

SEÑORES

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA CIVIL - FAMILIA – LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

MAGISTRADO SUSTANCIADOR

secscftsvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

des04scftsvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

VALLEDUPAR.

RADICADO: 20-011-31-89-001-2015-00370-01
PROCESO VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL
DEMANDANTE: NEYER MAYERLING ALVERNIA NAVARRO Y OTROS
DEMANDADOS: CLINICA DE ESPECIALISTAS MARIA AUXILIADORA Y OTROS
ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

DIOVANEL PACHECO AREVALO, mayor de edad, vecino de este municipio, identificado con la cedula de ciudadanía No. 1.098.737.974 de Bucaramanga, Santander, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta profesional No. 252.799 del C. S. de la J., en calidad de apoderado d de la **CLINICA DE ESPECIALISTAS MARIA AUXILIADORA S.A.S.** (Con la sigla **CLINICA CEMA S.A.S.**) Con domicilio principal en la ciudad de Aguachica – Cesar, estando dentro de la oportunidad procesal, comedidamente me dirijo ante este digno despacho, a fin de sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto ante el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA CIVIL - FAMILIA – LABORAL**, contra la sentencia proferida el 28 de febrero de 2020, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Aguachica -Cesar, en los siguientes términos:

PETICIÓN

PRIMERO: Solicito que en sede del recurso de apelación ante el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA CIVIL - FAMILIA – LABORAL**, se revoque la sentencia proferida el 28 de febrero de 2020 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Aguachica -Cesar dentro del proceso con radicado No. 20011318900120150037001, mediante el cual, el mencionado juzgado declaro responsable a la **CLINICA DE ESPECIALISTAS MARIA AUXILIADORA SAS**, desestimó la excepción propuesta por mi cliente y la condenó a la indemnización de los perjuicios solicitados por la parte demandante.

SEGUNDO: Solicito que en sede del recurso de apelación ante el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA CIVIL - FAMILIA – LABORAL**, se declare probada la “**EXCEPCIÓN DE AUSENCIA TOTAL DE RESPONSABILIDAD**”, desestimando las pretensiones de la parte demandante frente a la **CLINICA DE ESPECIALISTAS MARIA AUXILIADORA SAS**.

TERCERO: Solicito que, en sede del recurso de apelación, se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

PETICIÓN SUBSIDIARIA

En caso de no accederse a la petición Segunda, solicito que de forma subsidiaria se acceda a la siguiente:

SEGUNDO: Solicito que en sede del recurso de apelación ante el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA CIVIL - FAMILIA – LABORAL**, se gradúe la condena en contra de mi cliente, conforme a la incidencia causal de las partes en los daños reclamados por los demandantes, desestimándose parcialmente las pretensiones de los demandantes en contra de la **CLINICA DE ESPECIALISTAS MARIA AUXILIADORA SAS**.

ARGUMENTOS DEL JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE AGUACHICA, CESAR.

PROBLEMA JURÍDICO: El Juzgado Promiscuo del Circuito de Aguachica - Cesar a folio 4 de la sentencia planteó dos problemas jurídicos a resolver, en los siguientes términos:

“De lo anterior se desprende que se solicitaran como pretensiones que se declarara responsable contractualmente y en forma solidaria a los demandados por los daños y perjuicios sufridos por los demandantes y como pretensión subsidiaria que se les declarara responsable extracontractualmente y en forma solidaria por los daños y perjuicios sufridos por los demandantes; **lo anterior nos lleva a establecer que el primer problema jurídico a resolver en el presente asunto es determinar que clase de responsabilidad se les puede atribuir a los demandados, de acuerdo con la situación fáctica planteada, para que una vez se responda ese interrogante se proceda a determinar si efectivamente los demandados son responsable por los daños y perjuicios que se le ocasionaron a NELLER MAYERLING ALVERNIA NAVARRO y JEISON GERRARDO GONZALEZ CABEZA, con el accidente de tránsito arriba descrito**”.

1. Durante los considerandos de la sentencia el juzgado determinó que conforme a las pruebas obrantes en el proceso, los daños que padeció la demandante NELLER MAYERLING ALVERNIA, no tienen una relación directa con las atenciones en salud que ella recibió en la IPS demandada, lo que afirma bajo los siguientes términos:

“Siendo así las cosas de las pruebas obrantes en el proceso quedo demostrado que los daños sufridos por NELLER MAYERLING ALVERNIA, entre ellos la pérdida de su primera hija, las lesiones graves sufridas y sus secuelas, **no tiene un nexo causal que los ligue con la atención médica que le fue prestada por la IPS**”.

2. Luego deja claro que las lesiones sufridas por la demandante, son producto del accidente de tránsito acaecido el día 17 de Julio de 2015, a fin de indicar que es necesario saber si la clínica es responsable civil y extracontractualmente por los daños generados por ese accidente, supuesto que manifiesta en los siguientes términos:

“pero si como consecuencia del accidente de tránsito en que se encontraba involucrada la ambulancia en que la clínica la remitió para un centro hospitalario de tercer nivel, siendo así las cosas queda por establecer si por ello la clínica debe responder en forma solidaria con la empresa AMBULANCIA MÉDICA DE OCAÑA LTDA. – AMBUMED, con la cual la IPS demandada, tenía una relación contractual para la remisión de pacientes, siempre y cuando de igual manera quede demostrado que a su vez el conductor de la ambulancia incurrió en una transgresión al deber objetivo de cuidado”

3. Luego de considerar que la actitud del demandado DIOVANIS ANGARITA CONTRERAS fue negligente y concluir que AMBUMED como prestadora del servicio de ambulancia es responsable civil y extracontractualmente, con la descripción de lo que conlleva el ejercicio de la conducción como una actividad peligrosa y su incidencia en la imputación jurídica de dicha responsabilidad, deja claro que la guarda jurídica de la actividad peligrosa se encontraba en cabeza de AMBUMED LTDA, siendo el señor DIOVANIS ANGARITA CONTRERAS, como empleado de dicha empresa, quien ejecuta materialmente la conducción.
4. Frente a la **CLINICA DE ESPECIALISTAS MARIA AUXILIADORA SAS**, asegura que mi cliente, “es quien hace la remisión de la paciente y para ello utiliza los servicios de una ambulancia adscrita a AMBUMED LTDA., con lo cual tiene un convenio para el transporte de pacientes” bajo ese supuesto, y aceptando la existencia de un contrato entre estas personas jurídicas, considera que la clínica debe ejercer un control sobre el “elemento peligroso” que en virtud de eso mi mandante era quien ejercía la guarda jurídica de la ambulancia y de manera concomitante ejercería la guarda jurídica de la actividad peligrosa, así mismo, soporta su tesis, bajo el argumento que mi cliente tenía el “deber de velar por el buen estado y la correcta utilización del vehículo, que se traduce así mismo, en el deber de responder por los daños que de su conducción puedan derivarse”.
5. El juzgado, afianza sus argumentos para declarar responsable civil y extracontractualmente en solidaridad a la Clínica que represento, trayendo a colación el decreto 4747 de 2007, considerando que al dar aplicación al artículo 17 de dicha norma, le permite asegurar que a cargo de la CLÍNICA DE ESPECIALISTAS MARÍA AUXILIADORA S.A.S. existe un deber legal de entregar al paciente hasta la IPS receptora, que el ejercicio de la actividad peligrosa con los daños ocasionados a los demandantes demuestra con suficiencia la obligación de indemnizar a la parte actora, planteamientos que explica así:

Por lo expuesto considera este despacho judicial que a la Clínica de Especialistas María Auxiliadora también es civil y extracontractualmente

responsable de los daños causados a los demandantes en el accidente de tránsito ocurrido por culpa del conductor de la ambulancia, teniendo en cuenta que si bien la ambulancia se encontraba afiliada a una sociedad distinta de la clínica, fue contratada por ella para prestar el servicio de remisión de pacientes y en el proceso de referencia responde por el bienestar del paciente hasta su recibo por el otro centro de salud, aunado a que esa vinculación contractual entre AMBUMEC y la Clínica, hace extensivo la calidad de guardián de la cosa y compartida su responsabilidad, por lo tanto por los daños causados a los demandantes también debe acudir a responder la CLINICA DE ESPECIALISTAS MARIA AUXILIADORA LTDA.

