

Señor(a)
JUEZ PRIMERO PROMISCUO DEL CIRCUITO
LETICIA – AMAZONAS
E. S. D.

08037 6-FEB-20 11:52
JUEZ PROMISCUO LETICIA

Referencia: **Proceso:** VERBAL – RESPONSABILIDAD MÉDICA
Demandante: RUBIELA GONZÁLEZ CURICO Y OTRO
Demandado: NUEVA EPS Y OTROS
Radicado: 2019-00259

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

DANNA ALEJANDRA MARTÍNEZ AGUILAR, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.032.454.279 de Bogotá y portadora de la tarjeta profesional No. 265.733 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderada judicial de la entidad demandada NUEVA EPS. Por medio del presente escrito y estando dentro del término legal me permito contestar la demanda formulada por RUBIELA GONZÁLEZ CURICO y CUSTODIO VASQUEZ CAYETANO.

I. **CONTESTACIÓN A LOS HECHOS DE LA DEMANDA.**

AL HECHO 1.: NO ME CONSTA. Es un hecho de conocimiento de los demandantes, que debe ser probado con la prueba documental idónea, esto es el registro civil de nacimiento.

AL HECHO 2.: NO ME CONSTA. Es un hecho de conocimiento propio de los demandantes por ser información personal.

AL HECHO 3.: ES CIERTO. En la base de datos de Nueva EPS registra el menor CRISTOBAL GABRIEL VASQUEZ GONZÁLEZ identificado con registro civil No. 1121224478 fue afiliado a Nueva EPS – Régimen Subsidiado desde el 14 de febrero de 2019 al 15 de abril de 2019. (se anexa como prueba comunicación del 05 de noviembre, suscrita por Jesús Eduardo Atara Sainea, Director Nacional de Movilidad y BDUA de Nueva EPS)

AL HECHO 4.: NO ME CONSTA. No me consta todo lo concerniente a los antecedentes médicos, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada al paciente, debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto me atenderé a lo que esté reflejado en la historia clínica.

De otra parte, la historia o historias clínicas del paciente están en manos de las IPS que la atendieron, pues su custodia y diligenciamiento es responsabilidad de las IPS de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud:

"ARTÍCULO 13.- CUSTODIA DE LA HISTORIA CLÍNICA.

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

AL HECHO 4. (SIC): NO ME CONSTA. No me consta todo lo concerniente a los antecedentes médicos, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada al paciente, debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto me atenderé a lo que esté reflejado en la historia clínica.

De otra parte, la historia o historias clínicas del paciente están en manos de las IPS que la atendieron, pues su custodia y diligenciamiento es responsabilidad de las IPS de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud.

AL HECHO 5.: NO ME CONSTA. No me consta todo lo concerniente a los antecedentes médicos, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada al paciente, debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto me atenderé a lo que esté reflejado en la historia clínica.

De otra parte, la historia o historias clínicas del paciente están en manos de las IPS que la atendieron, pues su custodia y diligenciamiento es responsabilidad de las IPS de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud.

AL HECHO 6.: Teniendo en cuenta la multiplicidad de hechos procedo a contestar de la siguiente manera:

Con relación a las gestiones adelantadas por la ESE Hospital San Rafael de Leticia **NO ME CONSTA** por ser este un hecho de un tercero.

Con relación a la afirmación "sin embargo no se obtienen respuestas favorables de la NUEVA E.P.S." debe indicarse que **ES PARCIALMENTE CIERTO**. El proceso de referencia y contrarreferencia involucra necesariamente la aceptación del paciente en una institución que cuente con los recursos médicos que el paciente necesita. En el caso que nos ocupa, NUEVA EPS comentó el paciente con el Hospital Santa Clara, el Hospital el Tunal, la Fundación Hospital Infantil de San José, el Hospital Universitario San Ignacio, la Clínica San Rafael de Bogotá, la Fundación Cardioinfantil, el Instituto de ortopedia infantil Roosevelt en la ciudad de Bogotá; también se comentó en el Hospital Departamental de Villavicencio; en la ciudad de Medellín se comentó con la Fundación Hospitalaria San Vicente de Paul de Rionegro, Hospital Pablo Tobón Uribe, Clínica Bolivariana, Consorcio Comuneros, Centro Cardiovascular Somer, Fundación Hospital San Carlos, Clínica Centenario y Clínica las Vegas; en la ciudad de Cali se comentó con la Clínica de Occidente y Clínica Versalles; en Bucaramanga se comentó el paciente con la Fundación Oftalmológica de Santander (FOSCAL), Fundación Cardiovascular de Colombia – Floridablanca -, y el Hospital Universitario de Santander. Lamentablemente para el día 9 de abril de 2019 ninguna de estas instituciones contaba con disponibilidad de cama o con el servicio requerido.

AL HECHO 7.: NO ME CONSTA. Si la PU de referencia de la ESE Hospital San Rafael de Leticia remitió esos correos. Es un hecho de tercero.

AL HECHO 8.; Teniendo en cuenta la multiplicidad de hechos, procedo a contestar de la siguiente manera:

Sobre la negativa de Nueva EPS para trasladar al paciente **NO ES CIERTO**. Nueva EPS inició diligentemente los trámites del proceso de referencia y contrarreferencia del menor y tenía preautorizado el traslado, a la espera de la aceptación de la IPS receptora. Pues sería irresponsable haber dispuesto el traslado del menor sin tener una IPS que contara con los recursos para su atención. Por lo que la negativa no obedeció a una decisión de NUEVA EPS, sino a una circunstancia ajena a su órbita de control.

