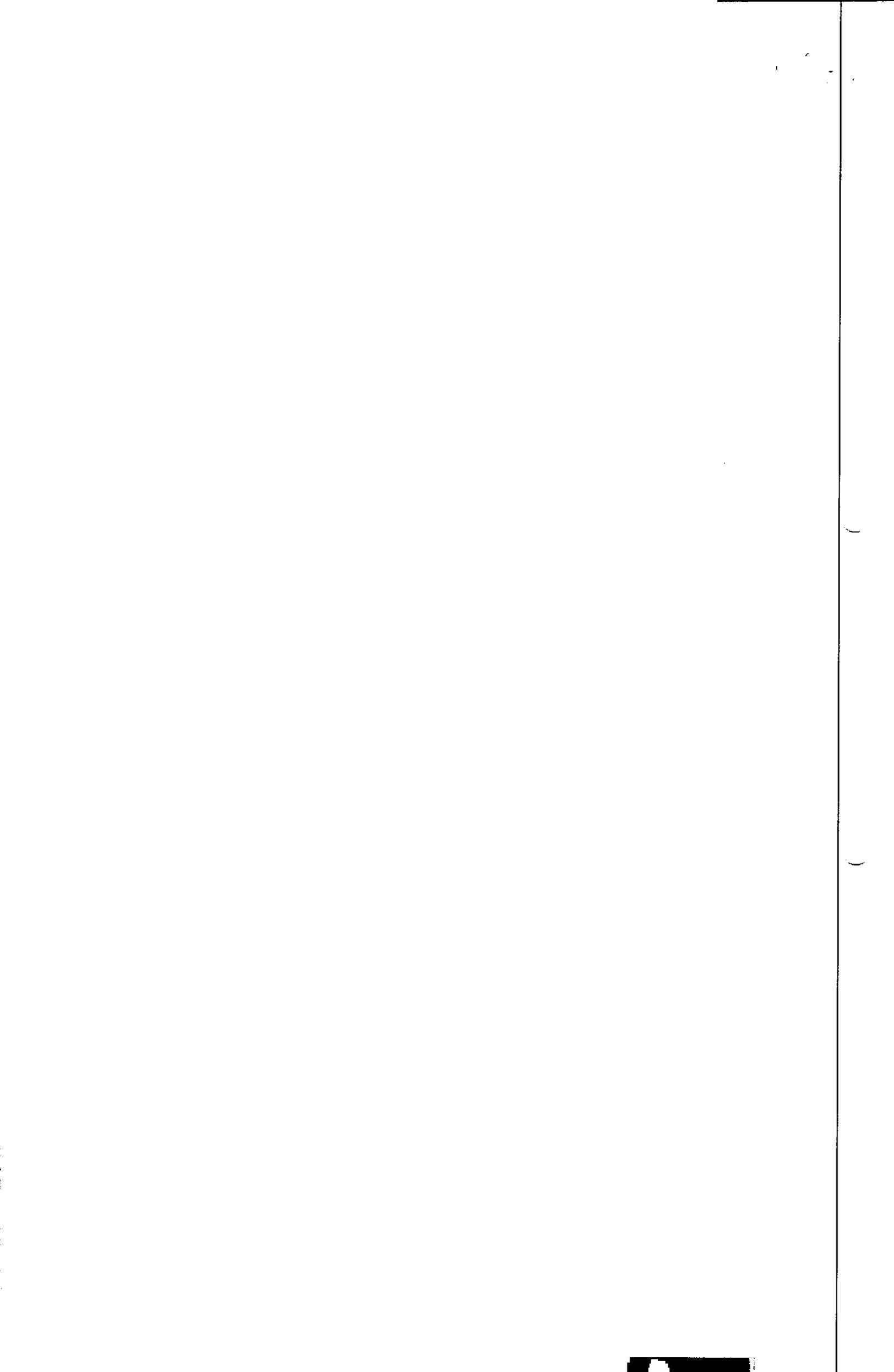
La anterior conclusión resulta imperiosa como quiera que admitirse la aplicación del multicitado factor de conexión o fuero de atracción con la simple convocatoria ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa de una persona –pública o privada- respecto de la cual la ley ha atribuido a aquella la competencia para conocer de los litigios en los cuales se vea inmersa, independientemente de una valoración, así sea meramente liminar, de las probabilidades de condena en su contra, acabaría por consentirse que los particulares, a su antojo, eligiesen el juez de sus preferencias para asumir el conocimiento de los asuntos que decidan ventilar ante la jurisdicción, con lo cual se desconocería el carácter de orden público de las disposiciones legales que distribuyen la competencia entre los diversos órganos judiciales y todas las razones que condujeron al legislador a efectuar dicho reparto de la forma como quedó consignado en la ley. Suscribe la Sala, por tanto, lo afirmado por la jurisprudencia de la Corporación en el siguiente sentido.

En este caso, la Sala decidió conocer de la controversia y juzgarla, dando aplicación al denominado ‘fuero de atracción’, teniendo en cuenta que, al tiempo con la indicada empresa, fueron demandadas la Nación-Ministerio de Minas y Energía y la Superintendencia de Servicios Públicos.

Es cierto que si se demanda una entidad pública de cuya responsabilidad debe conocer el juez administrativo, en conjunto con otra u otras - o incluso con particulares - cuyo conocimiento esta atribuido a otra jurisdicción, por aplicación del ‘factor de conexión’, el primero adquiere competencia para conocer del asunto en relación con todos ellos.

La operación del fenómeno, sin embargo, no puede quedar librado (sic) a la libérrima voluntad del demandante, de modo que seleccione, a su antojo, las entidades demandas escogiendo, de esa manera, la jurisdicción que más le conviene para que le resuelva el asunto. Es menester como lo ha reiterado la sala, que la vinculación de tales entidades al proceso tenga fundamento serio, es decir que, en la demanda, se invoquen acciones u omisiones que, razonablemente, conduzcan a pensar que su responsabilidad pueda quedar comprometida. De otra manera, se tratara de una vinculación carente de todo sustento y con el solo propósito de variar la jurisdicción legal, conducta que no puede ser recibida por el juez administrativo y por ningún juez.

Lo dicho supone destacar la trascendencia de la valoración que en el referido sentido, se encuentra obligado a efectuar el juez de primera instancia al momento de resolver sobre la admisión de la demanda, instante procesal en el



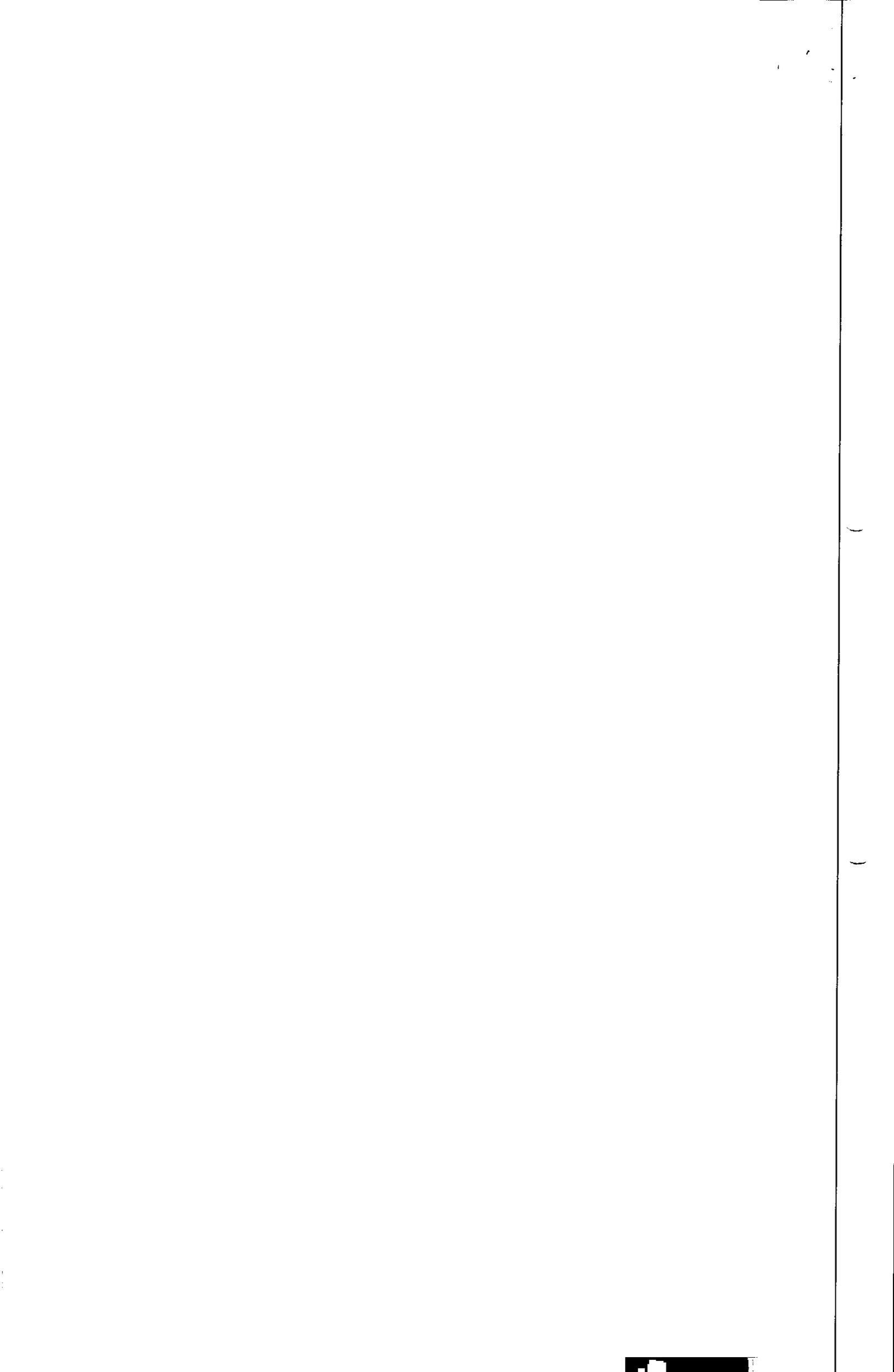
*cual debe proceder a realizar el aludido juicio sobre la seriedad de la vinculación de la entidad o entidades sujetas al control del juez de lo contencioso administrativo, como quiera que tal sería el lugar –el auto admisorio o inadmisorio de la demanda- en el cual, idealmente, debería señalarse a la parte actora –quien es, de todas formas, la responsable última de la elección del cauce procesal a través del cual decide someter sus litigios a la jurisdicción- si resulta viable la aplicación del tantas veces mencionado fuero de atracción” (negritas y subrayas fuera del texto original).*

Con anterioridad a la expedición del fallo recién citado, la Sección Tercera del Consejo de Estado también se había referido al fuero de atracción en esa misma línea de pensamiento, tal como lo refleja el auto proferido el 19 de julio de 2006, dentro del expediente 30.836, a saber:

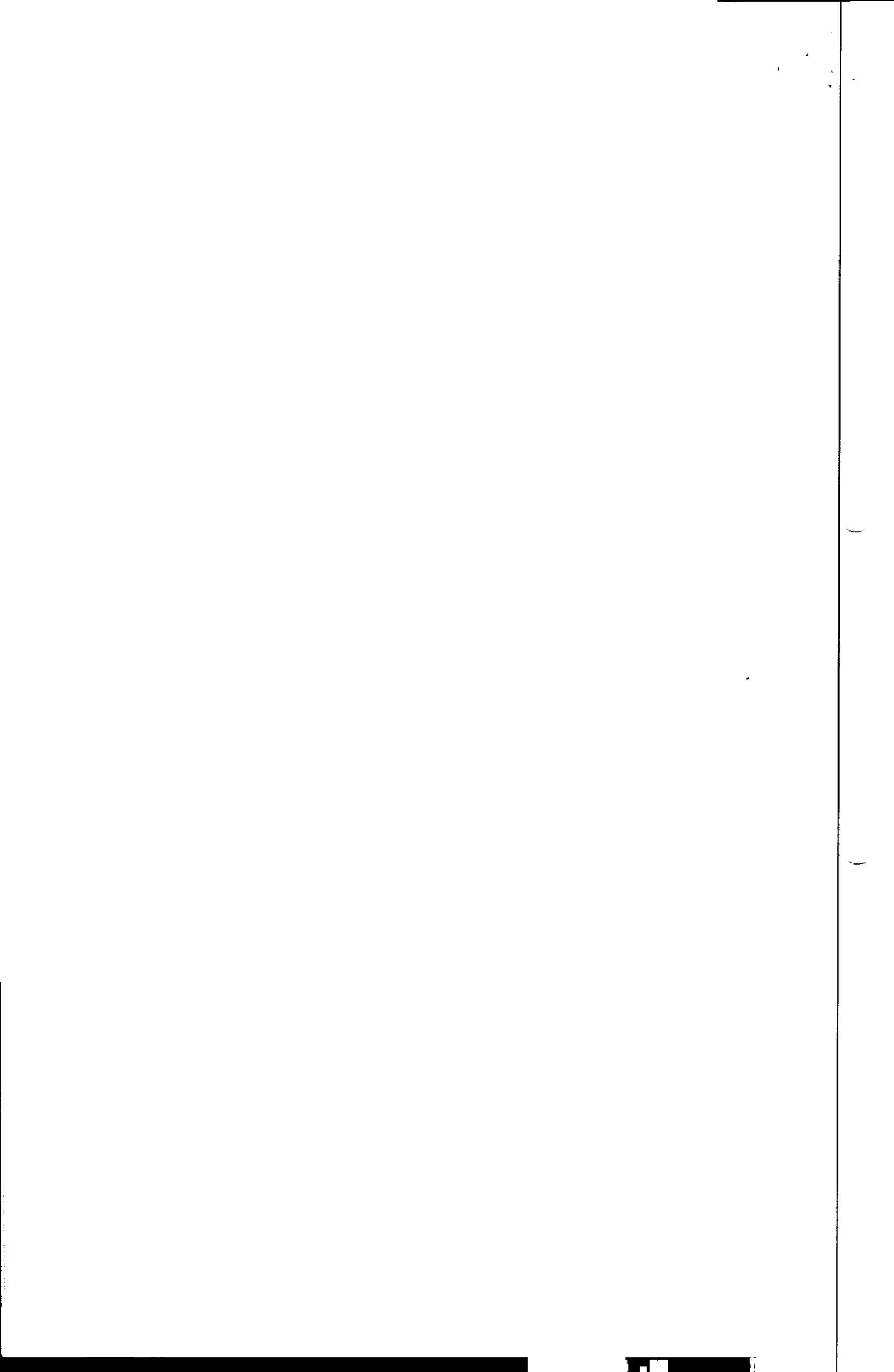
*Establecido el marco o campo de acción del <juez administrativo, debe examinarse **si de acuerdo con los hechos narrados en la demanda**, al amparo del fuero de atracción es viable examinar una eventual responsabilidad del Ministerio de la Protección Social por los daños ocasionados a los demandantes, hecho que permitirá determinar si la providencia censurada se ajustó o no a derecho.*

*Para ello debe establecerse, de entrada, que el fenómeno del fuero de atracción, explicado ampliamente por la jurisprudencia y la doctrina, se configura o tiene ocurrencia en aquellos eventos en que un daño pudo haber sido causado o puede resultar imputable a una entidad pública y a uno o varios particulares **que cumplen funciones públicas**<sup>1</sup>, situaciones en que la jurisdicción contenciosa*

<sup>1</sup> Ahora bien tenemos que la *función pública* es toda actividad ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines y, excepcionalmente, por expresa delegación legal o por concesión, por parte de los particulares; pero, “es de señalar que la *función pública* significa una actividad de Estado que no puede jamás concebirse como análoga a la de un particular, aun cuando se tratara de una empresa”; por manera que no resulta acertado deducir que toda prestación de un servicio público comporta el ejercicio de función pública, aunque, en ocasiones, bien puede existir coincidencia entre el ejercicio de ésta y la prestación de aquél, como sería el caso, por ejemplo, de los particulares transitoriamente investidos de la función de administrar justicia como conciliadores o árbitros (Constitución Política, art. 116); o los particulares que bajo las condiciones del artículo 269 constitucional, sean encargados de ejercer el control interno de las entidades públicas; o la función notarial que desempeñan los particulares (D. 960/70, art. 1º); o las funciones de registro mercantil (C. de Co. arts. 26 y 27) y registro de proponentes (L. 80/93, art. 22) confiados a las cámaras de comercio, etc. Es ese el sentido y alcance que la Constitución Política le confiere al concepto de función pública en los artículos 122 y 123, al caracterizarla como el ejercicio de competencias, es decir, de atribuciones legal o reglamentariamente asignadas a los órganos y servidores del Estado, señalando al propio tiempo que “la ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”. Y así entonces, se define expresamente como función pública, entre otras, la administración de justicia (art. 228), el control fiscal (art. 228), etc., e igualmente quedan comprendidas en ese concepto otras actividades estatales, como la legislativa, la ejecutiva, la electoral, etc., en cuanto consisten en el ejercicio de competencias atribuidas a los órganos del Estado. La doctrina inclusive tiene precisada la diferencia existente entre **función pública y servicio público**, que, si bien son dos figuras próximas en el ámbito del derecho público, cada una de ellas posee su propia caracterización y tipificación que las diferencia entre sí, “esta distinción procede de la doctrina italiana y fue elaborada frente a la pretensión inicial de que “toda tarea administrativa es constitutiva de servicios públicos” hoy ya desechada. No obstante, puede decirse que la función pública participa en todo caso del poder del Estado, y que es de



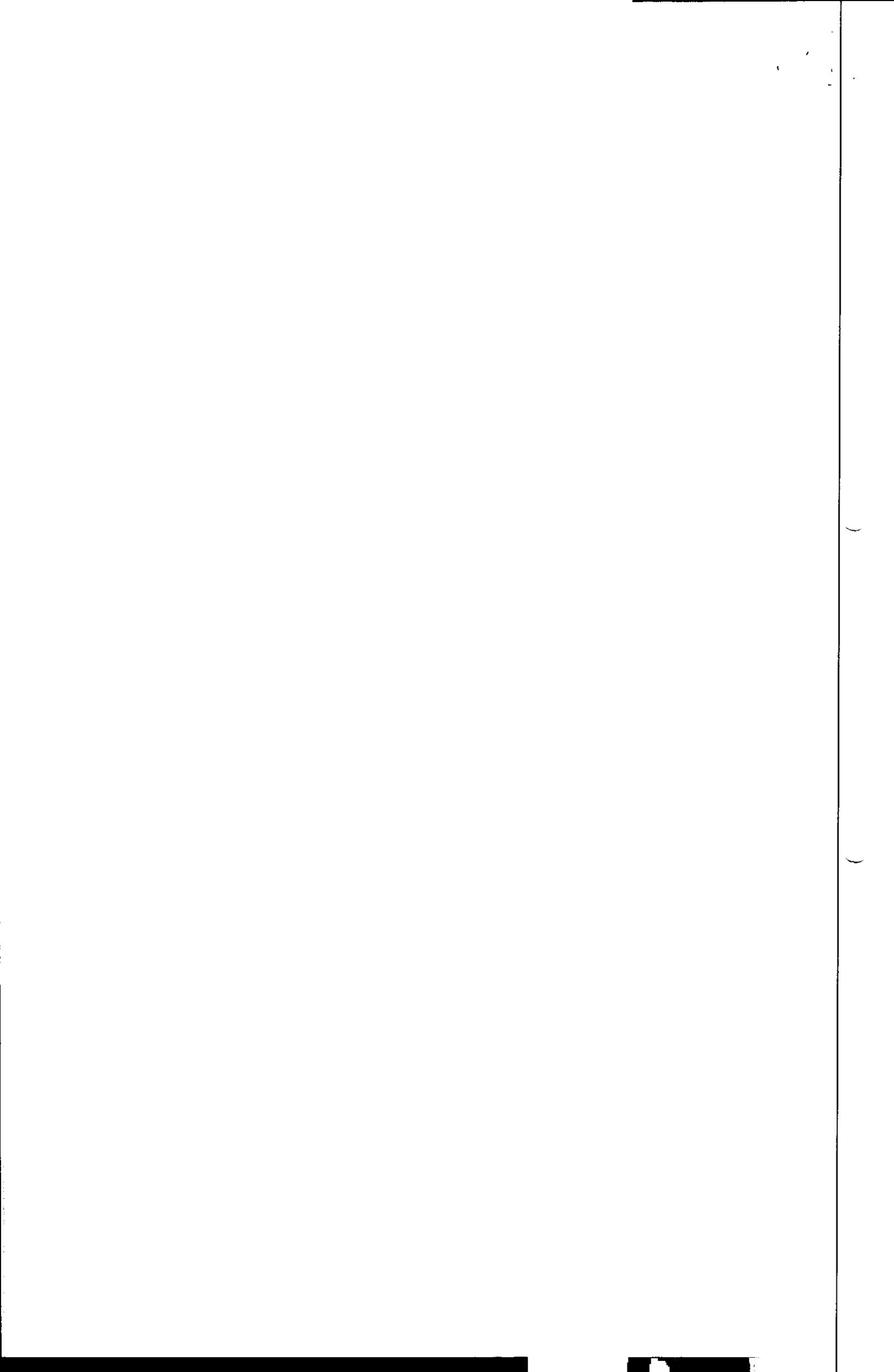
carácter siempre jurídico, mientras que el servicio público es de carácter material y técnico y en muchas de sus manifestaciones no puede utilizar el poder público (por ejemplo, y en la mayoría de los casos, para imponer coactivamente su utilización)". De acuerdo con lo expresado, la función pública entraña el desarrollo de actividades esenciales del Estado que, por ende, razón por la cual sólo pueden ser confiadas a funcionarios públicos, esto es, a personas que por autoridad de la ley o del reglamento se encuentran investidas de la autoridad requerida para el cumplimiento de tales propósitos mediante actos jurídicos unilaterales de naturaleza pública. Sin embargo, la regulación de los servicios públicos en la Constitución de 1991 se diferencia de la distinción doctrinal transcrita, en la medida en que el artículo 365 de la Carta Política afirma que los servicios públicos son "inherentes" a la finalidad social del Estado, adjetivo que los convierte en atributo esencial de dicha forma de organización política. Por ello, la Corte Constitucional ha afirmado, con acierto, que la concepción de servicios públicos contenida en la Constitución Política se traduce en una teoría del Estado cuyo cometido esencial es el cubrimiento de las necesidades básicas insatisfechas de toda la población y el aseguramiento de un mínimo material para la existencia digna de la persona. De esta manera, los servicios públicos son el medio por el cual el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales. **La Corte Constitucional en Sentencia C-037 de 2003 al analizar la constitucionalidad de algunas disposiciones de la ley 734 de 2002 preciso Los conceptos de función pública y de servicio público en la Constitución, y La imposibilidad de hacer equivalentes el ejercicio de funciones públicas y la prestación por un particular de un servicio público.** Si bien en un sentido amplio podría considerarse como función pública todo lo que atañe al Estado, caber precisar que la Constitución distingue claramente los conceptos de función pública y de servicio público y les asigna contenidos y ámbitos normativos diferentes que impiden asimilar dichas nociones, lo que implica específicamente que no se pueda confundir el ejercicio de función públicas, con la prestación de servicios públicos, supuestos a los que alude de manera separada el artículo 150 numeral 23 de la Constitución que asigna al Legislador competencia para expedir las leyes llamadas a regir una y otra materia. La Constitución utiliza el término "función" para identificar las actividades del Estado, (art. 113 C.P.) así como para determinar las competencias de los diferentes órganos estatales (arts 150, 241, 277 C.P. por ejemplo). Así mismo el artículo 122 señala que "no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento", en tanto que el artículo 212 superior expresa que "Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley. La Constitución hace referencia a las expresiones "función pública" y "funciones públicas" de manera específica en el capítulo II del título V sobre la organización del Estado, en el que se establecen los principios que rigen el cumplimiento de "funciones públicas" por los servidores públicos. Cabe recordar, así mismo, que la Constitución califica expresamente como "funciones públicas" la administración de justicia (art. 228 C.P.) y el control fiscal (art. 267 C.P.), en tanto que el artículo 209 se refiere a la "función administrativa" (art. 209 C.P.) especie dentro del género función pública. Ahora bien, como ya ha señalado esta Corporación, las actividades de los servidores públicos, propias de su cargo o destino, son por esencia y definición funciones públicas, pues están dirigidas a contribuir al logro oportuno y eficaz de los cometidos a cargo del Estado. Según la idea que fluye del artículo 123 de la Constitución, servidor público es en este sentido toda persona que ejerce a cualquier título una función pública y, en tal virtud, ostentan dicha condición los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios (C.P. arts. 123 y 125). Así las cosas, la noción de "función pública" atañen al conjunto de las funciones que cumple el Estado, a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes, (art. 113) y de las demás entidades o agencias públicas, en orden a alcanzar sus diferentes fines. Empero, debe la Corte señalar que la posibilidad de desempeñar funciones públicas se predica no solo de las personas que se vinculan con el Estado mediante la elección o nombramiento y la posesión en un cargo, sino también de los particulares que, en los casos taxativamente señalados en la Constitución y la ley, puedan investirse de la autoridad del Estado y desempeñar funciones públicas administrativas (art. 123-3, 210-2, 267-2) o funciones públicas judiciales (art. 118-3). La Carta Política -Capítulo V del Título XII, artículos 365 a 370-, se ocupa de la "Finalidad social del Estado y de los Servicios Públicos", capítulo en el que se señala el régimen general que establece la Constitución para dichos servicios (art. 365 C.P.); se señalan objetivos para la actividad del Estado en materia de solución de las necesidades insatisfechas de **salud**, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable y prioridades en materia de gasto público social (art. 366 C.P.);



*asume en forma preferencial el conocimiento del litigio, independiente de que se prediquen otras causas atribuibles a los particulares demandados, cuyo juzgamiento, en principio, correspondería a la jurisdicción ordinaria.*

***Pero desde luego que para la estructuración del fuero de atracción no es suficiente con que en la demanda se haga una simple imputación de responsabilidad a una entidad pública para que la contienda se resuelva mediante al procedimiento contencioso administrativo, porque en cada caso el juez debe examinar que la fuente del perjuicio esté relacionada en forma eficiente con las conductas que son de conocimiento del juez especializado, para entonces si dar aplicación a dicha figura, ello sin perjuicio de que en la sentencia se absuelva o se condene solamente al ente oficial". (Se deja destacada en negrillas)" (Sentencia del 18 de julio de 2012, Exp. 76001-23-31-000-1998-05498-01 (23928).***

se fijan reglas específicas para los servicios públicos domiciliarios (arts. 367 a 369 C.P.); y se asigna competencia al Presidente de la República para señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten. La Constitución utiliza igualmente el término de "servicio público" para calificar expresamente como tales determinadas actividades, por ejemplo: (i) La Seguridad Social (art. 48 C.P.) de la que señala es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Así mismo que el Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley y precisa que la Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley; (ii) La atención en salud y el saneamiento ambiental (art. 49 C.P.), los cuales señala son servicios públicos a cargo del Estado, precisando en todo caso que corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley; (iii) La educación (art. 67 C.P.) de la que expresa es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social que corresponderá al Estado regular y sobre el cual ejercerá la suprema inspección y vigilancia; así como (iv) la que desarrollan los notarios y registradores en relación con la cual la Constitución señala que compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la definición del régimen laboral para sus empleados y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías, con destino a la administración de justicia (art. 131 C.P.). La Corte ha señalado que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y es deber de éste asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional; ello comporta que si bien los particulares concurren a dicha prestación, sea parcial o totalmente, como expresión de la libertad económica (art. 333 C.P.), el Estado tiene el deber de intervenir de modo que se aseguren tanto los fines fijados por el Constituyente para los servicios públicos en general (art. 365 C.P.), como los que éste haya definido para determinados servicios (seguridad social, salud, por ejemplo), por lo que puede establecer las condiciones y limitaciones que resulten necesarias, sean ellas relativas por ejemplo a la aplicación de "instrumentos de intervención con los cuales se controlan y limitan los abusos y deficiencias del mercado", o el establecimiento de inhabilidades o incompatibilidades que puedan resultar necesarias para "el logro de sus fines competenciales" y "el respeto de los principios que rigen la función administrativa, fijando en todo caso límites a dicha intervención. Las anteriores referencias permiten señalar que no resulta entonces asimilable en la Constitución el concepto de función pública con el de servicio público.