REPROCHES A LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de primera instancia debió declarar probada la excepción de **“AUSENCIA TOTAL DE RESPONSABILIDAD”**, presentada por la **CLÍNICA DE ESPECIALISTAS MARÍA AUXILIADORA S.A.S.**, sin embargo, sin fundamento probatorio, legal y jurisprudencial, decidió declarar responsable a mi cliente, sin ser este un guarda de la actividad peligrosa ejercida por el propietario del vehículo, AMBUMED LTDA y sus dependientes.

Conforme a lo anterior, se generan los siguientes ataques o reproches a la sentencia proferida por el **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE AGUACHICA, CESAR**, aclarando que se modifica el orden de los reparos, descendiendo de lo general a lo particular:

- 1. INDEBIDA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL Y CONDENA PESE A NO CONFIGURARSE EN SU TOTALIDAD LOS REQUISITOS DE LA MISMA.**
- 2. INDEBIDA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LOS SUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA AL NO DECLARARSE LA EXCEPCIÓN DE AUSENCIA TOTAL DE RESPONSABILIDAD, PESE A QUE EL DESPACHO RECONOCIÓ QUE NO EXISTE NEXO CAUSAL ENTRE LAS ATENCIONES PRESTADAS POR LA CLINICA DE ESPECIALISTAS MARIA AUXILIADORA S.A.S. Y LOS DAÑOS SUFRIDOS POR LOS DEMANDANTES EN EL ACCIDENTE DE TRÁNSITO.**
- 3. INDEBIDA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA AL CONFUNDIRLOS CON LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS.**
- 4. INDEBIDA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL DECRETO 4747 DE 2007, “POR MEDIO DEL CUAL SE REGULAN ALGUNOS ASPECTOS DE LAS RELACIONES ENTRE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE SALUD Y LAS ENTIDADES RESPONSABLES DEL PAGO DE LOS SERVICIOS DE SALUD DE LA POBLACIÓN A SU CARGO, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”, AL BUSCAR**

ENROSTRAR LOS SUPUESTOS DE HECHO DE UNA NORMA EN UNA SITUACIÓN AJENA AL QUERER DEL LEGISLADOR.

5. INDEBIDA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y CONDENA, DEBIDO A QUE, YA SEA QUE ESTAMOS ANTE UNA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL, LAS OBLIGACIONES O DEBERES DE LA CLÍNICA COMO INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD SON DE MEDIOS Y NO DE RESULTADOS.

6. EN EL HIPOTÉTICO CASO QUE SE DECLARE LA RESPONSABILIDAD SOLICITADA EN LA DEMANDA, EL JUEZ DE LA CAUSA DEBE GRADUAR LA CONDENA CONFORME A LA INCIDENCIA CAUSAL DE LOS DEMANDADOS EN LA REALIZACIÓN DEL DAÑO, POR LO QUE DEBIÓ EL JUZGADO GRADUAR LA CONDENA CONFORME A LA GRADUACIÓN DE LA CULPA.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Constituyen argumentos que sustentan este recurso, los siguientes:

PRIMERO: INDEBIDA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL Y CONDENA PESE A NO CONFIGURARSE EN SU TOTALIDAD LOS REQUISITOS DE LA MISMA.

El JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE AGUACHICA, CESAR, fundamentó el título de imputación con las siguientes premisas:

1. Que la clínica hizo u ordenó la remisión de la paciente por lo tanto utilizó los servicios de una ambulancia adscrita a AMBUMED LTDA.
2. Que entre ambas personas jurídicas existió un contrato para el transporte de la paciente.
3. Que la clínica es la llamada a ejercer el control sobre el elemento peligroso, es decir que ejercía la guarda de la ambulancia que cumplía la función de transportar a la paciente.
4. Que la clínica tenía la condición de guardián de la actividad peligrosa, por lo tanto, era su deber el de velar por el buen estado y la correcta utilización del vehículo.
5. Que también estaba en el deber de responder por los daños que de la conducción se derivaran.

Teniendo en cuenta lo anterior, pasa el suscrito a exponer:

1. Las razones por las cuales **NO** están demostrados los elementos para considerar que la **CLINICA DE ESPECIALISTAS MARIA AUXILIADORA SAS**, era un guarda de la actividad peligrosa ejercida de forma independiente por AMBUMED LTDA.

2. Las razones por las cuales **NO** están demostrados los elementos para concluir que la **CLINICA DE ESPECIALISTAS MARIA AUXILIADORA SAS** sea declarada responsable civil y extracontractualmente de los daños reclamados por los demandantes, ya sea que se mire desde la responsabilidad por el hecho propio o por el hecho ajeno, enmarcados ambos tipos desde la responsabilidad médica derivada de la prestación del servicio de salud o por el ejercicio de actividades peligrosas, desde la conducción de vehículo automotor.

Para desarrollar los anteriores planteamientos, en principio me apoyare en dos sentencias, una de la Corte Suprema de Justicia y otra del Tribunal Superior del distrito Judicial de Valledupar, y de manera concomitante hare la aplicación de los supuestos de hecho en el caso en concreto.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia **SC4966-2019**, cuyo magistrado ponente fue el doctor **LUIS ALONSO RICO PUERTA**, en el desarrollo de la ratio, se dedica al estudio de “La guarda como factor de imputación de daños causados en desarrollo de actividades peligrosas”.

En ese acápite, en apoyo de la sentencia CSJ SC4750-2018, 31 oct., recuerda que existen unos eventos taxativos, que la norma y la jurisprudencia tienen en cuenta, para declarar guardián a un ente moral o persona natural, de las actividades peligrosas ejecutadas materialmente por otro, destacando que se requiere tener un poder de dirección, uso y control de la actividad peligrosa, lo que detalla así:

*«(...) será entonces responsable la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño **un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño**, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercitar ese poder, de donde se desprende que, en términos de principio y para llevar a la práctica el régimen de responsabilidad del que se viene hablando, tienen esa condición:*

*(i) El propietario, **si no se ha desprendido voluntariamente de la tenencia o si, contra su voluntad y sin mediar culpa alguna de su parte, la perdió**, razón por la cual enseña la doctrina jurisprudencial que “ (...)la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener (...)”, agregándose a renglón seguido que esa presunción, la inherente a la guarda de actividad, puede desvanecerla el propietario si demuestra que “transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, (..) o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada...” (G.J., t. CXLII, pág. 188).*

(ii) *Por ende, son también responsables los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso, goce y demás, cual ocurre con los arrendatarios, comodatarios, administradores, acreedores con tenencia anticrética, acreedores pignoratícios en el supuesto de prenda manual, usufructuarios y los llamados tenedores desinteresados (mandatarios y depositarios);*

(iii) *Y, en fin, se predica que son ‘guardianes’ los detentadores ilegítimos y viciosos, usurpadores en general que sin consideración a la ilicitud de los antecedentes que a eso llevaron, **asumen de hecho un poder autónomo de control, dirección y gobierno que, inhibiendo obviamente el ejercicio del que pertenece a los legítimos titulares, a la vez constituye factor de imputación que resultaría chocante e injusto hacer de lado** (SC 196-1992 de 4 de junio de 1992, rad. 3382, G.J. CCXVI, págs. 505 y 506. En el mismo sentido, SC del 17 de mayo de 2011, rad. 2005-00345-0; SC de abril 4 de 2013, rad. 2002-09414-01)» (resaltado por la Sala).*

Partiendo de lo precedente, se tiene que la **CLINICA DE ESPECIALISTAS MARIA AUXILIADORA SAS**, no era propietaria del vehículo que transportó a la paciente, no era empleadora del sujeto que conducía el vehículo, no fungía como poseedora o tenedora del vehículo, igualmente tampoco actuó como arrendataria, comodataria, administradora, acreedora con tenencia anticrética, acreedora pignoratícia en el supuesto de prenda manual, usufructuaria y tampoco era mandataria y depositaria, por cuanto AMBUMED LTDA no cedió la tenencia del vehículo, pues lo que existía entre ambas personas jurídicas era un contrato de suministro de servicios de transporte, en el que AMBUMED LTDA de forma independiente prestaba el servicio de transporte especial de ambulancia, poniendo a disposición del contratante y el paciente, una flota conformada por el conductor y el equipo médico o de salud.

