

JUZGADO TREINTA Y OCHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA SECCION TERCERA DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

REFERENCIA Contestación de Acción de Reparación Directa
RADICADO 11001333603820200021300
DEMANDANTE Elvis Antonio Guevara Solís Y Otros
DEMANDADO Patrimonio Autónomo de Remanentes de Caprecom liquidado y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

Camilo Andrés Bernal Bermeo abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderado externo del Patrimonio Autónomo de Remanentes de Caprecom liquidado, cordialmente solicito a su despacho reconocerme personería para actuar de acuerdo al poder adjunto y estando dentro del término de oportunidad procesal, me permito dar contestación a la demanda del proceso de la referencia, para que mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, se absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones propuestas en la misma y se condene en costas al demandante.

I. A LAS PRETENSIONES.

Me opongo a que prosperen todas y cada una de las pretensiones declarativas y condenatorias propuestas, por carecer de sustento factico y legal, conforme a lo siguiente:

PRETENSION PRIMERA (DAÑO MORAL): Me opongo, no es procedente la declaración de responsabilidad administrativa y consecuentemente patrimonial alegada, contra la extinta Caprecom, toda vez que, conforme el contrato interadministrativo, ésta, únicamente tenía las siguientes competencias:

1. Prestar el servicio medico asistencial, de urgencias y enfermería a través de la operación de los centros de sanidad, para la población carcelaria.
2. Realizar el aseguramiento en salud al régimen subsidiado, prestando el servicio en la red de prestadoras de la extinta Caprecom únicamente a la población carcelaria, que no tenga afiliación al régimen contributiva o especiales (docentes, fuerzas militares), como causante o afiliado.

De las pruebas aportadas, se tiene que el señor Elvis Antonio Guevara siempre tuvo afiliación al sistema de salud de las fuerzas militares, por lo que el aseguramiento del servicio y la red de prestación correspondían a ese servicio especial en salud, siendo los competentes para realizar:

- Consultas médico general y especializada
- Diagnósticos
- Exámenes
- Medicamentos
- Procedimientos
- Los servicios en salud que como mínimo se encuentren incluidos en el POS.

Conforme lo anterior, la atención inicial y la remisión para practica de exámenes, fue cumplida por la extinta Caprecom, y concernía al asegurador en salud el respectivo diagnóstico, confirmación y tratamiento de cualquier enfermedad que requiriera un nivel de atención superior al suministrado en sanidad de Caprecom.

De la revisión de la aplicación INTEGRAL, y la historia clínica se puede establecer que al señor, existía en la base de datos, como afiliado forzoso de población carcelaria, pero no era afiliado de Caprecom, por lo que únicamente correspondía la atención inicial de urgencias y enfermería, conforme el nivel de atención que era competencia de la extinta Caprecom, así mismo, es necesario indicar que el servicio de alimentación, higiene del lugar, disposición de los internos, traslados a las citas médicas, es competencia del INPEC, dentro de su obligación legal de guarda y tutela de los reclusos.

Cabe indicar que no obra prueba de calificación o diagnóstico erróneo en documentación de la extinta Caprecom que permita inferir que se calificó al demandante como VIH positivo, sin el correspondiente soporte del examen.

Lo que, si obra en la documental aportada es la declaración del mismo demandante y de documentos del INPEC, sobre riña presentada en la enfermería y la existencia del riesgo biológico de contagio de VIH por antecedente del otro recluso. Es por esto que el INPEC asume medidas de protección frente al mismo demandante y la demás población carcelaria. Sin embargo, no existe claridad del espacio temporal en que sucedió esta.

Por lo anteriormente expuesto No existe nexo de causalidad entre el presunto daño y el actuar de la extinta Caprecom frente al demandante, puesto que esta no era competente para autorizar y realizar los exámenes diagnósticos para el VIH 0 positivo.

Con respecto a la tasación del daño moral, y sin reconocer responsabilidad por parte de mi representada, en caso de condena, solicito se aplique la jurisprudencia del Consejo de Estado y se tase correctamente el valor peticionado, únicamente para los que en juicio prueben el vínculo del causante con los demandantes.