**La anterior conclusión resulta imperiosa como quiera que de admitirse la aplicación del multicitado factor de conexión o fuero de atracción con la simple convocatoria ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa de una persona —pública o privada— respecto de la cual la ley ha atribuido a aquella la competencia para conocer de los litigios en los cuales se vea inmersa, independientemente de una valoración, así sea meramente liminar, de las probabilidades de condena en su contra, acabaría por consentirse que los particulares, a su antojo, eligiesen el juez de sus preferencias para asumir el conocimiento de los asuntos que decidan ventilar ante la jurisdicción, con lo cual se desconocería el carácter de orden público de las disposiciones legales que distribuyen la competencia entre los diversos órganos judiciales y todas las razones que condujeron al legislador a efectuar dicho reparto de la forma como quedó consignado en la ley.**

Suscribe la Sala, por tanto, lo afirmado por la jurisprudencia de la Corporación en el siguiente sentido:

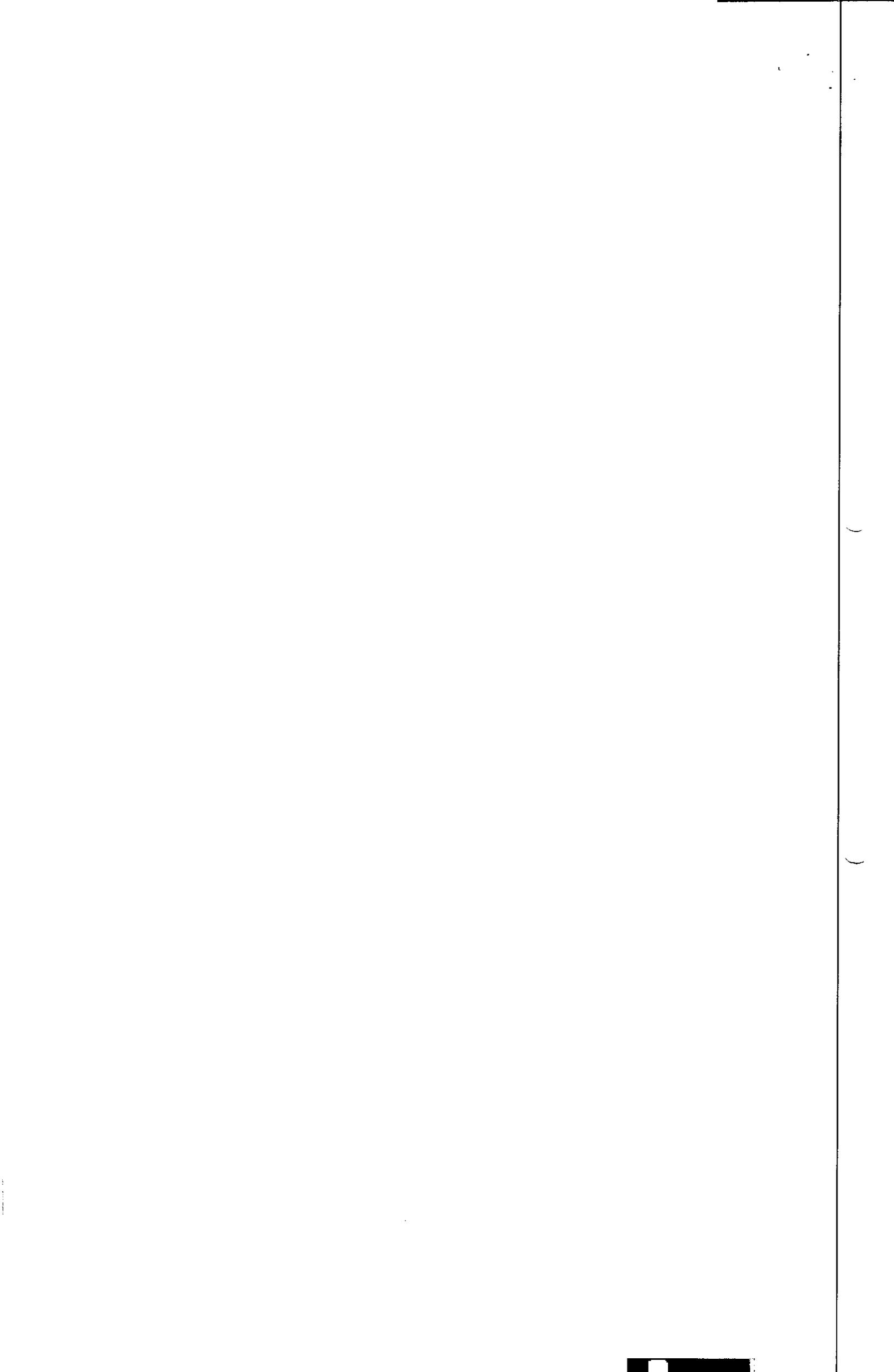
*“Es cierto que si se demanda a una entidad pública de cuya responsabilidad debe conocer el juez administrativo, en conjunto con otra u otras —o incluso con particulares— cuyo conocimiento está atribuido a otra jurisdicción, por aplicación del ‘factor de conexión’, el primero adquiere competencia para conocer del asunto en relación con todos ellos.*

**La operancia del fenómeno, sin embargo, no puede quedar librado (sic) a la libérrima voluntad del demandante, de modo que seleccione, a su antojo, las entidades demandadas escogiendo, de esa manera, la jurisdicción que más le conviene para que le resuelva el asunto. Es menester, como lo ha reiterado la sala, que la vinculación de tales entidades al proceso tenga fundamento serio, es decir que, en la demanda, se invoquen acciones u omisiones que, razonablemente, conduzcan a pensar que su responsabilidad pueda quedar comprometida. De otra manera, se tratará de una vinculación carente de todo sustento y con el solo propósito de variar la jurisdicción legal, conducta que no puede ser recibida por el juez administrativo y por ningún juez».**

Pues bien, para determinar la aplicación, o no, del fuero de atracción en este proceso con sujeción a los lineamientos antes señalados, debemos partir del análisis de la demanda y de las imputaciones fácticas y jurídicas allí efectuadas respecto de los entes que integraron la parte pasiva en este litigio y, por ende, de la respectiva *causa petendi* de la aludida demanda.

Pero tanto en la hipótesis de solidaridad como en la del litisconsorcio necesario, la concurrencia de los sujetos procesales bien por activa o pasiva, justificante del mencionado fuero, debe obedecer a circunstancias reales previstas en la ley y no en simples lucubraciones teóricas de *iure condendo* (lo que debiera ser).

En otras palabras, el fuero de atracción se da por razones de ley y como privilegio, en el caso concreto, de la persona que tiene un juez propio y especial y no por capricho o conveniencia de los demandantes. Pero si esta persona no tiene por qué ser vinculada



al proceso, en virtud de su concurrencia en la producción del daño o por no darse un evento de litisconsorcio necesario, no podrá operar el fuero y el juez competente para dirimir el litigio será el ordinario, ya que ante éste serán justiciables **DUMIAN MEDICAL S.A.S**, y lo es con carácter de sociedad privada por los perjuicios que causen con sus hechos u omisiones.

Desde luego que tal solidaridad, debe hundir sus raíces en una realidad fáctica incontrovertible, de lo contrario como lo afirmara el Consejo de Estado:

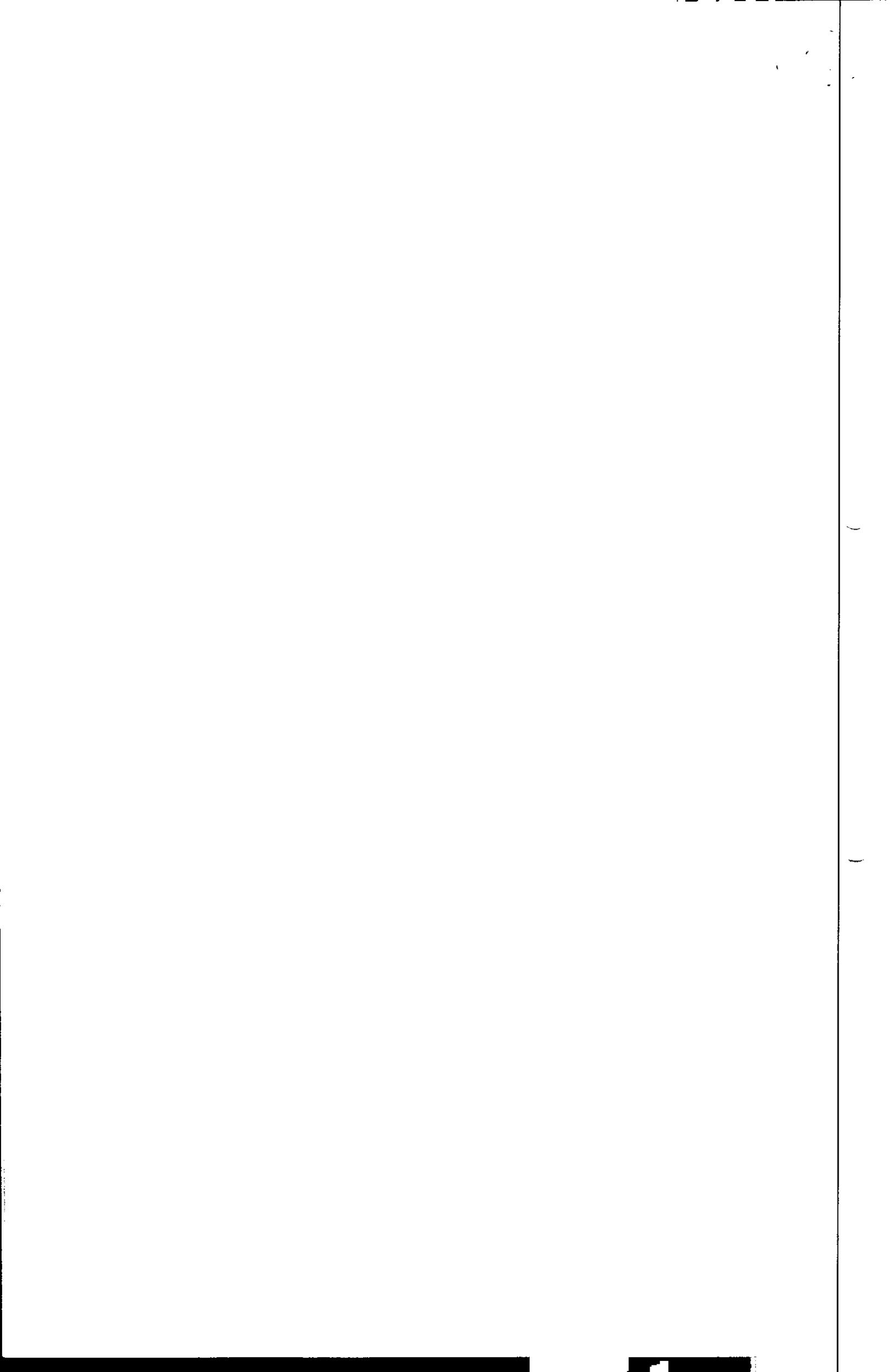
*“La filosofía que informa el fuero de atracción no se puede manejar con ligereza conceptual ni con valoración descuidada de la realidad, pues se corre el riesgo de desnaturalizar la jurisdicción, ya que bastaría buscar un centro de imputación jurídica, de cuyos hechos, actos y omisiones conozca la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para que la justicia ordinaria sea relevada, sin causa, motivo o razón del conocimiento de los asuntos que le están asignados” (expediente 10.007, octubre 27 de 1994, Consejero Ponente: Julio César Uribe, Sección Tercera).*

Vistas así las cosas, si **DUMIAN MEDICAL S.A.S**, es una sociedad privada como consta en prueba documental obrante a folios, las acciones de responsabilidad que contra ella se entablen, deben ser de conocimiento de la jurisdicción ordinaria. El pretendido factor de conexidad con el **MUNICIPIO DE TULUA y el HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ** no encuentra el menor fundamento en los hechos investigados en los que resultó afectada el menor **JHOAN DAVID BETANCOURT**.

Igualmente se echa de menos prueba alguna de la cual se desprenda la relación del **MUNICIPIO DE TULUA y el HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ** con las pretensiones de la Demanda con **DUMIAN MEDICAL S.A.S** para así determinar la operancia del fuero de atracción. Al respecto, se precisa que ese vínculo se debe valorar no *ab initio* sino en el curso del proceso contencioso administrativo, en el cual se determinará la eventual responsabilidad que le cabría, en la causación de los perjuicios que motivaron la presente acción de reparación directa, a los establecimientos públicos demandados, esto es al **MUNICIPIO DE TULUA y el HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ**, por lo que **DUMIAN MEDICAL S.A.S**, No estaba vinculada al Servicio Seccional de Salud del **MUNICIPIO** para la época en que se presentaron los hechos y que por ello los litigios en que puedan verse involucrados tampoco son de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, ni mucho menos por el *factor territorial* de competencia.

ii. Frente a la responsabilidad administrativa que se pretende configurar por el actor contra el **MUNICIPIO DE TULUA y el HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ** y de la cual se pretende derivar mediante el fuero de atracción a **DUMIAN MEDICAL S.A.S**, ente particular demandado, no se vislumbra que la dependencia estatal hayan incurrido en falla en el servicio derivada de la falta o indebida vigilancia y control con fundamento en la **ley 715 de 2001**.<sup>2</sup> Pues no existe omisión del Estado en este caso en la *vigilancia y control a la IPS*<sup>3</sup> Particular.

<sup>2</sup>ART. 42 Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 2193 de 2004. Competencias en salud por parte de la Nación. Corresponde a la Nación la dirección del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio nacional, de acuerdo con la diversidad regional y el



La habilitación de los operadores del servicio de salud, no puede ser utilizada en este caso como título de imputación en el escenario de la responsabilidad extracontractual en sede judicial, pues **DUMIAN MEDICAL S.A.S** cumplió en el caso particular con la logística y experticia necesaria para garantizar una organización adecuada. Ya que efectivamente la autorización y la habilitación se encaminan precisamente a evitar omisiones, retardos injustificados, interrupciones, irregularidades, ausencias en las prestaciones o ineficiencia en la actividad adelantada. Por lo que la verificación de las condiciones exigidas por la ley y el reglamento para constituirse en IPS es una medida importante, para minimizar las lesiones o perturbaciones de la salud. Lo cierto es que en el caso particular **DUMIAN MEDICAL S.A.S**, cumplía con estándares mínimos de calidad, habiendo adelantado su comportamiento con diligencia, prudencia y pericia, utilizando adecuadamente los instrumentos que la técnica colocara a sus disposición, aplicando correctamente el conocimiento científico, y siguiendo los reglamentos y protocolos que requería la atención del paciente en particular. Se contaba pues con los medios disponibles suficientes y con la competencia necesaria brindada apegada a la ética y la lex artis, sin prever ni predecir que el resultado sería desafortunado.

Por lo que deberá procederse, como ya se anticipó, a declarar probado que **No** resulta aplicable al caso concreto la ficción jurídica denominada "**fuero de atracción**" no tiene el alcance suficiente de traducirse en una responsabilidad de carácter administrativo del Estado por supuesta falta de vigilancia y control.

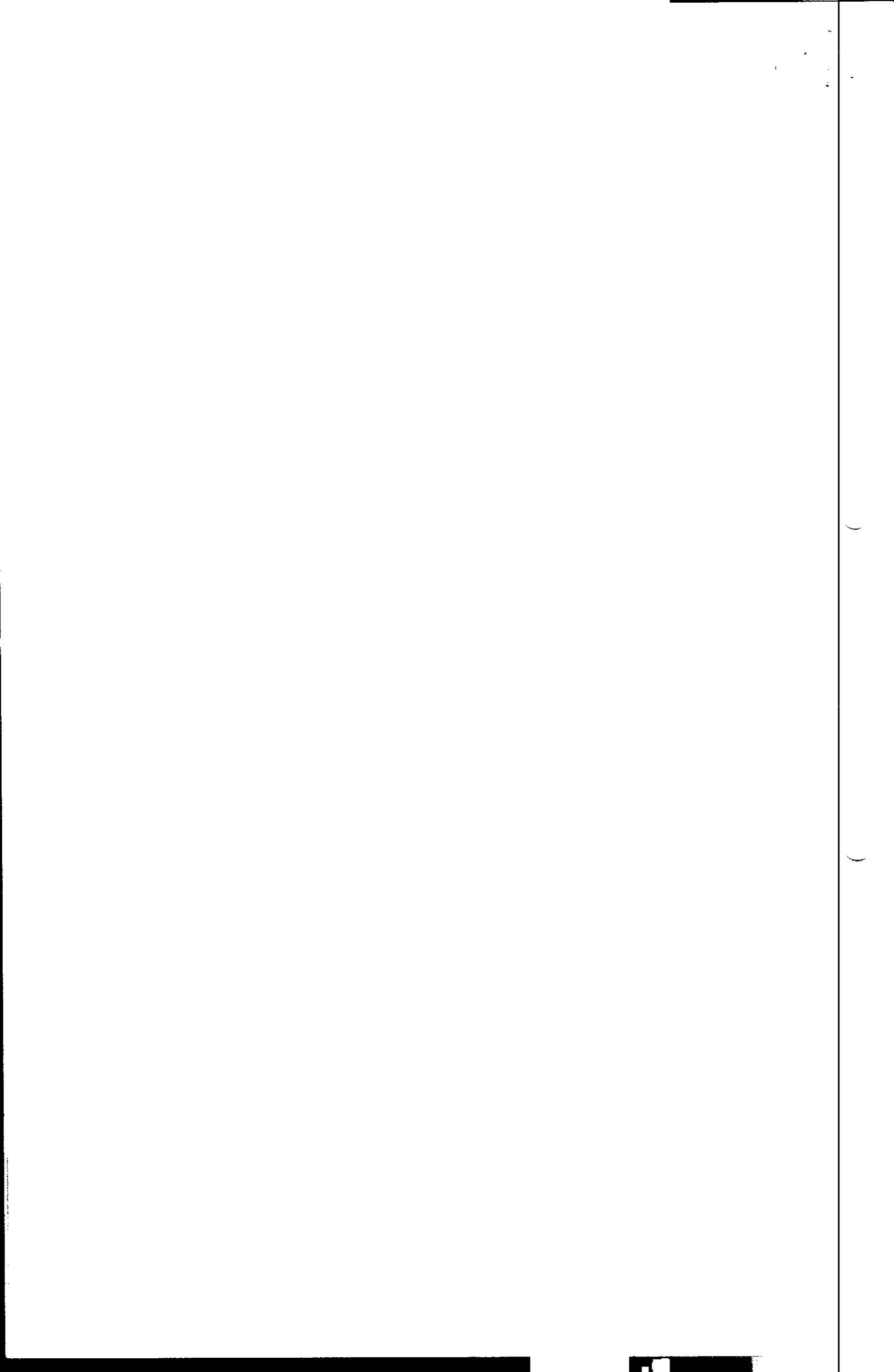
De manera pues que en el caso objeto de estudio no se vislumbra que sea imputable al Estado responsabilidad alguna por omisión a su deber de garante del derecho fundamental a la salud.

Así las cosas, se tiene que no existiendo fundamento legal válido para impetrar acción por fuera de atracción frente a un particular que no tienen vínculo con la administración en los términos que la normatividad lo exige para que resulte viable el intentar la aludida acción. Por no cumplir con los requisitos formales y de carácter legal que exige la ley para ejercer la presente acción reglada.

## **2. FALLO INHIBITORIO POR AUSENCIA DE PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA DECLARAR LA FALLA DEL SERVICIO Y EN TAL MEDIDA RESPONSABILIDAD**

ejercicio de las siguientes competencias, sin perjuicio de las asignadas en otras disposiciones 42.13 Adquirir, distribuir y garantizar el suministro oportuno de los biológicos del Plan Ampliado de Inmunizaciones (PAI), los insumos críticos para el control de vectores y los medicamentos para el manejo de los esquemas básicos de las enfermedades transmisibles y de control especial.

<sup>3</sup> ART. 43 LEY 715 de 2001 Competencias de los departamentos en salud. Sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se le asignan las siguientes funciones: 43.1.5. Vigilar y controlar el cumplimiento de las políticas y normas técnicas, científicas y administrativas que expida el Ministerio de Salud, así como las actividades que desarrollan los municipios de su jurisdicción, para garantizar el logro de las metas del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sin perjuicio de las funciones de inspección y vigilancia atribuidas a las demás autoridades competentes

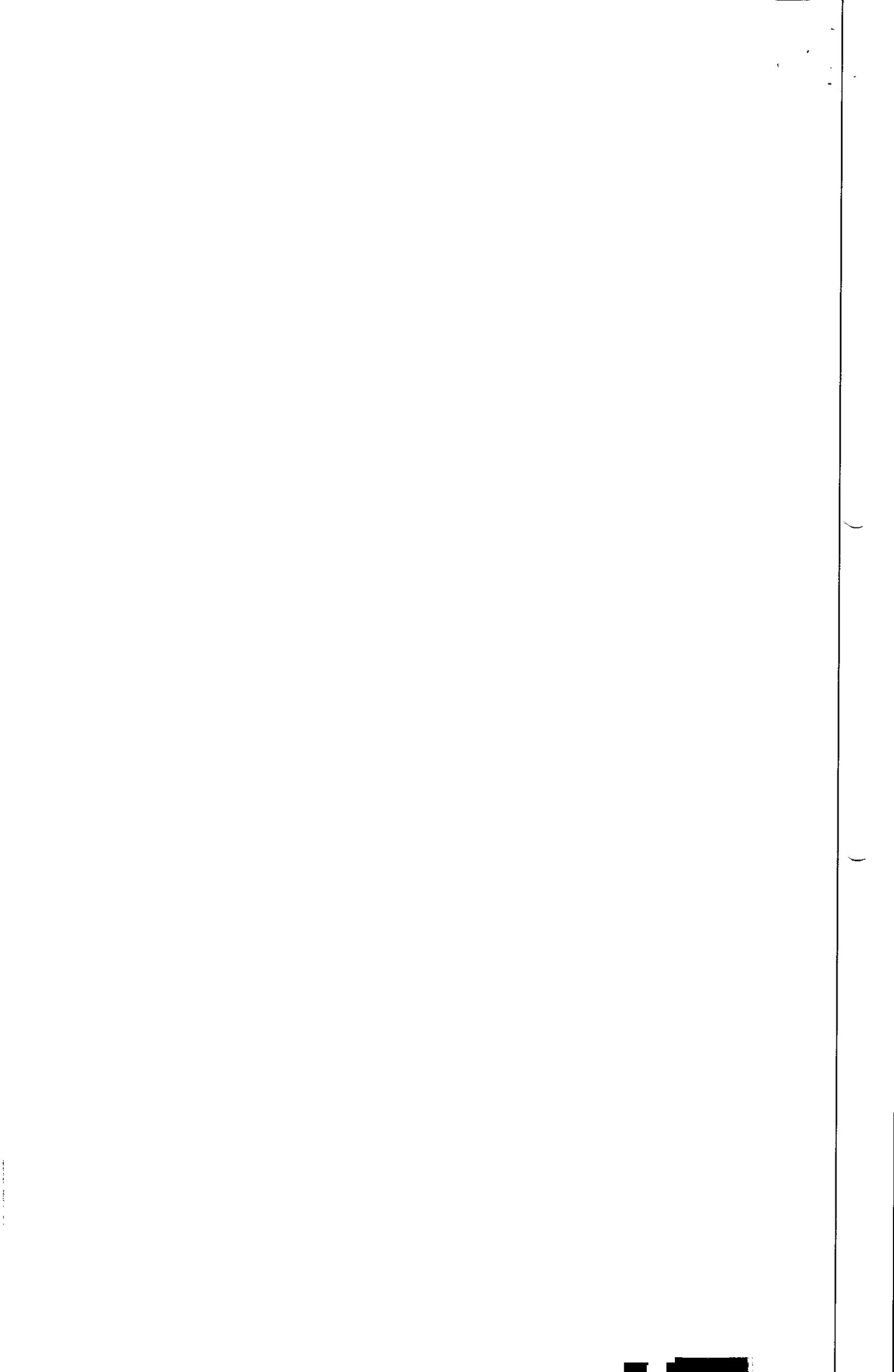


## EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO E INAPLICACION DEL FUERO DE ATRACCION FRENTE A DUMIAN MEDICAL S.A.S.

En el caso sub judice se advierte que el actor formula acción de reparación directa vinculando para ello a entidades de carácter público es el caso del **MUNICIPIO DE TULUA** y el **HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ** y privadas como **DUMIAN MEDICAL S.A.S**, Fijando hechos y pretensiones sobre el supuesto de una *mala práctica médica* de los profesionales de la salud que le brindaran atención al paciente en dicha institución privada, endilgándole responsabilidad administrativa a los entes estatales con ocasión de la atención medica brindadas en esa instituciones públicas señalando una presunta falla del servicio. Sin que en la formulación se evidencie de manera cierta el papel determinante como causa eficiente para que la supuesta mala práctica médica llegue a constituir falla en el servicio por parte de alguno de los entes estatales. Todo lo cual deviene en una Inexistencia del derecho del demandante en consideración a la naturaleza jurídica de **DUMIAN MEDICAL S.A.S** de la cual se deriva que el hecho de la atención medica brindada por estas no sea imputable a entidad pública alguna y a la ubicación del mismo y, en segundo lugar y por las mismas razones, la de ausencia de los presupuestos indispensables para la declaratoria de responsabilidad del Estado en lo atinente a la atención médica.

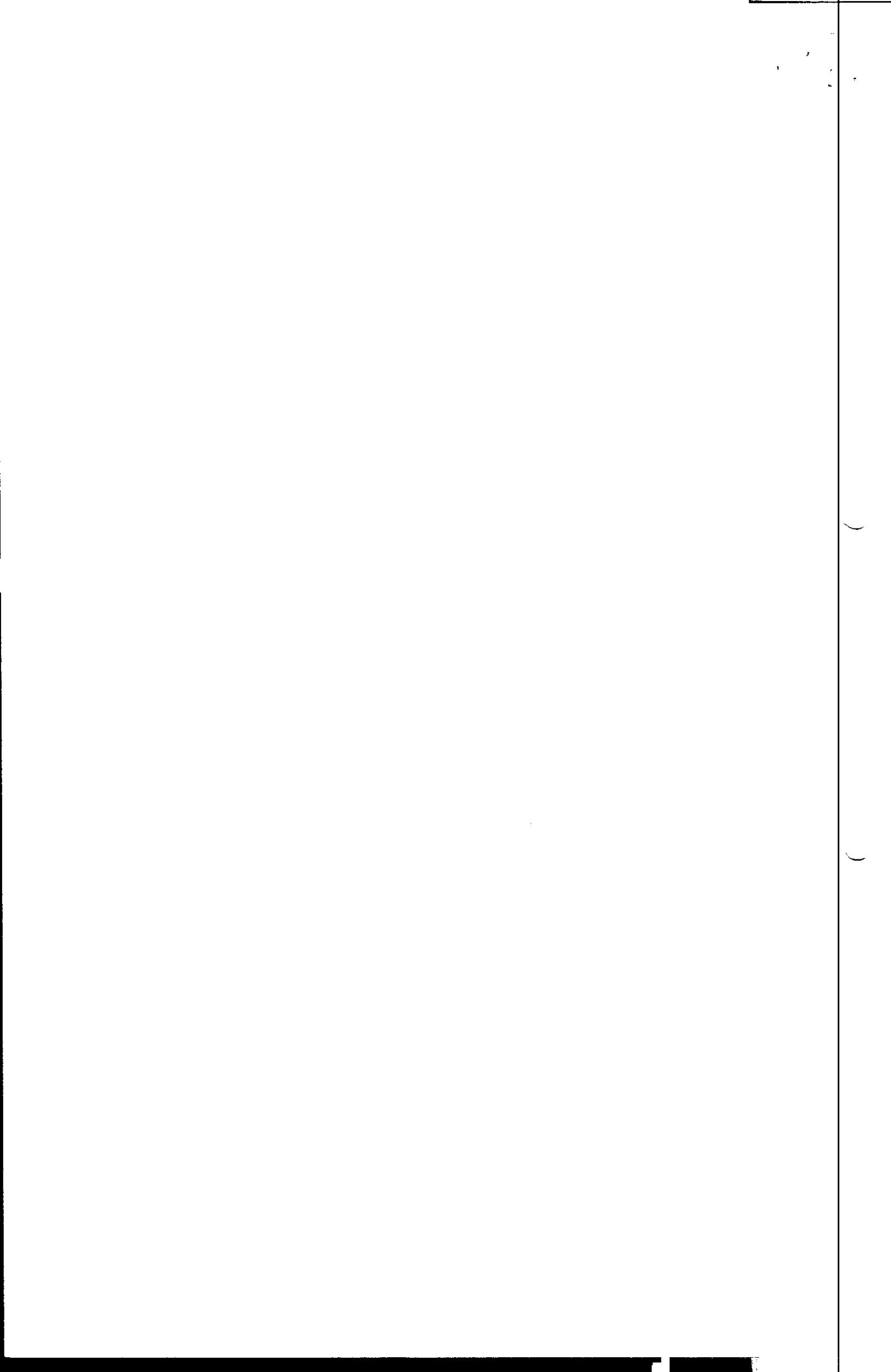
Razón suficiente para que se declare probada la presente excepción de *Ineptitud sustantiva de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva y la de falta de jurisdicción frente a la entidad médica, por tratarse tanto la Ips de persona jurídica de derecho privado*. Ello con base en las siguientes consideraciones:

1. La acusación formulada contra las entidades públicas demandadas no trajo consigo prueba alguna de la cual se pudiera inferir siquiera falta de vigilancia y control por parte de aquellas en relación con el servicio de salud. Adicionalmente, no existe nexo causal alguno entre la alegada falla y el hecho dañino, pues la pretendida falta de vigilancia de las entidades estatales no ha sido la causa mediata o inmediata del supuesto daño.
2. En lo atinente a la posibilidad de deducir responsabilidad a **DUMIAN MEDICAL S.A.S**, el fallador deberá declararse inhibido dado que los aludidos promotor de salud y centro asistencial prestador de salud es de carácter privado, razón por la cual sus actuaciones deben ser juzgadas por otra jurisdicción distinta de la contencioso administrativa, al tenor de lo preceptuado por el **artículo 104 Del CPACA**. En el presente caso no resulta procedente resolver que el juez administrativo es competente en virtud del denominado "*fuero de atracción*", toda vez que el libelo introductorio no atribuye, a las entidades públicas demandadas, hechos que guarden relación directa con los perjuicios reclamados por la atención médica, pues los presupuestos fácticos de la demanda son imputados a la conducta asumida por profesionales adscritos a la entidad particular, la cual hace parte del sector privado de la salud, por una parte y de manera independiente y sin ninguna relación con el hecho de la atención médica en las instituciones públicas.



