

Señor(a)

**JUEZ ÚNICO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE LETICIA
LETICIA – AMAZONAS.**

E. S. D.

Referencia: Proceso: REPARACIÓN DIRECTA

Demandante: ELVA HUANIRI CAUCHAI Y OTROS

Demandado: NUEVA EPS Y ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE LETICIA

Radicado: 91-001-33-33-001-2019-00186-00

PJ. 2808 LETICIA

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 ELVA HUANIRI CAHUACHI, INGRID CARMIN CASTILLO GARCÍA, ITALO CASTILLO GARCÍA, EDWIN SILOE CASTILLO GARCÍA, CARMINA CASTILLO GARCÍA, JUAN PEDRO CASTILLO GARCÍA, FERDINAN CASTILLO GARCÍA, FERGGIE STEFFANY CASTILLO MEJÍA, MARY SOFÍA CASTILLO MEJÍA, DIEGO FERDINAND CASTILLO VILLACORTA, THIAGO ZEPHIR CASTILLO VILLACORTA, SADITH LÓPEZ HUANIRI, JUAN CAMILO BUITRAGO LÓPEZ, CRISTIAN MAURICIO LÓPEZ, MIKELY LÓPEZ HUANIRI, MANUEL EISSEN HUANIRI CAHUACHI, MANUEL EISSEN HUANIRI TAPUYIMA, ELVA SOFIA HUANIRI TAPIERO, EISSEN JUNIOR HUANIRI TAPUYIMA, EISSEN MOISES HUANIRI TAPUYIMA, EKSON JAVIER JUANIRI CAHUACHE, JUAN ESTEBAN HUANIRI PARRA, JOSE LUIS HUANIRI, ALISSON ALESSANDRO HUANIRI OLAVE, MATIAS FABRIZIO HUANIRI ROJAS, ROBERTO CARLOS HUANIRI Y ANDRES FELIPE HUANIRI CASTRO, bajo los siguientes argumentos, haciendo la salvedad que aún existe término de traslado pendiente por lo que me reservo la facultad de modificar o adicionar esta contestación.

I. OPORTUNIDAD PARA CONTESTAR LA DEMANDA

El día 2 de marzo de 2021 se recibió en el correo electrónico secretaría.general@nuevaeps.com.co mensaje que contenía la notificación del

proceso judicial y copia del auto interlocutorio de 20 de octubre de 2020 el cual en su numeral quinto corre traslado de la demanda a los demandados por el término de treinta (30) días para que la contesten y se aporten las pruebas que en reposan en poder de las demandadas.

En ese orden de ideas, recibida la comunicación del demandante el día 2 de marzo de 2021, el término de 30 días para contestar la demanda, vence el día 21 de abril de 2021.

II. CONTESTACIÓN A LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

AL HECHO 1.- NO ME CONSTA. Es un hecho de conocimiento propio de los demandantes que deberá acreditarse en el proceso.

AL HECHO 2.- ES CIERTO. La señora Marilu García Huaniri estaba afiliada a Nueva EPS en el régimen subsidiado.

AL HECHO 3.- NO ME CONSTA lo concerniente a la atención médica, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada al paciente, ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto, me atenderé a lo que esté reflejado en la 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.”

(SIC). No hay hecho numerado como 4.

AL HECHO 5.- NO ME CONSTA lo concerniente a la atención médica, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada al paciente, ya que esta situación debe estar plasmada en la historia

clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto, me atenderé a lo que esté reflejado en la 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.- NO ME CONSTA lo concerniente a la atención médica, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada al paciente, ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto, me atenderé a lo que esté reflejado en la 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 7.- NO ME CONSTA lo concerniente a la atención médica, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada al paciente, ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto, me atenderé a lo que esté reflejado en la historia clínica.

AL HECHO 8.- NO ME CONSTA lo concerniente a la atención médica, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada al paciente, ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto, me atenderé a lo que esté reflejado en la historia clínica.

AL HECHO 9.- NO ME CONSTA lo concerniente a la atención médica, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada al paciente, ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto, me atenderé a lo que esté reflejado en la historia clínica.

AL HECHO 10.- NO ME CONSTA lo concerniente a la atención médica, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada al paciente, ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto, me atenderé a lo que esté reflejado en la historia clínica.

AL HECHO 11.- NO ME CONSTA lo concerniente a la atención médica, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada al paciente, ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto, me atenderé a lo que esté reflejado en la historia clínica.