En cuanto a la Acción de Tutela **ES CIERTO**.

AL HECHO 8. (SIC): ES CIERTO.

AL HECHO 9.: NO ME CONSTA. Es un hecho de tercero.

AL HECHO 10.: NO ME CONSTA. Es un hecho de tercero.

AL HECHO 11.: Teniendo en cuenta la multiplicidad de hechos, procedo a contestar de la siguiente manera:

NO ME CONSTA. No me consta todo lo concerniente a los antecedentes médicos, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada al paciente, debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto me atenderé a lo que esté reflejado en la historia clínica.

De otra parte, la historia o historias clínicas del paciente están en manos de las IPS que la atendieron, pues su custodia y diligenciamiento es responsabilidad de las IPS de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud.

Sobre la negativa de Nueva EPS para trasladar al paciente **NO ES CIERTO.** Nueva EPS inició diligentemente los trámites del proceso de referencia y contrarreferencia del menor y tenía preautorizado el traslado, a la espera de la aceptación de la IPS receptora. Pues sería irresponsable haber dispuesto el traslado del menor sin tener una IPS que contara con los recursos para su atención. Por lo que la negativa no obedeció a una decisión de NUEVA EPS, sino a una circunstancia ajena a su órbita de control.

AL HECHO 12.: NO ME CONSTA es un hecho de tercero.

AL HECHO 13.: ES CIERTO.

II. A LAS PRETENSIONES.

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda ya que no existe fundamento jurídico o fáctico alguno que pueda conllevar responsabilidad con relación a los hechos que se indican en el libelo demandatorio, en el entendido que existieron condiciones ajenas a NUEVA EPS, las cuales impidieron el cumplimiento a cabalidad con sus obligaciones como EPS del paciente, hechos que estuvieron siempre DENTRO DEL MARCO DE LA LEGALIDAD. Igualmente, las pretensiones económicas indemnizatorias que pretende la parte demandante exceden los límites establecidos por la Corte Suprema de Justicia.

En primer lugar, debe decirse que Nueva EPS S.A. cumplió con todas sus obligaciones como EPS, sin que se hubiera presentado negación, obstrucción de acceso al servicio médico, o alguna otra situación propia de su competencia como Entidad Promotora de Salud, que fuese imputable a la entidad. Por ello, es necesario recordar la autonomía de las EPS respecto de las IPS, más aún cuando no existe integración vertical. Las actuaciones de la IPS y sus cuerpos médicos y de enfermería son independientes de cualquier actuación de la EPS a la que están adscritos.

Es precisamente en esa independencia entre IPS y EPS que nacen los procesos de referencia y contrarreferencia, donde las EPS como promotoras fungen como intermediarios en la remisión que necesita un paciente para ser atendido en una IPS que cuente con los recursos necesarios para garantizar la atención médica. Pero no puede desconocerse la realidad de la infraestructura y pretender que ante el nivel de complejidad requerido existan recursos ilimitados o disponibilidad permanente.

En lo que respecta a las pretensiones de condena, no existe causa alguna que implique deber indemnizatorio por parte de Nueva EPS S.A. sin embargo, frente a una eventual condena de alguno de los demandados, se hacen las siguientes consideraciones:

1. NUEVA EPS S.A. cumple con sus obligaciones contractuales de conformidad con la Ley.
2. Existen situaciones propias de la patología del paciente que llevaron a la consecuencia funesta, que obviamente no se reconocen en la demanda.
3. La obligación médica es de medio y no de resultado, y debe atenderse con prioridad los criterios médicos que se utilizaron en ese momento, y no en un análisis ex post de la situación que no involucra la completa realidad de las condiciones de modo en que transcurrió la atención.

III. EXCEPCIONES

A. INEXISTENCIA DE NEXO ADECUADO DE CAUSALIDAD POR CONDICIONES PATOLÓGICAS DE LA VÍCTIMA.

Del texto de la demanda, se identifica como daño el fallecimiento del menor Cristobal Gabriel Vásquez González, y alegan como hecho dañoso la demora en la remisión del menor a una IPS de tercer nivel que contara con internista pediátrico, infectología pediátrica, cardiología pediátrica y realización de

ecocardiograma en vuelo y ambulancia medicalizada e imputan tal demora a Nueva EPS.

En primer lugar, debe establecerse la condición clínica del paciente. Tenemos entonces que el menor ingresa a la ESE Hospital San Rafael de Leticia con una sospecha diagnóstica de Bronquiolitis, Anemia Fisiológica del lactante y Soplos cardíacos.

Al respecto la literatura médica define la **anemia fisiológica** como un descenso de las cifras de hemoglobina durante los primeros meses de vida. Este descenso de hemoglobina es lo que define a las anemias, de las que existen otros tipos como la generada por falta de hierro o las relacionadas con procesos crónicos. Sin embargo, **la anemia del lactante forma parte de la adaptación de la sangre a la vida fuera del útero, y hay quien considera que no es una anemia sino una transición normal en la sangre del lactante.**

En ese sentido la anemia fisiológica consiste **en una disminución en la capacidad de transportar oxígeno de la sangren circulante y en una reducción del oxígeno a los tejidos.**

Por otra parte, los soplos cardíacos Los soplos cardíacos son sonidos durante el ciclo de latidos del corazón. Los soplos cardíacos pueden presentarse en el nacimiento (congénito) o desarrollarse más adelante en la vida. Un soplo cardíaco no es una enfermedad, pero puede indicar un problema cardíaco no diagnosticado.