- I. El deber que la Ley 10 de 1990 consagró en forma genérica, a cargo de la Nación, en el sentido de administrar, en asocio con las entidades territoriales, de sus entes descentralizados y de las personas privadas autorizadas para el efecto, la prestación del servicio de salud en todos los niveles, no conlleva el que resulte procedente imputar responsabilidad patrimonial a los mencionados entes públicos por el sólo hecho de que cualquier centro hospitalario falle en la prestación del servicio médico. En estos supuestos, la responsabilidad del Estado puede declararse por la omisión en el cumplimiento de sus funciones de vigilancia, lo cual precisa de la existencia de requerimiento para que se cumpla el deber cuya inobservancia se alega, pues la responsabilidad por omisión es concreta, se refiere a un específico deber incumplido por parte de la autoridad demandada y no da lugar a ella la simple afirmación genérica en el sentido de que la entidad omitió el cumplimiento de sus deberes de vigilancia.
- II. Adicionalmente resulta imperativo despejar los siguientes problemas jurídicos: (i) Clarificar cuáles son los requisitos que deben concurrir para que sea procedente dar aplicación al de *conexión como factor de competencia* que, excepcionalmente, permite a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo asumir el conocimiento de procesos en los cuales uno de los demandados sea una persona natural o jurídica de derecho privado. (ii) Como consecuencia de las conclusiones a las cuales se arribará al resolver el anterior extremo de la litis, se hará necesario precisar cuál es el régimen de responsabilidad aplicable a las entidades públicas demandadas, tomando en consideración las circunstancias del caso concreto y habida cuenta que se trata del reclamo de la indemnización por los perjuicios causados a los demandantes como consecuencia del lesionamiento de un paciente durante el tratamiento médico que a éste se dispensó en centro asistencial de naturaleza privada, sometido a inspección y vigilancia por parte del Estado. (iii) Resueltos los precedentes problemas jurídicos, se dilucidará si, de acuerdo con el *petitum* del libelo introductorio y con el acervo probatorio aportado junto con el mismo y el recaudado a lo largo del proceso, concurren los presupuestos necesarios para estimar procedente la aplicación del aludido factor de competencia por conexión y, eventualmente, declarar la responsabilidad patrimonial de los demandados o alguno de ellos.
- III. El Consejo de Estado ha definido la competencia como "*la facultad que tiene un juez para ejercer, por autoridad de la ley y en determinado asunto, la jurisdicción que corresponde a la República*"<sup>4</sup> o como la medida con base en la cual se distribuye la jurisdicción entre las distintas autoridades que la integran y cuya determinación atiende a *factores* universales que garantizan

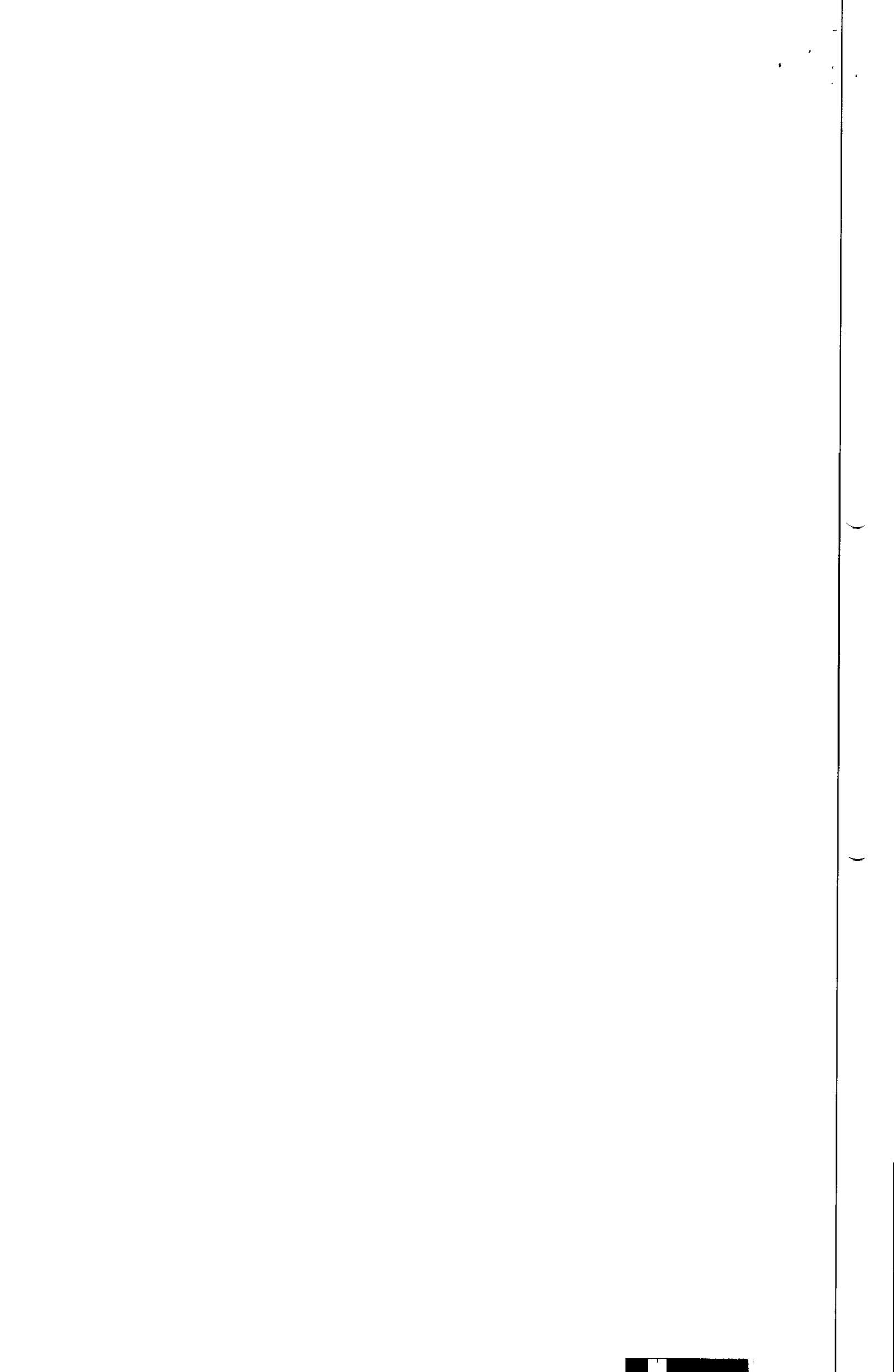
<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de quince (15) de febrero de mil novecientos noventa y uno (1991); Consejero Ponente: Rodrigo Vieira Puerta; Radicación número: 1170.



160

- que el asunto debatido será conocido por el juez más cercano a quienes aspiran a obtener un pronunciamiento de la rama judicial del Poder Público<sup>5</sup>.
- IV. Tales factores guardan relación con la naturaleza del proceso y la cuantía de la pretensión —*objetivo*—; la calidad de las personas que han de ser partes dentro de la litis —*subjetivo*—; la distribución de los asuntos entre las diferentes jerarquías de funcionarios dentro de la jurisdicción, como corolario del principio de la doble instancia —*funcional*—; el reparto de los negocios atendiendo al lugar geográfico dentro del cual el juez o tribunal tiene atribuida la *iuris dictio* —*territorial*— o la acumulación de una pretensión a otra, cuando entre ellas existe conexión y un juez que en principio carece de competencia para conocer alguna de las acumuladas, puede asumir la obligación de decidir respecto de todas por ser legalmente competente para resolver una de las reclamaciones formuladas —*conexión*—.
- V. De manera más prolija, en relación con este asunto, ha dicho esta Corporación: El *factor subjetivo* fija la competencia, salvo los respectivos casos previstos en los **artículos 151 y 152 del CPACA**, en asuntos en que es parte la Nación o las entidades descentralizadas del orden nacional; en razón a que el Consejo de Estado es, por principio, el juez de la Nación y del tipo de los entes precisados; y por ese factor, igualmente radica la competencia en los Tribunales Administrativos para avocar el conocimiento de las controversias en que sean parte las entidades territoriales (Departamentos, Intendencias, Comisarías, Distrito, Municipios).
- VI. La multicitada figura de la competencia se fija en el *factor de conexión* para el conocimiento de ciertas controversias administrativas denominadas conexas, entre las cuales, como lo indica el nombre y ya se ha dicho, existe un elemento de sustancial ligazón que determina o hace indispensable el ejercicio de la respectiva acción dentro de un solo proceso, como pudiera eventualmente acontecer por la existencia de responsabilidad conjunta entre un ente de derecho público y un sujeto de derecho privado (Estado y contratista; Estado y funcionario o ex funcionario público).
- VII. El factor de conexión, que es aquél que centra la atención en el presente asunto, consiste, según se ha visto, en que si se demanda a una entidad pública en relación con la cual el competente para conocer de los juicios en los cuales ha de dilucidarse su responsabilidad es el juez administrativo, en conjunto con otra u otras entidades o incluso con particulares, en relación con los cuales la competencia para el conocimiento de los pleitos en los que se encuentren implicados está atribuida a otra jurisdicción, por aplicación del “factor de conexión”, el juez de lo contencioso administrativo adquiere competencia para conocer del asunto en relación con todos ellos. El Consejo

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de marzo treinta (30) de dos mil uno (2001); Consejero ponente: Juan Ángel Palacio Hincapié; Radicación número: 25000-23-27-000-2000-0668-01(11687).



161

de Estado se ha ocupado ya de explicar la justificación de la existencia del mencionado factor, en los siguientes términos:

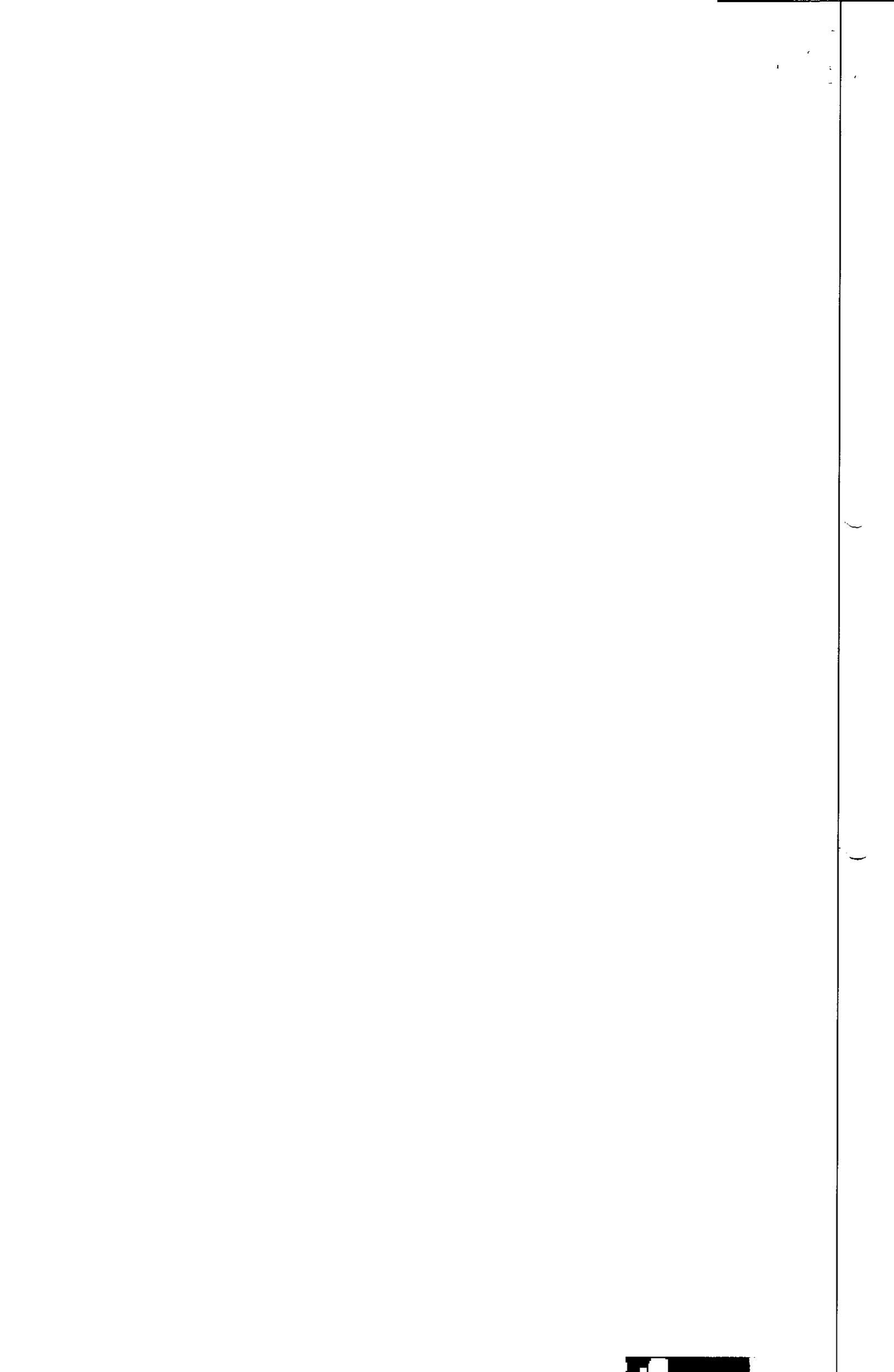
«Sobre el mismo punto la doctrina ha indicado: *Aun cuando se discute la naturaleza del criterio de conexión como determinante de la competencia, lo cierto es que tiene, en lo que a sus efectos se refiere, consecuencias similares a las de los demás factores, pues sirve para indicar en ciertos casos qué juez conocerá de determinado proceso; de ahí que se acepte como uno de los factores que fijan la competencia, por cuanto se identifica con los otros cuatro en lo tocante a sus efectos prácticos dado que contribuye para efectos de adscribir el conocimiento de un proceso a determinado juez.*

*El factor de conexión encuentra su principal motivo de ser en el principio de la economía procesal, que se refleja, entre otras muchas formas, en el fenómeno de la acumulación de pretensiones y de procesos, casos en los cuales el juez competente para conocer de un proceso en el que existen pretensiones acumuladas o varios procesos que se van a acumular, será el juez que puede conocer del proceso de mayor valor, pues se aplica el conocido aforismo romano de que lo accesorio sigue a lo principal; se tendrá que lo accesorio, en este caso, es lo de menor valor.*

En relación con el factor de conexión —el cual, como se advierte, es el que da lugar a la aplicación del denominado “fuero de atracción”— el Consejo de Estado estima oportuno destacar que su operatividad resulta procedente siempre y cuando desde la formulación de las pretensiones y la presentación del soporte probatorio de las mismas en el libelo contentivo de la demanda, pueda inferirse que existe una probabilidad mínimamente seria de que la entidad o entidades públicas demandadas, por cuya implicación en la litis resultaría competente el juez administrativo, sean efectivamente condenadas.

Tal circunstancia es la que posibilita al mencionado juez administrativo adquirir —y mantener— la competencia para fallar el asunto en lo relativo a las pretensiones enderezadas contra aquellos sujetos no sometidos a su jurisdicción —fuero de atracción—, incluso en el evento de resultar absueltas, por ejemplo, las personas de derecho público, igualmente demandadas, cuya vinculación a la litis determina que es la jurisdicción de lo contencioso administrativo la llamada a conocer del pleito, atendidos los otros cuatro factores atributivos de competencia recién referidos.

La anterior conclusión resulta imperiosa como quiera que de admitirse la aplicación del multicitado factor de conexión o fuero de atracción con la simple convocatoria ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa de una persona —pública o privada— respecto de la cual la ley ha atribuido a aquella la competencia para conocer de los litigios en los cuales se vea inmersa, independientemente de una valoración, así sea meramente liminar, de las probabilidades de condena en su contra, **acabaría por consentirse que los particulares, a su antojo, eligiesen el juez de sus preferencias para asumir el conocimiento de los asuntos que decidan ventilar ante la jurisdicción, con lo cual se desconocería el carácter de orden público de las disposiciones legales que distribuyen la competencia entre los diversos órganos judiciales y todas las razones que condujeron al**



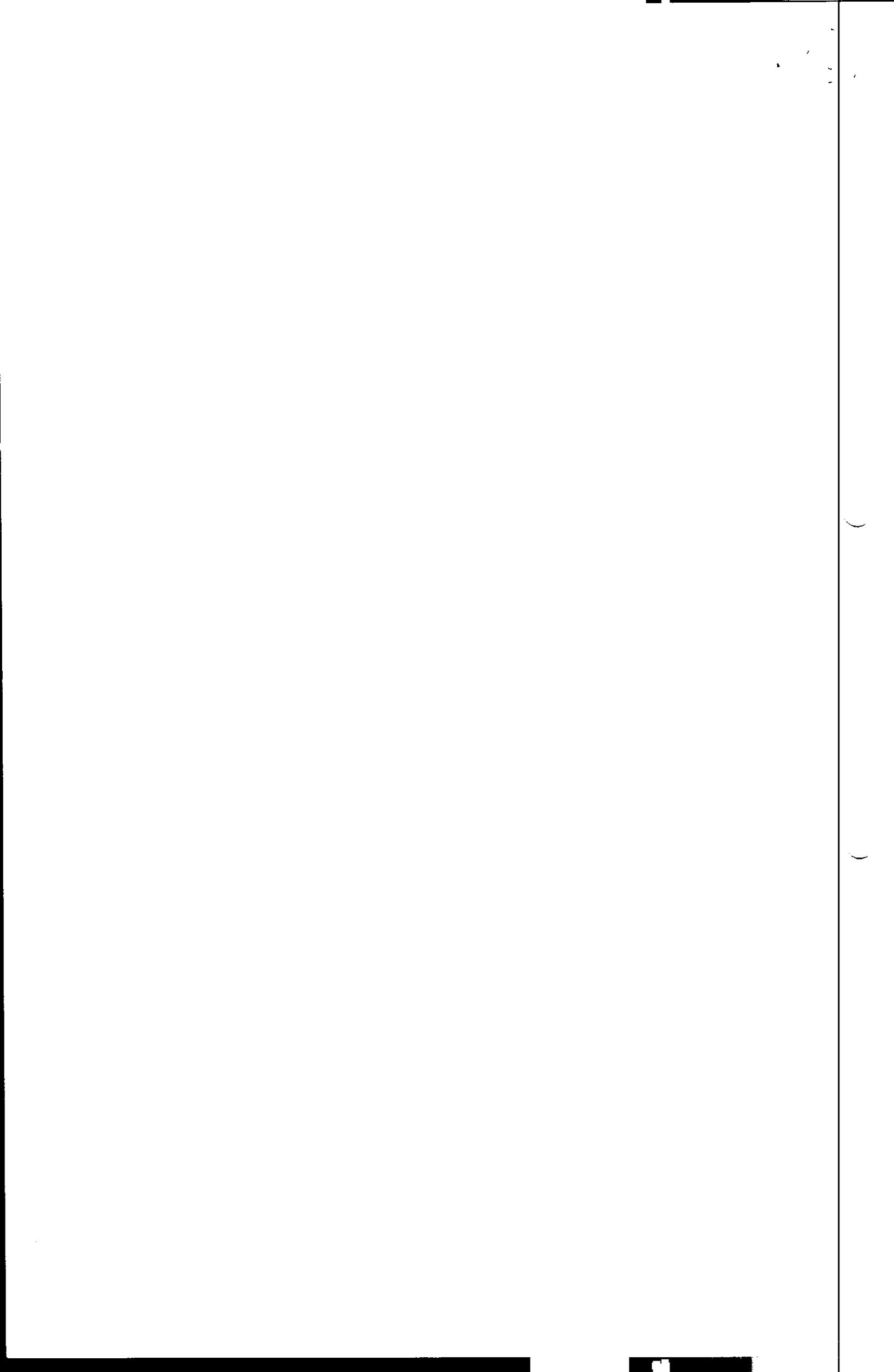
162

**legislador a efectuar dicho reparto de la forma como quedó consignado en la ley.** Precisa el Consejo de Estado, por tanto, lo afirmado por la jurisprudencia de la Corporación en el siguiente sentido: "Es cierto que si se demanda a una entidad pública de cuya responsabilidad debe conocer el juez administrativo, en conjunto con otra u otras – o incluso con particulares – cuyo conocimiento está atribuido a otra jurisdicción, por aplicación del "factor de conexión", el primero adquiere competencia para conocer del asunto en relación con todos ellos. No obstante **La tolerancia del fenómeno, sin embargo, no puede quedar librado (sic) a la libérrima voluntad del demandante, de modo que seleccione, a su antojo, las entidades demandadas escogiendo, de esa manera, la jurisdicción que más le conviene para que le resuelva el asunto. Es menester, como lo ha reiterado la sala, que la vinculación de tales entidades al proceso tenga fundamento serio, es decir que, en la demanda, se invoquen acciones u omisiones que, razonablemente, conduzcan a pensar que su responsabilidad pueda quedar comprometida. De otra manera, se tratará de una vinculación carente de todo sustento y con el sólo propósito de variar la jurisdicción legal, conducta que no puede ser recibida por el juez administrativo y por ningún juez**» (subrayas fuera del texto original)<sup>6</sup>

Consecuentemente con las líneas jurisprudenciales que se acaba de referir, no puede menos que concluirse que, con base en la comunidad probatoria a la cual se viene de aludir, brillan por su ausencia elementos de prueba que permitan inferir, desde el momento mismo de la admisión de la demanda, que exista una posibilidad mínimamente seria de condena respecto de las entidades públicas demandadas. Lo anterior habida cuenta que, según lo evidencia la relación de piezas probatorias recién efectuada, en el libelo introductorio no existe imputación fundada alguna en contra de las referidas autoridades, de las cuales simplemente se afirmó que habían incumplido con sus obligaciones pero sin precisar en qué habría consistido la pretendida omisión ni se aportó elemento probatorio alguno —o solicitó su práctica— conducente a efectos de acreditar la alegada inobservancia.

La anotada ausencia de unas probabilidades mínimamente serias de condena en contra de los entes públicos aludidos, cuya vinculación al proceso determinaba que el conocimiento del mismo correspondiese a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, descarta, según se explicó, la aplicabilidad del factor de conexión o "fuero de atracción" para establecer que el juez administrativo, de todas formas, podría mantener la competencia para pronunciarse de fondo respecto de las pretensiones formuladas en contra de los galenos y de la Ips, personas de derecho privado en contra de las cuales las pertinentes reclamaciones en sede judicial debieron formularse ante la Jurisdicción Ordinaria.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de marzo treinta (30) de dos mil uno (2001); Consejero ponente: Juan Ángel Palacio Hincapié; Radicación número: 25000-23-27-000-2000-0668-01(11687). En el mismo sentido, véase el salvamento de voto suscrito por el Consejero Alier Eduardo Hernández Enríquez, a la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, de fecha seis (6) de julio de dos mil cinco (2005); Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez; Expediente: 15260.



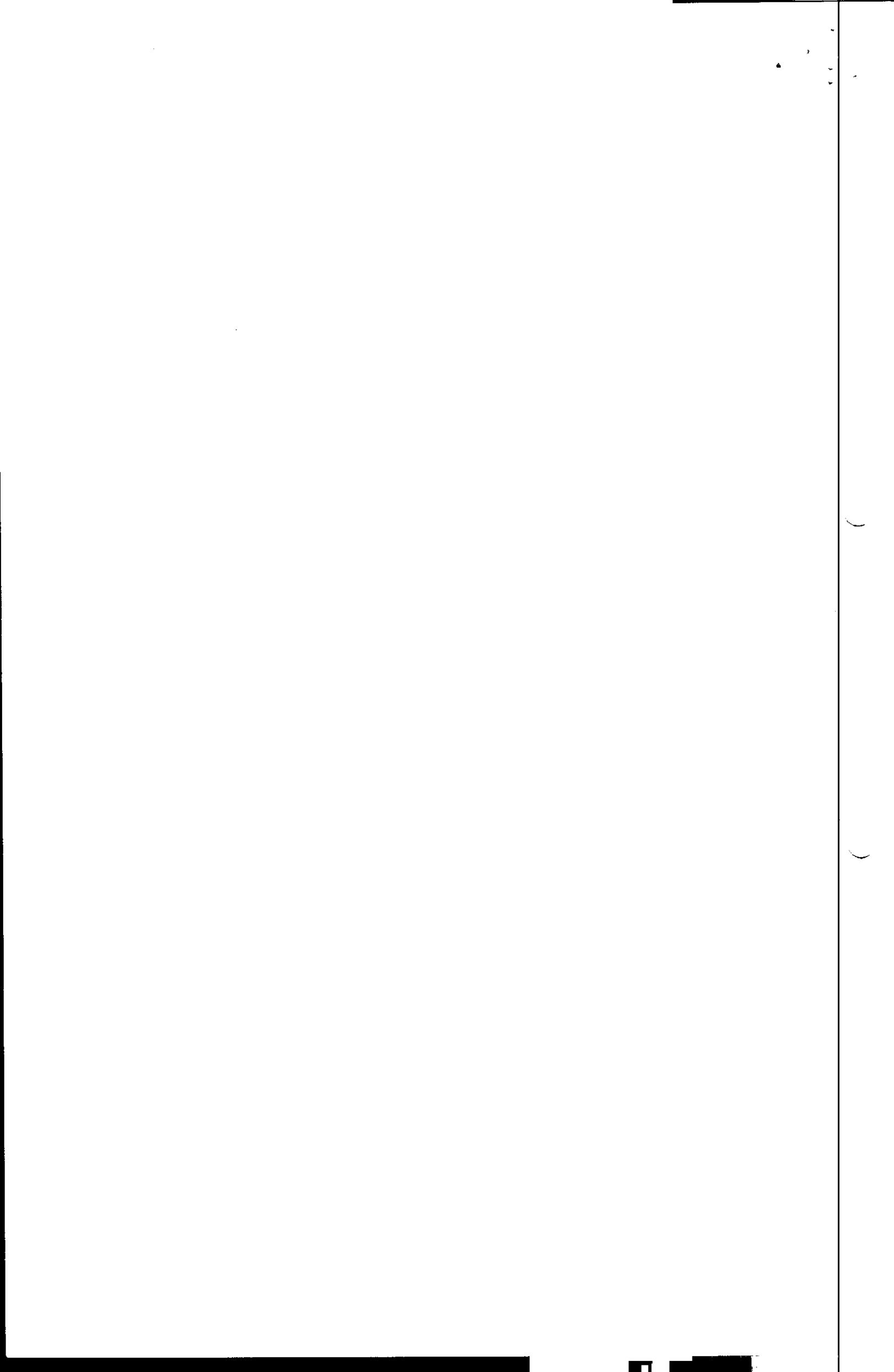
Todas las alegaciones efectuadas y la actividad probatoria que se ha de desplegar por la parte actora a lo largo del plenario se encamina a demostrar la existencia de una falla en el servicio médico prestado por **DUMIAN MEDICAL S.A.S** y el equipo profesional dispuesto para ello y no a justificar en qué consistieron y cómo se encuentran acreditadas las omisiones endilgadas a los entes públicos demandados. Sin embargo, por las razones que se han explicado y que conducen a concluir en la incompetencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para pronunciarse de fondo respecto de las pretensiones planteadas en contra de la referida Clínica, el Despacho deberá pronunciarse mediante **Decisión Inhibitoria o en su defecto excluir de toda Responsabilidad administrativa a los entes particulares y por extensión a los galenos tratantes ante una eventual condena en cabeza de alguno de los entes estatales.** Pues como se evidencia el origen de la vinculación por parte del actor, de los entes estatales es diferente del origen de la vinculación por parte de la entidad particular no existiendo conexidad alguna en el caso presente de la cual se pueda derivar responsabilidad estatal al menos derivada de la atención médica brindada.

En el caso sub iudice, es evidente que no existe una falla por omisión o negligencia por parte del equipo médico de **DUMIAN MEDICAL S.A.S**, imputable a la Institución prestataria. En consecuencia, por no encontrarse integrados los elementos que configuran responsabilidad administrativa, comedidamente solicito se sirva negar las pretensiones de la demandada frente a la entidad prestataria.

### **3. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE DUMIAN MEDICAL S.A.S. EN VIRTUD DE LA OCURRENCIA DE UN CASO FORTUITO EN LA CAUSACIÓN DEL PRESUNTO DAÑO.**

En el caso en estudio la relación de causalidad entre la conducta médica e institucional y el resultado de las maniobras médicas para salvar la vida del menor **JHOAN DAVID BETANCOURT (QEPD)**, se ve interrumpida por la configuración del caso fortuito, circunstancia esta que se define, como aquella que no ha podido preverse, o que siendo prevista no haya podido evitarse, lo cual significa que escapa al poder o capacidad humana lo que constituye lo insuperable.

En efecto se tiene dicho que no debe perderse de vista que también la ciencia médica tiene sus limitaciones y que en el tratamiento clínico o quirúrgico de las enfermedades existe siempre un alea que escapa al cálculo riguroso o a las previsiones más prudentes y por ende obliga a restringir el campo de la responsabilidad. Consecuentemente la falta de éxito el agravamiento del estado del paciente, la aparición de complicaciones o riesgos, en la medida que no obedecen a la gestión culposa de institución o del propio galeno, y que en cambio son atribuibles a las limitaciones propias de la ciencia médica, constituyen contingencias puramente aleatorias del curso del ejercicio médico, la patología o enfermedad, que le son absolutamente irreprochables frente al actuar médico o institucional, por tanto, no será responsable la Institución ni el médico tratante en la medida que concurra en la especie las imprescindibles notas de imprevisibilidad o inevitabilidad que caracteriza todo **casus**. Como en el caso en estudio, donde a pesar de contar con todos los instrumentos y equipos médicos óptimos y en perfecto estado de funcionamiento, como



se probara dentro del proceso, ocurrió la falla técnica del equipo que se traduce en el caso particular en un caso fortuito que libera de responsabilidad a mi representada.

Si concluimos que no existe causalidad jurídica entre atención médica, y lo que se reclama debemos entonces orientar nuestra atención a identificar que dichos factores de atribución corresponden a la una circunstancia imprevisible e inevitable para la institución prestadora del servicio de salud, que no podría ser superada pese a las medidas adoptadas por mi representada **DUMIAN MEDICAL S.A.S.**

La falta del éxito en la presentación del servicio profesional no necesariamente conduce a la obligación de resarcir al damnificado, pues la institución y el médico cumple empleando la razonable diligencia que es dable requerir a quien se confía la vida de un hombre o su curación, máxime teniendo en cuenta que un tratamiento o intervención quirúrgica exitosa no depende enteramente del profesional, sino que a veces éste se ve influido por factores ajenos a él, como lo son el riesgo terapéutico, el adelanto de la ciencia u otras circunstancias imposibles de controlar.

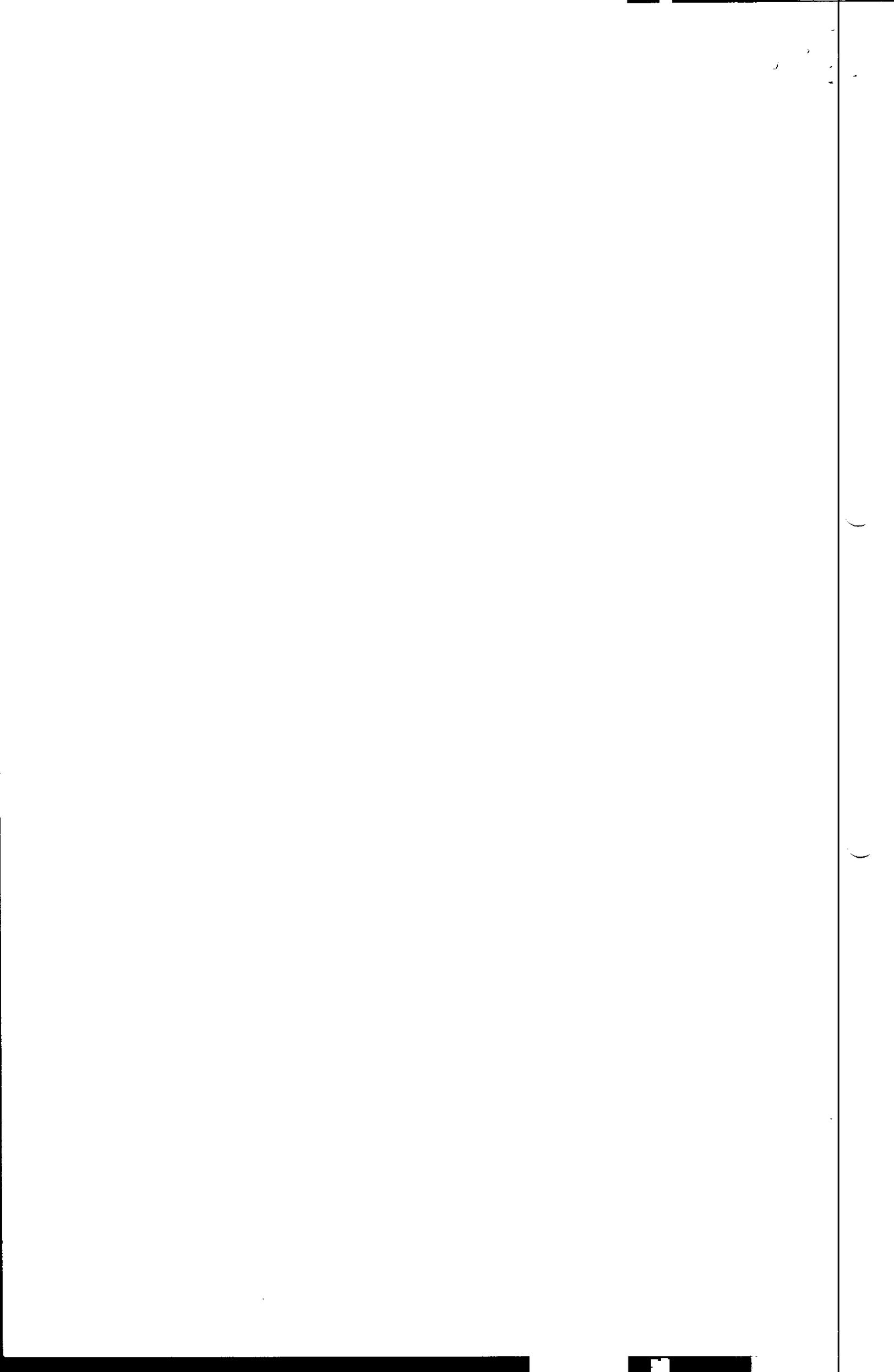
Puede suceder, que la institución de salud pese a su prudencia y diligencia, no tenga alternativa distinta para cumplir el contrato de prestación de servicios de salud, pese a que con anticipación conoce la probabilidad o la certeza de un obstáculo futuro que le puede impedir el cumplimiento. En tales circunstancias, es evidente que existe una causa extraña que libera de responsabilidad al galeno. Se asienta así el principio de que a lo imposible nadie está obligado. En unas ocasiones dicha imposibilidad surge por no haber sido posible imaginar con anticipación la ocurrencia del obstáculo. En otras, pese a tal conocimiento previo, y pese a la diligencia del deudor en evitar dicho obstáculo, este se torna inevitable. Por tanto, se tiene que lo imprevisible es lo que ocurre, pese a la diligencia y cuidado para evitar sus efectos o su acaecimiento.