Por último, y por razones evidentes, la clínica tampoco podía considerarse un tenedor ilegítimo o vicioso.

En ese sentido, deja claro la Corte Suprema de Justicia, que existen unos presupuestos de hecho, que la norma desarrolla para considerar la presunción de culpabilidad en el guardián de la actividad peligrosa y la manera como se debe realizar la imputación jurídica, esto, recordando una sentencia de vieja data en los siguientes términos:

«(...) la presunción de culpabilidad en contra de quien ejercita una actividad peligrosa, afecta no sólo al dependiente o empleado que obra en el acto peligroso, sino también al empleador, dueño de la empresa o de las cosas causantes del daño (LXI, 569). En tal hipótesis la víctima tiene derecho a acogerse a las reglas (...) que disciplinan la responsabilidad proveniente de ejercicio de actividades peligrosas (...), constituyendo el fundamento de la

*responsabilidad establecida por el art. 2356 precitado **el carácter peligroso de la actividad generadora del daño, no es de por sí el hecho de la cosa sino en últimas la conducta del hombre, por acción u omisión, la base necesaria para dar aplicación a esa norma.** Es preciso, por tanto, indagar en cada caso concreto quién es el responsable de la actividad peligrosa. El responsable por el hecho de las cosas inanimadas es su guardián, o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control independientes» (CSJ, SC, 18 may. 1972, G.J. t. CXLII, pág. 188. Resaltado por la Sala).*

Nótese que, al momento de analizar el caso, el juzgador no se debe enfocar en la cosa, denominada por el juzgado de primera instancia como elemento peligroso, sino más bien, que se debe tener en cuenta la conducta del hombre, desde la acción u omisión en la que pueda incurrir durante el ejercicio de la actividad de forma independiente.

Y a partir de esa acción, es que se debe identificar el uso, control y dirección que ejerce un individuo sobre otro, lo que permitirá definir si se puede endilgar una consecuencia por el ejercicio de la actividad peligrosa a quien, sin detentar el ejercicio material, si lo hace a través del intelectual, por eso la Corte Suprema de Justicia, en apoyo de una sentencia del año 2011 recordó que:

bajo la concepción de guardián de la actividad con la cual se produce la lesión “será entonces responsable la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere (...) un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitada para ejercitar ese poder”, de donde se desprende que para llevar a la práctica el régimen de responsabilidad del que se viene hablando, entre otros sujetos, adquieren la mencionada condición “los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso, goce y demás, cual ocurre con los arrendatarios, comodatarios, administradores, acreedores con tenencia anticrética, acreedores pignoratarios en el supuesto de prenda manual, usufrutuarios y los llamados tenedores desinteresados” (G. J., t., CCXVI, pags.505 y 506)» (CSJ SC, 19 dic. 2011, rad. 2001-00050-01. Resaltado por la Sala).

Por último, tampoco se podría considerar la existencia de una guarda compartida, debido a que, siempre se debe mirar si el sujeto ejerce un poder de dirección, uso y control sobre la actividad, pues la suscripción de un contrato de suministro de transporte, no facultó, a la **CLINICA DE ESPECIALISTAS MARIA AUXILIADORA SAS**, para imponer un conductor de su confianza, o establecer rutas de transporte, o determinar en qué momento se debe hacer el transporte, o que vehículo se debe utilizar para el mismo, debido a que, esas facultades solo las detentaba AMBUMED LTDA,

por ser una persona jurídica especializada el transporte de pacientes, a través de una flota de ambulancias.

Sumado a que, la prestación del servicio de salud, actividad a la que se dedica la clínica no se ejerce de forma arbitraria, el servicio depende del diagnóstico y evolución de cada paciente, de ahí se determina si es necesaria o no su remisión, igualmente, la clínica no está facultada para decidir a qué IPS de mayor complejidad debe enviar al paciente, se recuerda que eso lo define la disponibilidad que tenga la IPS receptora, como ocurrió en este caso, se llamó a Bucaramanga, Valledupar y Ocaña, no obstante, solo hubo disponibilidad en la ciudad de Valledupar.

Ahora bien, la clínica solo ejerció la prestación del servicio de salud, hasta el momento en que entregó la paciente a la tripulación de la ambulancia adscrita a AMBUMED LTDA, pues la prestación del servicio de salud y el transporte de la paciente, recaía de forma exclusiva en AMBUMED LTDA, junto a su personal de enfermería y al conductor que eran direccionados por dicha empresa, es más, en el interrogatorio de parte practicado al representante legal de dicha empresa, este informó que la tripulación se contactó con él para informar acerca del accidente, y que él puso a disposición de la paciente y la tripulación, otra ambulancia para que fuera transportada a la IPS que requirieran, es decir, en su condición de profesional, conoce y determina la manera como se debe realizar el transporte, incluso estaba dispuesto a cambiar de vehículo, aspecto que no consulto con mi cliente, y tampoco debía hacerlo, en razón a la independencia que ejercía.

Por lo demás, el sistema de referencia y contraferreferencia es el que determina las pautas de la prestación del servicio de transporte a través de ambulancias, siendo las siguiente: 1. Es obligación de la clínica buscar la aceptación de la IPS de mayor complejidad para transportar a la paciente y 2. Es obligación de la empresa transportadora, llevar a la paciente a esa institución hospitalaria de mayor complejidad, en ese sentido, mi cliente no estaba obligada a ejercer la actividad peligrosa y tampoco tenía el deber jurídico de evitar el daño, pues ella no estaba ejerciendo la dirección, control y uso de esa actividad.

Por otro lado, de llegar a considerar que la clínica ostentaba la guarda de la actividad porque se beneficiaba u obtuvo un lucro por el servicio de transporte, se recuerda que es necesario analizar el caso en concreto y determinar si mi cliente en realidad ejerció un poder de dirección, uso y control sobre la actividad desempeñaba, pues un lucro o beneficio no da a entender que efectivamente quien se beneficia de la actividad ya deba de por sí, ser responsable de los daños ocasionados por la actividad peligrosa, mírese el contrato de leasing, en el que la entidad financiera pese a ser el propietario del bien y devengar unos dividendos o utilidades de la ejecución del contrato, eso no lo hace un guarda jurídico de la actividad y tampoco genera una guarda compartida, pues él no cuenta con la tenencia de la cosa, además de que fue transferida a un tercero.

Para el caso en concreto, nótese que la clínica en ningún momento ostento la tenencia del vehículo y tampoco ejerció la actividad a través de un dependiente suyo, menos aún, inquirió a la empresa transportadora para que hiciera su actividad de determinada manera, simplemente, validó los requisitos habilitantes para el transporte de la paciente y autorizó la entrega de esta a la tripulación acompañante de dicho vehículo automotor.

Lo último, ha sido decantado por la Sala – Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, pues en sentencia de fecha 17 de noviembre de 2020, cuyo magistrado ponente fue el doctor **JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**, dentro del proceso con radicado No. 20001-31-03-003-2015-00158-01, consideró lo siguiente:

el criterio de atribución en la responsabilidad por actividades peligrosas es la falta de adecuación al deber del agente frente a las posibilidades que tuvo para evitar el daño, de modo que debería el demandado atender la carga de demostrar que el daño no se produjo por consecuencia de su actividad; y en la responsabilidad objetiva, puede liberarse el agente si el daño no fue causado por la actividad excepcionalmente riesgosa.