Existen dos tipos de soplos cardíacos: soplos funcionales y soplos anormales. Una persona que presenta un soplo funcional tiene un corazón normal. Este tipo de soplo cardíaco es frecuente en los recién nacidos y en los niños. Un soplo cardíaco anormal es más grave. En los niños, por lo general, los soplos anormales son a causa de una enfermedad cardíaca congénita. En los adultos, casi siempre, los soplos anormales se producen por problemas de la válvula cardíaca adquiridos.

Un soplo funcional se puede producir cuando la sangre fluye más rápido de lo normal hacia el corazón. Las afecciones que pueden provocar un flujo sanguíneo rápido hacia el corazón, y que causan un soplo cardíaco funcional, son las siguientes:

- Actividad física o ejercicio
- Embarazo
- Fiebre

- No tener suficientes glóbulos rojos saludables que lleven el oxígeno adecuado a los tejidos del organismo (anemia)
- Una cantidad excesiva de hormona tiroidea en el organismo (hipertiroidismo)
- Fases de crecimiento acelerado, como la adolescencia

Los soplos cardíacos funcionales pueden desaparecer con el tiempo o pueden durar toda la vida sin jamás causar otros problemas de salud.

Por otra parte, la causa más frecuente de los soplos anormales en los niños es cuando los bebés nacen con problemas estructurales del corazón (defectos cardíacos congénitos).

Con respecto a la Bronquiolitis, la literatura médica, explica que es un síndrome clínico que ocurre en niños menores de 2 años y que se caracteriza por síntomas de vía aérea superior seguidos de infección respiratoria baja con inflamación, la cual ocurre como respuesta a infecciones virales.

Sobre los factores de riesgo para presentar una bronquiolitis grave o complicada como la del menor Cristobal Gabriel, la literatura médica señala la prematuridad, edad menor a 12 meses, y cardiopatías congénitas.

No puede desconocerse que las condiciones clínicas del menor eran severas, y el lamentablemente fallecimiento del niño es consecuencia de la gravedad de su patología.

B. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR AUSENCIA DE CULPABILIDAD DE NUEVA EPS.

Desconoce el apoderado que el sistema de salud no es perfecto, que este se encuentra en construcción y mejoramiento, y que por consiguiente la oferta de servicios en relación con la demanda de estos no es proporcional, siendo la oferta considerablemente inferior a la demanda.

Señala que Nueva EPS **negó la remisión del paciente**, sin embargo, esto no es cierto, como se contestó en varios hechos, pues existió autorización para el traslado, pero este no podía hacerse de forma inmediata sin contar con una institución receptora, ya que, de haberse hecho de esta manera, se hubiese incurrido en una conducta ampliamente rechazada: "el paseo de la muerte".

Desde los elementos que deben acreditarse para la existencia de la responsabilidad, es claro que existe ausencia de culpabilidad.

La culpa comporta una recriminación, un juicio de valor. Una acción humana es propensa al reproche cuando esa conducta es calificada bajo la luz de deberes sociales (diligencia, prudencia y pericia) y la acción no es acorde con esos deberes. La culpa, entonces, implica una crítica de conducta.

La culpa, abordada en el campo de la responsabilidad médica tiene tres manifestaciones: la imprudencia, la negligencia y la falta de pericia. La primera implica el abordar una actividad en condiciones tales que por la naturaleza de las circunstancias se coloca en riesgo a un paciente o a un tercero. La negligencia consiste en abordar una actividad sin haber realizado los análisis y juicios requeridos para abordarla correctamente, es decir no actuar conforme a la *lex artis*. Y la falta de pericia acontece cuando se aborda una actividad sin ejecutar la profesión de acuerdo con los niveles estándar de atención en cuando a tiempo y lugar atañe.

NUEVA EPS S.A. no fue imprudente, en la medida, que realizó la actividad que contractual y legalmente le corresponde. Tampoco actuó de manera negligente puesto que tomó todas las medidas necesarias de calidad en el procedimiento para garantizar la prestación de los servicios que la paciente requería de conformidad con las órdenes de los médicos vinculados a la ESE Hospital San Rafael y que en sí mismos estaban autorizados para la atención. Y no hubo falta de pericia, porque se implementaron las habilidades especiales con que cuenta NUEVA EPS S.A. al servicio del paciente.

Todo ello se evidencia en dos hechos, el primero que el paciente **no** dejó de recibir atención médica, y no se le negó atención en servicio de urgencias y existió un cubrimiento a la atención brindada, lo que se evidencia con la Historia Clínica aportada con la demanda y con esta contestación.

Adicionalmente, debe indicarse que en el desarrollo del proceso de referencia y contrarreferencia NUEVA EPS comentó el paciente con el Hospital Santa Clara, el Hospital el Tunal, la Fundación Hospital Infantil de San José, el Hospital Universitario San Ignacio, la Clínica San Rafael de Bogotá, la Fundación Cardioinfantil, el Instituto de ortopedia infantil Roosevelt en la ciudad de Bogotá; también se comentó en el Hospital Departamental de Villavicencio; en la ciudad de Medellín se comentó con la Fundación Hospitalaria San Vicente de Paul de Rionegro, Hospital Pablo Tobón Uribe, Clínica Bolívariana, Consorcio Comuneros, Centro Cardiovascular Somer, Fundación Hospital San Carlos, Clínica Centenario y Clínica las Vegas; en la ciudad de Cali se comentó con la Clínica de Occidente y Clínica Versailles; en Bucaramanga se comentó el paciente con la Fundación Oftalmológica de Santander (FOSCAL), Fundación Cardiovascular de Colombia – Floridablanca -, y el Hospital Universitario de Santander. Lamentablemente para el

día 9 de abril de 2019 ninguna de estas instituciones contaba con disponibilidad de cama o con el servicio requerido

Teniendo en cuenta que Nueva EPS puso todos sus recursos a disposición del requerimiento médico del paciente, no puede ser calificable como imprudente, imperita o negligente.