Ya que si prever, no solo significa ver con anticipación, sino también tener la diligencia y cuidado necesario para evitar los efectos de un fenómeno que posiblemente ocurrirá. El individuo que realiza la acción de prever, conocía la eventualidad del fenómeno frente al cual tomaba las medidas necesarias para evitarlo, pues nadie va a tomar medidas ni va a ser previsivo frente a un hecho cuya ocurrencia desconoce. Así las cosas, la causa extraña se torna irresistible porque no siendo imaginable con anticipación, el agente no pudo tomar las medidas para evitarla; o porque conociendo su eventual ocurrencia, tomo las medidas necesarias para evitar sus efectos, y pese a ello no pudo lograrlo. En ambos eventos la situación es imprevisible, pero lo que libera al galeno es el hecho de no haber podido resistir el obstáculo, pese a haber puesto diligencia y cuidado, o no haber cometido culpa por no haber podido imaginar el hecho con anticipación.

Para la Corte, el hecho será imprevisible si dadas las posibilidades de ocurrencia, el galeno tomo las medidas para evitar el daño, y pese a ello, este ocurrió. Es así como la Corte define el hecho imprevisible, como "un acontecer intempestivo, excepcional o sorpresivo".<sup>7</sup>

El Código Civil por ejemplo al puntualizar sobre fuerza mayor o caso fortuito, no habla de hecho imprevisible, sino de imprevisto, esto es, algo repentino o súbito.

<sup>7</sup> C.S.J. Cas. Civil diciembre 2 de 1987. G.J. CLXXXVIII. Pag. 332.



165

Pues resulta más lógico entender por imprevisible aquello que, pese a haber sido imaginado con anticipación, es repentino o súbito, o aquello que pese a la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras se produjo, así hubiese sido imaginado previamente a su ocurrencia.

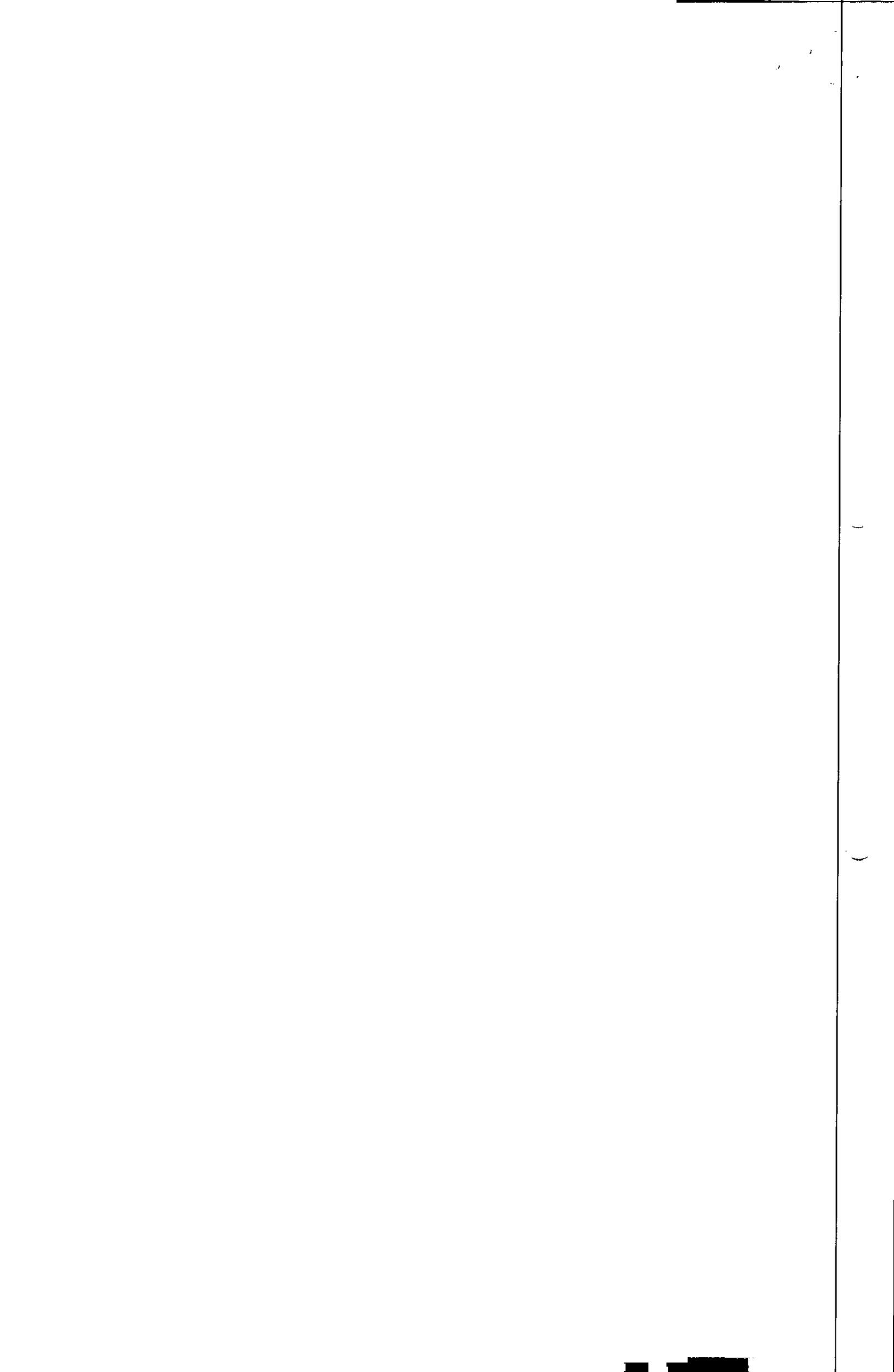
Nuestro legislador entonces, exige para el evento de fuerza mayor o caso fortuito, que el hecho sea imprevisto, reconociendo como tal el evento súbito, repentino y anormal dentro del desarrollo del cumplimiento del contrato o de la conducta del galeno. Y que además dicho galeno coloca la diligencia y cuidado esperables para resistir los efectos del obstáculo.

Al respecto ha dicho la Corte que *"(...) no puede desconocerse que no son pocas las circunstancias en que ciertos eventos escapan al control del médico (...) pues a pesar de la prudencia y diligencia con las que actúe en su ejercicio profesional, no puede prevenir o evitar algunas consecuencias dañosas. Así acontece, verbi gratia, en aquellas situaciones en las que obran limitaciones o aleas propias de la ciencia médica, o aquellas que se derivan del estado del paciente o que provengan de sus reacciones orgánicas imprevisibles o de patologías iatrogénicas o las causadas por el riesgo anestésico, entre otras, las cuales podrían calificarse en algunas hipótesis como verdaderos casos fortuitos con la entidad suficiente para exonerarlo del deber resarcitorio.*

*"Por supuesto que una ciencia tan compleja como la médica tiene limitaciones, pues aún existen por doquier interrogantes sin resolver, a la vez que desconoce todavía la explicación de múltiples fenómenos fisiológicos, químicos o farmacológicos, amén que en muchas circunstancias parte de premisas hipotéticas que no han podido ser comprobadas con el rigor científico requerido, a la vez que tratamientos aceptados e instituidos habitualmente, están condicionados, en no pocos casos, por factores imprevisibles o inevitables. Dicha realidad se ve traducida en situaciones que escapan a la previsión y prudencia más rigurosas, motivo por el cual si el daño tiene génesis en ellas será menester calificar esas contingencias como eximentes de responsabilidad.*

*(...) "Incluso, no puede soslayarse que el quehacer médico, pese a estar ajustado a los métodos científicos, ocasione un daño en el cuerpo o en la salud del enfermo, el cual no podría atribuirse al profesional de la medicina, en la medida en que no hubiere concurrido culposamente en su producción o agravamiento. De ahí que la doctrina suela concluir que la llamada 'iatrogenia inculpable', noción que también involucra los métodos terapéuticos y los diagnósticos ceñidos a la ciencia médica, no comprometa su responsabilidad" (sentencia de 1° de diciembre de 2011, exp. 1999-00797-01).*

Por ello es por lo que como se planteó en el mismo pronunciamiento, *"para el juzgamiento de los profesionales de la ciencia médica en el ámbito de la 'responsabilidad civil', por regla general, ha de tomarse en cuenta la 'responsabilidad subjetiva' basada en la culpa o negligencia, constituyendo la 'lex artis' parámetro preponderante para su determinación, en armonía con los 'deberes médicos' (...) Son partes de un sistema de responsabilidad civil asentado sobre la culpa (...) Y como doctrina reiterada (...) que 'para que pueda surgir responsabilidad del personal sanitario o del centro de que aquél depende, como consecuencia del tratamiento aplicable a un*



166

*enfermo se requiere ineludiblemente que haya intervenido culpa o negligencia (...) ya que en la valoración de la conducta profesional de médicos y sanitarios en general queda descartada toda responsabilidad más o menos objetiva (...)*".

En el caso en estudio, la relación de causalidad entre la conducta institucional y el resultado se ve interrumpida por la configuración del caso fortuito, que tiene lugar cuando se presenta una circunstancias que no es posible prever o, que siendo prevista no es posible evitar, lo cual significa que escapa al poder o capacidad humana lo que constituye la inevitabilidad, a pesar del cuidado, medida, idoneidad, experiencia y buena voluntad del equipo médico, y de **DUMIAN MEDICAL S.A.S**, lo que se observa a lo largo de la histórica clínica.

Situaciones que liberan por lo tanto de toda responsabilidad a las Instituciones Prestadoras del servicio de salud demandada, a **DUMIAN MEDICAL S.A.S**, como lo hemos venido advirtiendo y evidenciando en este escrito que fuera objeto de esta acción, como podrá verificarse a través del proceso.

## **5. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR AUSENCIA DE CULPA DE DUMIAN MEDICAL S.A.S.**

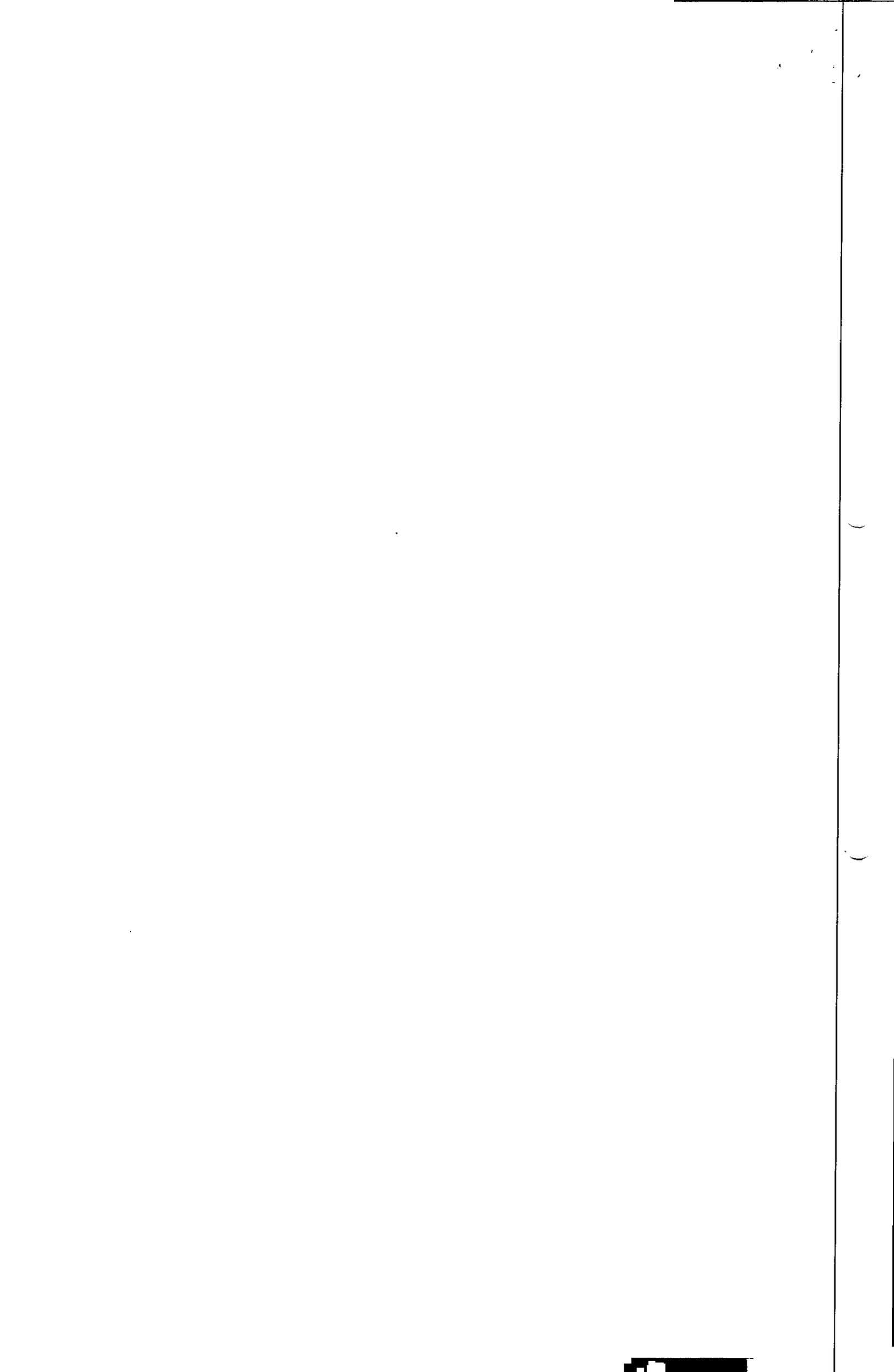
Teniendo en cuenta, que en principio la responsabilidad médica está estructurada en un factor de atribución subjetivo, como lo es la culpa, una forma de exoneración de la responsabilidad civil, es la demostración de la ausencia de culpa, es decir, cuando se prueba que el profesional de la medicina o la institución de salud no incurrió en ninguna de las posibles formas de culpa en su actuar, y antes por el contrario, su acto médico, se adecuó en un todo a los cánones legales, científicos y éticos exigidos<sup>8</sup>.

El acto médico puede eventualmente generar para los intervinientes de la prestación del tratamiento del paciente, obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados a este, únicamente cuando exista culpa comprobada ya porque actúe con negligencia o impericia, descuido o imprevisión, de lo cual pende el esclarecimiento de la fuerza del encadenamiento causal entre el acto imputado al médico y el daño sufrido por el paciente. Por lo tanto, las entidades, instituciones y profesionales de la salud no serán responsables de la culpa o falta que le imputan, sino cuando éstas hayan sido determinantes del perjuicio causado. Al demandante incumbe probar esa relación de causalidad o en otros términos, debe demostrar los hechos de donde se desprende aquella.

Tales aspectos son significativos en la responsabilidad del médico, quien tiene dicho la Corte:

*"se compromete con su paciente a tratarlo o intervenirlo quirúrgicamente (...) con el fin de liberarlo, en lo posible de sus dolencias; para este efecto aquél debe emplear sus conocimientos profesionales en forma ética, con el cuidado y diligencia que se requieran (...)" (casación civil de 26 de noviembre de 1986, Gaceta Judicial No. 2423, pp. 359 ss); "el médico no puede responder sino cuando su comportamiento, dentro de la estimativa profesional, fue determinante*

<sup>8</sup> Luis Guillermo Serrano,



*del perjuicio causado”, examinándose in casu conforme al marco fáctico de circunstancias y a los elementos de convicción (cas.civ. sentencia de 30 de enero de 2001, exp. 5507).*

En sentencia sustitutiva de 12 de julio de 1994, en la que se examinó la responsabilidad de una institución de salud, por razón de las secuelas de un paciente a quien le prestó algunos servicios médicos, se indicó que aquella se origina:

*“(...) cuando en desarrollo del correspondiente contrato se incurre en culpa profesional o institucional del caso (...). Luego, para que esta culpa sea idónea en su responsabilidad es necesario que sea imputable al profesional o institución médica correspondiente y que además sea la causa eficiente de los perjuicios que se ocasionen al paciente, esto es, igualmente indispensable que exista relación de causalidad entre la primera y los últimos” (G.J. CCXXXI N° 2470, pág. 306).*

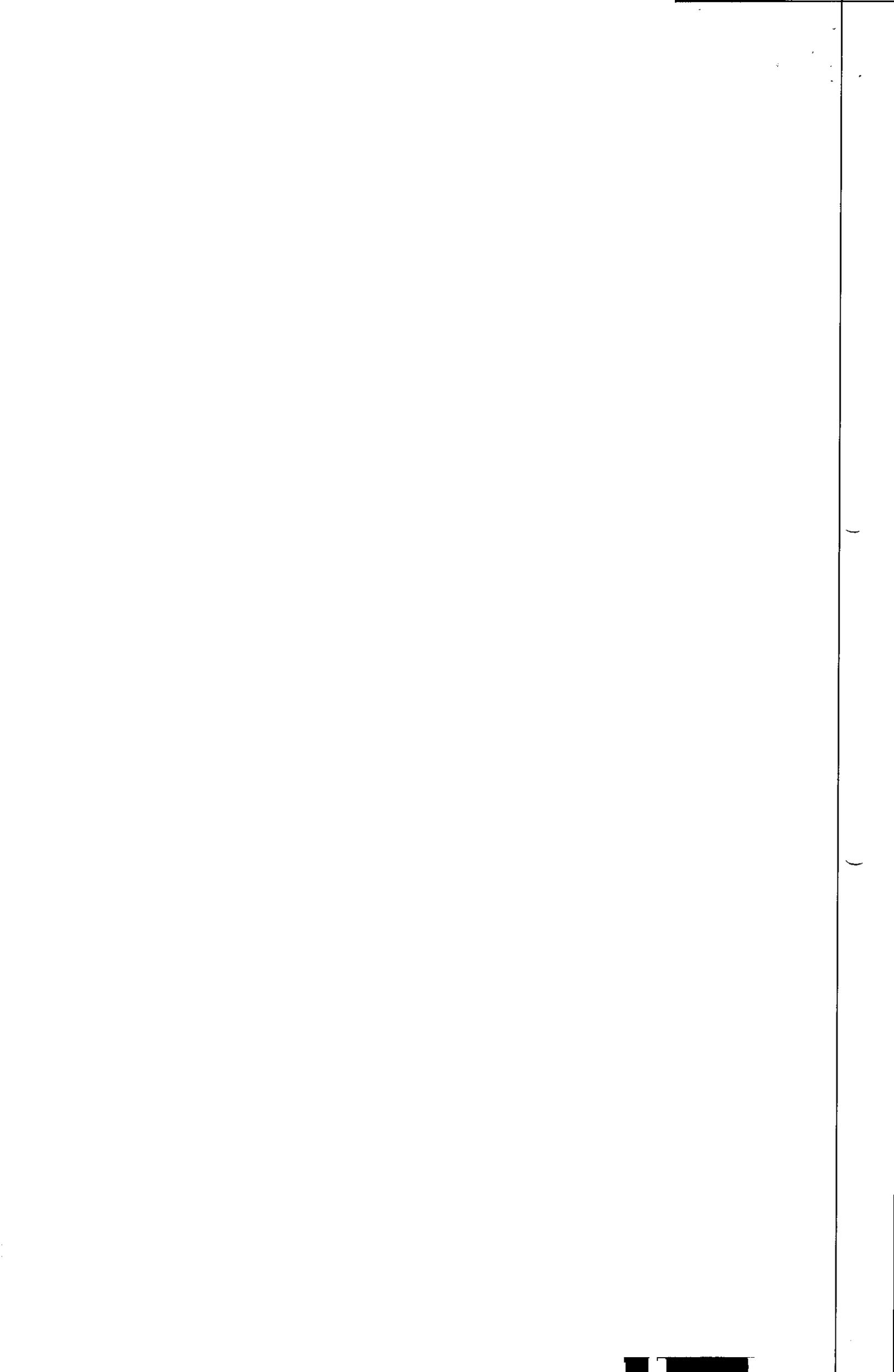
De manera que para el caso en estudio, como se indicó precedentemente, todo el tratamiento del grave cuadro clínico de ingreso del paciente, fueron tratadas por profesionales idóneos, con medios adecuados para brindar el tratamiento apropiado a la condición de salud del paciente; se atendió en todo momento la discrecionalidad científica, los protocolos de manejo, en general, no se escatimo ningún medio para la atención del paciente, no tuvo lugar ninguna acción u omisión de mi representado o del equipo médico con rasgos de impericia, imprudencia o negligencia.

Por lo tanto, la supuesta responsabilidad a la que se refiere el demandante como origen de una supuesta responsabilidad, es AJENA AL ACTO MEDICO y A LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS E INSTITUCIONALES, esta se constituyó en consecuencia en una situación imprevisible para mi representada y el equipo médico que actuó de conformidad con la LEX ARTIS.

Lo que se traduce en que la entidades prestadora del servicio de salud, generó un riesgo no permitido o injustificado, de tal suerte que no incurrió en ninguna conducta culposa, en virtud de la cual haya producido el resultado presentado por la paciente, razón por la cual, resulta imperativo despachar negativamente las pretensiones de la demanda en contra de la **IPS CLINICA MARIA ANGEL – DUMIAN MEDICAL S.AS.**

## **6. INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS QUE CONFIGURAN RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA.**

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, acota que los presupuestos para la *“responsabilidad civil médica”, guardan relación con los siguientes aspectos: “un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al médico, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extramatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado” (sent. cas. civ. de 30 de enero de 2001 exp. 5507).*





En el mismo fallo, precisando los criterios frente a controversias relacionadas con este asunto, sobre el particular expresó:

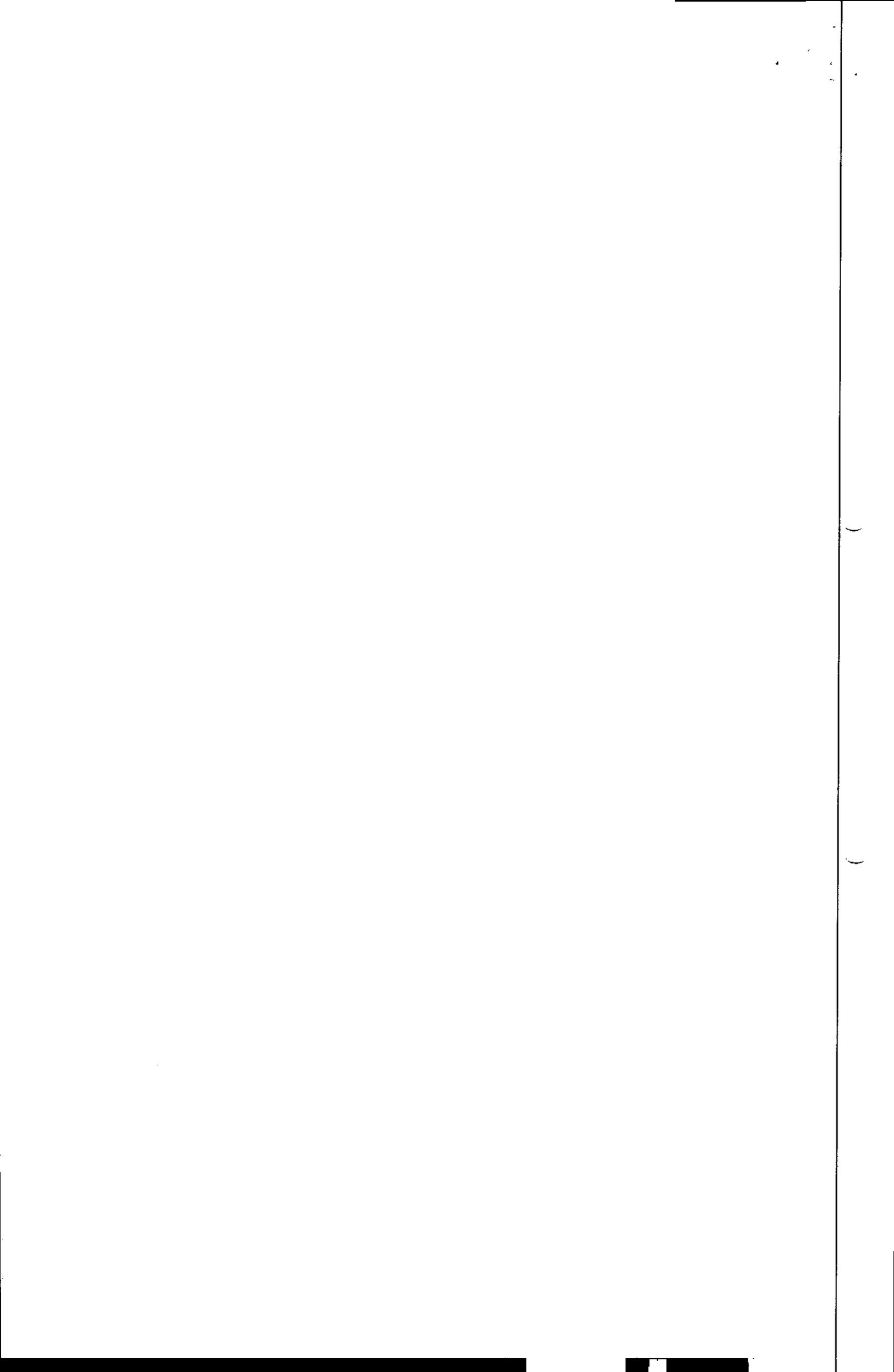
*"(...) para ser coherentes en el estudio del tema, se pudiera afirmar que en este tipo de responsabilidad como en cualquiera otra, deben concurrir todos los elementos o presupuestos materiales para el éxito de la pretensión, empezando por supuesto con la prueba del contrato, que es carga del paciente, puesto que es esta relación jurídica la que lo hace acreedor de la prestación del servicio médico, de la atención y el cuidado. Igualmente, corresponde al paciente, probar el daño padecido (lesión física o psíquica) y consecuentemente el perjuicio patrimonial o moral cuyo resarcimiento pretende. Ahora, probado este último elemento, sin duda alguna, como antes se explicó, que lo nuclear del problema está en la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño padecido por el acreedor, pues es aquí donde entran en juego los deberes jurídicos de atención y cuidado que en el caso concreto hubo de asumir el médico y el fenómeno de la imputabilidad, es decir, la atribución subjetiva, a título de dolo o culpa. (...). Todo, se reitera, teniendo en cuenta las características particulares del caso: autor, profesionalidad, estado de la técnica, complejidad de la intervención, medios disponibles, estado del paciente y otras circunstancias exógenas, como el tiempo y el lugar del ejercicio, pues no de otra manera, con justicia y equidad, se pudiera determinar la corrección del acto médico (lex artix)".*

En Sentencia proferida el 27 de Septiembre de 2002. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Ponencia Dr. Nicolás Bechara Simancas. Expediente No 6143. Señala:

*"Toda responsabilidad civil se estructura sobre tres pilares fundamentales que, por lo general, debe demostrar el demandante: el hecho dañoso o culpa, el daño y la relación de causalidad. Entonces a quien se atribuye aquella responsabilidad, independientemente de que se trate de persona natural o jurídica, puede, por regla de principio, defenderse aduciendo la ausencia de uno cualquiera o de varios o de todos esos tres elementos axiológicos.*

*Por ejemplo, podrá demostrar, que su comportamiento no es culposo, porque procedió con diligencia, prudencia, pericia y sin violar reglamento alguno; o la inexistencia del daño, entendido en sentido jurídico; o controvertir el nexo de causalidad, comprobando que la lesión ocasionada a los derechos de la víctima, no es consecuencia directa o exclusiva del hecho que se le imputa".*

En el caso particular, no existe prueba de que la atención médica del paciente **JHOAN DAVID BETANCOURT (QEPD)**, hubiera sido consecuencia de un actuar culposo, negligente, descuidado, imperito, imprudente atribuible a mi representada **DUMIAN MEDICAL S.A.S** o del equipo médico que realizó los procedimientos médicos, por el contrario, existe con la historia clínica, literatura científica sobre este tipo de patologías, que la prestación del servicio de salud a nuestro cargo, se adelantó de manera oportuna, diligente, correcta, idónea, perita y en cumplimiento de los protocolos médicos y la lex artis.



169

No existe ni daño antijurídico o injustificado sufrido por el paciente, ni relación de causalidad adecuada entre los actos médicos realizados por mi representada y la profesional de la salud demandada y el daño padecido por la paciente. Mucho menos que exista factor de imputabilidad, es decir, la atribución subjetiva, a título de dolo o culpa.

En este orden de cosas, solicito al señor Juez declarar probada la excepción de inexistencia de los elementos que configuran responsabilidad civil médica.