Para determinar a quién se le atribuye la responsabilidad, dice la Corte, hay que mirar quién es el obligado a custodiar y guardar la cosa peligrosa, por tener sobre ella un poder efectivo de uso, control o aprovechamiento, que en principio recae en el propietario pero también puede recaer excluyentemente contra el poseedor o el tenedor legítimo o usurpadores en general, y por tanto, el propietario puede descargarse de la lid si demuestra que no detentaba el poder de control, sino otra persona, bien porque la transfirió, constituyó un derecho que le quitaba el control o porque la cosa le fue despojada inculpablemente, ya que la atribución no obedece con simplicidad a una guarda jurídica por la titularidad sino a la relación material o intelectual del agente sobre la cosa ¹.

En ese sentido, es evidente que la conducción del vehículo automotor que transportó a la paciente no era ejercida por la clínica, no tenía la dirección, uso y control de la actividad, por consiguiente, el juzgado de primera instancia cometió el error de asegurar que mi cliente ostentaba la condición de guarda jurídica de la actividad peligrosa, y de manera concomitante imputarle la responsabilidad por los daños provocados a raíz de al accidente de tránsito.

En conclusión:

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC4750-2018.

1. Existe una evidente falta de legitimación en la causa por pasiva, desde el punto de vista de la irrogación que se hace por los daños generados a raíz del accidente;
2. Existe una Imposibilidad de coaccionar a la **CLINICA DE ESPECIALISTAS MARIA AUXILIADORA SAS** al debido uso y comportamiento en el manejo del bien utilizado por AMBUMED para el traslado de la paciente;
3. Existe una ausencia de responsabilidad, en razón a la independencia que ostenta AMBUMED LTDA en ejercicio del contrato de suministro de transporte, igualmente a su responsabilidad exclusiva frente a la atención de la paciente durante el traslado conforme a la aplicación del artículo 17 del decreto 4747 de 2007
4. Inexistencia de responsabilidad civil extracontractual por el ejercicio de una actividad peligrosa;
5. Se demuestra una total ausencia de cualquier vínculo entre mi cliente con el conductor de vehículo de placas BPF - 840.

Frente a la responsabilidad extracontractual derivada de la prestación del servicio de salud, el juzgado de primera instancia fue enfático en asegurar que de la ejecución de esa actividad no se cometió daño alguno en contra de la paciente, es más, asegura que no existe nexo de causalidad entre los daños reclamados por los accionantes, derivados del accidente de tránsito, con la prestación del servicio de salud recibido en la CLINICA DE ESPECIALISTAS MARIA AUXILIADORA SAS.

Las pruebas que apoyan los argumentos realizados en líneas anteriores son las siguientes:

1. El interrogatorio de parte realizado al representante legal de la empresa AMBUMED LTDA, quien deja constancia del contrato de suministro de transporte previamente suscrito con la Clínica CEMA SAS, la independencia con la que actuó durante la ejecución del contrato, el vínculo laboral existente con el conductor del vehículo **DIOVANIS ANGARITA CONTRERAS** y con la auxiliar de enfermería disponible como equipo médico asignado por AMBUMED LTDA, el vínculo existente con el propietario del vehículo **ARMANDO DIAB QUIMBAYO** y el poder de dirección, uso y control que de manera independiente realizaba, como cuando dispuso de otro vehículo para continuar con el transporte de la paciente luego del accidente.
2. Noticia criminal de fecha 15 de enero de 2015 y sus anexos obrantes a folios 1 y 18 del expediente, con esta prueba se evidencia la relación jurídica existente entre el conductor del vehículo, el propietario y la empresa que direcciona la actividad, esto es, AMBUMED LTDA.

3. Licencia de Conducción del señor DIOVANIS ANGARITA CONTRERAS, vigente para la época de los hechos prueba obrante a folio 19 del expediente.
4. Copia de la tarjeta de propiedad del vehículo automotor de placas BPF-840 o licencia de tránsito No. 690248A, en el cual se evidencia que el propietario del vehículo es el señor **ARMANDO DIAB QUIMBAYO**, obrante a folio 20 del expediente.
5. Póliza de seguro obligatorio de daños corporales, expedido por la empresa de seguros QBE, la cual fue tomada por el señor LEONARDO TORRADO PICON, siendo el vehículo afectado por la misma, la ambulancia de placas BPF840 prueba obrante a folio 22 del expediente.
6. Certificado de emisión de gases o revisión técnico mecánica emitida por el Ministerio de Transporte, teniendo como propietario del vehículo automotor de placas BPF840 al señor ARMANDO DIAB QUIMBAYO, con vigencia del 8 de junio de 2014 al 8 de junio de 2015, prueba que obra a folio 22 del expediente.
7. Copia de la autorización emitida por el FISCAL 19 SECCIONAL de la ciudad de Curumani, Cesar, quien dentro de la causa penal No. 202286001200201500010, autorizó la entrega del vehículo automotor de placas BPF840 al señor DIOVANIS ANGARITA CONTRERAS, quien acredita ser el tenedor del vehículo, prueba obrante a folio 28 del expediente.
8. Informe investigador de laboratorio de Policía Judicial dentro del caso No. 202286001200201500010, prueba obrante entre los folios 30 a 42 del expediente.
9. Historia clínica emitida por la empresa AMBUMED LTDA., en la que se relacionan las atenciones en salud recibidas por la paciente por parte del auxiliar de enfermería quien era empleada de dicha empresa, prueba obrante a folios 291 y 292.
10. Certificado
de existencia y representación legal de la empresa AMBULANCIAS MEDICAS DE OCAÑA AMBUMED S.A.S., con Nit. 900088263-3, emitida por la cámara de comercio de Ocaña, Norte de Santander, esta prueba se encuentra visible a folios 130 a 133 del expediente.
11. Consultas
realizadas en el “Registro Especial de Prestadores de Servicios de

Salud – REPS”, el que se puede validar en la página de internet <https://prestadores.minsalud.gov.co/habilitacion/> base de datos que publica el ministerio del transporte de las personas jurídicas habilitadas para prestar el servicio de salud, entre ellos AMBUMED LTDA, quien cuenta con la habilitación para prestar el servicio de transporte de ambulancia Básica y Medicalizada

REGISTRO ACTUAL - PRESTADORES

Si conoce algún dato dígitelo para hacer más específica la consulta, de lo contrario de clic en **Buscar** para ver todos los registros.

Formulario que permite la **CONSULTA** en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud - REPS.

PRESTADORES	SEDES	SERVICIOS	CAPACIDAD	MEDIDAS DE SEGURIDAD	SANCIONES
Nit: NI Cédula ciudadanía: CC <input type="text" value="NI"/> <input type="text" value="900088263"/> - <input type="text" value="3"/> Cédula extranjería: CE Naturaleza Jurídica <input type="text" value="Privada"/>					
DATOS GENERALES DEL PRESTADOR					
Departamento <input type="text" value="Cesar"/> Municipio <input type="text" value="RÍO DE ORO"/>					
Código de Prestador <input type="text" value="2061402005"/> - <input type="text" value="01"/>					
Nombre del Prestador <input type="text" value="AMBULANCIAS MEDICAS DE OCAÑA-AMBUMED"/>					
Clase de Prestador <input type="text" value="Transporte Especial de Pacientes"/> Empresa Social del Estado <input type="text" value=""/>					
Dirección <input type="text" value="CALLE CENTRAL #2S-26"/>					
Teléfono(s) <input type="text" value="3173749095"/>					
Fax <input type="text" value=""/>					
Correo Electrónico <input type="text" value="ambumedltda@hotmail.com"/>					
Razón Social <input type="text" value="AMBULANCIAS MEDICAS DE OCAÑA-AMBUMED"/>					
Representante Legal <input type="text" value="LEONARDO TORRADO PICON"/>					
Nivel Atención Prestador <input type="text" value=""/> Carácter Territorial <input type="text" value=""/>					
Fecha de Inscripción <input type="text" value="20160830"/> Fecha de Vencimiento <input type="text" value="20220831"/>					
Información de la base de datos de las Entidades Departamentales y Distritales de Salud, en la cual se efectúa el registro de los Prestadores de Servicios de Salud con fecha de corte: viernes 04 de marzo de 2022 (1:17 p.m.)					