C. INEXISTENCIA DE HECHO ILÍCITO - CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LEGALES DE NUEVA EPS.

Para incurrir en el mundo de la responsabilidad jurídica debe haberse cometido un hecho ilícito. La teoría general de la responsabilidad civil señala que un hecho ilícito es un evento jurídicamente relevante de condición antijurídica cometido o ejecutado por un sujeto de derecho, de manera consciente, que ha causado una lesión o agravio a un interés jurídicamente protegido.

De la definición anterior se puede concluir, primero, que el acontecimiento ocasionado debe ser contrario al orden jurídico y a los valores de ese orden jurídico para que pueda ser denominado ilícito. Y segundo, que detrás de toda acción ilícita hay un juicio de valor: "qué es lícito y qué es ilícito".

Teniendo en cuenta lo anterior no es posible señalar que la NUEVA EPS S.A. cometió un hecho ilícito en la medida que no actuó de forma violatoria del orden jurídico, por el contrario cumplió a cabalidad las funciones y obligaciones que la ley le asigna.

Según la ley 100 de 1993 en su artículo 177, "las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados".

El artículo 178 enumera las funciones de Las Entidades Promotoras de Salud:

"[...] 3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley. 4. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia. 6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud...]"

NUEVA EPS S.A. en ningún momento negó el acceso al servicio de salud al paciente CRISTOBAL GABRIEL VÁSQUEZ GONZÁLEZ. Por el contrario, NUEVA EPS S.A. emitió todas las autorizaciones necesarias para la atención del paciente en todas las ocasiones que este acudió a la utilización de los servicios de salud, esto se puede observar en el Certificado de la Dirección de Acceso a Servicios de Salud emitido por la Dirección de Acceso a Servicios de Salud.

D. INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO ALEGADO Y LA CONDUCTA DE NUEVA EPS

Aunado a lo anterior, también, se debe tener presente que para hablar de responsabilidad, no se debe dejar de lado que el elemento nexo de causalidad, está llamado a establecer la relación causa-efecto en una circunstancia determinada, esto es, la causalidad va encaminada a determinar el POR QUÉ de las cosas; establecer qué o quién ocasionó determinada consecuencia, cuál fue la causa, origen o génesis por la cual sucedió esto y no lo otro.

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

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

El objetivo que se busca entonces, con la carga que se impone de tener que probar el nexo de causalidad, en los procesos de responsabilidad civil, es establecer una relación entre la conducta asumida por una persona, natural o jurídica, y las consecuencias de sus actos, en otras palabras, lo que se pretende es probar la existencia de una conexión necesaria entre un antecedente (causa) y un consecuente (efecto).

El principio de que debe haber una relación de causa a efecto entre el hecho ilícito y el daño es clarísimo e indiscutible. Las dificultades surgen a veces, en la práctica, para determinar hasta qué punto un hecho puede ser ocasionado por otro. El encadenamiento de los hechos que acontecen en el universo llega a veces al infinito. El autor de un hecho no podría ser responsable de todas, absolutamente todas, las derivaciones de aquél. Es necesario cortar en algún punto ese encadenamiento causal, estableciendo la responsabilidad hasta ese límite y no más allá. Quizá más grave que esta dificultad es la que resulta que los daños suelen originarse a veces en causas múltiples: ¿a cuál de ellas imputar la consecuencia dañosa?

El problema ha sido largamente debatido y ha dado lugar a que se sostengan distintas teorías.

- a) Teoría de la conditio sine causa.-** Según esta teoría, un hecho puede considerarse causa de otro posterior cuando si hubiese faltado el hecho precedente, el posterior no se hubiera producido. Cualquier antecedente que responda a estas condiciones debe ser considerado causa del daño; si existen varios hechos antecedentes, no hay razón para preferir uno y excluir a otro, cuando la falta de cualquiera de ellos hubiera imposibilitado la producción del daño. Por ello se la llama también la teoría de la equivalencia de las condiciones. Ha sido justamente criticada porque extiende la relación causal hasta el infinito, incluyendo las llamadas precondiciones o causas de las causas. Así, por ejemplo, un automovilista hiere levemente a un peatón; éste es llevado a una sala de primeros auxilios donde contrae una enfermedad contagiosa y muere. ¿El automovilista será responsable de la muerte?
- b) Teoría de la causa próxima.-** La propagación indefinida de la relación de causalidad, propia de la teoría que acabamos de exponer, condujo de la mano a esta otra: sólo la causa más próxima es relevante y excluye de por sí a las más remotas. Pero esta teoría se hace pasible de una seria crítica: no siempre la última condición es la verdadera causante del daño. Ejemplo: una persona hiere a otra de una puñalada; un tercero se ofrece a llevar a la víctima hasta el hospital sin reparar que su automóvil carece de nafta suficiente para llegar a destino, como consecuencia de lo cual

aquella muere por hemorragia. Aunque sea indudable que llegando a tiempo hubiera podido pararse la hemorragia y salvar la vida de la víctima, es obvio que la muerte de ésta no puede imputarse al conductor del automóvil (por más que hubiera culpa en ofrecerse debiendo saber que no podría llegar a destino), sino al autor de las lesiones.