AL HECHO 12.- NO ME CONSTA lo concerniente a la atención médica, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada al paciente, ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto, me atenderé a lo que esté reflejado en la historia clínica.

AL HECHO 13.- NO ME CONSTA lo concerniente a la atención médica, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada al paciente, ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto, me atenderé a lo que esté reflejado en la historia clínica.

AL HECHO 14.- NO ME CONSTA lo concerniente a la atención médica, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada al paciente, ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto, me atenderé a lo que esté reflejado en la historia clínica.

AL HECHO 15.- NO ME CONSTA lo concerniente a la atención médica, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada al paciente, ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto, me atenderé a lo que esté reflejado en la historia clínica.

AL HECHO 14 (SIC).- NO ME CONSTA lo concerniente a la atención médica, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada al paciente, ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto, me atenderé a lo que esté reflejado en la historia clínica.

AL HECHO 15 (SIC).- NO ME CONSTA lo concerniente a la atención médica, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada al paciente, ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto, me atenderé a lo que esté reflejado en la historia clínica.

AL HECHO 16.- NO ME CONSTA lo concerniente a la atención médica, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada al paciente, ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto, me atenderé a lo que esté reflejado en la historia clínica.

AL HECHO 17.- NO ME CONSTA lo concerniente a la atención médica, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada al paciente, ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto, me atenderé a lo que esté reflejado en la historia clínica.

AL HECHO 18.- NO ME CONSTA lo concerniente a la atención médica, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada al paciente, ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto, me atenderé a lo que esté reflejado en la historia clínica.

AL HECHO 19.- NO ME CONSTA lo concerniente a la atención médica, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada al paciente, ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto, me atenderé a lo que esté reflejado en la historia clínica.

AL HECHO 20.- NO ME CONSTA lo concerniente a la atención médica, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada al paciente, ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto, me atenderé a lo que esté reflejado en la historia clínica.

AL HECHO 21.- NO ME CONSTA lo concerniente a la atención médica, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada al paciente, ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto, me atenderé a lo que esté reflejado en la historia clínica.

AL HECHO 22.- NO ME CONSTA lo concerniente a la atención médica, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada al paciente, ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto, me atenderé a lo que esté reflejado en la historia clínica.

AL HECHO 23.- NO ME CONSTA lo concerniente a la atención médica, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada al paciente, ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto, me atenderé a lo que esté reflejado en la historia clínica.

AL HECHO 24.- NO ME CONSTA lo concerniente a la atención médica, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada al paciente, ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto, me atenderé a lo que esté reflejado en la historia clínica.

AL HECHO 25.- NO ME CONSTA lo concerniente a la atención médica, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada al paciente, ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto, me atenderé a lo que esté reflejado en la historia clínica.

AL HECHO 26.- NO ME CONSTA lo concerniente a la atención médica, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada al paciente, ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto, me atenderé a lo que esté reflejado en la historia clínica.

AL HECHO 27.- NO ME CONSTA lo concerniente a la atención médica, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada al paciente, ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto, me atenderé a lo que esté reflejado en la historia clínica.

AL HECHO 28.- NO ME CONSTA lo concerniente a la atención médica, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada al paciente, ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto, me atenderé a lo que esté reflejado en la historia clínica.

AL HECHO 29.- NO ME CONSTA lo concerniente a la atención médica, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada al paciente, ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto, me atenderé a lo que esté reflejado en la historia clínica.

AL HECHO 30.- NO ME CONSTA lo concerniente a la atención médica, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada al paciente, ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto, me atenderé a lo que esté reflejado en la historia clínica.

AL HECHO 31.- NO ME CONSTA. Me atengo a lo que se pruebe con el registro civil de defunción.

AL HECHO 32.- NO ME CONSTA. Es un hecho de conocimiento propio de los demandantes, por lo cual me atengo a lo probado con la documental idónea.

AL HECHO 33.- NO ME CONSTA. Es un hecho de conocimiento propio de los demandantes, por lo cual me atengo a lo probado con la documental idónea.

AL HECHO 34.- NO ME CONSTA. Es un hecho de conocimiento propio de los demandantes, por lo cual me atengo a lo probado con la documental idónea.

AL HECHO 35.- NO ME CONSTA. Es un hecho de conocimiento propio de los demandantes, por lo cual me atengo a lo probado con la documental idónea.

AL HECHO 36.- NO ME CONSTA. Es un hecho de conocimiento propio de los demandantes, por lo cual me atengo a lo probado con la documental idónea.