12.

Contrato de prestación de servicios de transporte, que por sus elementos esenciales debe ser tenido como un contrato de suministro de transporte especial de ambulancias, prueba que se encuentra obrante en el expediente a folios 419 y 420.

SEGUNDO: INDEBIDA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LOS SUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA AL NO DECLARARSE LA EXCEPCIÓN DE AUSENCIA TOTAL DE RESPONSABILIDAD, PESE A QUE EL DESPACHO RECONOCIÓ QUE NO EXISTE NEXO CAUSAL ENTRE LAS ATENCIONES PRESTADAS POR LA CLINICA DE ESPECIALISTAS MARIA AUXILIADORA S.A.S. Y LOS DAÑOS SUFRIDOS POR LOS DEMANDANTES EN EL ACCIDENTE DE TRÁNSITO.

Con las pruebas obrantes dentro del proceso, esto es, la historia clínica, los interrogatorios de parte practicados a las partes, el testimonio del Doctor Gustavo Adolfo Insignares Gutierrez, y demás pruebas obrantes en el expediente, se logró demostrar que la prestación del servicio de salud se realizó respetando los protocolos de atención y manejo, guías clínicas expedidas por las autoridades sanitarias y la lex artis, lo que deja en evidencia una atención diligente.

Por tal razón, los daños reclamados por la parte demandante no fueron consecuencia de la atención brindada en la Clínica de Especialistas María Auxiliadora, en ese sentido, al nexo causal no fue demostrado, lo que obligó

al juzgado a reconocer esa inexistencia de nexo causal entre a las atenciones brindadas con los daños irrogados en los siguientes términos:

“Siendo así las cosas de las pruebas obrantes en el proceso quedó demostrado que los daños sufridos por NELLR MAYERLING ALVERNIA, entre ellos la pérdida de su primera hija, las lesiones graves sufridas y sus secuelas, no tiene un nexo causal que los ligue con la atención médica que le fue prestada por la IPS”

El despacho con su sentencia transgredió y se apartó de los artículos 1602 a 1617 del código civil al igual que los artículos 2341 a 2359 del código civil, que hacen referencia a la responsabilidad civil en sus dos modalidades, contractual y extracontractual.

Lo anterior, en virtud de que, en cada uno de los dos escenarios de responsabilidad, se requiere que exista el nexo causal, por lo que, en el presente caso no se probó la relación entre el daño irrogado y el cumplimiento de las obligaciones de mi mandante y no se probó que la conducta o el hecho generador del daño sea jurídicamente reprochable a la CLÍNICA DE ESPECIALISTAS MARÍA AUXILIADORA S.A.S. (en los casos de responsabilidad común por los delitos y las culpas) (Sala civil de la corte suprema de justicia, sentencia de fecha 30 de septiembre de 2016, cuyo magistrado ponente fue el doctor ARIEL SALAZAR RAMÍREZ).

Cabe destacar que 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” (Patiño, 2008, pág. 193).

Se resalta que la señora Neller Mayerling Alvernia ingreso por urgencias a la CLINICA DE ESPECIALISTAS MARIA AUXILIADORA S.A.S., ante lo cual, esta IPS hace el ingreso, hace los respectivos manejos, estudios y suministro de medicamentos, lo que ayuda a estabilizar a la paciente, sin embargo, al notar que es una paciente en estado de embarazo, tanto el médico internista y el ginecólogo apelando a la diligencia, prudencia y pericia, deciden que lo más adecuado para el cuadro clínico de la paciente es remitirla a una IPS de mayor complejidad.

Luego la clínica requiere a la EPS de la paciente, en ese caso SALUDCOOP, con el fin de que la misma prestara el servicio de transporte de ambulancia, sin embargo, dicha EPS, manifiesta su imposibilidad de prestarlo, por lo que informa que lo autorizará para que sea la clínica la que lo gestione con otro prestador de servicios de salud dicho transporte. Por tal razón, y en vista de

que AMBUMED LTDA tenía acordado un contrato de suministro de transporte de ambulancia con la clínica, por sus elementos esenciales, la clínica consulta la disponibilidad de una ambulancia.

Aceptaba la solicitud y demostrada la disponibilidad de una ambulancia, la clínica prepara a la paciente y esta es entregada a la tripulación sanitaria de la empresa AMBUMED LTDA, quedando la paciente a merced de esa institución prestadora y no siendo la ambulancia dependiente de la CLÍNICA DE ESPECIALISTAS MARÍA AUXILIADORA S.A.S.

De esa manera, se denota que, al devenir las atenciones de una urgencia, la principal obligación de cualquier IPS, tanto desde el punto de vista contractual y legal, es que debe hacerle el ingreso al paciente, hacer los estudios médicos o clínicos, prestar el servicio de salud y estabilizarlo, a fin de disminuir las dolencias, las afecciones, las infecciones o los riesgos de que evolucione la enfermedad que aqueje al receptor del servicio.

Se logró probar en el transcurso del proceso que la clínica respondió a las anteriores exigencias, por lo que la atención fue exitosa, además de que se actuó con prudencia, diligencia y pericia al remitir a la señora Neller Mayerling a una IPS de mayor complejidad, en razón a su estado de embarazo.

De manera que, si el despacho avizó que no existió relación alguna entre las atenciones en salud prestadas por la IPS que represento y el daño alegado por los demandantes, debió alejarse del juicio de reproche en contra de la clínica, pues el accidente no tiene ninguna relación con las atenciones en salud que se deben prestar cuando del ingreso de una urgencia se trata.

En ese sentido, a falta de Nexo causal, debía declararse la excepción de ausencia total de responsabilidad, pues, es claro que uno de los elementos para la declaratoria de la responsabilidad civil extracontractual, es que exista un nexo entre el hecho y los daños alegados por la parte demandante.

TERCERO: INDEBIDA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA AL CONFUNDIRLOS E INTEGRARLOS CON LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS.

El despacho con la sentencia emitida, cometió una serie de errores, al aplicar en forma indebida los supuestos de la responsabilidad civil por actividades peligrosas en un escenario de responsabilidad médica, lo que atenta con el precedente jurisprudencial, los artículos 1602 a 1617 del código civil al igual que los artículos 2341 a 2359 del código civil y el artículo 26 de la ley 1164 de 2007 modificado por el artículo 104 de la ley 1438 de 2011.

El despacho, al avizorar la existencia de un accidente de tránsito, desconociendo que la Clínica que represento, es ajena material y

jurídicamente de la actividad desplegada por AMBUMED LTDA, decide hacer extensivo el ejercicio de actividades peligrosas, no solo para AMBUMED LTDA sino también para mi cliente, por lo que expone una serie de argumentos que están llamados a fenecer, en virtud del precedente jurisprudencial existente.

En primera medida, se recuerda que la clínica remitió a la paciente, atendiendo los criterios técnicos y profesionales del médico internista y del ginecólogo, ello fundamentado en que las condiciones patológicas de la paciente requerían de una atención de un tercer nivel de complejidad, evitando un mayor deterioro en el cuadro de salud presentado por la paciente.

Se resalta, el transporte se ejecutó por una persona jurídica o IPS llamada AMBUMED LTDA, quien cuenta con su propia resolución de habilitación, enfermeros y equipo paramédico, a su vez cuenta con la infraestructura física y demás componentes de una IPS para prestar el servicio de salud y realizar el traslado de los pacientes del municipio de Aguachica, Cesar a otras localidades.