Cabe mencionar que aunado a lo anterior, no es procedente declarar la citada pretensión sin una valoración previa, pues los daños morales son valores no reales a las condiciones del afectado, dado que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

Me atengo a lo probado en juicio en relación de cercanía con el causante y solicito se tase correctamente el presunto perjuicio según la sentencia entre otras Consejo de Estado de fecha 28 de enero de 2015, Consejero ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, número Radicación: 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912)

PRETENSION SEGUNDA (DAÑO A LA SALUD): Me opongo, a la presente pretensión de daño a la salud, o comúnmente conocido como perjuicio fisiológico o biológico- como quiera que este último está encaminado a la reparación de cualquier lesión o afectación a la integridad psicofísica, sobre el particular en sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222

(...) se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud (...).

Y conforme lo dicho, por el suscrito ante la inexistencia de prueba técnica o científica del daño, que valore el mismo, es físicamente imposible acreditar una figura destinada a daño a la salud.

Me permito citar apartes doctrinarios de la figura (ROZO Sordini, Paolo "El daño biológico", Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pág. 209 y 210), donde se explica su finalidad indemnizatoria:

"En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado daño a la vida de relación- precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.

Es así como la doctrina, sobre el particular señala: "Hecha esta identificación, entre el daño corporal y el daño a la salud, vemos que también se identifica con el perjuicio fisiológico; terminología que impera en la doctrina francesa para referirse al daño en la esfera funcional, como sinónimo del daño a la integridad física y psíquica de la persona; se denomina así porque afecta, como decimos, la esfera funcional con independencia de la pérdida de rentas que pueda ocasionar"

Por lo anterior consideramos que cuando el daño o falla probada, no está probada, no es posible reconocer este concepto que tiene como finalidad la reparación, ante una alteración a las condiciones de existencia por lo que no tiene vocación de prosperidad la presente.

II. A LOS HECHOS.

- 1.** Cierto, conforme la documental aportada.
- 2.** No nos consta, la bitácora y el registro de las novedades del complejo carcelario las realiza el INPEC y el mismo debe aportarlas al proceso, sin embargo, obra en la documental declaraciones de la existencia del hecho, informando el riesgo biológico de infección de VIH.
- 3.** No nos consta, la bitácora y el registro de las novedades del complejo carcelario las realiza el INPEC y el mismo debe aportarlas al proceso, sin embargo, obra en la documental declaraciones de la existencia del hecho, informando el riesgo biológico de infección de VIH, así mismo, de las pruebas obra afiliación al sistema de salud de las fuerzas militares, y por o tanto son los encargados de asegurar el estado de salud del señor Guevara.
- 4.** No nos consta, la bitácora y el registro de las novedades del complejo carcelario las realiza el INPEC, la atención inicial en

sanidad, era dirigida por la extinta Caprecom, donde se presta el servicio de urgencias y se expide la remisión a centro de atención con el nivel requerido de acuerdo al diagnóstico inicial, y dependiendo de si el paciente presenta afiliación a sistema o EPS diferente, se remite a las IPS de dicha red, o que si ingresaba en la red atención de la extinta Caprecom del régimen subsidiado.

- 5.** No nos consta, la autorización, el registro y el traslado los realiza el INPEC y la autorización y atención estaban a cargo del sistema de salud de las fuerzas militares, la extinta Caprecom únicamente prestaba el servicio de sanidad y urgencias en el centro carcelario.
- 6.** No nos consta, la bitácora y el registro de las novedades del complejo carcelario las realiza el INPEC y el mismo debe aportarlas al proceso, así mismo el registro de la historia clínica y las atenciones médicas está a cargo del sistema de salud de las fuerzas militares, en su condición de usuario de dicho sistema y no de la extinta Caprecom.
- 7.** No es cierto, dicha manifestación del demandante, aunque si obran medidas ante el riesgo biológico de contagio, manifestado por el propio demandante, sin embargo, no tiene registro de autorizaciones por medicamentos o tratamientos por parte de la extinta Caprecom, que puedan soportar dicho hecho, así mismo el demandante era afiliado sistema de salud de las fuerzas militares, por lo que la historia clínica donde reposa dichos hechos está en reserva de dicho sistema y debe allegarse al proceso, en folio 506 donde se resumen las autorizaciones y prestaciones de servicio de salud NO obra dicho tratamiento.
- 8.** Cierto, conforme la documental allegada
- 9.** Cierto, conforme la documental allegada y es en razón al incidente del 3 de enero de 2011 como medidas ante el riesgo biológico de contagio. La extinta Caprecom no es la competente de autorizar u ordenar dichos traslados y prestaciones, por lo que corresponde a un hecho de un tercero debatirlo.
- 10.** No nos consta, no existe soporte en la historia clínica de la afirmación, sin embargo, si obra atención en psicología en dicho centro medico
- 11.** No nos consta, no existe soporte en la historia clínica de la afirmación, sin embargo, si obra atención en psicología en dicho centro medico
- 12.** No nos consta, no existe soporte en la historia clínica de la afirmación, sin embargo, si obra atención en psicología en dicho centro médico, nos atenemos a lo estrictamente consignado en la historia clínica.
- 13.** No nos consta, no registra autorización de dichos medicamentos por la extinta Caprecom ni por el servicio de salud