## **7. INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CAUSA A EFECTO ENTRE LOS ACTOS MÉDICOS Y EL RESULTADO MANIFESTADO POR LA PARTE ACTORA.**

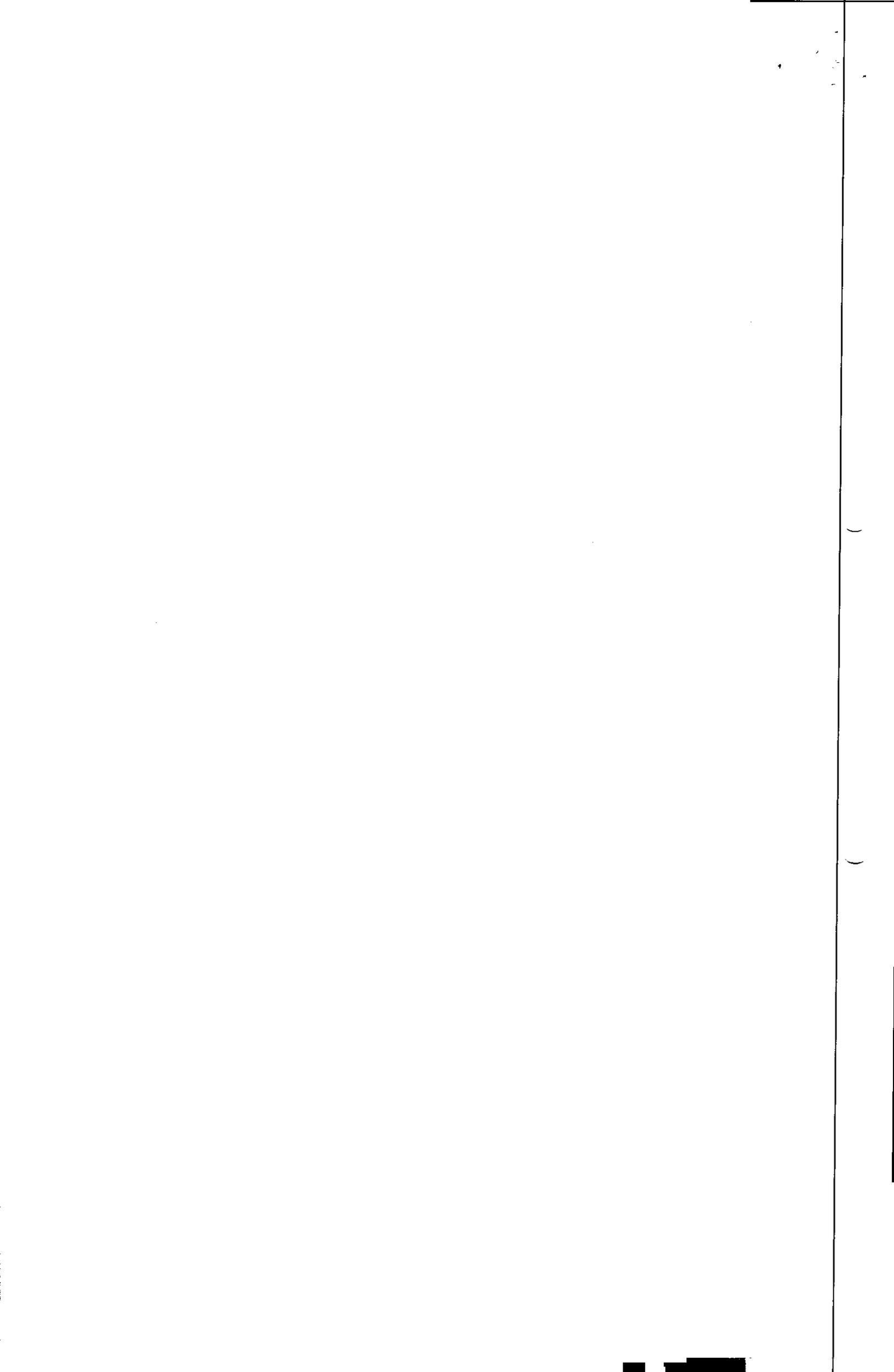
Como se indicó precedentemente, uno de los elementos axiológicos de la responsabilidad civil o patrimonial, sea de naturaleza contractual o extracontractual, es la existencia de un nexo causal entre una culpa atribuible al demandado, que como bien se precisó en este evento no ha tenido lugar, y, el daño cuya reparación solicita el actor, el cual no resta por demás insistir en que tampoco ha tenido lugar, en ausencia de dicha relación de causalidad será impróspera la declaración de responsabilidad.

La demostración de este elemento o presupuesto de la responsabilidad civil es otra de las cargas con las cuales cuenta el actor para la prosperidad de la acción indemnizatoria, de conformidad con la doctrina imperante y el Art. 167 y 176 C.G.P, es decir, mientras el actor no pruebe la existencia de dicha relación de causalidad, en el caso concreto, los supuestos DAÑOS aducidos por la parte actora y la atención medica que le fuera brindada.

El Diccionario Jurídico Colombiano, define el nexo causal así: *"Vínculo necesario entre una determinada acción y el resultado. Para la determinación de la responsabilidad de una persona y de la consiguiente obligación de resarcimiento, se requiere que el nexo causal esté debidamente comprobado..."*

La esencialidad de esos tres elementos es tal, que faltando uno de ellos, la responsabilidad administrativa no llega a configurarse. Al respecto la Honorable Corte Constitucional al respecto se pronunció:

*"la Corte Constitucional coincide entonces con los criterios desarrollados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, Juez especializado en este campo. En efecto, según esa corporación, los criterios lentamente construidos por la Jurisprudencia en materia de responsabilidad del estado han recibido una expresión constitucional firme en el artículo 90, que representa entonces "la consagración de un principio constitucional constitutivo de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del estado, tanto la de naturaleza contractual como extracontractual". Por ello ha dicho esa misma Corporación que es artículo 90" es el tronco en el que encuentra fundamento la totalidad de la responsabilidad patrimonial del estado, trátase de la responsabilidad contractual o de la extracontractual"... Lo anterior obviamente no significa que los títulos y regímenes de responsabilidad patrimonial del estado sean idénticos en todos los*



*campos y en todas las situaciones, puesto que en la actual práctica jurisprudencial siguen existiendo regímenes diferenciados. Así, en determinados casos se exige la prueba de la culpa de la autoridad, en otros está se presume mientras que en algunos eventos de ruptura de la igualdad antes las cargas publicas de responsabilidad, e subjetiva...”.*

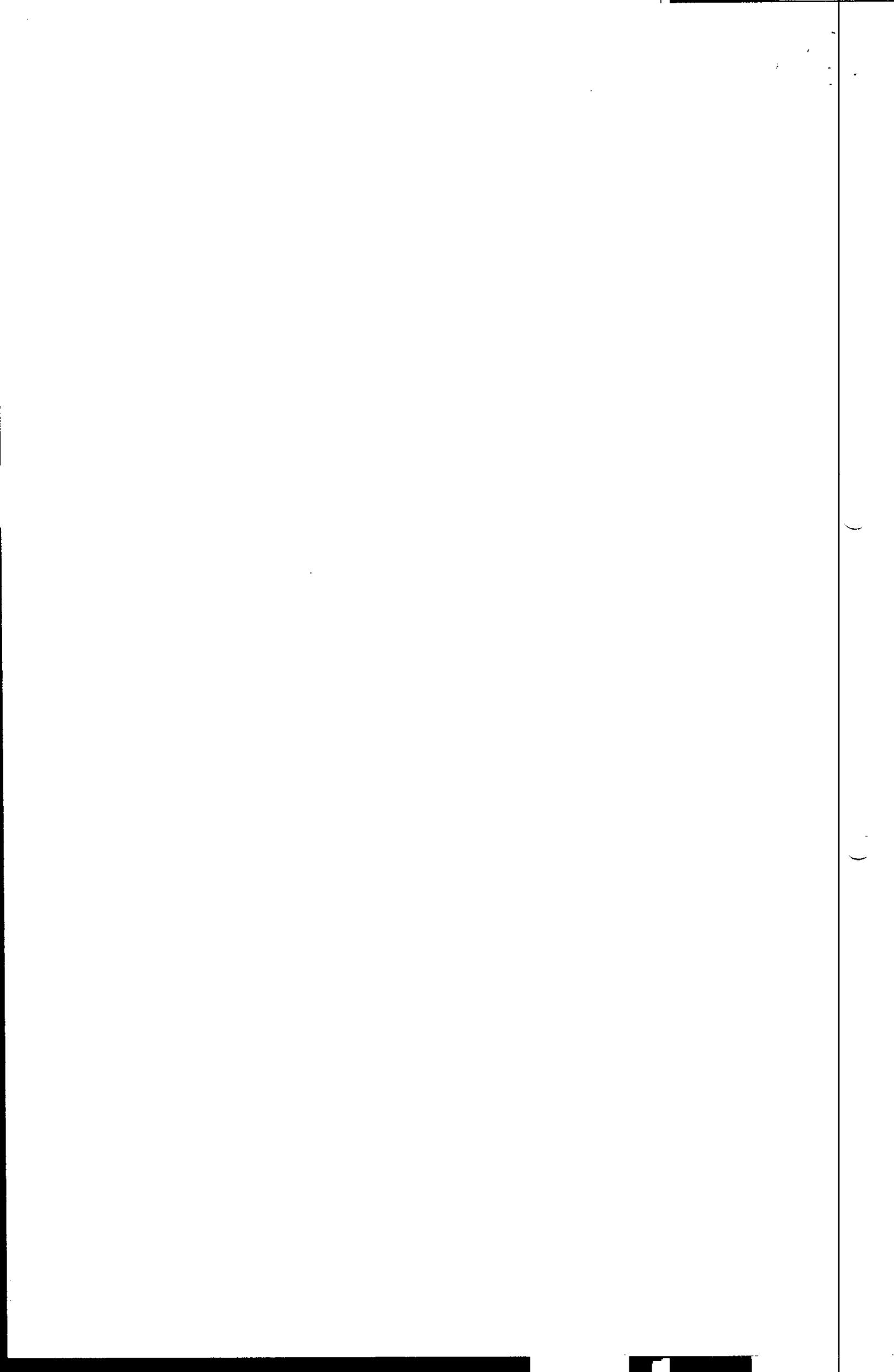
*En atención del nexo de causalidad, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado expresa:*

*“Trayendo a colación la doctrina francesa el nexo causal es elemento principal en la construcción de la responsabilidad, esto es la determinación de que un hecho es la causa de un daño, pues desde el punto de vista teórico resulta fácil, en criterios de los autores, diferenciar el tratamiento del nexo de causalidad dentro de los títulos objetivo de fallas, enuncian que los títulos objetivo admiten la responsabilidad inmediatamente el daño se relaciona con la actividad del demandado con independencia de que se acredite con o sin culpa, mientras que el título de falla solo la acoge cuando está relacionada con la culpa, con la irregularidad o la anomalía, pero advierte la necesidad de no volverlo un elemento independiente y autónomo a los dos restantes para configurar la responsabilidad “es por su naturaleza, un vínculo, una relación entre la culpa y el perjuicio, una cualidad recíproca”, casi en crítica de la doctrina Alemana que lo ha convertido en “la clave del problema de la responsabilidad”. Otra parte de la doctrina califican en interesante posición, los exonerantes de justificación como elementos de antijuridicidad del daño”.*

Probar que existe un nexo causal entre el hecho que constituye la fuente normativa de la responsabilidad y el daño producido será siempre necesaria para que la imputación pueda tener lugar y con ella pueda nacer la responsabilidad, pero la mera relación de causalidad entre el hecho (y su autor) y el daño no basta para justificar la atribución del deber de reparación al sujeto a quien la ley califica de responsable. En tales casos y en todos aquellos en los que la responsabilidad se configura legalmente al margen de la idea de culpa, la imputación no puede realizarse con base en la mera causación material del daño, sino que tiene que apoyarse, previa justificación de su procedencia, en otras razones a títulos jurídicos diferentes.

En el sub judice, los procedimientos médicos e institucionales se brindaron de manera correcta, **DUMIAN MEDICAL S.A.S**, dispuso de su infraestructura, personal especializado y equipos medico para atender la patología presentada por el paciente. Sin que el fallecimiento del menor por la gravedad de su patología, devenga de un actuar imputable a mi representada, luego los resultados adversos que pudieron haber sobrevenido no se puede enmarcar dentro de la terminología jurídica de daño, sino que corresponden a situaciones fortuitas. Por tanto, el resultado presentado en el paciente, correspondió a un evento imprevisto, aleatorio que se materializo de manera irresistible e inevitable para la institución y los intervinientes que atendieron al paciente.

Todo ello lo que nos está significando es que no hay evidencia que permita considerar que la entidad **DUMIAN MEDICAL S.A.S**, obraran de forma imperita, negligente o



imprudente, o violando reglas de cuidado, por el contrario en la historia clínica y en la literatura, existen suficientes elementos para concluir que la conducta fue adecuada y diligente, a la expectativa de comportamiento médico y quirúrgico.

Mi representada que estuvo a cargo de la prestación del servicio de salud, que atendió al paciente, lo hizo dentro de los parámetros científicos indicados, los procedimientos corresponden a lo que indica la ciencia médica para el caso específico, y de conformidad con el nivel de atención y grado de complejidad, luego los resultados adversos que pudieron haber sobrevenido no se puede enmarcar dentro de la terminología jurídica de daño, sino que corresponden a eventos fortuitos o aleatorios, no imputables a la conducta medica brindada y al servicio médico integral prestado.

#### 8. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE DUMIAN MEDICAL S.A.S POR AUSENCIA DEL DAÑO INDEMNIZABLE PRETENDIDO POR EL ACTOR.

A este respecto es preciso aclarar que daño y perjuicio aun cuando son conceptos conexos, no son idénticos, pero ambos representan presupuestos para la prosperidad de la condena pretendida.

En este sentido, el profesor Benoit afirma:

*"...el daño es un hecho; es toda afrenta a la integridad de una cosa, de una persona, de una actividad, o de una situación (...) el perjuicio lo constituye el conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que se derivan del daño para la víctima del mismo, mientras el daño es un hecho que se constata, el perjuicio es, al contrario una noción subjetiva apreciada en relación con una persona determinada"*<sup>9</sup>

Sobre el mismo asunto la Corte Suprema de Justicia, en determinado momento se pronuncio de indicando que:

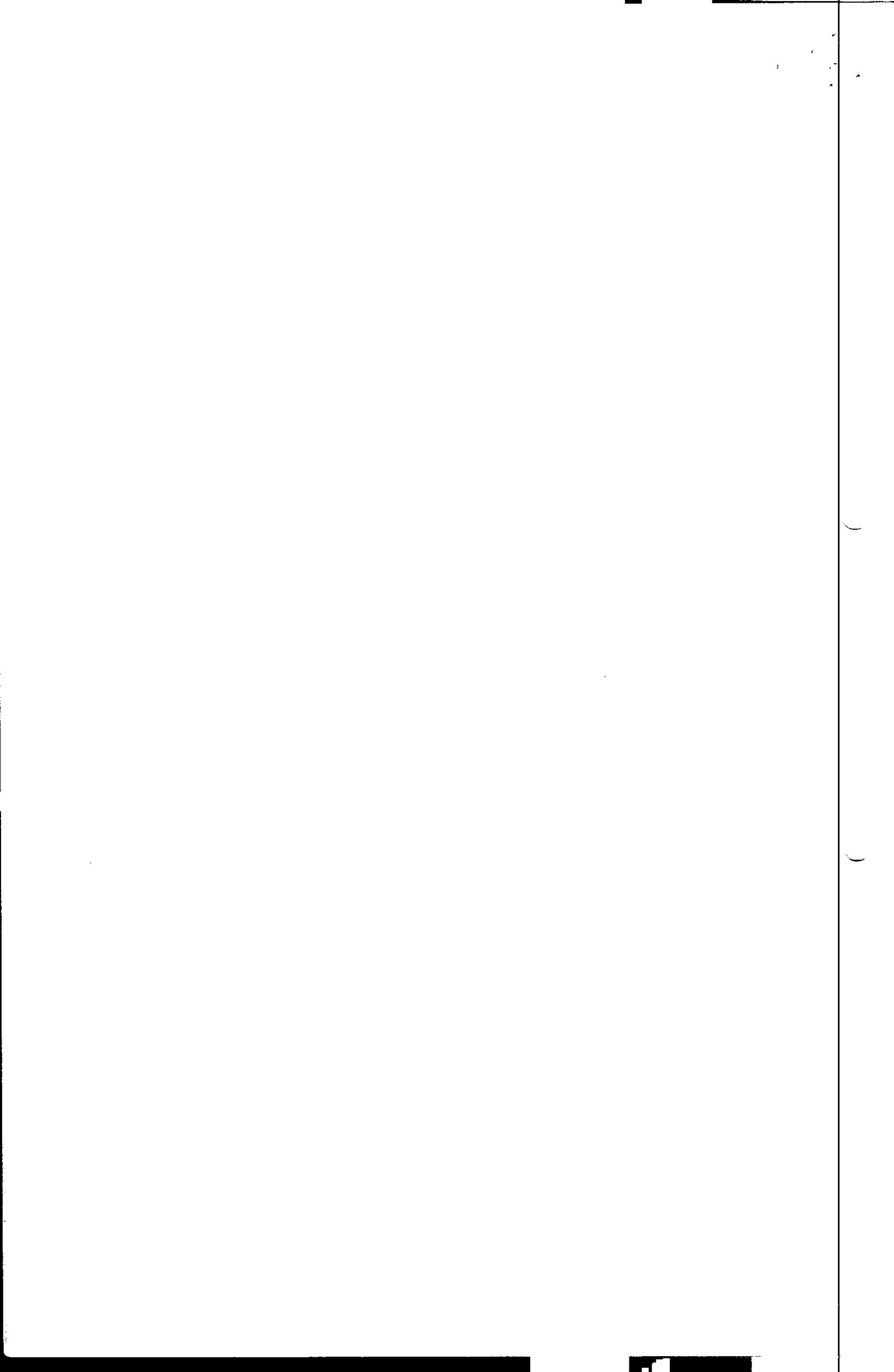
*"el daño, considerado en si mismo, es la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor; la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio" mientras que "el perjuicio es el menoscabo patrimonial que resulta a consecuencia del daño; y la indemnización es el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicios que el daño ocasiono"*<sup>10</sup>.

En este sentido, se puede concluir que para el caso que nos ocupa, que la parte actora no ha cumplido con tal carga de probar el daño y la ocurrencia de los perjuicios cuya reparación pretende.

Además de su obligación de demostrar que dichos perjuicios son indemnizables conforme a las normas jurídicas imperantes.

<sup>9</sup> Francis-Paul Benoit. "Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité)", JCP, 1957, I, P. 1351

<sup>10</sup> Corte Suprema de justicia. Col. S.N.G., 13 de noviembre de 1943, M.P. Dr. Cardozo Gaitán.



172

Lo anterior estriba en que de corroborarse dichos daño y perjuicios, estos no podrían ser indemnizados por mi representada **DUMIAN MEDICAL S.A.S**, por no haber sido ocasionados y por ende imputables a título de culpa, por el equipo médico tratante, ni las entidades que han intervenido en el tratamiento del paciente, como ampliamente se ha señalado a través de este escrito.

Por otro lado, en cuanto al perjuicio que señala la parte actora que la ha sido ocasionado en virtud de los hechos que dan lugar a su demanda, preciso es señalar que a más de que de las piezas procesales recaudadas hasta al momento, la parte demandante no puede establecer culpa alguna del demandado, tampoco ha logrado establecer la existencia de daño emergente alguno, habida cuenta que no apporto prueba objetiva alguna que permitiera establecer la ocurrencia y cuantía de dicho perjuicio, siendo necesario destacar que su Señoría deberá recaudar a través del proceso pruebas objetivas en este sentido como las solicitadas en este escrito.

Sobre la certeza del daño y la necesidad de la prueba la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA**, ha indicado lo siguiente en **ponencia del** Magistrado Dr. JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ, el nueve (9) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999), Referencia: Expediente No. 4897:

"Por principio general, quien sufre un daño imputable a delito o culpa cometido por otra persona, tiene derecho a la reparación integral (arts. 1626, 1627 y 2341 del C. Civil, y 16 de la ley 446 de 1998).

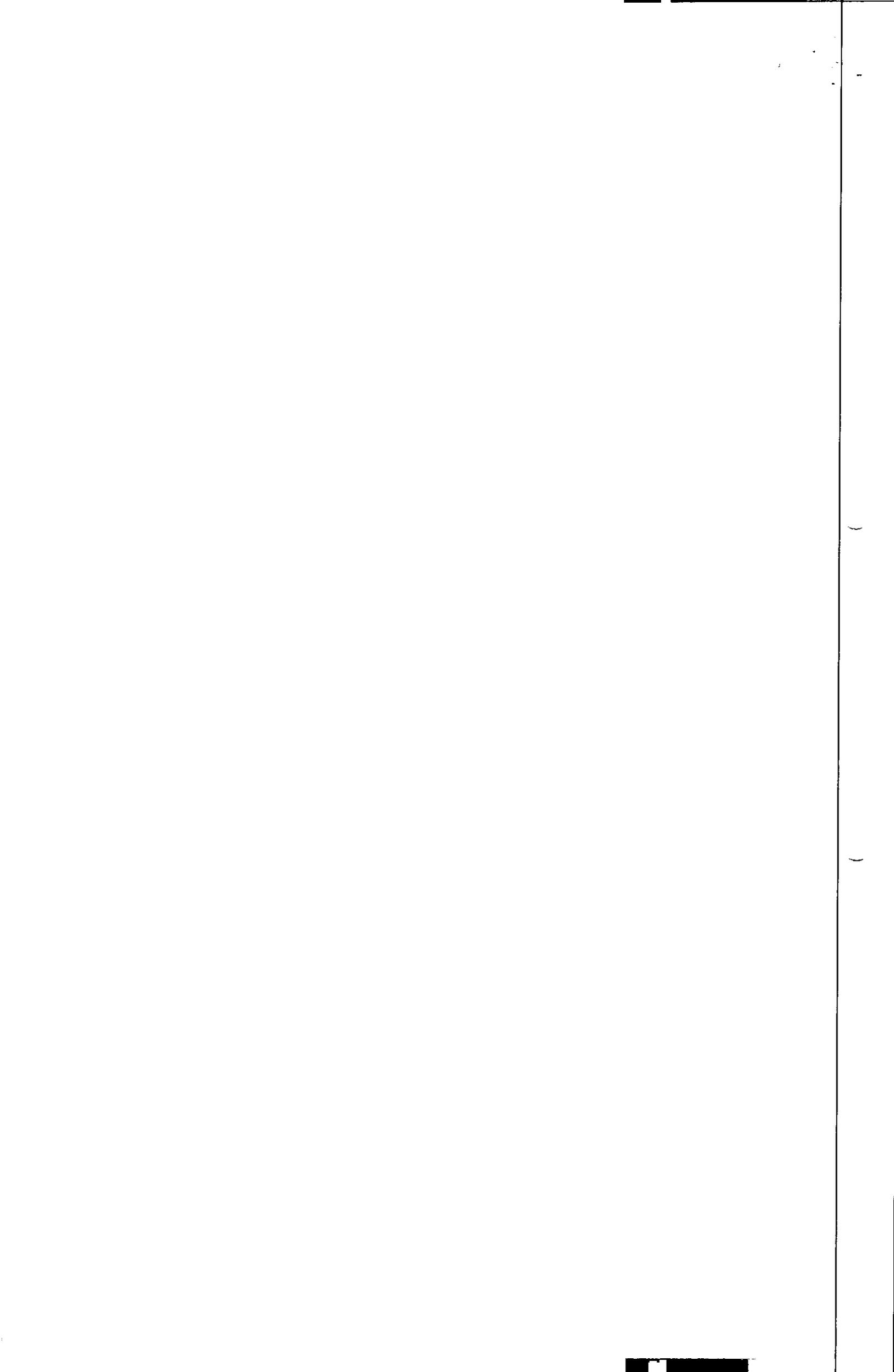
Ahora, como de conformidad con el principio de la necesidad de la prueba (art. 174 del C. de P. Civil), toda decisión judicial debe fundarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, el reconocimiento judicial de una pretensión que tenga como objeto la indemnización de un perjuicio, supone la demostración de todos y cada uno de los elementos que configuran la tutela jurídica de dicha pretensión, incluyendo, por supuesto, el daño, salvo aquellos eventos de presunción de culpa, de conformidad con la doctrina de la Corte, y la presunción de daños de acuerdo con la ley, como en los casos de los artículos 1599 y 1617 num. 2 del C. Civil<sup>11</sup>."

Por lo brevemente expuesto, solicito al Despacho ante la inexistencia de daño indemnizable, ausencia de culpa, y falta de los elementos que configuren esta clase de responsabilidades, se sirva despachar favorablemente las pretensiones de la demanda.

#### **8. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE DUMIAN MEDICAL S.A.S, EN VIRTUD DEL CUMPLIMIENTO TOTAL Y OPORTUNO DE SUS OBLIGACIONES FRENTE A LA PACIENTE.**

El resultado o el daño que refiere la paciente en la demanda, NO se produce por una conducta omisiva o negligente atribuible a mi representada.

<sup>11</sup> Subrayado a interés del suscrito apoderado.



173

El pretender mostrar los actos médicos e institucionales, como PERFECTOS o LIBRES DE COMPLICACIONES O EVENTOS ADVERSOS, o como DEUDORES DE OBLIGACIONES DE RESULTADO, carece por completo de lógica y pretende desconocer la Jurisprudencia y Doctrina que universalmente ha mostrado los actos médicos como OBLIGACIONES DE MEDIOS.

*"El término resultados, es cuando este debe darse, hay un compromiso de un fin determinado, la importancia de lo anterior radica según Bueres en que, en la actividad de resultado la responsabilidad es objetiva y en la de medios es subjetiva, es decir, la diferencia es que en la de resultado basta el daño y el nexo causal aún sin la culpa para entrar a responder, mientras que en la de medios debe darse el daño, la culpa, en cualquiera de sus variedades, y el nexo causal.*

Lo anterior indica que en la actividad de medios el médico no va a ser culpable por no obtener el resultado siempre, y cuando esta no-obtención, esté dentro de una actuación médica adecuada, mientras que en la de resultado, según esta teoría, para ser responsable sólo basta la no obtención del resultado prometido o pactado, independientemente si este de dió con culpa o no. Este concepto fue manejado por el Dr. Bueres quien actuando como magistrado señaló.