AL HECHO 37.- NO ME CONSTA. Es un hecho de conocimiento propio de los demandantes, por lo cual me atengo a lo probado en el proceso.

AL HECHO 38.- NO ES UN HECHO. Es una apreciación subjetiva del demandante, relacionada con un elemento de la responsabilidad, y el título de imputación de falla en el servicio.

AL HECHO 39.- NO ES UN HECHO. Es una apreciación subjetiva del demandante, relacionada con un elemento de la responsabilidad, y el título de imputación de falla en el servicio.

AL HECHO 40.- NO ES UN HECHO. Es una apreciación subjetiva del demandante, relacionada con un elemento de la responsabilidad, y el título de imputación de falla en el servicio.

AL HECHO 41.- NO ES UN HECHO. Es una apreciación subjetiva del demandante, relacionada con un elemento de la responsabilidad, y el título de imputación de riesgo excepcional.

AL HECHO 42.- NO ES UN HECHO. Es una apreciación subjetiva del demandante, relacionada con un elemento de la responsabilidad: EL DAÑO, y consecuentemente es una explicación de las pretensiones de la demanda

III. 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 el Consejo de Estado.

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.

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.

IV. OBJECIÓN A LA ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA

Desde ahora manifiesto que objeto la estimación de los perjuicios materiales pretendidos en la acción incoada, y solicito se dé aplicación a lo normado en el artículo 206 del Código General del Proceso, y solicito se dé aplicación en el evento de una sentencia condenatoria a las sanciones allí planteadas, así como aplicación a las reglas jurisprudenciales establecidas desde el 28 de agosto de 2014 por el H. Consejo de Estado.

V. EXCEPCIONES

La Entidad que represento no reconoce responsabilidad alguna en las lesiones de la paciente al considerar que para obtener el derecho a la reparación se deben acreditar conjuntamente los siguientes presupuestos axiológicos: (i) intervención de un hecho ilícito, (ii) un factor de atribución o de imputación, (iii) el daño, (iv) un nexo adecuado de causalidad que enlace el daño con el evento ilícito, (v) la inexistencia de factores que priven a la víctima del derecho de reparación y la imputabilidad.

Lo primero que se observó en la demanda es que el apoderado de la parte actora no atribuye la causa del fallecimiento a una actuación de Nueva EPS, refiere como hecho generador del daño dos causas, la primera relacionada con la atención médica en cuanto la paciente no recibió el tratamiento adecuado y no fue remitida oportunamente y la segunda la adquisición de una infección nosocomial en el Hospital.

En complemento con lo hasta ahora expuesto solicito al Honorable Juez tenga en cuenta las siguientes excepciones:

a. Ausencia de nexo causal entre el daño alegado y el hecho por el cual se endilga responsabilidad a Nueva EPS.

La demandante señala que la causa de la muerte de la señora Marilu García Huaniri obedeció a una falla del servicio por infección nosocomial y por error en el tratamiento al haber tratado de forma ambulatoria los pólipos y no haber remitido a la paciente a un hospital de mayor nivel.

Bajo estas acusaciones, lo primero que se debe indicar es que **no hay prueba que demuestre que la infección adquirida por la señora Marilu García era de tipo nosocomial**, pues uno de los riesgos inherentes de cualquier procedimiento quirúrgico es la infección, y ella puede ocurrir no solo por bacterias adquiridas hospitalariamente, sino por bacterias o patógenos del ambiente, e incluso del mismo cuerpo.

Las empresas promotoras de salud como lo es Nueva EPS, NO prestan servicios asistenciales de salud, y en ese sentido es imposible que tal infección hubiese sido adquirida dentro de las instalaciones de NUEVA EPS o que el personal de Nueva EPS hubiese actuado de forma negligente. El sustento de esta afirmación se encuentra en el artículo 178 de la ley, la cual es muy clara en indicar que las funciones de las

EPS son: 1) las de promover la afiliación de grupos no cubiertos por la seguridad social, 2) administrar los aportes de los afiliados, organizar, 3) garantizar el acceso a los servicios de salud de sus afiliados y 4) remitir al FOSYGA la información de afiliación del trabajador y su familia.