- de las fuerzas militares al cual se encontraba afiliado, a lo estrictamente consignado en la historia clínica.
- 14.** No nos consta, no registra autorización de dichos medicamentos por la extinta Caprecom ni por el servicio de salud de las fuerzas militares al cual se encontraba afiliado, a lo estrictamente consignado en la historia clínica
 - 15.** Parcialmente cierto, obra en la citada historia clínica solicitud de exámenes médicos, para diagnóstico de VIH.
 - 16.** No nos consta, no registra autorización de medicamentos por la extinta Caprecom ni por el servicio de salud de las fuerzas militares al cual se encontraba afiliado, para tratamiento de VIH, nos atenemos a lo estrictamente consignado en la historia clínica.
 - 17.** No es cierto, no registra en las historias clínicas aportadas dichas transcripción, así mismo no obra autorización de medicamentos por la extinta Caprecom ni por el servicio de salud de las fuerzas militares al cual se encontraba afiliado, para tratamiento de VIH, lo que si consta es el riesgo biológico de contagio, por el incidente del 03 de enero de 2012, sin embargo es un hecho sin referencia temporal, nos atenemos a lo estrictamente consignado en la historia clínica
 - 18.** No es cierto, la extinta Caprecom no era la encargada de prestar los servicios de seguramiento en salud, entre los que están autorizar exámenes y medicamentos, toda vez que el demandante tenía afiliación activa la sistema de salud de las fuerzas militares.
 - 19.** No nos consta, los trámites administrativos para gestionar autorizaciones y traslados para las citas médicas y exámenes eran competencia exclusiva del INPEC
 - 20.** No nos consta, la disposición de los reclusos y traslados eran competencia exclusiva del INPEC.
 - 21.** No nos consta, la bitácora y el registro de las novedades del complejo carcelario las realiza el INPEC y el mismo debe aportarlas al proceso, sin embargo, obra en la documental novedades de la existencia del hecho, nos atenemos a la documental aportada
 - 22.** No nos consta, corresponde a hechos de terceros y corresponde a la parte demandante probarlos
 - 23.** Parcialmente cierto, conforme la documental aportada, sin embargo, la extinta Caprecom no era la encargada de autorizar dichos medicamentos.
 - 24.** Parcialmente cierto, nos atenemos a la consignado en la documental aportada.
 - 25.** Parcialmente cierto, nos atenemos a la consignado en la documental aportada y estrictamente a lo consignado en la historia clínica.

26. Cierto, registra en folio 508 digital con fecha 03 de mayo de 2018, que la prueba practicada descarta positividad para VIH.
27. No nos consta, corresponde a hechos de terceros y corresponde a la parte demandante probarlos
28. No nos consta, no existe registro de la extinta Caprecom de ser paciente 0 positivo para VIH, al ser un hecho de un tercero corresponde al INPEC debatirlo.
29. Parcialmente cierto, existe tratamiento por psicología, pero no debe aclararse que no obra pruebas de diagnóstico no realizado y las consecuencias que se imputan a las demandadas
30. Parcialmente cierto, existe tratamiento por psicología, pero no debe aclararse que no obra pruebas de diagnóstico no realizado y las consecuencias que se imputan a las demandadas
31. No es cierto, no existe registro por parte de la extinta Caprecom, de negación de examen o tratamientos, ni tampoco que las autoridades demandadas en algún punto calificaran al demandante como paciente VIH positivo, fuera del riesgo biológico reportado por el mismo paciente, de infección por la riña reportada el 03 de enero de 2011.

2. EXCEPCIONES PROPUESTAS.

A) EXCEPCIÓN PREVIA DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES PAR CAPRECOM LIQUIDADO:

La Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM, EICE, tal como cuenta la Ley 314 de 1996, era una empresa Industrial y Comercial del Estado con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada por esta norma al Ministerio de comunicaciones y posteriormente al Ministerio de Protección Social por disposición del Decreto 205 de 2003, hoy Ministerio de Salud y Protección Social por Disposición del Decreto 4107 de 2011.