La clínica no ostentaba la guarda de la actividad peligrosa, ni tampoco ejercía la actividad peligrosa y no la podía ejercer, por dos razones, la ambulancia no era de su propiedad y tanto el cuidado y asistencia del paciente ya no estaban a su cargo, por expresa disposición normativa establecida en el decreto 4747 de 2007, el que en el inciso segundo del artículo 17 indica lo siguiente:

La responsabilidad del manejo y cuidado del paciente es del prestador remitido hasta que ingrese en la institución receptora. **Cuando el transporte se realice en una ambulancia debidamente habilitada, que no dependa de la IPS remitora, la entidad que tiene habilitado el servicio de transporte será responsable de la atención durante el mismo, con la tecnología disponible de acuerdo con el servicio de ambulancia habilitado, hasta la entrega del paciente en la entidad receptora definida por la entidad responsable del pago.** (Cursiva, subrayado y negrita fuera del texto original)

Es notorio que por expresa disposición legal la clínica (Entidad remitora) no ostentaba la responsabilidad de transportar a la paciente hasta la IPS de mayor Complejidad (Entidad Receptora), debido a que el transporte se realizó en una ambulancia debidamente habilitada por una empresa distinta (AMBUMED LTDA) que no dependía de la IPS remitora (CLÍNICA DE ESPECIALISTAS MARÍA AUXILIADORA S.A.S.), pues la entidad responsable del pago, como se evidencia en el expediente, era SALUDCOOP EPS.

Por lo tanto, no cabía la posibilidad de decir que las consecuencias por el ejercicio de una actividad peligrosa debía ser asumido por mi cliente, cuando este, ni material, ni jurídicamente la estaba ejerciendo, pues quien lo hacía el último era el propietario del vehículo, AMBUMED LTDA a través de sus dependientes y el conductor del vehículo, sumado a que, el riesgo del

cuidado y protección del paciente recaía sobre esa AMBUMED LTDA tal como lo dispuso la norma citada.

Por otro lado, no puede asegurar el juez que por existir un contrato entre la clínica y AMBUMED LTDA, tenga mi poderdante la guarda jurídica de la cosa, y en sentido estricto sea el guardián de la actividad peligrosa como lo es AMBUMED LTDA, ello, en virtud de que con la ejecución del contrato AMBUMED LTDA asumió la custodia y atención del paciente una vez este es entregado al equipo paramédico de la ambulancia.

Por lo que, como deudor de la obligación, AMBUMED LTDA debe transportar al paciente hasta su lugar de destino, prestando la asistencia en salud que se requiera durante el traslado.

Ahora bien, descartada la aplicación del juicio de reproche en contra de la clínica bajo los supuestos de la responsabilidad por el ejercicio de una actividad peligrosa, le correspondía al juzgado determinar si dando aplicación al régimen subjetivo imperante en la responsabilidad médica, era dable reconocer la responsabilidad bajo cuatro supuestos, el daño, el nexo causal, el hecho y la culpa.

La culpabilidad en el presente caso no se probó, debido a que solo sería demostrable en contra de la clínica, si en dado caso el vehículo con el que se envió a la paciente, no era el más adecuado, no estaba en condiciones idóneas para el transporte de la paciente, no estaba debidamente habilitado por el ministerio de transporte y ministerio de protección social, a través de las secretarías de salud, tal como se dispone en la resolución 2003 de 2014, por medio de la cual “se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los prestadores de servicios de salud y de habilitación de los servicios de salud”, que el vehículo no contara con el personal idóneo y capacitado para el efecto, al contrario, AMBUMED contaba con un conductor disponible, una auxiliar de enfermería, la respectiva dotación básica de la ambulancia para realizar su respectiva actividad, con el cumplimiento de los protocolos del ministerio y con todos los requerimientos técnicos y tecnológicos para efectuar su actividad.

Descartado lo anterior, se le suma que el despacho reconoció la inexistencia del nexo causal con el accidente de tránsito y los daños alegados por los demandantes, siendo imprudente la declaratoria de responsabilidad en contra de la clínica y su consiguiente condena.

CUARTO: INDEBIDA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL DECRETO 4747 DE 2007, “POR MEDIO DEL CUAL SE REGULAN ALGUNOS ASPECTOS DE LAS RELACIONES ENTRE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE SALUD Y LAS ENTIDADES RESPONSABLES DEL PAGO DE LOS SERVICIOS DE SALUD DE LA POBLACIÓN A SU CARGO, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”, AL BUSCAR ENROSTRAR LOS SUPUESTOS DE HECHO DE UNA NORMA EN UNA SITUACIÓN AJENA AL QUERER DEL LEGISLADOR.

El juez de primera instancia, para reforzar sus argumentos en cuanto a la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual alegando que mi cliente al parecer tenía un deber y una responsabilidad frente al traslado de la paciente hasta que fuera recibida por la entidad receptora, hace una interpretación equivocada del artículo 17 del decreto 4747 de 2007, como si dicha norma impusiera en cualquier circunstancia la obligación de entregar a la paciente en la IPS receptora por parte de quien remite, pese a ser otra IPS la que bajo sus medios y con independencia suministrara la ambulancia, el servicio de salud y el transporte.

En razón a lo anterior, es necesario recordar el objeto del decreto 4747 de 2007, el cual se encuentra consignado en su artículo primero, así:

El presente decreto tiene por objeto regular algunos aspectos de la relación entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo

Por lo que se denota que el espíritu del decreto y el querer del legislador con el mismo era regular las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y estos con las entidades responsables del pago, por consiguiente, de entrada, la norma no tiene nada que ver con una supuesta responsabilidad objetiva de las clínicas en el transporte de pacientes.

Siguiendo el estudio del mentado decreto, este aclara los conceptos a tener en cuenta en su desarrollo normativo, y señala lo siguiente:

a. Prestadores de servicios de salud: Se consideran como tales las instituciones prestadoras de servicios de salud y los grupos de práctica profesional que cuentan con infraestructura física para prestar servicios de salud y que se encuentran habilitados. Para efectos del presente decreto, se incluyen los profesionales independientes de salud y los servicios de transporte especial de pacientes que se encuentren habilitados.

b. Entidades responsables del pago de servicios de salud: Se consideran como tales las direcciones departamentales, distritales y municipales de salud, las entidades promotoras de salud de los regímenes contributivo y subsidiado, las entidades adaptadas y las administradoras de riesgos profesionales.

c. Red de prestación de servicios: Es el conjunto articulado de prestadores de servicios de salud, ubicados en un espacio geográfico, que trabajan de manera organizada y coordinada en un proceso de integración funcional orientado por los principios de complementariedad, subsidiariedad y los lineamientos del proceso de referencia y contrarreferencia establecidos por la entidad responsable del pago, que busca garantizar la calidad de la atención en salud y ofrecer una respuesta adecuada a las necesidades de la población en condiciones de accesibilidad, continuidad, oportunidad, integralidad y eficiencia en el uso de los recursos.

d. Modelo de atención. Comprende el enfoque aplicado en la organización de la prestación del servicio, la integralidad de las acciones, y la consiguiente orientación de las actividades de salud. De él se deriva la forma como se organizan los establecimientos y recursos para la atención de la salud desde la perspectiva del servicio a las personas, e incluye las funciones asistenciales y

logísticas, como la puerta de entrada al sistema, su capacidad resolutoria, la responsabilidad sobre las personas que demandan servicios, así como el proceso de referencia y contrarreferencia.

e. Referencia y contrarreferencia. Conjunto de procesos, procedimientos y actividades técnicas y administrativos que permiten prestar adecuadamente los servicios de salud a los pacientes, garantizando la calidad, accesibilidad, oportunidad, continuidad e integralidad de los servicios, en función de la organización de la red de prestación de servicios definida por la entidad responsable del pago. La referencia es el envío de pacientes o elementos de ayuda diagnóstica por parte de un prestador de servicios de salud, a otro prestador para atención o complementación diagnóstica que, de acuerdo con el nivel de resolución, de respuesta a las necesidades de salud. La contrarreferencia es la respuesta que el prestador de servicios de salud receptor de la referencia, da al prestador que remitió. La respuesta puede ser la contra remisión del paciente con las debidas indicaciones a seguir o simplemente la información sobre la atención prestada al paciente en la institución receptora, o el resultado de las solicitudes de ayuda diagnóstica.

