

Señores

JUZGADO TREINTA Y DOS (32) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

E. S. D.

*Referencia: Proceso Verbal No. 2019-0227 de DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ
Contra la FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA NACIONAL Llamada en garantía
ALLIANZ SEGUROS S.A.*

**-CONTESTACIÓN DE LA REFORMA A LA DEMANDA Y DEL
LLAMAMIENTO EN GARANTÍA-**

Quien suscribe, **RICARDO VÉLEZ OCHOA**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 79.470.042 de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional No 67.706 del C. S. de la J., obrando en mi calidad de apoderado judicial de **ALLIANZ SEGUROS S.A.** de conformidad con el poder que obra en el expediente, dentro del término legal correspondiente para ello, procedo a **CONTESTAR LA REFORMA A LA DEMANDA** interpuesta por **DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ** en contra de **SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO S.A.**, **IPS SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ -HOSPITAL DE SAN JOSÉ-**, **FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA NACIONAL**, el doctor **ANDRÉS REYES DIAZ**, la doctora **DIANA CIFUENTES REYES**, y el doctor **DAVID MAURICIO MEDINA** y a **RATIFICAR** la **CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** que obra en el expediente, llamamiento que fue realizado por la **FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA NACIONAL** a **ALLIANZ SEGUROS S.A.** al momento de contestar la **DEMANDA INICIALMENTE PRESENTADA**, en los siguientes términos:

CAPÍTULO PRIMERO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. A LAS PRETENSIONES DE LA REFORMA A LA DEMANDA.

Me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, como quiera que no existe razón jurídica ni fáctica que legitime el reconocimiento de las mismas.

Adicionalmente, solicito que se condene en costas y agencias de derecho a la parte actora.

II. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

Paso a pronunciarme expresamente sobre los hechos afirmados en la demanda, siguiendo el orden allí expuesto, así:

a. De los antecedentes:

Al Primero.- No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno a las mismas. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

Al Segundo.- No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno a las mismas. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

b. Del evento:

Al Primero.- No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno a las mismas. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

VG
VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

298

Al Segundo.- No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno al estado de salud que tenía el señor DIEGO FERNANDO GALINDO SUAREZ para la fecha que se menciona en este hecho. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

Al Tercero.- No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno, tanto al estado de salud que tenía el señor DIEGO FERNANDO GALINDO SUAREZ para la fecha que se menciona en este hecho, como al tratamiento médico que recibió el mentado paciente. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

Al Cuarto.- No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno, tanto al estado de salud que tenía el señor DIEGO FERNANDO GALINDO SUAREZ para la fecha que se menciona en este hecho, como al tratamiento médico que recibió el mentado paciente. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

Al Quinto.- No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno, tanto al estado de salud que tenía el señor DIEGO FERNANDO GALINDO SUAREZ para la fecha que se menciona en este hecho, como al tratamiento médico que recibió el mentado paciente. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

Al Sexto.- No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno, tanto al estado de salud que tenía el señor DIEGO FERNANDO GALINDO SUAREZ para la fecha que se menciona en este hecho, como al tratamiento médico que recibió el mentado paciente. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

399

Al Séptimo.- No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno a las mismas. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

Al Octavo.- No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno, tanto al estado de salud que tenía el señor DIEGO FERNANDO GALINDO SUAREZ para la fecha que se menciona en este hecho, como al tratamiento médico que recibió el mentado paciente. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

Al Noveno.- No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno, tanto al estado de salud que tenía el señor DIEGO FERNANDO GALINDO SUAREZ para la fecha que se menciona en este hecho, como al tratamiento médico que recibió el mentado paciente. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

Al Décimo.- No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno, tanto al estado de salud que tenía el señor DIEGO FERNANDO GALINDO SUAREZ para la fecha que se menciona en este hecho, como al tratamiento médico que recibió el mentado paciente. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

Al Undécimo.- No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno, tanto al estado de salud que tenía el señor DIEGO FERNANDO GALINDO SUAREZ para la fecha que se menciona en este hecho, como al tratamiento médico que recibió el mentado paciente. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

403

Al Duodécimo.- No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno a las mismas. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

Al Decimotercero.- No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno, tanto al estado de salud que tenía el señor DIEGO FERNANDO GALINDO SUAREZ para la fecha que se menciona en este hecho, como al tratamiento médico que recibió el mentado paciente. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

Al Decimocuarto.- No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno, tanto al estado de salud que tenía el señor DIEGO FERNANDO GALINDO SUAREZ para la fecha que se menciona en este hecho, como al tratamiento médico que recibió el mentado paciente. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

Al Decimoquinto.- No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno, tanto al estado de salud que tenía el señor DIEGO FERNANDO GALINDO SUAREZ para la fecha que se menciona en este hecho, como al tratamiento médico que recibió el mentado paciente. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

Al Decimosexto.- No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno a las mismas. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

Al Decimoséptimo.- No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno a las mismas. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

Al Decimoctavo.- No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno a las mismas. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

Al Decimonoveno.- No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno, tanto al estado de salud que tenía el señor DIEGO FERNANDO GALINDO SUAREZ para la fecha que se menciona en este hecho, como al tratamiento médico que recibió el mentado paciente. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

Al Vigésimo.- No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno, tanto al estado de salud que tenía el señor DIEGO FERNANDO GALINDO SUAREZ para la fecha que se menciona en este hecho, como al tratamiento médico que recibió el mentado paciente. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

Al Vigésimo primero.- No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno, tanto al estado de salud que tenía el señor DIEGO FERNANDO GALINDO SUAREZ para la fecha que se menciona en este hecho, como al tratamiento médico que recibió el mentado paciente. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

Al Vigésimo segundo.- No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno a las mismas. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

Al Vigésimo tercero.- No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno a las mismas. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

Al Vigésimo cuarto.- No existe este hecho.