El procedimiento y regulación de orden legal que rigió la liquidación de la extinta CAPRECOM EICE fue el previsto en el Decreto 2519 de 2015; Decreto 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006; Decreto Ley 663 de 1993, modificado por la Ley 510 de 1999 y lo dispuesto en la Parte 9 del Decreto 2555 de 2010 y las demás normas que los modifiquen o adicionen.

Como duración del proceso de liquidación, el citado decreto 2519 de 2015 señaló el término de un (1) año contado a partir de su vigencia y estableció que el referido plazo podía ser objeto de prórroga. Mediante Decreto 2192 de 2016 se amplió el plazo de la liquidación hasta el 27 de enero de 2017.

La terminación de la existencia jurídica, real y material de CAPRECOM EICE, de conformidad con los artículos 36 y 38 del Decreto 254 del 21 de febrero del año 2000, normatividad regulatoria del proceso de liquidación conforme se vio, se verificó mediante la suscripción del "*Acta Final del Proceso Liquidatorio de CAPRECOM EICE EN LIQUIDACION*" el día 27 de enero de 2017, publicada en el Diario Oficial N° 50.129 el día 27 de enero de 2017.

Así las cosas, desde el día 27 de enero de 2017, CAPRECOM EICE, en liquidación (hoy liquidado y extinto) no puede ser sujeto de derechos y obligaciones.

En consecuencia, la supresión y el proceso liquidatorio de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones (CAPRECOM EICE), dispuestos en los Decretos 2519 de 2015 y 2192 de 2016, han finalizado con la entrega del informe final del Liquidador, aprobado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la firma y publicación del acta final; lo que significa su desaparición definitiva, real y material del tráfico jurídico, esto es, su extinción, a partir del 27 de enero del 2017 como persona Jurídica sujeto de derechos y obligaciones en toda su extensión, comprensión, calidades, competencias y atribuciones, que en otrora le habían sido otorgadas durante su vigencia y operación. Igualmente, a partir de la fecha mencionada (27 de enero de 2017) finalizó la calidad de liquidador y representante legal que ostentaba la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. sobre la extinta CAPRECOM.

Atendiendo a lo anterior y para administrar los remanentes de bienes y obligaciones de la entidad liquidada, el veinticuatro de (24) de enero de dos mil diecisiete (2017), la entidad FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y CAPRECOM EICE EN LIQUIDACION suscribieron el contrato de Fiducia Mercantil 3-1-67672 para la constitución del Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR CAPRECOM LIQUIDADO a fin de atender y administrar los remanentes de la liquidación de Caprecom, en el cual el Fideicomitente es asumido por el Ministerio de Salud y Protección Social, y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. actúa única y exclusivamente como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo constituido.

Dentro de las obligaciones especiales tiene como objeto atender los procesos judiciales, arbitrales y administrativos o de otro tipo de los cuales sea parte, tercero, interviniente o litisconsorte La Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM EICE existentes al cierre del proceso concursal y ejercer la representación dentro de dichos procesos. Es así como el literal g de la Cláusula 7.2.3, del contrato de fiducia mercantil No. 3167672 de 2017, establece:

“g. Atender todos los medios de control que se presentaren sobre las actuaciones en firme del Liquidador y sus apoderados generales y especiales.”

Ahora bien, el artículo 54 del Código General del Proceso dispone: (...) Las personas que puedan disponer de sus derechos tienen capacidad para comparecer por sí mismas al proceso. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes o debidamente autorizadas por estos con sujeción a las normas sustanciales. (...) Las personas jurídicas y los patrimonios autónomos comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos. En el caso de los patrimonios autónomos constituidos a través de sociedades fiduciarias, comparecerán por medio del representante legal o apoderado de la respectiva sociedad fiduciaria, quien actuará como su vocera. (...).

Tal y como consta en la escritura pública N° 140 otorgada el 22 de febrero del 2017 en la notaria 28 del circulo de Bogotá, La representación legal del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES PAR CAPRECOM LIQUIDADO está siendo asumida por el doctor FELIPE NEGRET MOSQUERA, quien a su vez, otorgó poder especial al doctor TAYLOR EDUARDO MENESES MUÑOZ, calidades que se acreditan en documentos adjuntos del presente escrito.

Por último, conforme a lo preceptuado por el artículo 1226 del Código de Comercio, se establece que las obligaciones de las fiduciarias se derivan de las instrucciones dadas por el fideicomitente, así:

“(...) Art. 1226. DEFINICIÓN DE LA FIDUCIA MERCANTIL. La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.

Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario.

Solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios. (...)”.

En ese mismo sentido es necesario recordar la prohibición legal que existe para que una Fiduciaria responda con recursos propios por las obligaciones a cargo de los fideicomisos que administra, en este sentido el Código de Comercio, en el artículo 1233, indica que los bienes fideicomitidos se encuentran separados de los bienes propios de la Sociedad Fiduciaria, así:

“(…) ARTÍCULO 1233. SEPARACIÓN DE BIENES FIDEICOMITIDOS. Para todos los efectos legales, los bienes fideicomitidos deberán mantenerse separados del resto del activo del fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo. (…)”

En suma a lo anterior el numeral 7º del artículo 146 del Decreto 663 de 1993 establece el impedimento a las fiduciarias para entrar a responder con recursos propios por las condenas y obligaciones a cargo de los Patrimonios Autónomos que administran, así:

“(…) 7. SEPARACIÓN PATRIMONIAL DE LOS FONDOS RECIBIDOS EN FIDEICOMISO. Toda sociedad fiduciaria que reciba fondos en fideicomiso deberá mantenerlos separados del resto del activo de la sociedad. (…)”

Conforme lo anteriormente mencionado, y en el marco del contrato de Fiducia CFM -31-67672, artículo 10 de las consideraciones y cláusula tercera, literal e, el patrimonio asume la defensa de los procesos existentes o en curso a la fecha de terminación del proceso liquidatorio, esto es, 27 de enero de 2017, fecha de firma del acta de la liquidación definitiva de la entidad, estando presentada la demanda con ANTERIORIDAD a esta, el patrimonio RESPONSABILIDAD, únicamente a lo concerniente a las obligaciones del contrato de fiducia mercantil.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que ni la Fiduciaria en calidad de vocera ni el PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES PAR CAPRECOM LIQUIDADO, están legitimados en la causa por pasiva para atender las reclamaciones presentadas, solicito respetuosamente se declare probada la excepción y se desvincule a mi representada de la presente causa.

B) INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN:

Queda demostrada con la presente que la extinta Caprecom como EPS-S actuó dentro de las responsabilidades de su competencia, esto es, las que legalmente tiene conferidas como EPS-S pues durante el periodo de afiliación, año 2011, no obra prueba de negaciones del servicio.

Y si bien, la atención inicial en salud en el centro de reclusión, para urgencias y enfermería era sumida por la extinta Caprecom al actuar como IPS de a población carcelaria, el nivel de atención, las ordenes medicas donde se autorizó los servicios, exámenes, tratamientos y medicamentos diagnosticados por los médicos tratantes de las IPS´S de sonde de la red de servicios del asegurador (Sistema De Salud De Las Fuerzas Militares) como obran en la historia clínica lo cual exime de toda responsabilidad a la extinta Caprecom.

Además de lo anterior las instituciones que tienen a su cargo personas infractores de la ley, tienen el deber de cumplir con las obligaciones de custodia, seguridad y vigilancia, de traslados en caso de enfermedad, siendo estas obligaciones en cabeza únicamente del INPEC estando mi representada ajena a dicha responsabilidad.

Como en el presente caso no se encuentra demostrada, ni falla del servicio médico, ni la negación del servicio, solicitamos se desvincule a la extinta Caprecom y si es del caso se continúe el proceso con los que se considere pertinentes o se absuelva de las pretensiones solicitadas.

C) CAUSA AJENA:

Se encuentra probado que efectivamente se prestó el servicio tal como obra en la historia clínica y como lo consagran las obligaciones legales para las prestadoras de servicios de salud, y que la asistencia médica por parte de las IPS de la red del asegurador (sistema de salud de las fuerzas militares) o de la extinta Caprecom, no demuestran ser causa de una falla médica, en la cual se aplica la carga de demostrar el daño, la mal praxis y el nexo causal, régimen de responsabilidad subjetiva, no probado en este caso.

No obstante lo anterior, si es necesario mencionar, que el estado de enfermedad, y sobre todo la atención médica para con un recluso en un centro carcelario, se ha considerado por la jurisprudencia, que el análisis de responsabilidad que debe efectuarse es el correspondiente al régimen objetivo con respecto al INPEC, teniendo en cuenta que el sujeto está retenido por orden de autoridad competente y al quedar a disposición de las autoridades, surge para el individuo una relación especial de sujeción ya que no ingresa voluntariamente al centro de detención, razón por la cual sus derechos sufren importantes limitaciones pero también nace el deber correlativo de la entidad de garantizar su seguridad personal y también otros derechos como el de la salud y en especial el derecho a la vida y la integridad personal, teniendo en cuenta la indefensión a la cual están sometidas las personas privadas de la libertad. En relación con el régimen de responsabilidad objetivo, consultar sentencia de 28 de abril de 2010, Exp. 18271, MP. Mauricio Fajardo Gómez, responsabilidad objetiva competencia exclusiva del INPEC.