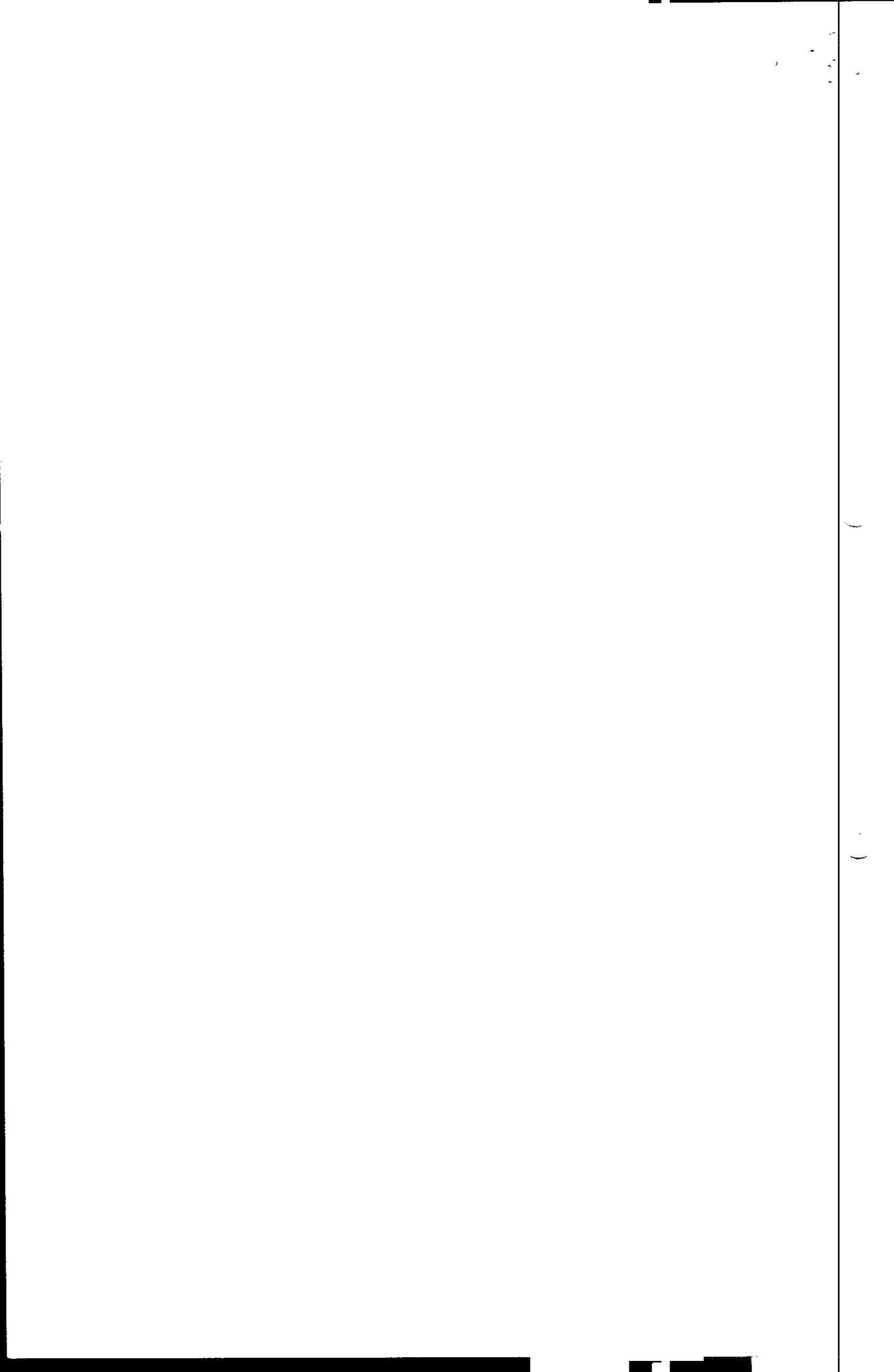
*"La distinción entre las obligaciones de medios y de resultado tiene valor sustancial, dado que sirve para individualizar el factor de atribución, en las primeras el criterio de imputación es la culpa, mientras que en las últimas la responsabilidad es objetiva".*

*La jurisprudencia y doctrina internacional y los hermanos Mazeaud desarrollaron estas ideas, llamando obligaciones determinadas a las de resultado, y obligaciones de prudencia y diligencia a las de medios. Igualmente lo ha hecho el jurista argentino Trigo Represas.*

Con lo anterior, si un área de la responsabilidad médica es de medios, significa que se deben emplear todos los recursos disponibles para alcanzar o lograr el resultado exitoso. Aquí, lo más importante es que persiste la presunción de inocencia, hasta que se demuestre lo contrario. En este caso, la carga probatoria es obligación de quien demanda. El médico sólo estará atento a su defensa, de acuerdo con las pruebas presentadas. De no presentarse ninguna prueba, es inocente o no tiene obligación de indemnizar

*Al respecto, destaca el Jurista Luis Serrano Escobar, la actuación del 20 de mayo de 1936 de la Cámara Civil de la Corte de Casación Francesa, la cual sentó jurisprudencia al expresar:*

*"Entre el médico y su cliente se perfecciona un verdadero contrato, que implicará para el práctico, la obligación, sino, tan evidente de curar al enfermo, al menos de prestarle cuidados, concienzudos, solícitos y, haciendo la reserva de circunstancias excepcionales, basando su decisión, en que la práctica de la medicina es muy aleatoria, en donde el diagnóstico es el hecho de un trámite lógico cierto en gran parte, pero también de planteos sucesivos que pueden llegar al grado de alea en donde se puede triunfar o fracasar*





La Corte Suprema de Justicia Colombiana, en sentencia del 30 de enero del 2001 expresó en torno a este polémico asunto:

*“Sin desconocerse la importancia de la distinción entre obligaciones de medio o resultado atribuida a René Demogue, utilizada por la Corte para hacer la distribución de la carga de la prueba, la corporación consideró que para efectos de saber cuál era el comportamiento que debía asumir el médico, lo fundamental, antes de acudir a la abstracción teórica, estaba en identificar contenido y alcance del contrato de prestación de servicios médicos celebrado en el caso concreto, porque este contrato específico es el que va a explicar los deberes jurídicos que hubo de asumir el médico, y por contera el comportamiento de la carga de la prueba en torno a los elementos que configuran su responsabilidad y particularmente de la culpa, porque bien puede suceder, como en efecto ocurre, que el régimen jurídico excepcione el general de los primeros incisos del artículo 1604 del Código Civil conforme lo autoriza el inciso final de la norma*

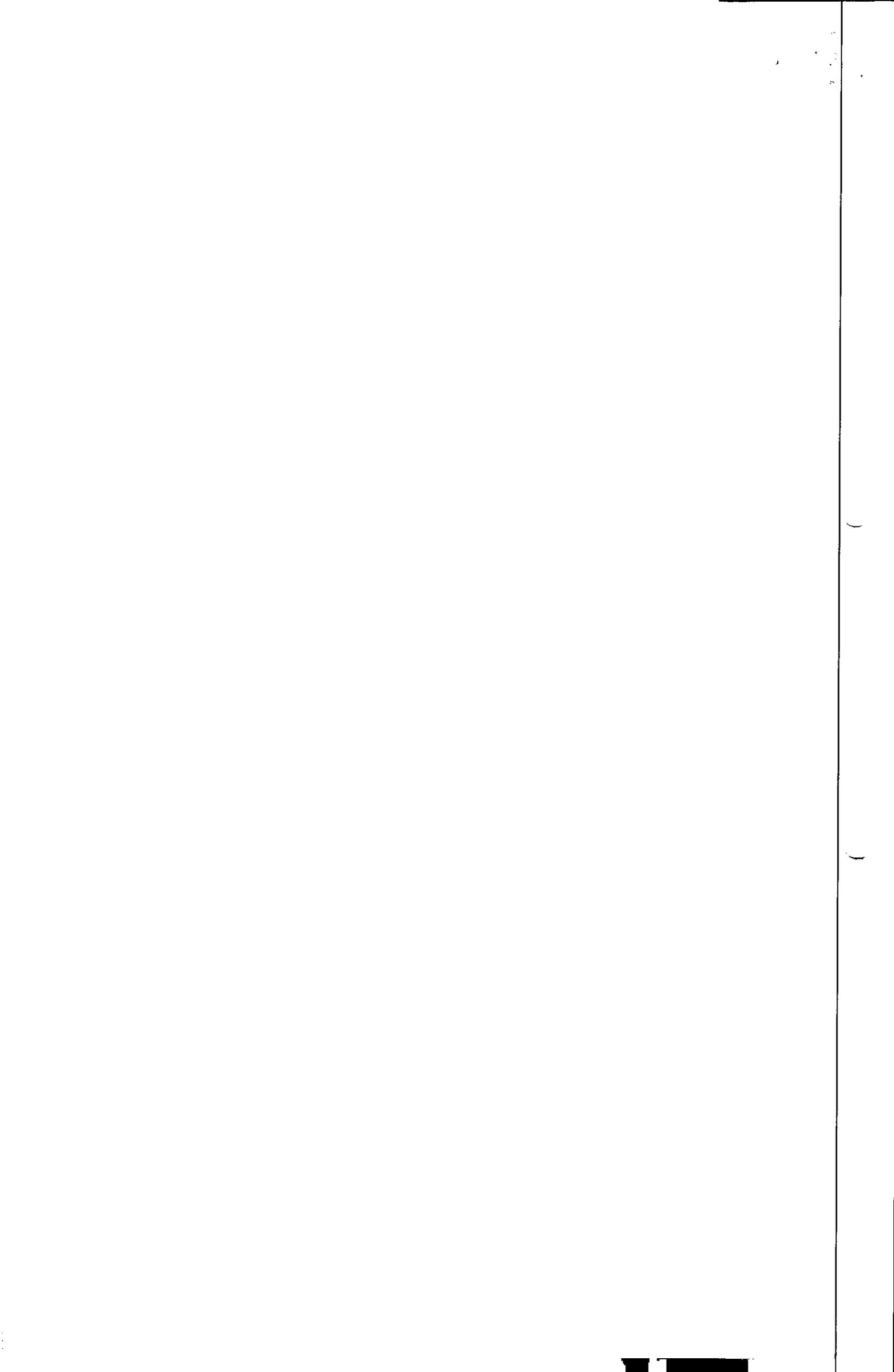
*El médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación*. Luego en sentencia de 26 de noviembre de 1986, se ratificó la doctrina, inclusive invocando la sentencia de 5 de marzo de 1940, pero dejando a salvo, como antes se anotó, en el campo de la responsabilidad contractual, el caso en que en el “contrato se hubiere asegurado un determinado resultado” pues si no lo obtiene”, según dice la Corte, “el médico será culpable y tendrá que indemnizar a la víctima”, a no ser que logre demostrar alguna causa de “exoneración”, agrega la providencia, como la “fuerza mayor, caso fortuito o culpa de la perjudicada”.<sup>12</sup> (Textos subrayados por nosotros).

Es claro que universalmente, la obligación medica de MEDIOS, hace que en los casos de complicaciones, efectos adversos, empeoramiento del estado de salud del paciente consecuente a los actos médicos, la responsabilidad sobre el acto médico realizado DEBA PROBARSE, pues se debe demostrar el acto imperito, negligente u omisivo sobre el cual se pretende imputar la responsabilidad.

Igualmente, EN NINGÚN MOMENTO SE DEMUESTRA CUAL ES LA FALLA U OMISIÓN de **DUMIAN MEDICAL S.A.S**, en el cumplimiento de su OBLIGACIÓN CONTRACTUAL. Pues la complicación presentada es identificada y recibe el tratamiento aceptado por la LEX ARTIS para estos casos.

Luego, ante la carencia del incumplimiento aludido por el actor al momento de endilgar responsabilidad a mi representado, corresponde a su Señoría despachar negativamente las pretensiones materia de la demanda genitora del proceso que nos ocupa.

<sup>12</sup> Revista Sideme, Vol. 1, Núm. 1, Enero-Marzo, 2008. Ver en : [www.sideme.org](http://www.sideme.org)



175

## 9. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE ACUERDO CON LA LEY.

La excepción propuesta se fundamenta en el artículo 13 del Decreto 3380 de 1981 cuyo contenido es el siguiente:

*“Teniendo en cuenta que el tratamiento o procedimiento médico puede comportar efectos adversos o de carácter imprevisible, el médico no será responsable por riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico.”*

En efecto el resultado insatisfactorio que evidenció la paciente aun con el tratamiento indicado, constituyo para el equipo médico un fenómeno de *Irresistibilidad*, dentro del campo de la práctica médica, los profesionales de la salud que brindaran la atención a la paciente son profesionales de reconocida idoneidad y amplia experiencia para quienes tal efecto dañoso se tornó en inevitable, pese a haber adoptado las medidas conducentes tendientes a disminuir cualquier riesgo sobreviniente; la historia clínica y la literatura científica así lo confirma.

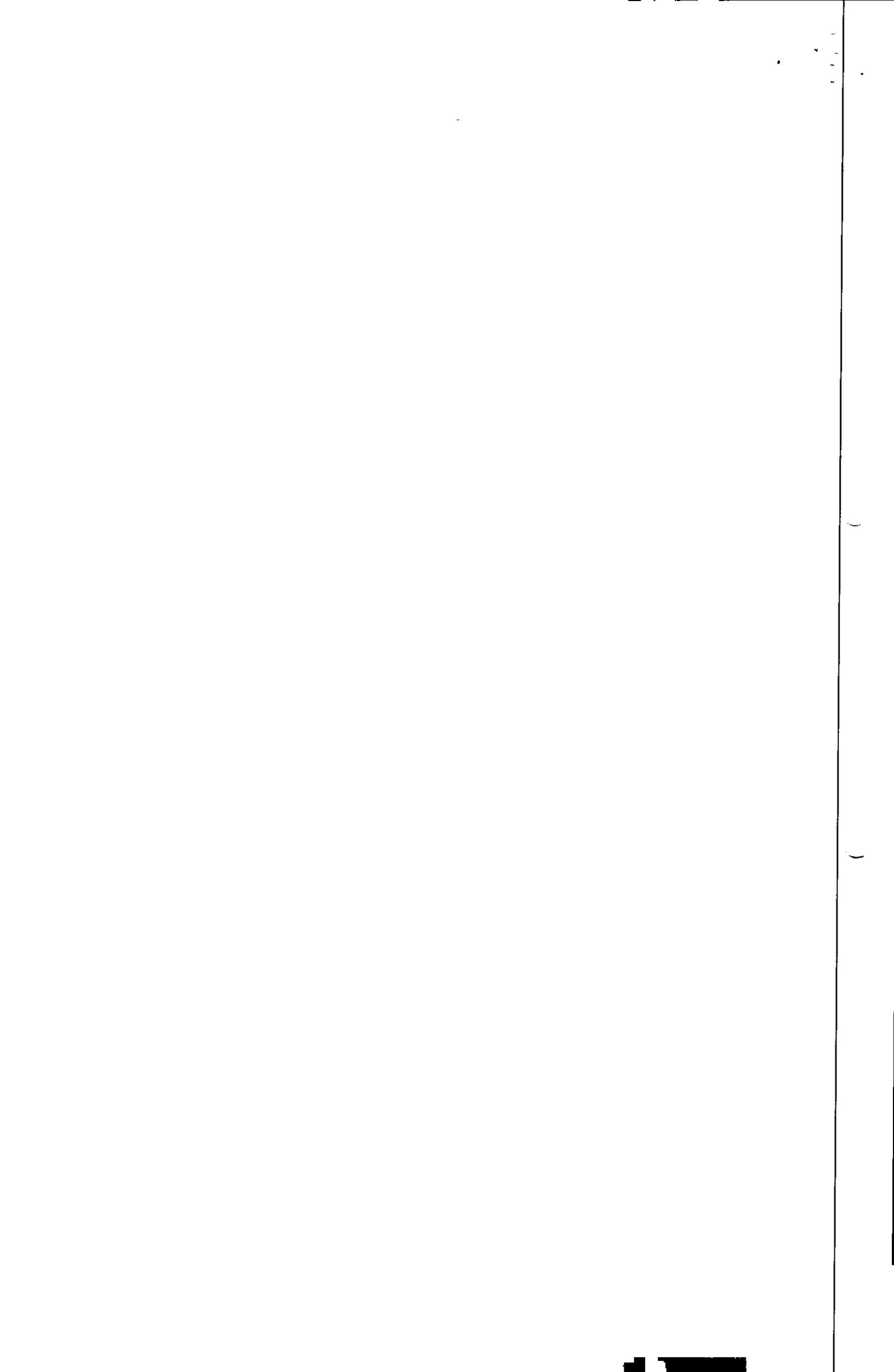
Tratando de entender el alcance del sustento de la demanda observamos que el actor pretende edificar una culpa y una consecuencia indemnizatoria sin importar su origen, esquema jurídico propio de las responsabilidades objetivas dentro del marco de las actividades peligrosas, circunstancia que no puede ser de recibo en el presente caso, máxime que la actividad médica constituye un concepto tridimensional que entremezcla la técnica, la ética y el derecho. Resultando validos como sustento de la presente excepción los razonamientos expuestos al formular la oposición general en este mismo escrito de contestación.

En ese sentido el tratadista Javier Tamayo Jaramillo, explica: *“las lesiones inherentes a la operación no dan lugar a responsabilidad del médico, no importando para nada la consideración de si la intervención es o no necesaria; por ejemplo la fisura que se hace para practicarle cirugía plástica a una nariz esta tan discriminado como la que se realiza para curar un cáncer al órgano. En cambio, si se producen daños secundarios o accesorios a la operación misma, hay que distinguir: en la operación necesaria, salvo una culpa probada del médico, el paciente deberá soportar las lesiones accesorias o secundarias por ejemplo, si el galeno destruye gran cantidad de tejidos u órganos a fin de salvar al paciente, no podrá hablarse de responsabilidad suya, pues la ley discrimina su conducta.”*<sup>13</sup>

En cita de derecho comparado del catedrático Ricardo De Angel Yagüez al prologar al tratadista Carlos I. Jaramillo<sup>14</sup> pone de manifiesto la incongruencia que constituye sustraer la actividad médica a la *teoría del riesgo*, siendo así que este último *el riesgo es una de las características de la práctica de los actos médicos*, y al destacar la jurisprudencia española señala *“la singularidad del objeto de actuación de la Medicina, la persona como organismo vivo sujeto a reacciones y sensibilidades imprevisibles en*

<sup>13</sup> Sentencia Juzgado 7 civil Circuito Cali. Julio 11 de 2005.

<sup>14</sup> La Culpa y la Carga de la Prueba en el campo de la Responsabilidad Medica. Ed. Ibañez. Javeriana Bogotá. Carlos Ignacio Jaramillo J. pag. 31 ed. 20



176

*el estado actual de la ciencia médica*". Expresión a la que se suele unir la observación de que el resultado, entendido como curación del paciente, es *"de impredecible previsión hasta por el enigma somático o reacción fisiológica del enfermo"*

Es obvio pues, que las condiciones particulares de **JHOAN DAVID BETANCOURT (QEPD)**, constituyeron factores de riesgo, sobre los cuales de manera anticipada no se podía inferir o garantizar que pudiera sobrevenir un resultado adverso como en efecto en algún grado tuvo ocurrencia, por lo que la ocurrencia del resultado insatisfactorio que motiva la inconformidad y que le da impulso a la demanda, constituye desde la perspectiva jurídica un evento denominado fortuito por ser riesgo de imposible previsión y que se tornó en irresistible y por ende inevitable pese a la buena práctica médica como probatoriamente se podrá verificar en el proceso, con lo cual estamos significando que ha de prosperar las excepciones propuestas.

En este sentido por su parte anota el Consejero de Estado Alier Hernández *"los médicos actúan sobre personas que presentan alteraciones de la salud, lo que implica el desarrollo de diversos procesos en sus organismos, que tienen una evolución propia y, sin duda en mayor o menor grado, inciden por si mismos en la modificación o agravación de su estado, al margen de la intervención de aquellos."* Y la Sala toma para si los razonamientos que en igual sentido formula el autor Alberto Bueres: *"creemos que el mero contacto físico o material entre el actuar profesional y el resultado, no siempre ha de ser decisivo para tener por configurada la relación causal, pues en la actividad medica el daño no es de suyo, en todos los casos, revelador de culpa o de causalidad jurídica (adecuada). En rigor, a partir de la evidencia de que el enfermo acude al médico por lo común con su salud desmejorada, a veces resulta difícil afirmar que existe un daño, y en otras oportunidades, los tropiezos se localizan en el establecer si ciertamente el daño (existente) obedece al actuar médico o si deriva de la evolución natural propia del enfermo"*<sup>15</sup>

Con base en lo anterior, puede colegirse que mi representada **DUMIAN MEDICAL S.A.S**, cumplió con su obligación contractual y legal, sin que pueda considerarse que los *resultados desfavorables*, manifestados por el paciente **JHOAN DAVID BETANCOURT (QEPD)**, correspondan, como se ha dicho a lo largo de este escrito, a un error, negligencia, impericia o falta de cuidado, pues está probado que el resultado se debió a un CASO FORTUITO.

#### **10. EXONERACIÓN POR CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE MEDIO BRINDADA POR DUMIAN MEDICAL S.A.S Y EL EQUIPO MEDICO DISPUESTO PARA LA ATENCIÓN DE LA PACIENTE.**

A mi representada **DUMIAN MEDICAL S.A.S**, como el equipo médico de profesionales que atendieron al paciente **JHOAN DAVID BETANCOURT (QEPD)**, cumplieron con los deberes profesionales que la ciencia médica en particular le exigía, siéndole propio el de abstenerse de prometer un resultado en razón precisamente de las características propias de la ciencia médica y en atención al reconocimiento de los factores de orden endógeno y exógeno que conlleva todo tratamiento médico, está plagado de riesgos

<sup>15</sup> Ataz López, Los médicos y la responsabilidad civil, Ob. citada. Pag 340.

1

1



177

considerables, factores de riesgo que pueden ser endógenos o biológicos, propios del individuo y exógenos o del medio ambiente, lo que llevo a tornarse en irresistible frente al manejo implementado para sortearlo, pese a lo cual sobrevino. Lo propio ocurre con los actos extramedicos en la medida que como ocurrió en el caso particular, donde a pesar de cumplirse con la obligación de seguridad y cuidado frente al paciente, se presentó una falla técnica en un equipo médico, sin que el resultado pueda traducirse automáticamente en una declaración de responsabilidad. Pues mi representada cumplió con su obligación de colocar a disposición del paciente todos los medios con los que contaba para su atención: personal especializado, ayudas diagnosticas, exámenes, etc.,

La institución prestadora de salud y el médico contrae frente al paciente una obligación de **medio** y no de resultado como quiere hacerlo creer la parte demandante dentro del proceso de la referencia, consistente en la aplicación de su saber y de su proceder, a favor de la salud del paciente, ya que está obligado a practicar, una conducta diligente que normal y ordinariamente pueda alcanzar la curación, sin que ello signifique que el fracaso del tratamiento o la ausencia de éxito se traduzca en incumplimiento.

Considerar que la obligación médica es una obligación de resultado, desconociendo su naturaleza, sería tanto como aplicar la responsabilidad objetiva en éste campo, lo cual no es de recibo, pues resulta claro que en ésta materia el riesgo que representa el tratamiento lo asume el paciente y es él quien debe soportar sus consecuencias, cuando ellas no puedan imputarse a un comportamiento irregular de la entidad. En igual sentido la Corte Constitucional en sentencia T-645 de noviembre 26/1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero expuso que el Derecho a la salud no implica una obligación de resultado.

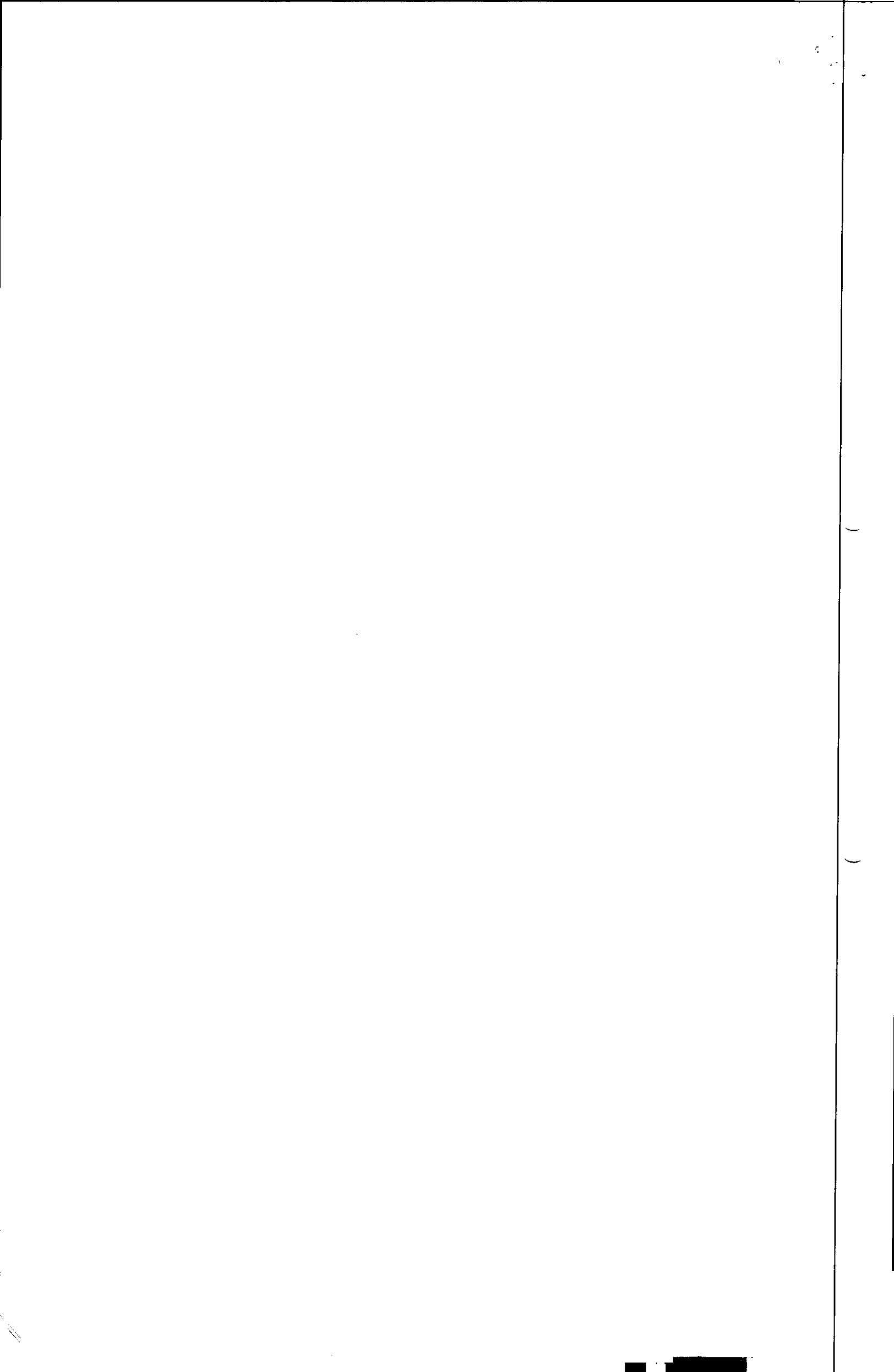
## 11. SOLICITUD EXAGERADA DE PRETENSIONES.

La parte actora dentro de los diversos rubros de carácter indemnizatorio que solicita, señala el daño moral y de vida de relación, sin embargo, los rubros tasados en ningún momento corresponde a los criterios jurisprudenciales que sobre la materia la Corte Suprema de Justicia hasta la fecha ha venido reconociendo y como se expuso en la objeción al juramento estimatorio.

La parte actora dentro de los diversos rubros de carácter indemnizatorio que solicita, señala el daño material sin embargo no aparece acreditando medios idóneos que permitan verificar tal pretensión. En materia de perjuicio moral la jurisprudencia<sup>16</sup> ha fijado los límites de referencia que en la materia tienen aplicación y a ello nos acogemos.

La parte actora dentro de los diversos rubros de carácter indemnizatorio que solicita, señala el daño moral, sin embargo el rubro tasado en ningún momento corresponde a los criterios jurisprudenciales que sobre la materia la Corte Suprema de Justicia hasta la

<sup>16</sup>Sentencia de Casación septiembre 7 de 2001 exp. 6171 MP. Silvio Fernando Trejos B. Corte Suprema de Justicia. (suma máxima de \$15.000.000 de compensación por perjuicio moral)  
Sentencia de septiembre 6 de 2001 rad. 13232-15646 C.P. Alier Hernández H (suma máxima a reconocer por fallecimiento de una persona, el equivalente a 100 SMMLV)



178

fecha ha venido reconociendo. Con relación al soporte de las pretensiones por concepto de perjuicios materiales no constituyen prueba idónea que permita establecer de una parte relación causa efecto con la atención médica y de otra parte no corresponden a pruebas que permitan adquirir certeza de que efectivamente esos eran los ingresos reales, o que de manera permanente ingresaran a su peculio.

Ahora, como de conformidad con el principio de la necesidad de la prueba (Art. 174 del C. de P. Civil), toda decisión judicial debe fundarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, el reconocimiento judicial de una pretensión que tenga como objeto la indemnización de un perjuicio, supone la demostración de todos y cada uno de los elementos que configuran la tutela jurídica de dicha pretensión, incluyendo, por supuesto, el daño, salvo aquellos eventos de presunción de culpa, de conformidad con la doctrina de la Corte, y la presunción de daños de acuerdo con la ley, como en los casos de los artículos 1599 y 1617 num. 2 del C. Civil<sup>17</sup>.

## 12. CARGA DE LA PRUEBA A CARGO DEL ACTOR.

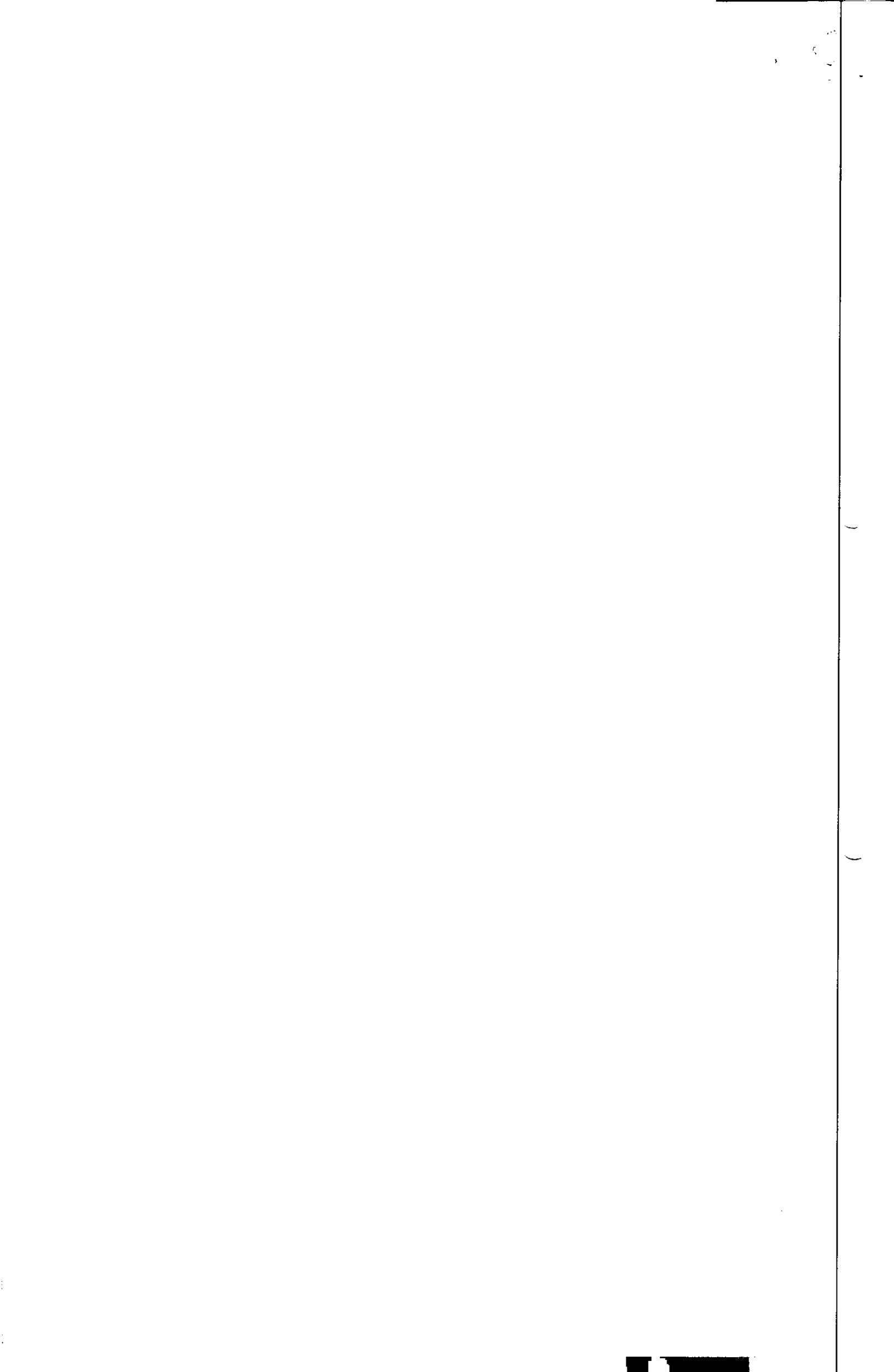
En casación de 30 de noviembre de 2011, exp. 1999-01502-01, al respecto de la carga probatoria en tratándose de esta clase de responsabilidad, anotó que

*"(...) en línea de principio, las acciones dirigidas a que se declare la responsabilidad civil derivada de la actividad profesional médica, siguen la regla general que en cuanto hace a la carga probatoria contempla el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, por lo que compete al demandante acreditar sus elementos estructurales, entre ellos, la culpa de la parte demandada, sin que tal deber resulte desvirtuado por la circunstancia de que, según las particularidades de determinados casos, pueda flexibilizarse dicho principio procesal y, en tal virtud, recurrirse a instrumentos lógicos como lo señalados por la Corte, en procura de tener por acreditados los requisitos axiológicos propios de la indicada clase de responsabilidad civil, en particular el atinente a la imputación subjetiva del galeno demandado".*

En ese sentido el tratadista y ex magistrado de la Corte Javier Tamayo Jaramillo expuso *"tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia aceptan que tanto en la responsabilidad civil como en la del Estado, la culpa debe ser probada en caso de demandas por los daños derivados de la prestación de un servicio de salud. Se dice, generalmente, que la obligación del médico es de medios, poco importa que el acto médico sea en sí mismo peligroso o riesgoso. Se dice que el aleas de la intervención médica impide imponerle al médico una obligación de resultado"*.<sup>18</sup> En esta materia bástenos señalar que en materia judicial los procesos de responsabilidad civil en general, propugna la protección de la víctima, pero esta protección no puede ir más allá de los límites legales, para no forzar la aplicación de la normatividad en detrimento del demandado o del deudor en su orden.