Sirviendo de sustento lo precedente, queda claro que entre los prestadores de servicios de salud, se encuentran las empresas que prestan “los servicios de transporte especial de pacientes que se encuentren habilitados”, como en ese caso lo es AMBUMED LTDA, así mismo se denota la existencia de unas entidades pagadoras del servicio que se encuentran taxativas en la norma, estando en ese grupo “las direcciones departamentales, distritales y municipales de salud, las entidades promotoras de salud de los regímenes contributivo y subsidiado, las entidades adaptadas y las administradoras de riesgos profesionales”.

Por tal razón, es evidente que el decreto establece unos parámetros para la prestación del servicio de salud, esto es que sea oportuna, de calidad, y accesible, frente al sistema de referencia y contrarreferencia, el juzgado hizo énfasis en lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 17 del decreto 4747 de 2007, el cual a la letra dice:

Con el fin de garantizar la calidad, continuidad e integralidad en la atención, es obligación de las entidades responsables del pago de servicios de salud la consecución de institución prestadora de servicios de salud receptora que garantice los recursos humanos, físicos o tecnológicos así como los insumos y medicamentos requeridos para la atención de pacientes. La responsabilidad del manejo y cuidado del paciente es del prestador remitente hasta que ingrese en la institución receptora. Cuando el transporte se realice en una ambulancia debidamente habilitada, que no dependa de la IPS remitente, la entidad que tiene habilitado el servicio de transporte será responsable de la atención durante el mismo, con la tecnología disponible de acuerdo con el servicio de ambulancia habilitado, hasta la entrega del paciente en la entidad receptora definida por la entidad responsable del pago.

Es de notar que en primera medida la responsabilidad de la cual hace referencia esta norma es la derivada del manejo y cuidado del paciente, esto es, desde la esfera de la asistencia en salud que pueda ser brindada por el prestador del servicio que remite, mas no hace referencia a una responsabilidad que se asemeje al derecho de daños.

Sumado a lo anterior, tampoco puede alegar el despacho que dando aplicación a dicha norma, persista la responsabilidad en la atención en salud en cabeza de mi poderdante, como quedo demostrado durante el proceso, el servicio de transporte fue prestado por una IPS distinta, que no dependía de mi poderdante, es decir, AMBUMED LTDA, porque la misma norma indica que **“Cuando el transporte se realice en una ambulancia debidamente habilitada, que no dependa de la IPS remitora, la entidad que tiene habilitado el servicio de transporte será responsable de la atención durante el mismo, con la tecnología disponible de acuerdo con el servicio de ambulancia habilitado, hasta la entrega del paciente en la entidad receptora definida por la entidad responsable del pago”** (Cursiva, negrita y subrayado fuera de texto original).

Por consiguiente, la norma tiene dos supuestos de hecho, primero cuando el servicio de transporte es prestado directamente por la Clínica y cuando este, es ejecutado por otro prestador de servicios que no depende de la clínica.

Si la clínica hubiese prestado el servicio de transporte a través de una ambulancia que dependiera de ella, si cabría la responsabilidad, pero de la que estrictamente habla el artículo 17 del decreto 4747 de 2007 (Esto es la atención en salud), pero, como el servicio fue prestado por una ambulancia que estaba habilitada y que no dependía de la clínica, la responsabilidad a la que alude la norma recayó sobre AMBUMED LTDA siendo este el responsable de las atenciones en salud de la paciente hasta su entrega a la entidad receptora, y por razones ya explicadas, la entidad que tenía la dirección, uso y control de la conducción del vehículo hasta el municipio de Valledupar, Cesar.

En tal sentida, pese a que se hace un estudio del referido artículo, la norma sigue exonerando de responsabilidad civil extracontractual a la clínica, lo que permite demostrar que el juzgado se equivocó al tergiversar la conducencia e interpretación de la norma en el presente asunto, siendo loable reafirmar que la clínica no está llamada a responder por los perjuicios a los que hicieron alusión los demandantes.

QUINTO: INDEBIDA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y CONDENA, DEBIDO A QUE, YA SEA QUE ESTAMOS ANTE UNA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL, LAS OBLIGACIONES O DEBERES DE LA CLÍNICA COMO INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD SON DE MEDIOS Y NO DE RESULTADOS.

Es necesario recordar que la medicina no es una ciencia exacta, en la medicina se deben tener en cuenta distintas variables que dependen de las circunstancias particulares de los pacientes que se atienden.

Para casos de responsabilidad medica debemos aplicar un régimen subjetivo de responsabilidad, es decir estamos en presencia de un régimen de culpa probada, por lo que al demandante de acuerdo con el artículo 167 del código general del proceso le corresponde probar todos y cada uno de los hechos que está afirmando incluyendo allí la culpa de la Clínica CEMA S.A.S.

La anterior postura viene desde la sentencia del 5 de Marzo de 1940, y ha sido reiterada por la jurisprudencia en sentencias como las del 11 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, e incluso en ponencia reciente de la corte suprema de justicia, citando la sentencia del 14 de septiembre de 2014 cuya magistrada ponente fue la doctora margarita Cabello Blanco.

Todos estos pronunciamientos coinciden al afirmar que la persona que está afirmando un hecho debe probarlos, si no hay pruebas los hechos quedarían huérfanos, y no habría lugar a declarar la responsabilidad de los demandados, se tiene que en este caso la parte actora no realizó ningún esfuerzo por probar la supuesta culpa en cabeza de mi representada Clínica María Auxiliadora S.A.S., sino que se limitó a realizar afirmaciones carentes de fundamento científico como se pone de presente con los testimonios de los profesionales de la salud que participaron en el transcurso del proceso.

Se resalta que tanto la ley como la jurisprudencia han coincidido en afirmar que la obligación que tienen los médicos, los profesionales de la salud y las instituciones para con sus pacientes es una obligación de medios y no de resultados, esto está consagrado en el artículo 104 de la ley 1438 de 2011, que modifica el artículo 26 de la ley 1164 del 2007, el cual indica que, esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio basada en la competencia profesional.

Se recalca que la culpabilidad en el presente caso no se probó, debido a que solo serie demostrable en contra de la clínica, si en dado caso el vehículo con el que se envió a la paciente no era el más adecuado, no estaba en condiciones idóneas para el transporte de la paciente, no estaba debidamente habilitado por el ministerio de transporte y ministerio de protección social, a través de las secretarias de salud, tal como se dispone en la resolución 2003 de 2014, por medio de la cual “se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los prestadores de servicios de salud y de habilitación de los servicios de salud”, que el vehículo no contara con el personal idóneo y capacitado para el efecto, al contrario, AMBUMED LTDA contaba con un conductor disponible, una auxiliar de enfermería, la respectiva dotación básica de la ambulancia para realizar su respectiva actividad, con el cumplimiento de los protocolos del ministerio y con todos los requerimientos técnicos y tecnológicos para efectuar su actividad.

En ese sentido, no puede el juez de primera instancia cambiar todo un trasegar jurisprudencial para aplicar las reglas de las obligaciones de resultado en un proceso de responsabilidad médica, al creer que la clínica estaba obligada a entregar a la paciente en la IPS receptora o de mayor nivel de complejidad, para luego decir que eso permite la aplicación del régimen objetivo por actividades peligrosas, y que por tal razón solo se requería

demostrar el hecho y el daño para declarar la responsabilidad y condenar de forma solidaria, siendo ello un atentado en contra de una basta doctrina y jurisprudencia.

Por lo tanto, es necesario que se restablezca el derecho que tiene la clínica a que se valore en debida forma el régimen de responsabilidad aplicable y se determine que ella no está llamada a responder y pagar de manera solidaria los perjuicios que exigen los demandantes.

SEXTA: EN EL HIPOTÉTICO CASO QUE SE DECLARE LA RESPONSABILIDAD SOLICITADA EN LA DEMANDA, EL JUEZ DE LA CAUSA DEBE GRADUAR LA CONDENA CONFORME A LA INCIDENCIA CAUSAL DE LOS DEMANDADOS EN LA REALIZACIÓN DEL DAÑO, POR LO QUE DEBIÓ EL JUZGADO GRADUAR LA CONDENA CONFORME A LA GRADUACIÓN DE LA CULPA.