Estando la extinta Caprecom ajena a dicha responsabilidad, por ser aplicable el régimen subjetivo por falla medica; No es posible evidenciar el nexo causal entre el daño presuntamente causado y la prestación del servicio médico; solicito se decrete para la extinta Caprecom EICE, la

presente excepción y se estudie el régimen objetivo única y exclusivamente con el INPEC.

Así mismo obra en la historia clínica prueba e que los exámenes, diagnósticos y tratamientos e realizaron en la red de servicios del asegurador (Sistema De Salud De Las Fuerzas Militares), estando la extinta Caprecom ajena a cualquier pretensión encaminada a una falla del servicio por un error en el diagnostico o por la tardanza en su realización.

D) CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.

Teniendo En cuenta que la demanda ha sido presentada por fuera del término de los dos (2) años a partir de la ocurrencia del hecho consagrado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por cuanto solicito respetuosamente la improcedencia de la presente acción tal y como lo dispone el artículo 164 de la referencia.

Las demás, que se encuentren probadas su señoría, conforme al artículo 306 del CPC, y sean declaradas de oficio.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA CONTESTACIÓN

Fundamentos Jurídicos De la responsabilidad: Es dable concluir que debe existir un vínculo de tal naturaleza directo, que no sea lógicamente posible suponer la existencia del daño sin la de la falla y aquí se encuentra claramente demostrado la poca capacidad probatoria entre el daño por la negligencia o deficiencia de la atención y su nexo causal con mi representada.

Al no estar probadas la falla del servicio en cuanto a que la extinta CAPRECOM a la fecha autorizó y prestó los servicios médicos de sanidad y enfermería a la población carcelaria, pero al ser un afiliado a la red de servicios del asegurador (Sistema De Salud De Las Fuerzas Militares) la atención se realiza en IPS´s del asegurador, por lo que no se puede endilgar responsabilidad; máxime cuando la IPS y los médicos tratantes tienen la dirección médica del tratamiento y son vigiladas por su asegurador.

Para sustentar lo anterior me permito indicar como fundamento legal lo siguiente:

Del Daño Antijurídico.

Siguiendo la caracterización de la Responsabilidad Administrativa endilgada en el fallo objeto de recurso, esta se consagra de la cláusula general de responsabilidad del Estado, sustentada en el artículo 90 de la Constitución, pero este tipo de responsabilidad debe ser consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa. Esta cláusula general de responsabilidad del Estado en tal sentido, tiene dos elementos característicos: la existencia de un daño antijurídico y que sea imputable al Estado.

Una definición sobre esta responsabilidad la señala el autor Gustavo Mora en su libro la Práctica de la Medicina y la ley, pág. 158, dice lo siguiente:

"El incumplimiento en el funcionamiento normal del servicio, que incumbe a uno o vanos agentes de la administración, pero no imputable a ellos personalmente. Ese incumplimiento debe examinarse a la luz del nivel medio que se espera del servicio, variable según su misión y según las circunstancias, estructurándose la falla, cuando éste se presta por debajo del nivel"

Del Régimen de Responsabilidad

La acción de Reparación Directa, es la acción idónea para entablar una demanda ante la Jurisdicción Contenciosa administrativa, consagrada en el artículo 86 Modificado por la Ley 446198. Art.31 que reza:

"Acción de reparación directa. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa de la petición sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa."

Los elementos estructurales que destaca esta clase de responsabilidad, son:

1. Una acción u omisión, que es el hecho dañoso a cargo de la Entidad.
2. Un daño antijurídico, que aquel daño que el particular no tiene la obligación de soportar y que implica un detrimento patrimonial.
3. Nexo causal entre la acción u omisión y el daño antijurídico, es una relación causa efecto en la responsabilidad médica.