---

<sup>18</sup> Javier Tamayo Jaramillo. La responsabilidad del Estado, el daño antijurídico, el riesgo excepcional y las actividades peligrosas. Ed. Temis 1997. Pag. 154.



179 2014

### 13. LA INNOMINADA

Me refiero con ello a cualquier hecho o derecho en favor de mi mandante que resultaren probados dentro del proceso.

#### SOLICITUDES DE PRUEBAS QUE SE PRETENDEN HACER VALER DENTRO DEL PROCESO

A efecto de verificar hechos, las circunstancias que se precisaron al contestar los hechos de la demanda, así como las excepciones propuestas, me permito solicitar al Señor Juez tener como pruebas los elementos que se allegan anexos a este escrito, y a continuación se discriminan, y, decretar la práctica de las pruebas que a continuación se solicitan:

##### 1. Pruebas Documentales.

Téngase como tales los siguientes documentos, sin perjuicio de aquellos que a través del proceso sean recaudados corroborando las manifestaciones contenidas en este documento:

1. Poder debidamente conferido para actuar dentro del proceso.
2. Certificado de la existencia y representación legal de **DUMIAN MEDICAL S.A.S**
3. Solicitud de llamamiento en garantía.
4. Historia Clínica del menor **JHOAN DAVID BETANCOURT (QEPD)**.

##### 2. Testimonios:

Sírvase Señor Juez decretar fecha y hora para recibir la declaración de las personas que a continuación enuncio, con relación a lo que les conste de los hechos de la demanda, la contestación de la misma y demás cuestiones que sean relevantes al proceso.

El objeto de esta prueba es demostrar principalmente desde el punto de vista técnico y científico el evento sucedido el día 23 de Octubre de 2015, con relación a la atención del paciente **JHOAN DAVID BETANCOURT (QEPD)**, la atención médica fue oportuna; la inexistencia de una relación causal entre la atención médica brindada a la paciente y el daño reclamado, entre otras:

Cítese a los efectos indicados en el inciso inmediatamente anterior a los médicos quien puede ser citado a través de la dirección medica **la CLINICA MARIA ANGEL – DUMIAN MEDICAL S.A.S**, en la Carrera 40 calle 26 la Variante de Tuluá – Valle, Email: mariangeldumianmedical@gmail.com

- Dr. **José Mauricio Cifuentes Martínez** (Medico Pediatra) Quien puede ser citado a través de la Dirección Medica de la Clínica San Francisco.



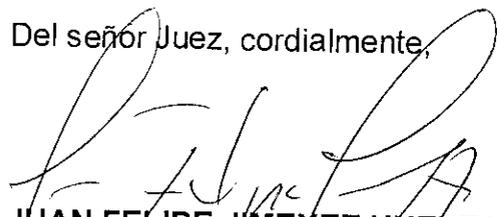
- Dr **Beatriz Helena García Villegas** (Terapista Respiratoria), quien puede ser citada a través de la Dirección Medica de la Clínica Mariangel.

**NOTIFICACIONES:**

Mi poderdante en la secretaria de su despacho o en aquella que de el se ha denunciado en el escrito de la demanda,

El suscrito apoderado las recibirá en la secretaria de su Despacho o en la dirección y teléfonos que se observan al margen de este documento.

Del señor Juez, cordialmente,

  
**JUAN FELIPE JIMENEZ HUERTAS.**

C.C. N° 94.533.657 de Cali.

T. P. N° 148.849 del C. S. de la J.

100

# YAMILETH RUBRICHE CUBILLOS

Abogado

[yamilethrubriche@gmail.com](mailto:yamilethrubriche@gmail.com)

Celular 3176751316



292  
[Handwritten signature]

---

Señores

**JUEZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DE BUGA**

E. S. D.

---

---

MEDIO DE CONTROL:	REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE:	JUANA BETANCOURT RODRIGUEZ Y OTROS
DEMANDO:	HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ E.S.E Y OTROS
RADICACION:	76-111-33-33-003-2016-00163-00

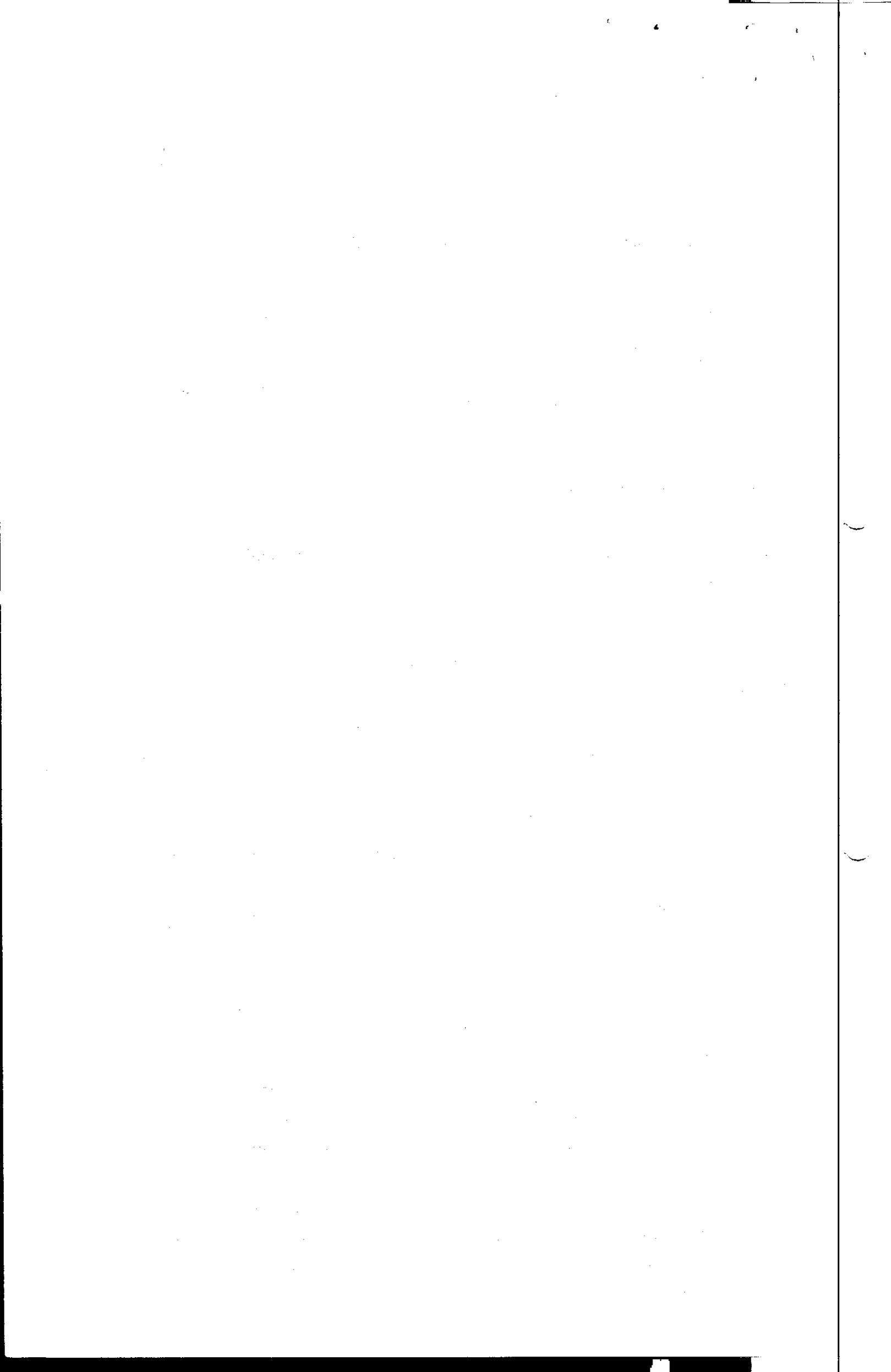
---

**YAMILETH RUBRICHE CUBILLOS**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 66.719.595 expedida en Tuluá – Valle, portadora de la Tarjeta Profesional No. 94.395 del C.S. de la Judicatura, en calidad de apoderada del **HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ E.S.E.**, en la oportunidad y termino legal, me permito descorrer traslado de la contestación demanda

## A LOS HECHOS

### PRIMERO:

Es cierto, que el menor Jhoan David Betancourt Rodríguez, ingresa el día 23 de octubre de 2015 al Hospital Rubén Cruz Vélez E.S.E., por el servicio de urgencia. Lo que no es verdaderamente cierto, sino parcialmente, es el cuadro clínico descrito por la parte demandante, toda vez, que el niño ingresa por "fiebre" con cuadro clínico "...fiebre alta no cuantificada asociado a lesiones en piel vesiculares no otro síntoma al cuadro clínico actual", es decir, que en el momento de consulta el paciente no presentó otro síntoma que permitiera deducir que el cuadro clínico fuese más amplio. a este hecho concreto el médico tratante de turno solo encontró fiebre y lesiones vesiculares en piel (estas lesiones vesiculares se refieren a problemas cutáneos, las cuales consisten en ampollas diminutas y que pueden ser tratadas con antibióticos según la enciclopedia médica MedilinePlus.gov), por lo que en este punto, la parte demandante no ha sido preciso en su afirmación respecto de la razón por la cual ingresó el infante al servicio de urgencia de la entidad que represento, aun mas, no tuvo en cuenta que quien da inicio a la atención es la progenitora del menor, con la información que suministra del motivo de consulta y los síntomas que presenta (En la relación Médico – Paciente, es costumbre indagar al paciente o a su acompañante, sobre el motivo de consulta y la sintomatología que viene presentando, es decir, que por la edad del paciente, dos (2) años, la llamada a suministrar la información fue su progenitora Sra. Juana Betancourt Rodríguez, quien manifestó como motivo de consulta "FIEBRE", absteniéndose según lo obrante en la Historia Clínica del Hospital Rubén Cruz



# YAMILETH RUBRICHE CUBILLOS

Abogado

[yamilethrubriche@gmail.com](mailto:yamilethrubriche@gmail.com)

Celular 3176751316



293



Vélez E.S.E, calendada el 23 de octubre de 2015, de que el menor en mención presentase otros síntomas).

El signo de la fiebre, también tiene su sustento por la profesional de la enfermería Sra. Diana Marcela Castañeda Romero, quien plasma informe a las 10:20 explicando que el paciente ingresa vivo, despierto y alerta, tolerando oxígeno de medio ambiente y en brazos de familiar afirmando en su escrito que es el familiar quien afirma y anuncia que el niño tiene fiebre, razón de la consulta, además explica la enfermera que el familiar refiere **que en ese estado lleva un día de evolución.**

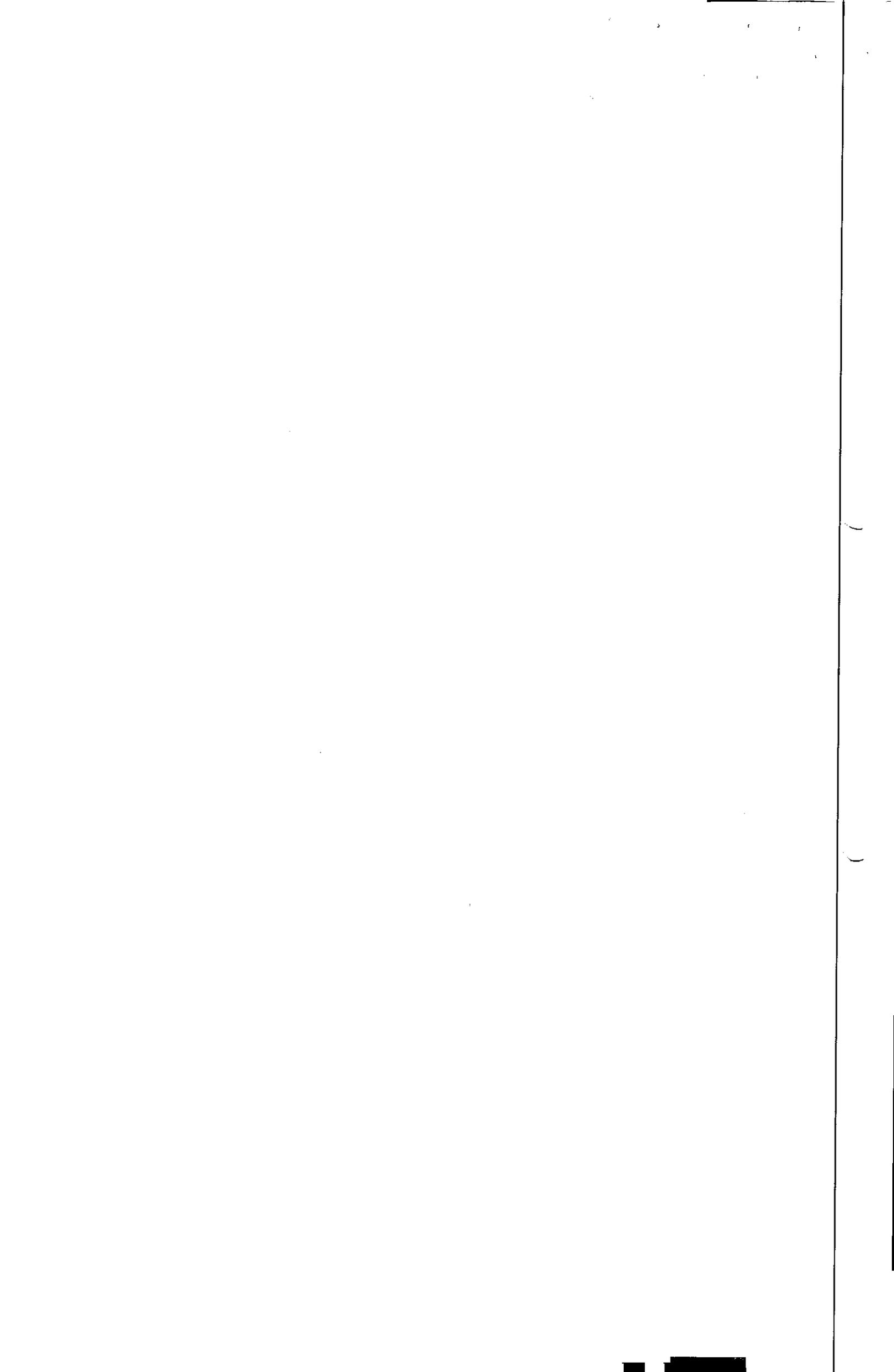
## SEGUNDO:

Es cierto que el Dr. Héctor Jaime Peñaranda, examina al menor Jhoan David Betancourt Rodríguez (Q.E.P.D.), diagnosticando varicela sin complicación, igualmente llena la ficha epidemiológica, también le realiza examen físico tal como lo describe la historia clínica fechada octubre 23 de 2015, en la anotación de evoluciones a las 10:14. Lo que hay que dejar claro, es que el médico tratante en plenitud de sus conocimientos médicos especificó que no había **signos de neumonía o encefalitis; y no riesgos** como lo afirma el demandante, este diagnóstico se puede leer en la historia clínica en el punto evoluciones, de la hora 10:14 del 23 de octubre de 2015, que el paciente al examen físico se encuentra **"...paciente al examen físico sin signos de neumonía o encefalitis por varicela ..."**

Debo dejar claro, respecto a lo afirmado por el médico que expresa que no tiene signos de neumonía o encefalitis, por lo que se comprende que la expresión signo se refiere según The Free-DICTIONARY ByFarlex. ([es.thefreedictionary.com](http://es.thefreedictionary.com)) que el signo es la cosa perceptible por los sentidos, principalmente por la vista y el oído, es el indicio o señal que da a conocer algo sobre una persona o una cosa. En el caso que nos ocupa, el médico estuvo atento a los signos que pudiese haber presentado el infante en el tiempo que estuvo en observación en el servicio de urgencia de la entidad hospitalaria.

## TERCERO:

Es cierto que la señora Juana Betancourt Rodríguez manifiesta al médico que la temperatura del menor no baja, este hecho se encuentra plasmado en la historia clínica en el acápite evolutivo anotación de las 10:40 del día 25 de octubre de 2015.



# YAMILETH RUBRICHE CUBILLOS

Abogado

[yamilethrubriche@gmail.com](mailto:yamilethrubriche@gmail.com)

Celular 3176751316



294

---

## CUARTO:

No es cierto que el Dr. Héctor Jaime Peñaranda, **revalore** al menor, lo que hace el especialista médico es **seguir la evolución de su paciente**, determinando que la temperatura bajó a 36.5, pues se encuentra atento a las 12:28 del mediodía del 23 de octubre de 2015, del estado de salud del niño en el servicio de urgencia, este se encuentra en cama y el Galeno, además deja claro que no presenta faces alérgicas, que no tiene signos de dificultad respiratoria y que al hacer un examen físico encuentra que el menor tiene; Frecuencia Cardíaca FC 122, Frecuencia Respiratoria FR 27 X MIN, Temperatura T 36.5, SO2 99%, CC normocefalicoconj rosadas, ORL. Mucosa oral húmeda, CP RS CS RS no soplos en focos AS PS MV presente, abdomen B D o doloroso a la palpación, GU sin alteraciones, EXT Simétricas no Edemas, SNC sin déficit aparente, PIEL: lesión de localización generalizada vesiculares, A.P paciente de dos (2) años de edad quien presenta CCLX descrito mejoría de la Temperatura tras dosis de dipirona se considera dar egreso con FM signos de alarma recomendaciones generales control en dos (2) días por Consulta externa”.

## QUINTO:

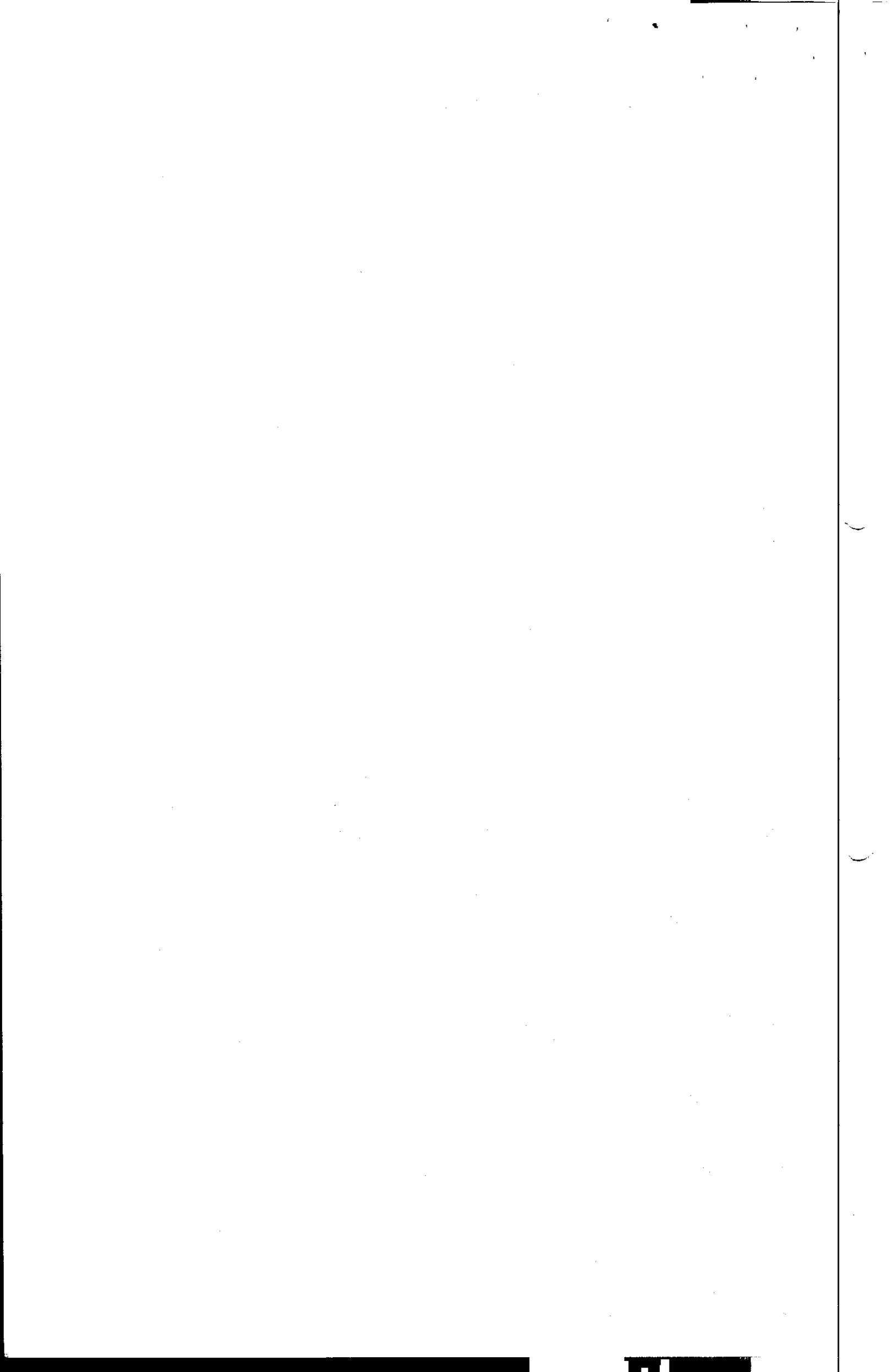
Debe probarse, toda vez, que el paciente egresa (Sale) de la entidad hospitalaria vivo, despierto, alerta, tolerando oxígeno a medio ambiente y en brazos del familiar y **con las recomendaciones debidas puesto que se le brinda educación sobre los cuidados en casa, signos y síntomas de alarma**, según lo describe la enfermera Deicy Yuliana Granados Zúñiga, en el listado de notas de enfermería a las 12:38 M, además como consta en el punto anterior una de los signos para dar salida al paciente de la sala de atención es que la temperatura estaba en 36.5. Por tanto, lo que afirma la parte demandante deberá ser probada.

## SEXTO:

No consta en los anexos del traslado de la demanda, la copia de la historia clínica del centro médico Clínica San Francisco S.A., por tanto, me atengo a lo que se pruebe en el proceso en relación a este punto.

## SEPTIMO:

No es cierto lo afirmado por la parte demandante en este hecho séptimo, cuando afirma que el menor “desde hace dos días tiene fiebre, vesiculares en todo el cuerpo (varicela), tos, congestión nasal, diarrea, debilidad muscular, llanto y se encontraba soñoliento”; está probado en la historia clínica del Hospital Rubén Cruz Vélez E.S.E., del 23 de octubre de 2015, el ingreso y el egreso del menor, pues el niño fue llevado por su familiar, el día 23 de octubre de 2015, a las 09:18:49 y



# YAMILETH RUBRICHE CUBILLOS

Abogado

[yamilethrubriche@gmail.com](mailto:yamilethrubriche@gmail.com)

Celular 3176751316

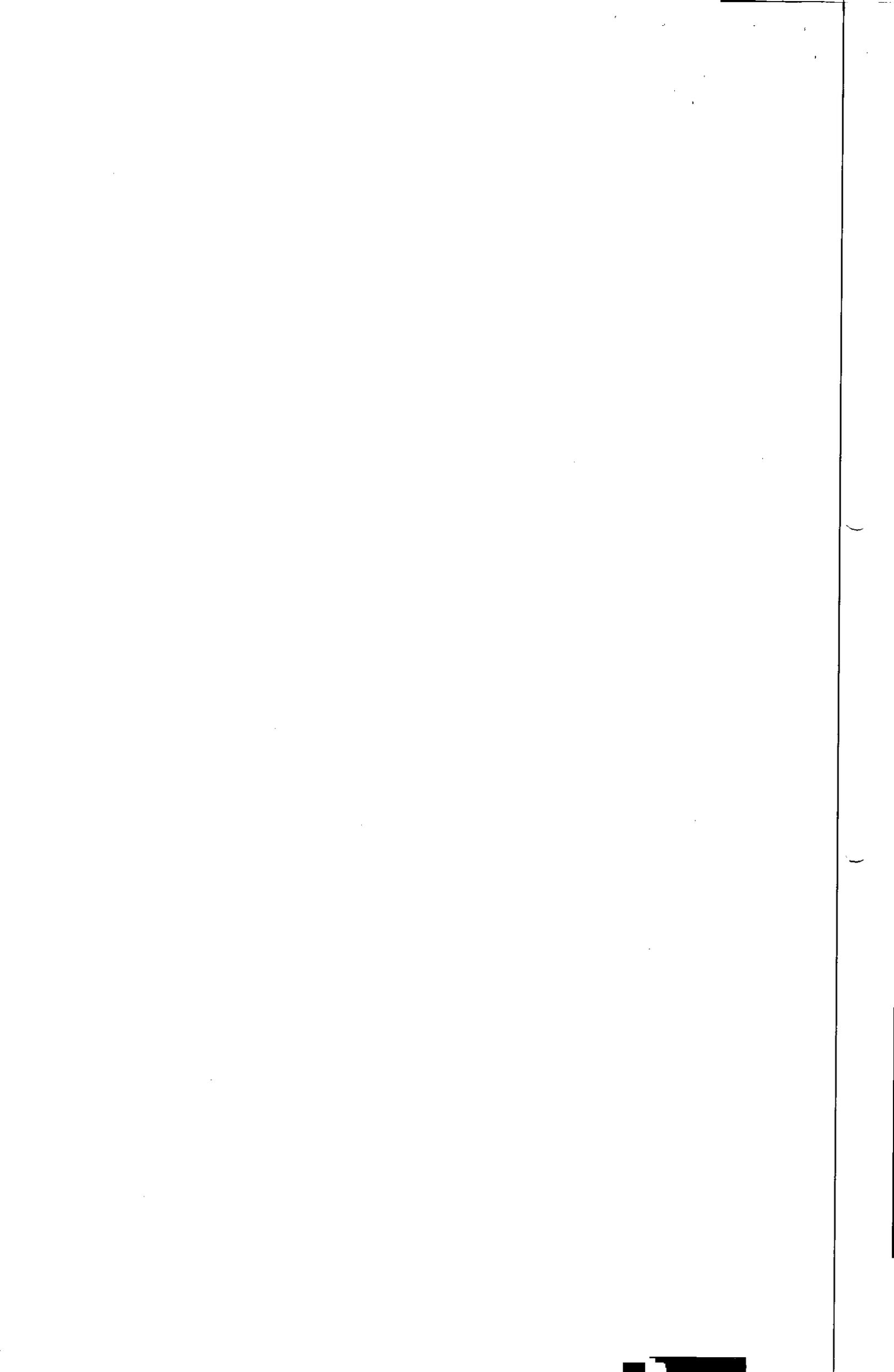


295

hasta el momento de la orden de salida 12:46 del mediodía del 23 de octubre de 2015 del servicio de urgencia del Hospital Rubén Cruz Vélez E.S.E, transcurrió aproximadamente tres (3) horas, donde fue tratado por los signos de fiebre y lesiones en piel vesicular, una vez, realizado examen físico. Reitero, que de las 09:18:49 a las 12:46:46 el menor no presentaba los síntomas descritos por la demandante en el hecho séptimo del libelo de la demanda. Señala la Sra. Betancourt a la Clínica San Francisco S.A., que el niño hacia dos días presentaba esos síntomas, aquí debe quedar claro y probado con la historia clínica que es falso lo que ella afirma, ya que el infante no tenía ese cuadro clínico el lapso de tiempo descrito, pues horas antes, fue valorado por el médico del Hospital de la entidad que represento y en ningún momento obra en la historia clínica referencia alguna sobre la presencia de dichos síntomas (tos, congestión nasal, diarrea, debilidad muscular, llanto y se encontraba soñoliento), por tanto, carece de coherencia esta afirmación ya que estamos frente al tiempo que transcurrió el niño en brazos de su madre antes de ser llevado a la Clínica San Francisco.

Por lo que la Sra. Juana Betancourt Rodríguez, no puede afirmar a otra entidad prestadora del servicio de salud de que lleva dos (2) días con **congestión nasal, tos, diarrea, debilidad muscular, llanto y soñoliento**. Pues está probado también, que el médico Dr. Héctor Jaime Peñaranda, aplico el tratamiento debido suministrándole los medicamentos propios para contrarrestar la fiebre, síntoma por el cual ingresa al servicio de urgencia del Hospital Rubén Cruz Vélez E.S.E. y la ahora demandante, nunca manifestó al médico Peñaranda, lo que afirmó a la Dra. Angélica María Vargas Díaz, médica de la Clínica San Francisco S.A., por lo que téngase este hecho séptimo como afirmación falsa respecto a la pretensión del demandante de querer señalar otros síntomas diferentes a los descritos ante el Hospital Rubén Cruz Vélez, queriendo así, pretender imputar responsabilidad del suceso al Hospital Rubén Cruz Vélez,

Téngase claro, que transcurrieron 31:00 Horas y 54 Segundos aproximadamente, de haber consultado al Hospital Rubén Cruz Vélez E.S.E., es decir, durante el periodo comprendido de Octubre 23 de 2015, después de las 12:46:46 del mediodía, no se tuvo conocimiento por parte del Hospital del estado de salud del paciente, pues es claro y nuevamente hago notar, que a la familiar (progenitora) se le brindo educación sobre cuidados en casa y signos y síntomas de alarma, por lo que a partir de la hora siguiente de la salida, hasta la hora en que fue ingresado el niño a la Clínica San Francisco S.A., **la culpa y la responsabilidad recae sobre la familiar, en este caso la madre, quien debió estar atenta al**



# **YAMILETH RUBRICHE CUBILLOS**

**Abogado**

yamilethrubriche@gmail.com

Celular 3176751316



296  
~~11/11~~

**cuidado y atención de su menor hijo, es decir (a los signos y síntomas de alarma) atendiendo así las recomendaciones que el médico tratante y auxiliar de enfermería del Hospital Ruben Cruz Vélez E.S.E. le dieron. Es éste tiempo, el que la parte demandante deberá probar por qué presenta deterioro en la salud, el menor, y la razón de cambio de Clínica, sabiendo ya de las advertencias respecto del cuidado de la salud de su hijo.**

**Es decir una madre atenta y diligente, frente al estado de salud de su menor hijo, sencillamente no espera 31:00 Horas y 54 Segundos, para llevar a su hijo a una clínica ni deja avanzar en sufrimiento a su niño, sino que al observar los síntomas notorios que describió a la Médico de la Clínica San Francisco S.A, pues, no espera, sino que se DEVUELVE DE MANERA INMEDIATA al Centro de Salud.**

## **OCTAVO:**

No consta en los anexos del traslado de la demanda, la copia de la historia clínica del centro médico Clínica San Francisco S.A., por tanto, me atengo a lo que se pruebe en el proceso en relación a este punto.