- c) **Teoría de la causa eficiente.**- Estas dificultades han pretendido salvarse sosteniéndose que debe considerarse causa a aquella de mayor eficiencia en la producción del daño. Pero no se gana mucho con esta teoría, porque no hace sino trasladar la dificultad: ¿en base a qué criterio se distinguirá entre las distintas causas y se decidirá que una es más eficiente que la otra?
- d) **Teoría de la causación adecuada.**- Predomina hoy la teoría de la causación adecuada. Todo el problema consiste en determinar si la acción u omisión a la que se le atribuye el daño era normalmente capaz de producirlo; vale decir, el problema debe plantearse en abstracto, teniendo en consideración lo que ordinariamente sucede. Esta teoría brinda, como puede apreciarse, sólo una pauta general a la que debe ajustar su labor el juez teniendo en cuenta las circunstancias peculiares de cada caso. Y hay que reconocer que en ello reside uno de sus principales méritos. Porque en definitiva, como dice PUIG BRUTAU, son en realidad los tribunales los que han de resolver las cuestiones derivadas del nexo causal guiándose más que en teorías abstractas, por el criterio que en cada caso concreto pueda conducir a la solución justa.

En el presente caso es necesario insistir que al menos Nueva E.P.S. S.A. cumplió con sus obligaciones, que hay ausencia de prueba de la existencia de un hecho generador de daño, sea por acción o por omisión, y finalmente, que hay ausencia plena de nexo de causalidad entre los hechos alegados como fuente del daño y el daño mismo.

Al respecto, se ha de insistir en que es claro que, para determinar la existencia del nexo de causalidad entre el hecho dañoso y el daño, este nexo de causalidad debe ser evidente de modo que a los ojos del juzgador no quepa la menor duda de su existencia, lo que en el caso concreto brilla por su ausencia.

E. AUSENCIA DE FACTOR DE IMPUTACIÓN RESPECTO AL DAÑO ALEGADO.

El factor de imputación o de atribución responde al por qué y cuándo es justo asumir un compromiso obligacional de resarcimiento del daño. En el caso concreto el factor de atribución es la culpa a título de falla en el servicio. Para García de Enterría "la imputación es así un fenómeno jurídico consistente en la

atribución a un sujeto determinado del deber de reparar un daño, con base en la relación existente entre aquel y este"

La imputación varía dependiendo del sistema de Responsabilidad, en el caso que nos ocupa, el sistema obedece a uno SUBJETIVO, por lo cual es obligatorio demostrar la culpa.

Así las cosas, la culpa comporta una recriminación, un juicio de valor. Una acción humana es propensa al reproche cuando esa conducta es calificada bajo la luz de deberes sociales (diligencia, prudencia y pericia) y la acción no es acorde con esos deberes. La culpa, entonces, implica una crítica de conducta.

F. INEXISTENCIA DE DAÑO INDEMNIZABLE

Por otra parte el onusprobandi (o carga de la prueba) expresión latina del principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales.

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

Tal como lo establece Couture la carga procesal es "una situación jurídica, instituida en la ley, consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él". La carga de la prueba es la que determina cuál de los sujetos procesales deben "proponer, preparar y suministrar las pruebas en un proceso", en otras palabras, el principio de la carga de la prueba es el que determina a quien corresponde probar.

La importancia de determinar quien posee la carga de la prueba se da frente a hechos que han quedado sin prueba o cuando esta es dudosa o incierta, pues la carga determina quien debió aportarla, y en consecuencia indica al Juez, la forma como debe fallarse en una situación determinada. En razón de lo anterior puede decirse que la carga de la prueba "Es el instituto procesal mediante el cual se establece una regla de juicio en cuya virtud se indica al Juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los

hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables de su desidia".

Frente al tema se encuentra el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil que establece: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de la normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", correspondiéndole a la demandante probar los hechos que sustentan su pedimento.

G. COBRO DE LO NO DEBIDO Y ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.

En coherencia y concordancia con lo expuesto anteriormente, las pretensiones económicas que tienen los demandantes no pueden prosperar, pues al no existir culpa o negligencia de las entidades demandadas respecto a los hechos invocados, acceder a lo pretendido constituiría un enriquecimiento sin causa.

H. EXCEPCIÓN GENÉRICA

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

IV. SOLICITUD DE PRUEBAS

Con el debido respeto solicito el decreto y práctica de las siguientes pruebas:

- DOCUMENTALES:

1. Habilitación de servicios contratados por NUEVA EPS con la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE LETICIA
2. Informe emitido por la DIRECCION DE ACCESO A SERVICIOS con los anexos de 1 (autorizaciones) 2 (bitácora del proceso de referencia y contrarreferencia y 3 (historia clínica aportada en el proceso de referencia y contrarreferencia)
3. Certificado de Cámara de Comercio
4. Poder.