En el régimen de responsabilidad médica, se presume el cuarto elemento que es la falla del servicio hay que tener en cuenta que, si bien esta se presume, se debe demostrar el vínculo entre el nexo causal y la falla del servicio para que se configure la responsabilidad del Estado, como para el presente caso no se encuentra debidamente probada, conforme al material probatorio allegado y practicado dentro del presente proceso; No se prueba de manera idónea que el mismo haya derivado como consecuencia de acción u omisión alguna por parte de la prestación del servicio médico de la aseguradora o actuando como IPS de Caprecom, ya que de acuerdo a los derroteros desplegados en las pruebas allegadas; No está probado el daño, y que este sea consecuencia de una competencia de la extinta Caprecom, por lo tanto el actuar de la prestación del servicio, no es causa eficiente del daño, premisa no desvirtuada por la parte demandante.

Al no existir el Vínculo de casualidad, se rompería dicho nexo, y no habría sustento para acreditar la responsabilidad fallada a cargo de las entidades recurrente. Tal como lo señala el Consejo de Estado, sala de Contencioso Administrativo, fallo de Marzo 22 de 2001, con Ponencia del Consejero Ricardo Hoyos Duque, el cual dispuso:

"Pero en el caso concreto no hay lugar a aceptar como probable el hecho de que la menor murió como consecuencia de una deficiente atención médica frente a la broncoaspiración sufrida, por la negligencia del personal auxiliar del hospital porque aquí no fue imposible obtener certeza de dicho vínculo por razones de la complejidad científica del caso sino por la decisión de la misma parte demandante y en consecuencia, es ésta y no las entidades demandadas quien debe soportar los efectos negativos de la carencia probatoria.

En síntesis, aunque se presuma la falla del servicio de las entidades demandadas, no es posible condenadas a pagar los perjuicios sufridos por los demandantes con la muerte de su hija, porque no se acreditó el vínculo causal entre esta falla y el daño por razones imputables sólo a estos"

En el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha sido enfática en la culpa probada en nuestro país para los casos de responsabilidad civil médica, de ahí que la sala en Sentencia del 12 de julio de 1994 Radicado interno 3656, Integrara el presente concepto:

"Para que esta culpa sea idónea en su responsabilidad es necesario que sea imputable al profesional o institución médica correspondiente y que además sea la causa eficiente de los perjuicios que se ocasionen al paciente, esto es, igualmente indispensable que exista relación de causalidad entre la primera y los últimos".

También se reiteró que para que exista responsabilidad civil médica es necesario que se configuren los tres elementos de la responsabilidad: culpa del médico, el daño y la relación de causalidad:

"Responsabilidad contractual se encuentre plenamente probados, conforme a derecho, los elementos que la estructuran, como son la culpa contractual, el daño y la relación de causalidad,- y que sólo puede el juez acudir al arbitrium judicium o potestad discrecional judicial para fijar el quantum o cuantía del daño moral."

Es importante recoger el tema de los perjuicios que se le causan al paciente como consecuencia de la culpa del médico, por esto se cree relevante transcribir el pensamiento de la sala:

"Dentro de estos perjuicios resultan indemnizables tanto los materiales como los morales. Los primeros comprenden tanto el daño emergente como el lucro cesante (Art. 1613 del C.C.), que en este evento asumen características particulares. Porque el daño emergente, como la pérdida que sufre el paciente por haberse cumplido imperfectamente el servicio médico profesional, si bien no comprende el deterioro y disminución psicofísica en la salud humana, por su carácter estrictamente extrapatrimonial, no es menos cierto que sí contiene las pérdidas consecuenciales de este daño corporal valorables económicamente, como serían la reducción y pérdida de la capacidad laboral (que importa y tiene incidencia más bien para el lucro cesante), los gastos hospitalarios, quirúrgicos, terapéuticos; rehabilitación, gastos de transporte, etc. De otra parte, el lucro cesante, como aquella ganancia o provecho que se deja de percibir precisamente por el daño ocasionado al cuerpo y a la salud, estaría representado por la supresión o reducción temporal o indefinida (hasta que ella subsista) de los ingresos, por efecto de la eliminación, reducción o transformación (en caso de rehabilitación para otro trabajo) de la capacidad laboral, así como de algunos que específica e inequívocamente se hayan dejado de percibir. Y por último, esta Corporación siguiendo la doctrina universal en el punto, estima que por referirse este contrato en su esencia y ejecución a la salud de la persona humana, es posible de manera excepcional (lo que no ocurre

generalmente cuando se trata de cosas o bienes) que el incumplimiento del servicio médico profesional sea causa concurrente tanto de los daños materiales mencionados como de daños morales en el paciente.