La jurisprudencia ha venido decantando la posibilidad de que el juez de la causa, al momento de condenar, establezca la proporción de la condena teniendo como base la incidencia causal de los demandados en la participación del daño, ya que en el remoto caso de probar que los actos médicos suministrados por la CLINICA DE ESPECIALISTAS MARIA AUXILIADORA S.A.S. fueren contrarios a la lex artis, es necesario tener en cuenta el momento a partir del que comienza la atención por direccionamiento de AMBUMED para realizar el traslado de la paciente a la ciudad de Valledupar.

Debe el juez de la causa en caso que se encuentren probados los elementos de la responsabilidad, establecer el monto de la condena a partir de la incidencia causal en la participación de quienes se encuentran demandados, permito citar dos jurisprudencias sobre este tema, que establecen la graduación de culpas al momento de establecer el valor a pagar a cargo de los demandados en un proceso de RC MEDICA. Al respecto el Consejo de Estado² ha manifestado:

La Jurisdicción civil ha graduado culpas al momento de declarar la responsabilidad civil en el tema de actos médicos, al respecto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia³, ha expresado:

(..) Así las cosas, y teniendo en cuenta además que el prenombrado médico de turno sabía que en la clínica estaba registrado el teléfono del doctor Echeverri Durán y que éste residía a sólo seis cuerdas de dicho establecimiento, es evidente que su actuación se torna mayormente reprobable, pues, pudiéndolo hacer desde cuando examinó al paciente, no consultó con el citado cirujano la prescripción que hizo al paciente de la ampollita de "valium" que le diagnosticó y, en general, las condiciones en que lo encontró, las cuales, reitérase, no eran las normales en este tipo de postoperatorios; ni dispuso el traslado del intervenido a la unidad de

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente. Nicolas Bechara Simacas, Rad. No. 6143-02. Sentencia del 27 de Septiembre de 2002

cuidados intensivos o solicitó al médico tratante que impartiera tal orden; ni informó a las enfermeras sobre las reales condiciones en que se encontraba Molina Rendón y, mucho menos, las instruyó sobre la necesidad de extremar los controles y cuidados que debían tener para con él. Súmase la actitud omisiva que igualmente asumió el médico de la clínica cuando fue llamado por segunda vez, siendo informado que el paciente se apreciaba nuevamente alterado, ya que en ese momento, ante el aviso de una nueva complicación, debió proceder a cortar el alambrado que sellaba su boca, o a ordenarle a las enfermeras que lo hicieran o, lo menos, a contactar a Echeverri Durán para pedirle autorización para ello, o para que éste diera tal orden, o instrucciones específicas de cómo manejar la situación, nada de lo cual hizo.

5.- Siendo esa la conclusión de la Corte sobre el nexo de causalidad entre la conducta desplegada por los demandados y el daño cuya reparación aquí se persigue, queda desvirtuada la porcentualización que el a quo hizo del grado de responsabilidad de los dos médicos que conforman el extremo pasivo del proceso, pues en concepto de la Sala lo pertinente era asignar el 60% de ella al doctor Uribe Arcila y el 30% al doctor Echeverri Durán, manteniéndose sin modificaciones el 5% imputado a cada una de las enfermeras.

Esta apreciación tendrá como único efecto, que deba rebajarse la condena impuesta al prenombrado médico cirujano al 30% de la indemnización total establecida por el Juzgado del conocimiento, sin que, aparejadamente, pueda reajustarse el porcentaje fijado al médico Juan Fernando Uribe Acosta, pues ello implicaría hacer más gravosa la situación de éste y la de la "Comunidad Hermanas Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen de Tour Providencia de Medellín", ambos apelantes del fallo del a quo, cuando, como se sabe, la alzada que la actora introdujo contra dicho proveído, no puede ser aquí considerada (art. 357 C. de P.C.) (...)

En este orden de ideas, sí se llega a declarar la responsabilidad reclamada en la demanda, en el caso de la CLÍNICA DE ESPECIALISTAS MARÍA AUXILIADORA S.A.S., AMBULANCIAS MEDICAS DE OCAÑA LTDA – AMBUMED y DIOVANIS ANGARITA CONTRERAS así las cosas y en voces de las jurisprudencias antes citadas, debe el juez de la causa, establecer el monto de la condena (en caso de que se pruebe la responsabilidad reclamada) con base en la incidencia causal de los demandados en el servicio de salud que se cuestiona en la demanda, por tanto debe graduarse la culpa de los sujetos demandados en el actuar médico causante del daño, por lo que la condena que se llegue a imponer en contra de AMBULANCIAS MEDICAS DE OCAÑA LTDA – AMBUMED y DIOVANIS ANGARITA CONTRERAS, no puede ser igual a la que se imponga a la CLÍNICA DE ESPECIALISTAS MARÍA AUXILIADORA S.A.S., dada la incidencia del actuar de los Médicos de cada IPS, de acuerdo al tiempo de atención y del Médico Especialista, por lo que se solicita respetuosamente se gradúe la culpa que se llegare a probar en el proceso, atendiendo la incidencia causal de la misma en los hechos y pretensiones de la demanda, graduando la condena que se pueda llegar a imponer en contra de la CLÍNICA DE ESPECIALISTAS MARÍA AUXILIADORA S.A.S.

Además de que, se demostró la inexistencia de nexo causal entre los daños reclamados por los demandantes y las atenciones médicas prestadas por la **CLÍNICA DE ESPECIALISTAS MARÍA AUXILIADORA S.A.S.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamentos de derecho lo preceptuado en los artículos 320, 321, 322 del código general del proceso, los artículos 1602 a 1617 del código civil al igual que los artículos 2341 a 2359 del código civil, el artículo 26 de la ley 1164 de 2007 modificado por el artículo 104 de la ley 1438 de 2011 y el artículo 17 del decreto 4747 de 2007.

Sentencia de la Sala – Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar de fecha 17 de noviembre de 2020, cuyo magistrado ponente fue el doctor **JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**, dentro del proceso con radicado No. 20001-31-03-003-2015-00158-01.

Sentencias de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia:

1. SC4966-2019
2. CSJ SC4750-2018,
3. SC 196-1992 de 4 de junio de 1992, rad. 3382, G.J. CCXVI, págs. 505 y 506. En el mismo sentido, SC del 17 de mayo de 2011, rad. 2005-00345-0; SC de abril 4 de 2013, rad. 2002-09414-01)»
4. CSJ, SC, 18 may. 1972, G.J. t. CXLII, pág. 188.
5. G. J., t., CCXVI, pags.505 y 506)» (CSJ SC, 19 dic. 2011, rad. 2001-00050-01.

PRUEBAS

Ruego tener como pruebas la actuación surtida en el proceso de responsabilidad civil, especialmente las relacionados en la presente sustentación.

ANEXOS

Me permito anexar copia del presente recurso para archivo del Juzgado.

COMPETENCIA

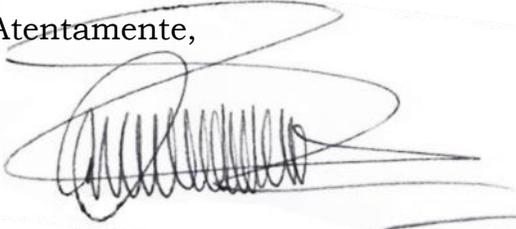
La **SALA CIVIL - FAMILIA - LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR**, es competente para conocer del recurso de apelación por encontrarse la primera instancia en el **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE AGUACHICA, CESAR**, actualmente **JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE AGUACHICA, CESAR**.

NOTIFICACIONES

El suscrito recibe notificaciones al correo electrónico apoderadosp.r@hotmail.com, a la dirección calle 13^a No. 20-53 Barrio el Prado en Gamarra, Cesar y al celular 3015128353.

No siendo otro el asunto.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a central scribbled area, enclosed within a faint rectangular border.

DIOVANEL PACHECO AREVALO
C.C. No. 1.098.737.974 de Bucaramanga.
T.P. No. 252.799 del C. S. de la J.