- DOCUMENTALES MEDIANTE OFICIO

Con el debido respeto solicito se oficie a las siguientes entidades a efecto de que alleguen al proceso los siguientes documentos:

1. En el evento de que no haya sido aportada, se oficie a la IPS ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE LETICIA para que allegue al Juzgado copia

Íntegra y autenticada de la Historia Clínica de CRISTOBAL GABRIEL VÁZQUES GONZÁLEZ

- **INTERROGATORIO DE PARTE**

- Solicito al Señor Juez, se sirva fijar fecha y hora para escuchar en interrogatorio de parte que se hará a TODOS los demandantes que para la fecha de la audiencia del artículo 372 CGP sean mayores de edad, para que respondan a los interrogantes que formularé de manera verbal o por escrito en sobre cerrado, a mi elección, sobre los hechos y contestación de la demanda, quienes se pueden notificar en la dirección aportada en la demanda.
- Solicito al Señor Juez se sirva fijar fecha y hora para escuchar en interrogatorio de parte que se hará al Representante Legal de Nueva EPS.

V. NOTIFICACIONES

A la demandada NUEVA EPS S.A. E.P.S.-S.A, en la carrera 85K 46 A – 66 piso 2 de la ciudad de Bogotá.

Al suscrito apoderado en la Secretaría de su Honorable Despacho o en la Carrera 12 No. 71-53 oficina 103 de la ciudad de Bogotá, o al correo electrónico abcm.nuevaeps@gmail.com

VI. ANEXOS

Se aportan como anexos los documentos referidos en el acápite de pruebas documentales aportadas.

Del Señor Juez,
Atentamente,



DANNA ALEJANDRA MARTÍNEZ AGUILAR
Apoderado Judicial NUEVA EPS S.A.
C.C. No. 1.032.454.279 de Bogotá D.C.
T.P. No. 265.733 del C.S. de la J.
Tel: 3124791744



Leticia, lunes 13 de octubre de 2020

Señor

JUEZ PRIMERO PROMISCO DEL CIRCUITO DE LETICIA AMAZONAS

Correo: prcto01.lt@cendoj.ramajudicial.gov.co

La Ciudad.

REFERENCIA: PROCESO VERBAL – RESPONSABILIDAD MÉDICA

DEMANDANTE: RUBIELA GONZALEZ CURICO Y OTROS

DEMANDADOS: NUEVA EPS Y OTROS

RADICADO: 2019 – 00259

Referencia: Respuesta al llamamiento en garantía.

Edwin Guillermo Quintero Serrano, identificado con la cedula de ciudadanía No. 1.099.203.471 de Barbosa Santander, abogado en ejercicio, con tarjeta profesional N° 282469 del C.S.J actuando en condición de Jefe Jurídico de la E.S.E Hospital San Rafael de Leticia, nombrado mediante resolución 491 del 10 de agosto del 2020, por medio del presente escrito me permito dar contestación al llamamiento en garantía formulado por la Nueva EPS en los siguientes términos:

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

Primero: No me consta, la Nueva E.P.S deberá probar la relación contractual.

Segundo: Es cierto acorde a prueba documental aportada en la presente demanda.

Tercero: Es cierto conforme a los documentos que reposan en la presente demanda.

Cuarto: Es cierto, conforme a los documentos que reposan en la presente demanda; la ESE Hospital San Rafael de Leticia no incurrió en falla del servicio, ni hubo omisión por parte del personal de la ese frente a la prestación del servicio y por tanto no hay responsabilidad alguna de la ESE.

Quinto: Es cierto, conforme a la documentación aportada en la contestación de la presente demanda; por su parte, la reclamación realizada en la demanda de la referencia es contra la Nueva EPS no contra la ESE, razón por la cual no hay incumplimiento de dicha cláusula.

Sexto: es cierto, conforme a los documentos que reposan en la demanda, no hubo incumplimiento en la prestación de servicio de salud brindada por la ESE Hospital San Rafael de Leticia acorde al contrato celebrado entre la Nueva EPS S.A y la ese Hospital San Rafael de Leticia.

Avenida Vásquez Cobo – Carrera 10 No.13-78 Leticia (Amazonas)
Conmutador 5927826-EXT 112 Telefax: 592 7534 – Celular 311 506 3327
juridica@esehospitalosanrafael-leticia-amazonas.gov.co
"PARA SERVIR CON BUENAS PRACTICAS"



Séptimo: no es cierto, conforme a los documentos que reposan en la demanda, la ESE Hospital San Rafael de Leticia de forma eficiente y oportuna brindó atención médica al menor, garantizando sus derechos fundamentales.

Situación que se evidencia no fue la misma para la Nueva Eps, razón por la cual fue necesario que los padres del menor interpusieran acción de tutela con solicitud de medida provisional a la cual fue concedida el 12 de abril del 2019 por el Juez Primero Promiscuo Del Circuito de Leticia, quien ordenó a la Nueva Eps la remisión inmediata del paciente a Hospital iii Nivel de Urgencia Vital y expidió oficio 00305 dirigido a la representante legal de la Nueva Eps.

Octavo: no me consta, deberá probarse; toda vez que, No corresponde a la ESE San Rafael De Leticia tener conocimiento de las obligaciones contractuales entre otros hospitales y la Nueva Eps.

Noveno: El presente proceso corresponde a un proceso verbal de responsabilidad civil médica, la Nueva Eps actúa de acuerdo a la figura procesal del llamamiento en garantía, sin que esto signifique la E.S.E deba responder por las negligencias, mora y omisión efectuada por parte de la Nueva Eps, respecto de la autorización del traslado del menor CRISTOBAL GABRIEL VASQUEZ, (Q.E.P.D) a Hospital de III nivel de complejidad; toda vez que la E.S.E realizó todas las gestiones pertinentes para efectuar el traslado del menor a una institución de tercer nivel de complejidad acorde a lo ordenado por el médico pediatra tratante.