Como consecuencia del primero se produce de manera autónoma de manera independiente (sic) dolores, padecimientos, aflicciones y afectaciones como individuo y ser social, todos ellos constitutivos de lo que se denomina el daño moral, evento en el cual deberá indemnizarse."

En tal sentido, las obligaciones de los médicos continúan siendo de medios por regla general, y excepcionalmente de resultados, igualmente se les sigue aplicando el principio de la carga de la demostración de la culpa del médico sin la condición de la gravedad, que en una época se exigió, pues ésta *"graduación hoy en día no puede aceptarse, porque aun teniendo en cuenta los aspectos tecnológicos y científicos del acto profesional médico, la conducta sigue siendo enmarcable dentro de los límites de la culpa común, pero, sin duda alguna, sin perder de vista la profesionalidad..."*

"... no se puede clasificar, como ahora lo entiende la Corte, dada la falta de una regulación específica del mismo, porque en concreto, es decir teniendo en cuenta la relación efectivamente ajustada, bien pudiera con figurarse como uno u otro contrato de los típicamente previstos por la Ley: arrendamiento de servicios, confección de obra, mandato, de trabajo, etc., o un contrato atípico, o si se quiere sui generis".

Es claro, con la jurisprudencia en cita, que determina que es lo que está vigente en la responsabilidad civil de los médicos por la prestación del servicio profesional, y a pesar de que la Corte durante algunos años acogió la tendencia de calificar la responsabilidad del médico como actividad peligrosa, a partir del 2001, confirma la demostración de la culpa, es decir, que él médico se presume inocente hasta que no se demuestre que actuó con culpa y que por lo tanto es responsable, conductas mismas que no pueden ser atribuida a la extinta Caprecom a título culposo, pues de las pruebas allegadas como la historia clínica, se puede ver que la dirección del tratamiento estaba en cabeza de la red de servicios del asegurador (Sistema De Salud De Las Fuerzas Militares) y el cumplimiento de las prescripciones medicas: lecho, alimentación y entrega de medicamentos, traslados para exámenes, correspondían al INPEC

La negligencia, el error o el descuido en cualquiera de las tres etapas del acto médico, pueden generar responsabilidad civil, es decir, puede

originar para la entidad tratante la obligación de indemnizar todos los daños o perjuicios que se ocasionen.

Ahora bien, analizados nuevamente los elementos probatorios, no obran pruebas contundentes y la prueba que podía esclarecer el proceso, esto es, Dictamen de medicina especializada o testigo técnico científico que afirme la existencia de causalidad entre el presunto daño (No probado) y la posible falla del servicio médico.

En caso que se profiera sentencia desfavorable, solicito revisar los parámetros legales para la liquidación del daño moral, puesto que se debe tasar conforme la jurisprudencia, y teniendo en cuenta que no se encuentra demostradas pruebas que acrediten de manera directa la existencia de la congoja y sufrimiento, deben ser desestimados por el despacho que en caso de proceder sean modulados al mínimo jurisprudencialmente reconocido.

4. NORMATIVIDAD APLICABLE

Constitución Política de Colombia; Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; Sentencia Consejo de Estado, Consejero ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, número Radicación: 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912).

5. PRUEBAS

- Registro de afiliación del aplicativo integra, donde se verifica las prestaciones o autorizaciones realizadas.
- Certificación documental del archivo de la extinta Caprecom, que certifica la inexistencia de historia clínica del demandante.
- Se tenga como aportada la documental allegada por el demandante

6. ANEXOS

- 1.** Las señaladas en el acápite de pruebas
- 2.** Poder para actuar 1 folio
- 3.** 1 Cd con archivos anexo de poder y representación legal PAR Patrimonio Autónomo de Remanentes de Caprecom

{fiduprevisora)

Por hoy, por mañana y por siempre.

PAR
CAPRECOM
LIQUIDADO

7. Notificaciones

PAR Patrimonio Autónomo de Remanentes de Caprecom – en la Calle 67 # 16-30 de Bogotá correo electrónico de notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@parcaprecom.com.co y el suscrito en la secretaria de su despacho o en el correo electrónico cberber28@gmail.com

Del señor juez, con admiración y respeto.



CAMILO ANDRÉS BERNAL BERMEO

CC 80199572 de Bogotá.

TP 182264 del C. S de la J.

CAMILO ANDRÉS BERNAL BERMEO

Calle 106 No. 56-62 Ofic. 501 BOGOTÁ D.C. Teléfono 6029485
e-mail cberber28@gmail.com