Esta obligación asistencial (que involucra el diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y curación) corresponde única y exclusivamente a las **INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SALUD** de conformidad con el artículo 185 de la ley 100, el cual indica que son funciones de las instituciones prestadoras de servicios de salud **prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente ley.**

Ahora, es cierto que dentro de las funciones de Nueva EPS como empresa promotora de salud están las de autorizar los procedimientos y tratamientos médicos, pero lo cierto es que ella no lo hace si no se solicitan, básicamente porque por su especialidad como administradora y aseguradora en salud, no la hace conocedora experta del oficio de la medicina, y ello se refleja en el simple hecho que por ello no presta (asistencialmente) los servicios de salud.

En ese sentido, es el médico tratante, el profesional de la salud que ha valorado a un paciente, quien ordena un medicamento, un tratamiento, procedimiento o una remisión a un especialista, y que una vez comunicada esa orden o remisión a la EPS, ésta la autoriza y gestiona, ya sea entregándole el medicamento, concediendo la valoración con especialista o autorizando la realización del procedimiento, tal como sucedió en el presente asunto, siendo importante resaltar que existe la autonomía del profesional de la salud.

En el caso concreto según la relación de los hechos de la demanda que transcriben apartes de la historia clínica aportada por el demandante se evidencia que solo hasta el 24 de julio de 2017 se ordena la remisión de la paciente a centro médico de tercer nivel para el manejo de la pancreatitis necrotizante, en ambulancia medicalizada. Y el día 25 de julio de 2017 se emitió autorización No. 74986735, 74984625 y 74993389 para los servicios de traslado aéreo medicalizado Bogotá-Leticia-Bogotá, internación en UCI Adultos, y traslado redondo. El traslado aéreo se tramitó con el prestador Medicalfly S.A.S. y la atención con la Clínica General de la 100 S.A.S. Debe señalarse que para el día 26 de julio de 2017 conforme a los hechos de la demanda, la paciente fue trasladada y admitida en la IPS Clínica General de la 100, logrando cumplir con el proceso de referencia y contrarreferencia de la paciente en menos de 48 horas, tiempo que se ajusta a criterios de oportunidad y calidad si se tiene en cuenta que los servicios de ambulancia medicalizada son limitados y no existe un prestador directo en la ciudad de Leticia.

b. 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 Marilu García H. 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 el Dr. Yasser Farouth Camacho Mejía.

c. Ausencia De Nexo Adecuado De Causalidad Por Condiciones. Patológicas Propias De La Víctima.

De los documentos aportados con la demanda, se puede inferir que el paciente tenía unas condiciones médicas considerables que no pueden omitirse a la hora de revisar qué sucedió entre el 4 de abril de 2017 y el 03 de agosto de 2017 y que claramente no responden a hechos de terceros como los médicos que pusieron a disposición de la menor todo su conocimiento o de Nueva EPS que cumplió con sus obligaciones como asegurador, sino que responden a una evolución tórpida del

estado inmunológico de la paciente, de una patología severa que la afectó y deterioró, pero que fue tratada conforme lo indican los protocolos médicos.

Por otra parte, es necesario tener en cuenta que el médico que recibe al paciente debe hacer su valoración y proceder con el tratamiento adecuado, pero su obligación es de medio, y debido a las malas condiciones del paciente, descritas en las anotaciones de la Historia Clínica que transcriben en los hechos.

En este orden de ideas se debe observar en primer lugar cual es la CAUSA EFICIENTE o la CAUSA ADECUADA que lleva al resultado no deseado para los familiares del paciente (muerte), y se ve de plano que no es la atención NI LA SUPUESTA NEGLIGENCIA, negación del servicio y las demás acusaciones contradictorias y sin relación entre sí. Sino que, por el contrario, la causa es una posible sepsis agravada por la respuesta inmunológica deficiente de la paciente y con un origen infeccioso que no puede ser atribuible a la estancia hospitalaria, pues entre el alta de la paciente y la consulta por síntomas de infección de sitio operatorio transcurrieron **19 días**, lapso que supera el período de incubación de las bacterias nosocomiales.

También, se debe tener presente que, para hablar de responsabilidad, no se debe dejar de lado al elemento nexo de causalidad, en este orden de ideas la relación de causalidad esta llamada a establecer la relación causa efecto en una circunstancia determinada, esto es la causalidad va encaminada a determinar el POR QUÉ de las cosas, esto es establecer qué o quién ocasionó determinada consecuencia, cuál fue la causa, origen o génesis por la cual sucedió esto y no lo otro.