EN LO REFERENTE A LAS PETICIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:

Me opongo a las pretensiones del llamamiento en garantía formulado por la Nueva EPS, dado que, si bien existió un vínculo contractual para la fecha de los hechos, la prestación del servicio de salud se cumplió conforme a la Lex artis, sin que mediare dolo o culpa grave, por parte de la ESE Hospital San Rafael de Leticia o de su personal médico.

En merito de lo expuesto me permito formular las siguientes excepciones:

EXCEPCIONES PREVIAS:

Acorde a lo estipulado en el artículo 100 del código general del proceso se proponen las siguientes excepciones previas:

1. FALTA DE AGOTAMIENTO DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL:

La conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativo es un mecanismo alternativo de solución de conflictos que constituye a la vez, por mandato legal requisito de procedibilidad para el ejercicio de los medios de control consagrados en los artículos 138,140 y 141 en concordancia con el numeral 1 del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo; la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han coincidido en que la conciliación

Avenida Vásquez Cobo – Carrera 10 No.13-78 Leticia (Amazonas)
Commutador 5927826-EXT 112 Telefax: 592 7534 – Celular 311 506 3327
juridica@esehospitalosanrafael-leticia-amazonas.gov.co
"PARA SERVIR CON BUENAS PRACTICAS"

judicial y extrajudicial en materia contencioso administrativa es una herramienta que en si misma constituye un mecanismo de acceso a la administración de justicia que contribuye a cumplir con fines constitucionales legítimos e imperiosos como la participación de los particulares en la solución de conflictos, la convivencia pacífica y el acceso a la administración de justicia de manera rápida, efectiva y económica; ayudando a descongestionar a su vez los estrados judiciales. "consejo de estado. Sección primera sentencia del 19 de marzo de 2009 exp 2004-00203"

Teniendo en cuenta lo anterior, el requisito de procedibilidad es indispensable para presentar demanda ante lo contencioso administrativo, se solicita ante la procuraduría general de la nación a lo cual no se citó a la E.S.E Hospital San Rafael de Leticia ante la procuraduría judicial para asuntos administrativos.

2. FALTA DE COMPETENCIA – INDEBIDA JURISDICCIÓN:

La jurisdicción contenciosa administrativa esta instituida para conocer, además de lo dispuesto en la constitución política y en las leyes especiales, de las controversias y litigios originados en los actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas o los particulares cuando ejerzan función administrativa acorde al artículo 104 del cpaca.

La ESE Hospital San Rafael de Leticia creado mediante ordenanza 64 del 21 de noviembre de 19 cuya naturaleza jurídica constituye una categoría especial de entidad pública, descentralizada del orden departamental con personería jurídica patrimonio propio y autonomía administrativa, por tanto, el presente proceso lo debe conocer del proceso es un juez de lo contencioso administrativo y no un juez promiscuo del circuito de Leticia amazonas

3. FALTA DE LITISCONSORCIO NECESARIO:

Un Litisconsorcio mal integrado, no fue trabada la relación procesal mediante la vinculación de la ESE, en razón a que, la decisión tomada en el presente proceso no surte efectos por falta de Litis consorcio necesario toda vez que en EL ESCRITO DEMANDATORIO no se incluyó a LA E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE LETICIA.

EXCEPCIONES DE FONDO:

1. EXCEPCIÓN RESPONSABILIDAD EXCLUSIVA DE LA NUEVA EPS:

La Nueva Eps, toda vez que la atención se ciñó a los protocolos médicos, la ESE Hospital San Rafael de Leticia nunca negó, omitió o retardó autorización de remisión a centro de mayor nivel de complejidad, tal cómo se evidencia en la referencia N° 4443 del 9 de abril del 2019 y en los correos



electrónicos enviados por el personal de referencia y contra referencia de la ESE Hospital San Rafael de Leticia.

2. DEBIDA ATENCIÓN POR PARTE DE LA E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE LETICIA:

Excepción de cumplimiento estricto de los protocolos para el nivel ii del hospital y atención plena de los protocolos al paciente dentro de las posibilidades científicas: el daño no se produjo por el quebrantamiento de los deberes legales, sino a una situación por fuera del marco funcional de la IPS, Toda vez que hubo prestación diligente del servicio.

Tal como se evidencia en la historia clínica adjunta, se solicitó remisión por cuanto la ESE Hospital San Rafael de Leticia, no está habilitado para prestar servicios de: Unidad de cuidados intensivos pediátricos, evaluación multidisciplinaria de internista pediátrico, infectología pediátrica, cardiología pediátrica y realización de ecocardiograma por ser subespecialidades de instituciones prestadoras de salud de iii y iv nivel; así mismo, la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE LETICIA, tiene habilitado unidad de cuidado intermedio, hospitalización pediátrica y urgencias pediátricas, servicios plenamente garantizados al momento de los hechos conforme a la constancia de habilitación en el Registro Especial De Prestador De Servicio De Salud De La Secretaria Departamental De Salud Del Amazonas Del Departamento de Inspección Vigilancia Y Control expedida el 31 de julio de 2020, la cual se anexa a la contestación del llamamiento.