## **NOVENO:**

No consta en los anexos del traslado de la demanda, la copia de la historia clínica del centro médico Clínica María Ángel- Dumian Medical, por tanto, me atengo a lo que se pruebe en el proceso en relación a este punto.

## **DECIMO:**

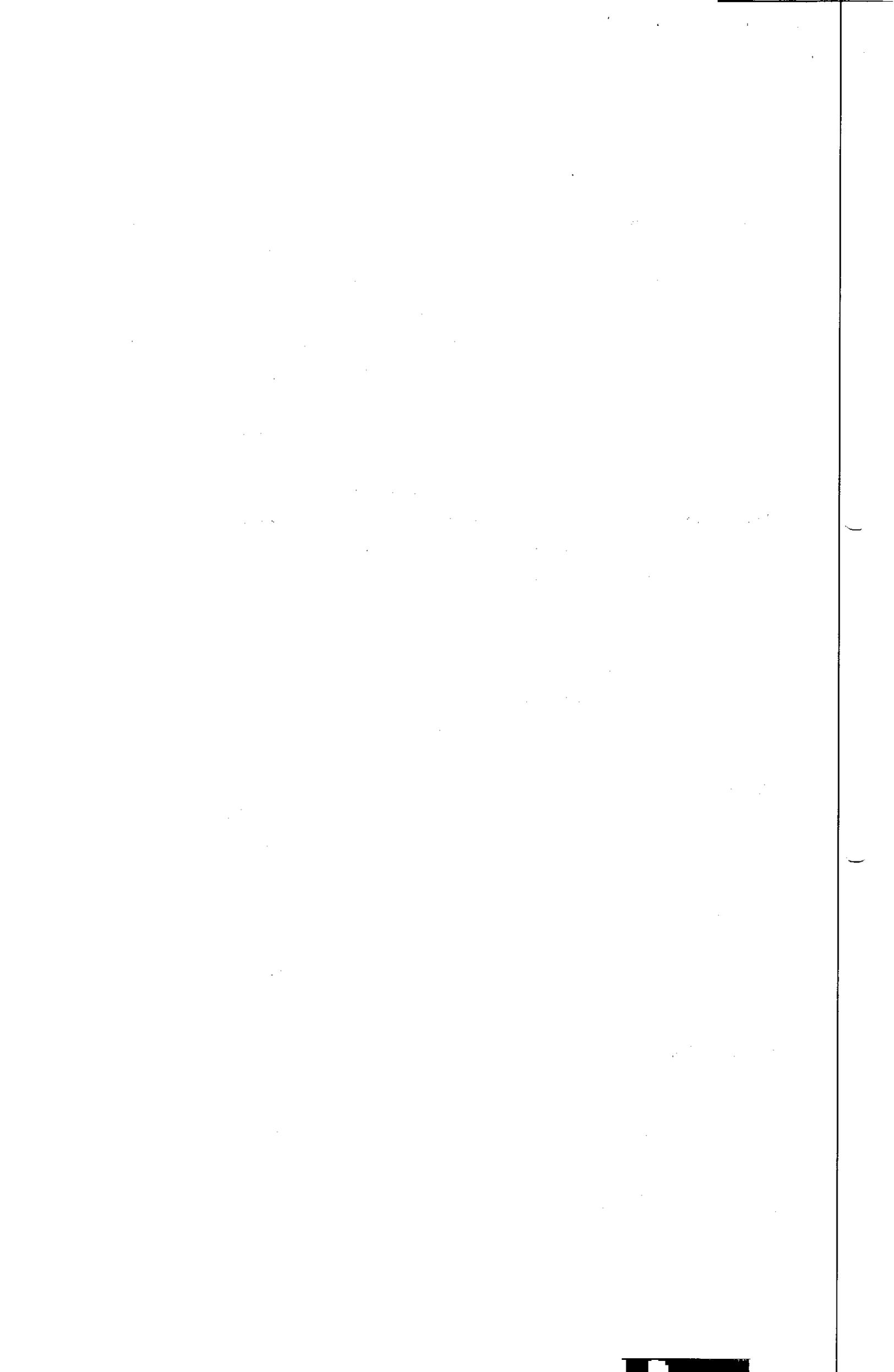
No consta en los anexos del traslado de la demanda, la copia de la historia clínica del centro médico Clínica María Ángel – Dumian Medical, por tanto, me atengo a lo que se pruebe en el proceso en relación a este punto.

## **DECIMO PRIMERO:**

Es cierto que la muerte produce dolor y tristeza en los familiares lo que no puedo afirmar ni me consta es el grado de perjuicio ocasionado por la muerte del menor, este hecho deberá probarse a través de los medios idóneos de prueba.

## **DECIMO SEGUNDO:**

No es un hecho, es una afirmación o apreciación por la parte demandante, por tanto solicito, no se tenga este punto como hecho ni como pretensión. Carece de validez.



**YAMILETH RUBRICHE CUBILLOS**

**Abogado**

yamilethrubriche@gmail.com

Celular 3176751316



207  
7/10

---

## **A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS**

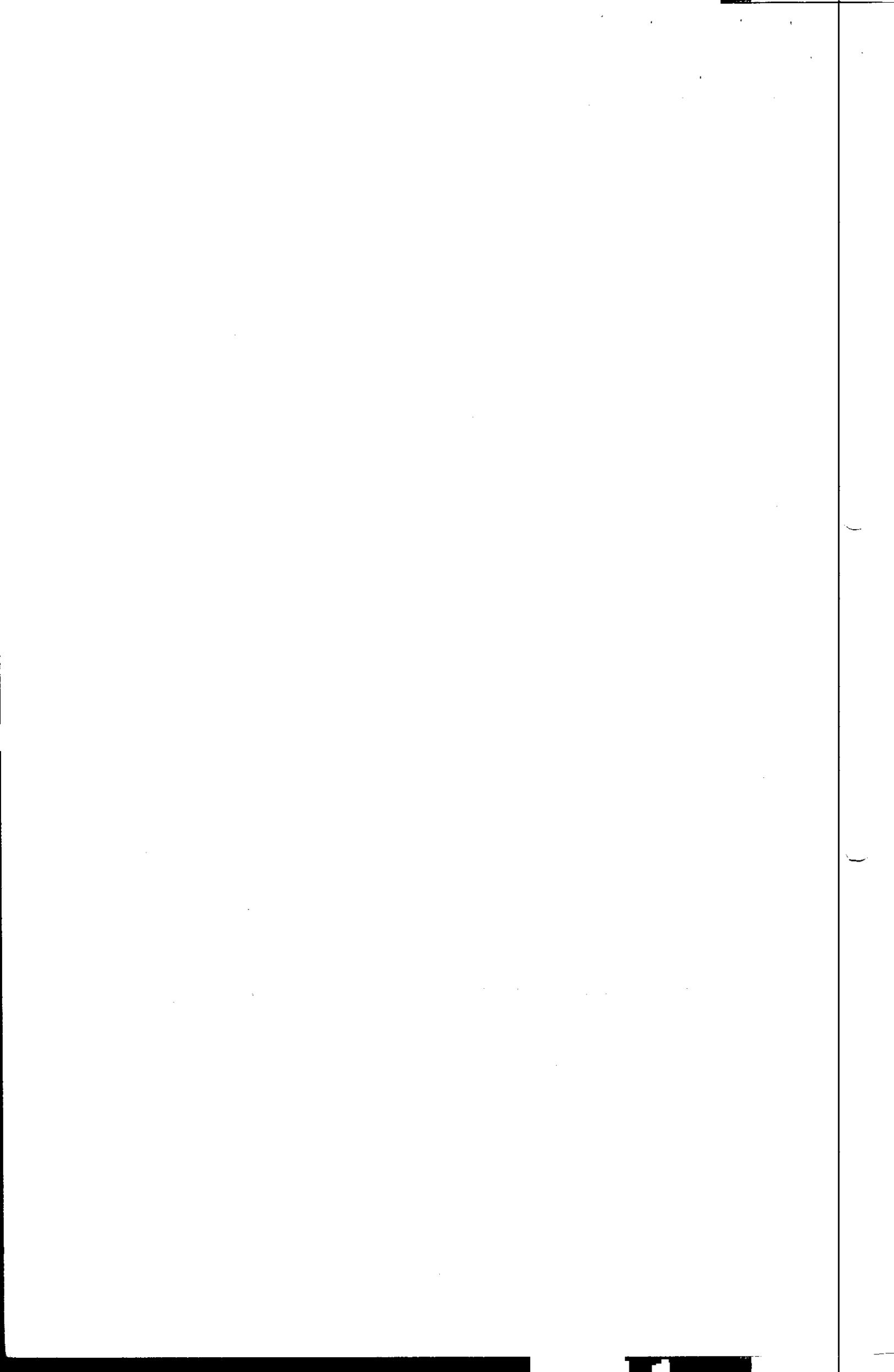
Me opongo a todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas por parte demandante, esto es, al punto primero, segundo, tercero de dichas solicitudes, por no tener suficiente fundamento o sustento jurídico, por cuanto no se ha demostrado de manera precisa los perjuicios patrimoniales derivados de la lesión sufrida en los hechos de la demanda.

Al punto cuarto, que hace referencia al resumen de las pretensiones igualmente me opongo por no tener suficiente fundamento o sustento jurídico, por cuanto no se ha demostrado de manera precisa los perjuicios patrimoniales derivados de la lesión sufrida en los hechos de la demanda, toda vez, que no ha sido claro ni preciso en la procedencia de la cuantificación del daño a la vida de la relación y del daño moral.

Respecto a la cuantía que expresa el demandante al final del resumen de las pretensiones del punto cuarto; donde indica que la suma total de las pretensión a cobrar por concepto de perjuicio moral y vida de relación, ascienden a DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$275.800.000), a esta cuantía me opongo porque respecto a los perjuicios no existe relación del daño, además que no se ha demostrado que el Hospital Rubén Cruz Vélez E.S.E., haya causado el perjuicio imputado por la parte demandante.

## **A LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LAS PRETENSIONES DAÑO ANTIJURIDICO COMO FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**

Respecto a los fundamentos de derecho, de las pretensiones, daño antijurídico como fundamento de la responsabilidad del estado; el demandante no puede inculcar la culpa ni determinar que haya existido falla en la prestación del servicio en el Hospital Rubén Cruz Vélez E.S.E. ni determinar responsabilidad médica, no puede determinar ni señalar que se evidenció una falla en el servicio toda vez, que los argumentos esbozados en los hechos, todos no son ciertos, y su pretensión



# YAMILETH RUBRICHE CUBILLOS

Abogado

[yamilethrubriche@gmail.com](mailto:yamilethrubriche@gmail.com)

Celular 3176751316

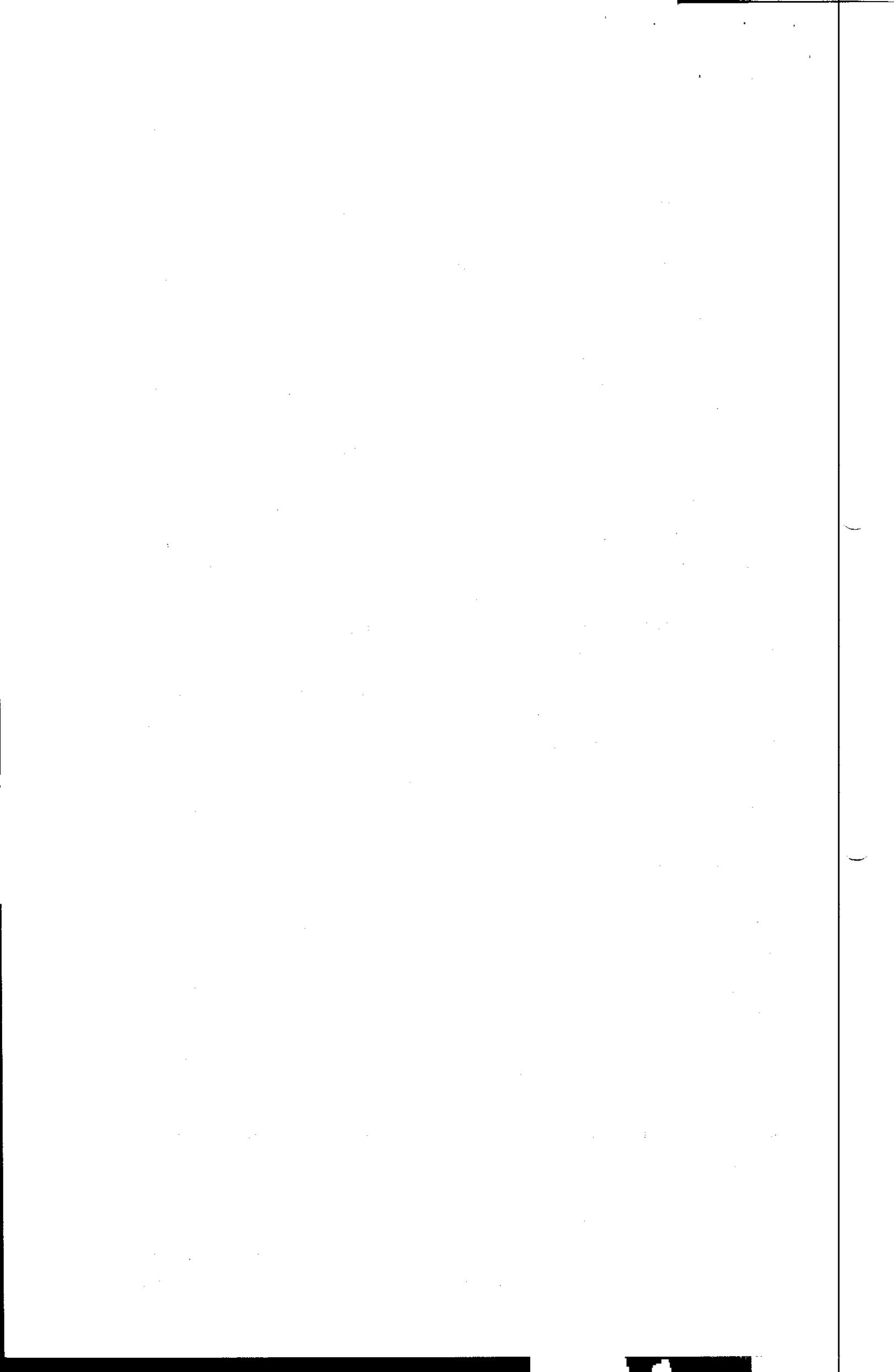


298  
[Handwritten signature]

no tiene el suficiente fundamento ni sustento jurídico, como para establecer desde ya sin ser sometido a prueba que existe un daño, una responsabilidad y una falla, pues con esta contestación a la demanda dejo claro que no existió falla en el servicio, por el contrario, la atención fue precisa y suficiente partiendo de que el médico tratante de turno en urgencias, es idóneo en su campo, toda vez, que su conocimiento está sustentado en su especialidad (Medico y Cirujano), con RM 1391, por lo que aquí tampoco cabe la afirmación de la demandante cuando dice que no existió la LEX ARTIS, es decir, la ley de arte, que no es otra cosa que el sentido de apreciación que se tiene de un profesional sobre si la tarea ejecutada por este es o no correcta o se ajusta o no a lo que debe hacerse, a esta punto quiero aseverar que quedó demostrado en la historia clínica que el médico Peñaranda ejerció y actuó conforme a su profesión, sus conocimientos y al cuadro clínico que en ese instante, tiempo y hora presentó el niño Betancourt Rodríguez, téngase en cuenta que en ningún momento hubo negligencia ni descuido, ya que, se cumplieron todos los elementos en la atención del paciente es decir, estaba el profesional idóneo, se hizo el estudio y el análisis del paciente (Examen Físico) y se utilizaron los medicamentos que son los medio para tratar el cuadro clínico (Fiebre); demostrado así a través de la historia clínica que en el tiempo de atención el niño Johan David Betancourt Rodríguez (Q.E.P.D), tuvo la asistencia médica y el suministro de medicamentos necesarios, siendo testigo su madre, cuando afirma que la solicitud del servicio médico de urgencia es por una fiebre alta que tiene su hijo más nunca refiere ningún otro síntoma que ayude al médico a ampliar su concepto sobre la enfermedad, el diagnostico final se da porque el medico examina al paciente con el fin de proferir un diagnostico que permitiera la recuperación y tratamiento adecuado del menor, queda claro en la historia clínica y probado a la vez, que la mama del menor, recibió la información necesaria y suficiente para cuidar de la salud de su hijo una vez le dieran de alta y así poderle continuar el tratamiento en la casa.

El demandante no ha probado ni existen argumentos o elementos probatorios donde se puede constatar como fue el cuidado que tuvo la madre con su hijo en el tiempo que transcurrió de la hora de salida del Hospital R. CV., hasta la hora de ingreso a la Clínica San Francisco S.A.

Lo que sí está probado y es hecho cierto por estar en la historia clínica y ser esta una prueba idónea, es que el niño Johan David Betancourt Rodríguez, salió de esta entidad hospitalaria con vida, y todos los signos vitales en estado normal y



# YAMILETH RUBRICHE CUBILLOS

Abogado

[yamilethrubriche@gmail.com](mailto:yamilethrubriche@gmail.com)

Celular 3176751316



299  
[Handwritten signature]

bajo la responsabilidad y cuidado de su progenitora la Sr. Juana Betancourt Rodríguez.

Por tanto, esta togada como apoderada de la parte demandada no puede aceptar las pretensiones de la demanda, pues no hubo falla en el servicio como pretende afirmar la demandante, como tampoco hubo negligencia, pues en ningún momento se le negó el servicio, ni tampoco se le demoro en la prestación del mismo, por tanto hay inexistencia del derecho que alega, del daño que aparentemente dice se le causo, como es inexistente también el cobrar lo no debido expresando una suma de dinero que excede los porcentajes legales .

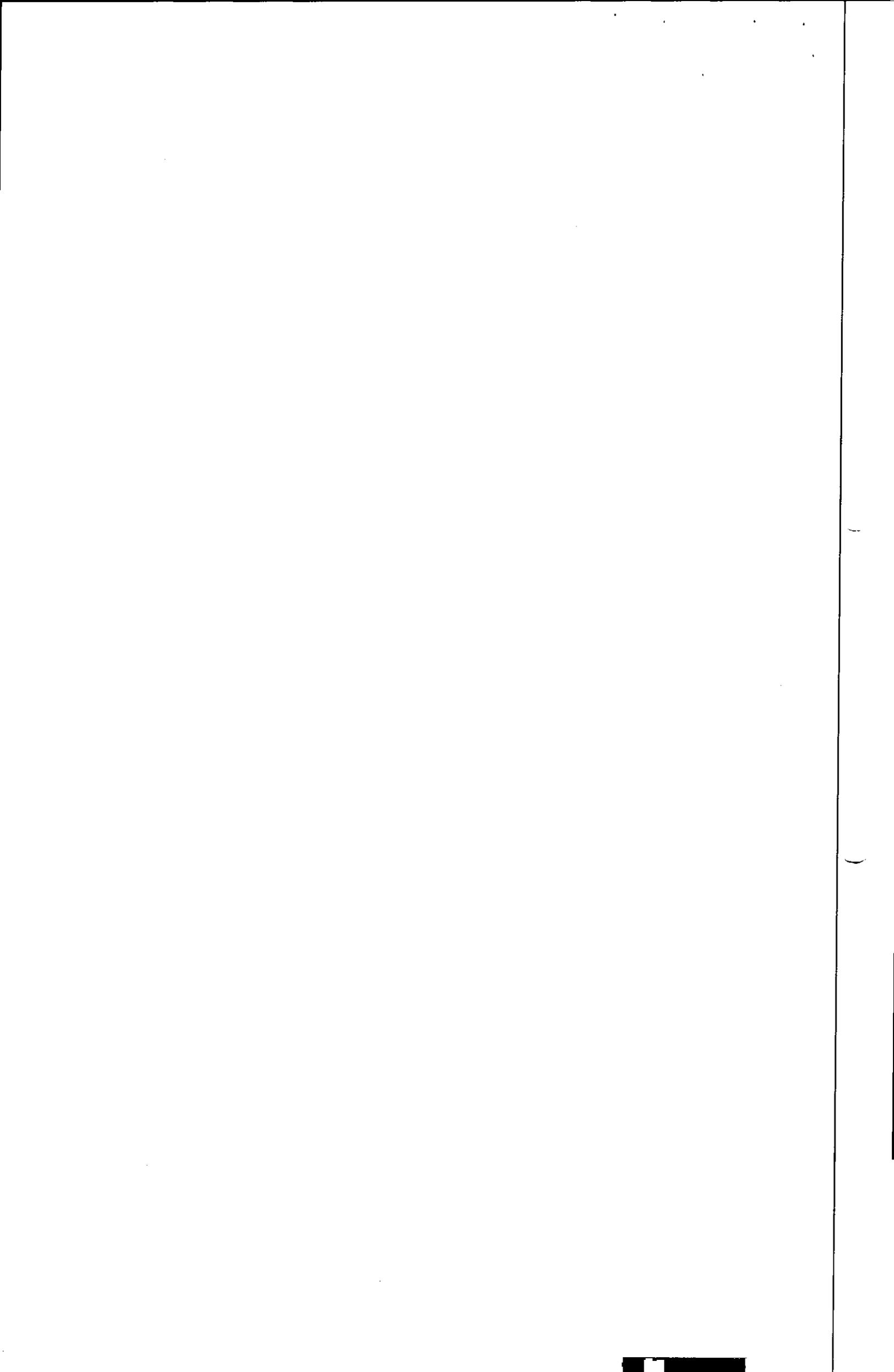
## AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Me opongo al juramento estimatorio respecto de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, por carecer estos de sustento jurídico, ya que en ningún anexo ni en el libelo de la demanda se encuentra que lo haya hecho de manera razonada y en forma discriminada como lo establece el artículo 206 del Código General del Proceso y por encontrar inexactitud en la estimación que dice el haber hecho en forma cierta y razonada. Esta estimación además excede el monto de dinero que en la realidad debería aplicarse.

## EXCEPCIONES

### 1. INEXISTENCIA DE FALLA EN LA PRESTACION DEL SERVICIO, POR HABER PROCEDIDO CON PERICIA, DILIGENCIA Y CUIDADO.

El Dr. Héctor Jaime Peñaranda, el día 23 de octubre de 2015, obro con diligencia y cuidado en la atención al menor Jhoan David Betancourt Rodríguez (Q.E.P.D), dicha afirmación tiene su sustento en la historia clínica del Hospital Rubén Cruz Vélez E.S.E., donde claramente se encuentra determinado el motivo de consulta y la sintomatología que al momento de ingreso del paciente presentó, asimismo, conforme a lo informado por la Sra. Juana Betancourt Rodríguez, examen físico y tiempo de observación en el servicio de urgencia de la entidad hospitalaria, situación esta que se demostrara a través de las explicaciones técnicas, testimonios y dictámenes conducentes donde se determinará que la conducta fue adecuada, la intervención fue oportuna y que el diagnóstico fue apropiado teniendo en cuenta el nivel I de complejidad de la entidad hospitalaria.



# **YAMILETH RUBRICHE CUBILLOS**

**Abogado**

yamilethrubriche@gmail.com

Celular 3176751316



300  
T

El personal médico del servicio de urgencia del Hospital Rubén Cruz Vélez E.S.E., actuó como quedará demostrado en el proceso con adecuada diligencia, al brindar al menor Jhoan David Betancourt Rodríguez (Q.E.P.D), la atención, valoración, observación y suministro de medicamentos requeridos al cuadro clínico que presento el paciente, el cual no presentó variación durante la estadía, tiempo en que el médico tratante lo tuvo en observación.

En el caso que nos ocupa, es indiscutible que la actuación de mi poderdante no constituye falla en el servicio hospitalario y no es imputable al Hospital Rubén Cruz Vélez E.S.E., al haberse demostrado que se actuó de conformidad al nivel de complejidad del hospital, cuadro clínico del paciente.

## **2. INESISTENCIA DEL NEXO CAUSAL**

Frente al caso que nos ocupa, corresponde a la parte demandante probar, que la intervención del servicio de urgencias del Hospital Rubén Cruz Vélez E.S.E., tuvo relación causa – efecto (Diagnostico – tratamiento y deceso del menor Jhoan David Betancourt Rodríguez), con el sensible fallecimiento del menor Jhoan David Betancourt Rodríguez (Q.E.P.D.), situación está que considera la defensa nunca se presentó, toda vez, que el menor recibió el tratamiento conforme al motivo de consulta, sintomatología, diagnóstico de la enfermedad (Varicela sin complicaciones) y tratamiento suministrado.

## **3. LA INNOMINADA DE OFICIO**

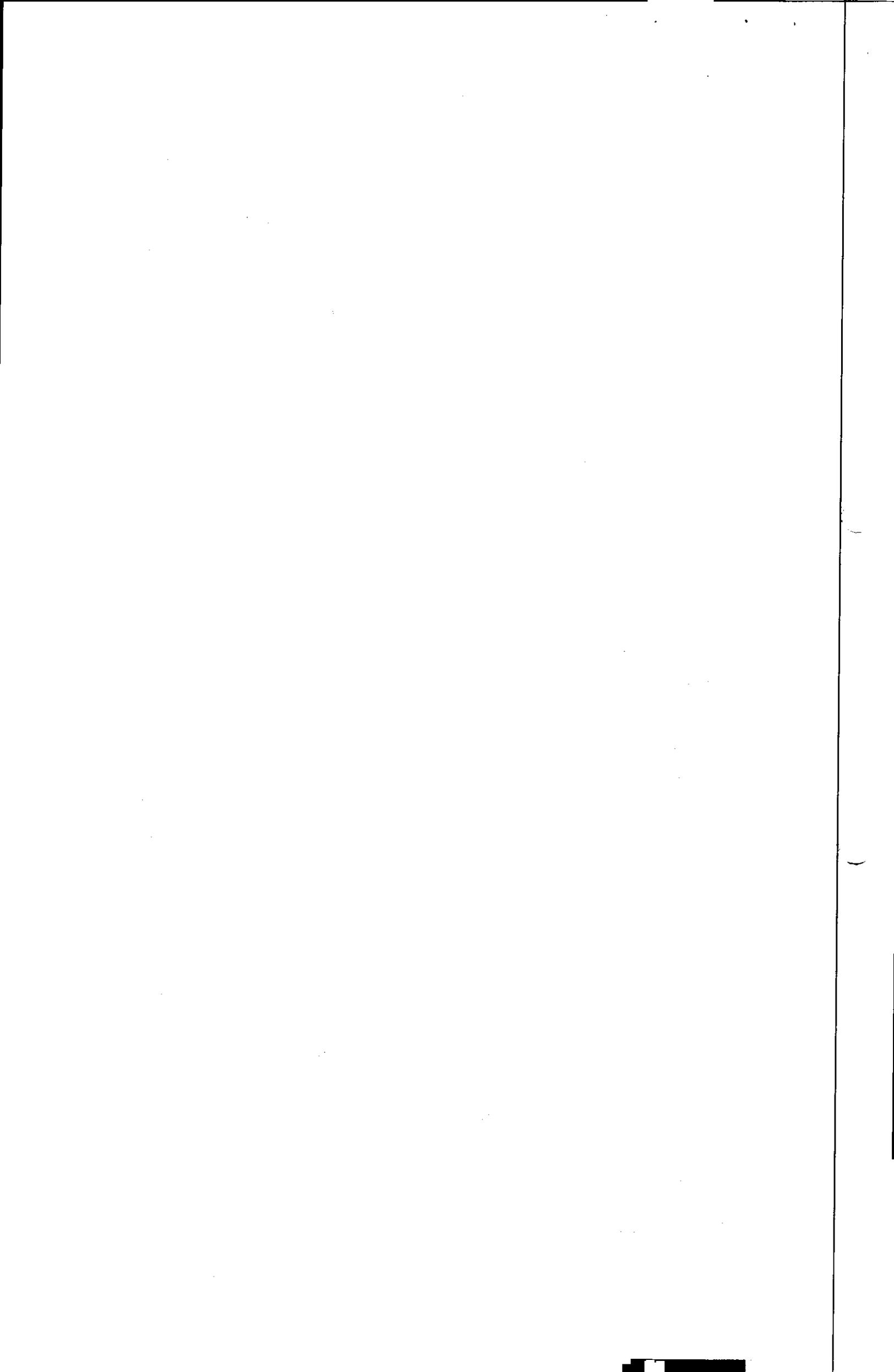
Invoco además como excepción todas aquellas no mencionadas en esta contestación de la demanda, derivadas de hechos que resulten probados en el proceso, por la cuales deba pronunciarse y/o reconocer oficiosamente en la sentencia de fondo.

## **PRUEBAS**

Solicito se decreten, practique y se tengan en cuenta por el Despacho los siguientes medios probatorios:

### **1. TESTIMONIAL**

Solcito en forma respetuosa se citen a rendir declaración respecto de los hechos de la demanda y de la contestación de la misma, en especial en los hechos



# YAMILETH RUBRICHE CUBILLOS

Abogado

[yamilethrubriche@gmail.com](mailto:yamilethrubriche@gmail.com)

Celular 3176751316



304  
100

tocantes a la actuación surtida en el Hospital Rubén Cruz Vélez E.S.E., por cuanto intervinieron directamente en la atención prestada al menor.

- Médico Sr. Héctor Jaime Peñaranda, que puede ser notificado en la calle 20 No 14-45 Barrio Rubén Cruz Vélez, o correo electrónico [hectorip87@hotmail.com](mailto:hectorip87@hotmail.com)
- Deicy Yuliana Granados Zúñiga, quien puede ser notificada en el Corregimiento de Aguaclara vía principal # 28-05, numero de celular 3113286787.
- Diana Marcela Castañeda, en la Diagonal 21 A No. 11- 11 y número de celular 3154564436.

## 2. DOCUMENTAL

Historia clínica del Hospital Rubén Cruz Vélez E.S.E., del 23 de octubre de 2015, del menor Jhoan David Betancourt Rodríguez.

## ANEXOS

Me permito anexar los siguientes documentos:

1. Poder a mi favor debidamente otorgado.
2. Historia clínica del Hospital Rubén Cruz Vélez E.S.E fechada octubre 23 de 2015.

## NOTIFICACIONES

La suscrita podrá ser notificada en la Secretaria de su Despacho, o en la Calle 22 No. 25-51 Barrio Tomas Uribe, del municipio de Tuluá (Valle), o en la Calle 20 No. 14- 45 Hospital Rubén Cruz Vélez ES.E., al correo electrónico [yamilethrubriche@gmail.com](mailto:yamilethrubriche@gmail.com)

De usted, atentamente,

  
YAMILETH RUBRICHE CUBILLOS  
C.C.No. 86.719.595 de Tuluá (Valle)  
T.P.No.94.395 C.S..J