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

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

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

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 aquélla 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 este punto, vale la pena resaltar lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del catorce de diciembre de dos mil doce, Ref. 11001-31-03-028-2002-00188-01, donde se discute el nexo causal entre el hecho generador del daño y el daño, cuando se discute sobre la muerte de una persona cuando esta padecía de una enfermedad congénita:

"...Ahora bien, para establecer ese nexo de causalidad es preciso acudir a las reglas de la experiencia, a los juicios de probabilidad y al sentido de la razonabilidad, pues solo éstos permiten aislar, a partir de una serie de regularidades previas, el hecho con relevancia jurídica que pueda ser razonablemente considerado como la causa del daño generador de responsabilidad civil.

...Sin embargo –ha sostenido esta Corte– “cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia –no conocidos por el común de las personas y de suyo sólo familiar en menor o mayor medida a aquéllos que la practican– y que a fin de cuentas dan, con carácter general las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa. En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga. Así, con base en la información suministrada, podrá el juez, ahora sí aplicando las reglas de la experiencia común y las propias de la ciencia, dilucidar con mayor margen de certeza si uno o varios antecedentes son causas o, como decían los escolásticos, meras condiciones que coadyuvan, pero no ocasionan...”

...Esta caracterización del nexo causal supone, además, la interrupción de una cadena de circunstancias cuando en ella intervienen elementos extraños tales como los casos fortuitos o los actos de terceros que tienen la virtualidad suficiente para erigirse en el hecho generador del daño y, por tanto, excluyente de todos los demás.

...También se rompe ese nexo de causalidad cuando el daño es imputable a la víctima, pues en muchas circunstancias es ella misma quien da origen a la

consecuencia lesiva, bien voluntaria o involuntariamente, como cuando concurren en ella ciertas particularidades que son obra del infortunio.

...Y fue, precisamente, esta última hipótesis la que se radicó en la convicción del sentenciador para eximir de responsabilidad a la demandada, toda vez que a partir de las pruebas recopiladas en la actuación y, principalmente, de la prueba científica, logró constatar que el padecimiento de una enfermedad congénita fue la causa adecuada de las lesiones en la salud y posterior muerte del familiar de los demandantes.

...De ahí que, si el dictamen pericial y la historia clínica demostraron que la enfermedad congénita que padecía el occiso fue el factor desencadenante del perjuicio sufrido, entonces el criterio adoptado por el ad quem se muestra razonable, contrario a lo que fuera alegado por el recurrente..."

Es claro que la patología de base y los antecedentes médicos y patológicos, la edad de la menor y la sintomatología presentada por ella son factores determinantes en el resultado, ya que de ahí se dan las complicaciones de las condiciones patológicas del paciente, pero nótese que no es por atención o falta de atención brindada al paciente que se generan u originan las circunstancias objeto de esta acción, sino por la evolución de las patologías.

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.

d. Ausencia de factor de imputación.

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.

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 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 sí mismo o a un tercero. La negligencia consiste en abordar una actividad sin haber realizado los análisis y juicios requeridos para abordarla correctamente. Y la falta de pericia acontece

cuando se aborda una actividad para cuya ejecución se requieren habilidades especiales sin contar con ellas.

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 la autorización y realización del traslado de la paciente Marilu García. Y no hubo falta de pericia, porque se implementaron las habilidades especiales con que cuenta NUEVA EPS S.A. al servicio del paciente.

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 las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", correspondiéndole a la demandante probar los hechos que sustentan su pedimento.

e. Inexistencia de daño indemnizable imputable a Nueva EPS

Es menester aclarar que las obligaciones que la IPS y su personal médico y de enfermería asumen de manera directa, están estrechamente relacionadas con la prestación asistencial del servicio de salud requerido, ya que estos son los responsables de la atención, toda vez que los diagnósticos y tratamientos son tomados de manera independiente por los galenos de acuerdo a las especiales condiciones de la paciente (edad, antecedentes, tiempo de evolución, etc.), lo anterior en ejercicio de la LEX ARTIS propia de esta profesión.

Es claro también que la mala praxis médica debe ser evidente y no solo valorar la situación por el resultado final, (muerte, agravamiento del paciente, secuelas etc.), ya que esto puede llevar a error en la definición de la existencia o no de responsabilidad por parte del cuerpo médico o cualquier agente del SGSSS, por lo anterior se deben examinar varios factores para determinar la existencia de responsabilidad, tales como los factores internos y externos del paciente, antecedentes del paciente, los resultados del diagnóstico diferencial practicado, y en este caso particular la responsabilidad de cada uno de los partícipes en el hecho de acuerdo al esquema del SGSSS.