FACULTADES DEL LLAMADO EN GARANTIA:

La Corte constitucional en sentencia t – 516 del 19 de mayo del 2005 , siendo ponente la Dra clara inés Vargas Hernández, determino sobre las facultades del llamado en garantía lo siguiente: “ el llamado en garantía cuenta con las mismas prerrogativas que una parte procesal, y como tal, puede coadyuvar la posición y las excepciones planeadas por el llamante o invocar otras diferentes; presentar y controvertir pruebas, la sentencia, cuando decide en forma definitiva sobre las relaciones jurídicas entre llamante y llamado, hace tránsito a cosa juzgada; e igualmente, como lo ha reconocido la Corte Suprema De Justicia de vieja data “la sentencia podrá ser recurrida independientemente por cualquiera de las tres partes, o sea que el llamado en garantía puede hacerlo en cuanto le asista un interés propio; aunque el demandado guarde silencio o lo consienta. de allí que el ejercicio de la facultad de recurrir un fallo adverso a quien fue llamado en garantía dependerá de que el juez de primera instancia se haya pronunciado sobre las excepciones previas o de fondo según el caso planteados por aquel.”

El artículo 64 del código general reza: “quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial, del pago que tuviere que hacer como resultado dela sentencia que se dicte en el proceso que promueva (...)”

Igualmente, el tercero llamado en garantía se convierta en parte del proceso, a fin de que haga valer dentro del mismo proceso su defensa acerca de las relaciones legales o contractuales que lo obligan



a indemnizar o a reembolsar, y al igual que el denunciado en el pleito acude no solamente para auxiliar al denunciante, sino para defenderse de la obligación legal de saneamiento.

PRETENSIONES:

1. Llamar en garantía a: la aseguradora Promotora S.A nit 860.002.400-2
2. Que se declare responsable a la Nueva Empresa promotora de Salud Nueva Eps
3. Que se exima de toda responsabilidad a la E.S.E Hospital San Rafael de Leticia, en consecuencia, se solicita que se desvincule a la Entidad por cuanto la atención se ciñó a los protocolos médicos y los procedimientos establecidos en las normativas vigentes debido a que fue oportuna, eficiente, continua y de calidad.

PRUEBAS:

1. DOCUMENTALES:

- 1.1. Notas médicas
- 1.2. Copia historia clínica del menor
- 1.3. Referencia 4443 en sistema de referencia y contrareferencia sis 412 A.
- 1.4. Póliza de responsabilidad civil N° 1004202 expedida por la previsorora S.A compañía de seguros.
- 1.5. Certificado de servicios médicos que presta la E.S.E Hospital San Rafael de Leticia
- 1.6. Contrato de prestación de Servicios 227 del 26 de marzo del 2019 suscrito entre Karen Charris y la ESE Hospital San Rafael de Leticia
- 1.7. Contrato de prestación de Servicios N° 53 del 01 de enero del 2019 suscrito entre Carlos Magno Guerrero Cortes

No se aporta contrato de prestación de servicios de salud en la modalidad de evento celebrado entre la Nueva EPS S.A y la empresa social del estado (E.S.E) hospital san Rafael de Leticia. por cuanto fue aportado al momento de realizarse el llamamiento en garantía

TESTIMONIALES:

1. Solicito señor Juez se permita el testimonio de la Dra. **Karen Margarita Charris Carrillo** identificado con la cedula No.32.870.410 de Santo Tomas, quien fue el médico pediatra que intervino en la atención del menor; el cual podrá ser contactado dirección: carrera 8 N° 4 – 60, Correo electrónico: Karen-charris@hotmail.com, Celular: 3216468946.
2. Solicito señor Juez se permita el testimonio del Dr. **Carlos Magno Guerrero** identificado con la cedula No. 98.430.663, **Medico** que intervino en la atención del menor, el cual podrá ser contactado a la dirección: carrera 8 N° 16 a – 11 casa 301 conjunto la flora Leticia, Amazonas, Correo Electrónico: reymagno@hotmail.com celular: 3187062479

Avenida Vásquez Cobo – Carrera 10 No.13-78 Leticia (Amazonas)
Conmutador 5927826-EXT 112 Telefax: 592 7534 – Celular 311 506 3327
juridica@esehospitalsanrafael-leticia-amazonas.gov.co
"PARA SERVIR CON BUENAS PRACTICAS"

NOTIFICACIONES:

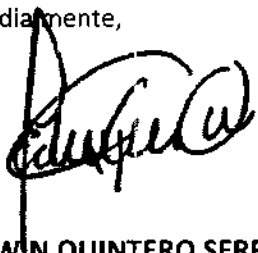
Recibiremos notificaciones al correo electrónico: juridica@esehospitalsanrafael-leticia-amazonas.gov.co, gerencia@esehospitalsanrafael-leticia-amazonas.gov.co y en la dirección en físico en la Avenida Vásquez Cobo – Carrera 10 No.13-78 Leticia (Amazonas)

Al Dr. **Carlos Magno Guerrero** a la dirección: dirección: carrera 8 N° 16 a – 11 casa 301 conjunto la flora Leticia, Amazonas, celular 3187062479 y Correo Electrónico: reymagno@hotmail.com

A la Dra. **Karen Margarita Charris Carrillo** a la dirección: carrera 8 N° 4 – 60, Correo electrónico: Karen-charris@hotmail.com, Celular: 3216468946.

A la aseguradora La Previsora S.A a la dirección: Cl. 57 #9-07, Bogotá, Cundinamarca correo electrónico: notificacionesjudiciales@previsora.gov.co

Cordialmente,



EDWIN QUINTERO SERRANO

Jefe área Jurídica

E.S.E Hospital San Rafael de Leticia.