Visto lo anterior debemos indicar que NUEVA EPS S.A. cumplió a cabalidad sus obligaciones de naturaleza contractual de afiliación, al haber dispuesto para la atención de la señora Marilu García una red de instituciones prestadoras, cosa distinta es el resultado final, que no está vinculado con la actividad positiva o negativa de NUEVA EPS en su condición de entidad promotora de salud.

Así las cosas, la presente excepción debe prosperar.

f. Enriquecimiento sin causa

Si bien es cierto que el padecimiento de un daño antijurídico da origen a la responsabilidad y hace al perjudicado acreedor de una indemnización, lo cierto es que la Jurisprudencia, principalmente la del Consejo de Estado ha decantado los tipos de perjuicios que pueden reclamarse.

Al respecto la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 señaló que se indemnizan tres tipos de perjuicios inmateriales: el daño a la salud, el daño moral, y los daños convencional y constitucionalmente protegidos. Estableciendo las siguientes reglas:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Por ello las pretensiones sobre daño moral en 100 smmlv exceden los topes jurisprudenciales, y en una eventual condena, estos deben tasarse respetando los topes establecidos.

Respecto a los daños en vida de relación, el Consejo de Estado determinó que estos hacen parte del daño moral, y en el caso de la víctima directa, el daño a la salud. Así las cosas, las pretensiones por este rubro deben desestimarse, máxime cuando la solicitud de condena es de 1500 salarios mínimos legales vigentes por demandante.

Sobre los perjuicios materiales es necesario referirse al lucro cesante pretendido, el cual el apoderado de la parte demandante tasa en posibilidades que no tienen ningún fundamento fáctico previo ni soporte para su tasación.

g. Excepción Genérica

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

VI. SOLICITUD DE PRUEBAS

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

- DOCUMENTALES:

1. Certificado de Afiliación de la señora Marilu García
2. Concepto de Acceso emitido por la dirección de Acceso a Servicios de Salud de Nueva EPS.
3. Bitácora de Referencia y contrarreferencia de la señora Marilu García.
4. Contrato en la modalidad evento, suscrito entre Nueva EPS y la ESE Hospital San Rafael de Leticia

5. Contrato en la modalidad cápita, suscrito entre Nueva EPS y la ESE Hospital San Rafael de Leticia

- **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 por la codemandada, se oficie si no lo han aportado con su respectiva contestación a la IPS E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE LETICIA para que allegue al Juzgado copia íntegra de la Historia Clínica de MARILU GARCÍA HAUNIRI.
2. En el evento de que no haya sido aportada por la codemandada, se oficie si no lo han aportado con su respectiva contestación a la IPS CLÍNICA GENERAL DE LA 100 S.A.S. para que allegue al Juzgado copia íntegra de la Historia Clínica de MARILU GARCÍA HAUNIRI.

- **TESTIMONIALES**

1. Con todo respeto solicito al Señor Juez decrete y practique la prueba testimonial, consistente en la declaración de YASSER FAROUTH CAMACHO MEJÍA, director de acceso de servicios de salud de la NUEVA EPS, o quien haga sus veces.

El OBJETO de esta prueba es que los testigos depongan sobre la oportunidad en las autorizaciones dadas al paciente MARILU GARCÍA HAUNIRI, así como su trámite, pertinencia y oportunidad del trámite de autorizaciones generado por NUEVA EPS, adicionalmente del historial de atenciones recibidas por el paciente desde que fue afiliado de NUEVA EPS. Los citados se pueden notificar para la diligencia en la carrera 85K 46 A – 66 piso 2 de la ciudad de Bogotá, al correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co o por intermedio del suscrito apoderado.

- **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 180 CPACA 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.

VII. NOTIFICACIONES

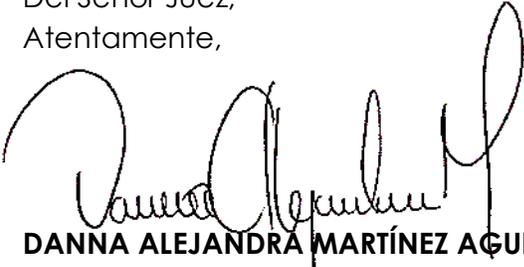
A la demandada NUEVA EPS S.A. E.P.S.-S.A, en la carrera 85K 46 A – 66 piso 2 de la ciudad de Bogotá y en el correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co

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 nana.m10@hotmail.com

VIII. ANEXOS

Se aportan como anexos los documentos referidos en el acápite de pruebas documentales aportadas, poder para actuar y certificado de existencia y representación legal de Nueva EPS.

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.