Al Vigésimo quinto.- No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno a las mismas. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

Al Vigésimo sexto.- No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno a las mismas. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

Al Vigésimo séptimo.- No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno, tanto al estado de salud que tenía el señor DIEGO FERNANDO GALINDO SUAREZ para la fecha que se menciona en este hecho, como al tratamiento médico que recibió el mentado paciente. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

Al Vigésimo octavo.- No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno a las mismas. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

Al Vigésimo noveno.- No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno a las mismas. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

Al Trigésimo.- No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno a las mismas. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

Al Trigésimo primero.- No me consta ninguna de las circunstancias a las que se hace referencia en el presente numeral, como quiera que en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. soy ajeno a las mismas. Sobre el particular me atengo a lo que dentro del proceso sea demostrado.

III. EXCEPCIONES DE MERITO Y ARGUMENTOS DE DEFENSA FRENTE A LA DEMANDA Y LA SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA

a. Inexistencia de culpa o falla del servicio por parte de IPS FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA NACIONAL.

Es bien sabido que el régimen de responsabilidad médica establecido en nuestro ordenamiento descansa sobre la base del **sistema de culpa probada**. Es así como, para endilgar responsabilidad civil a partir de la prestación del servicio médico u hospitalario en un caso concreto, es necesario que el actor demuestre, fehacientemente, la culpa incurrida por el agente

que prestó el servicio, esto es, la falta cometida por el mismo, a fin que los daños derivados causalmente de dicha falta probada le sean imputables al agente; no aplicando actualmente, ni en la jurisdicción civil ni en la de lo contencioso administrativo, el pretérito régimen de la “*falla presunta*”, cuyo sustento ha sido abiertamente rechazado por la jurisprudencia más reciente del Consejo de Estado¹.

Por otra parte, es del caso recordar que este sistema de culpa probada, en el cual descansa la institución de la responsabilidad civil médica, encuentra fundamento no sólo en el principio probatorio consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso, sino también, en la consideración que las obligaciones de los agentes prestadores de los servicios médicos y hospitalarios **son de medio y no de resultado**, en tanto los médicos y las instituciones hospitalarias se obligan a poner todos los medios disponibles a su alcance para intentar salvaguardar la vida e integridad de los pacientes, pero no garantizan la obtención de ese resultado, así también como en el hecho de que la realización del acto médico desde ningún punto de vista puede ser tomado como una actividad peligrosa².

En efecto, tal como es bien sabido, el médico y la institución médica prestadores del servicio, tienen frente al paciente la obligación de medio de proveer todos los medios técnicos y humanos a su alcance para intentar la curación del paciente, pero claramente su obligación no implica el

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 16085 del 26 de marzo de 2008, CP. Dra. Ruth Stella Correa: “Como el embarazo de la señora Elvira Caballero Corredor no se desarrolló en condiciones normales, sino que, por el contrario, evidenció problemas placentarios y la muerte del feto se produjo por desprendimiento de la placenta, esto es, como consecuencia de los problemas que presentó durante el embarazo, se ubica en la parte demandante la carga de la prueba de demostrar que la muerte del feto obedeció a una falla en el acto obstétrico por cuanto las circunstancias que rodearon el embarazo no llevan a inferir que el nacimiento debió presentarse normal, sin contratiempo” (resaltado no original).

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 5507 del 30 de enero de 2001, MP. Dr. José Fernando Ramírez: “Ciertamente, el acto médico y quirúrgico muchas veces comporta un riesgo, pero éste, al contrario de lo que sucede con la mayoría de las conductas que la jurisprudencia ha signado como actividades peligrosas en consideración al potencial riesgo que generan y al estado de indefensión en que se colocan los asociados, tiene fundamentos éticos, científicos y de solidaridad que lo justifican y lo proponen ontológica y razonablemente necesario para el bienestar del paciente, y si se quiere legalmente imperativo para quien ha sido capacitado como profesional de la medicina, no sólo por el principio de solidaridad social que como deber ciudadano impone el artículo 95 de la Constitución, sino particularmente, por las “implicaciones humanísticas que le son inherentes”, al ejercicio de la medicina, como especialmente lo consagra el artículo 1º parágrafo 1º de la Ley 23 de 1981.”

que el médico y/o la institución médica correspondiente, deban necesariamente lograr ese resultado esperado, esto es, obtener la efectiva curación, pues como es obvio, la propia condición médica del paciente antes y/o después del tratamiento médico, la cual resulta ajena al agente, puede conducir a que no se alcance ese resultado, en cuyo caso, la no producción del resultado esperado, no puede por ende resultar imputable al médico, si éste puso a disposición del paciente todos los medios y herramientas a su alcance para tal fin.

Por ello, nuestra jurisprudencia y doctrina han sido unánimes en establecer que, salvo casos puntuales (en los que la naturaleza de la obligación contraída por el médico y/o la Entidad médica determinan que aquella sea una obligación de resultado, como los casos de intervenciones quirúrgicas estéticas), para establecer la existencia de una alegada responsabilidad médica en un caso concreto, es necesario que dentro del proceso aparezca debidamente probada, como un primer requisito, la culpa o falta incurrida por el médico y/o la Institución Médica en la prestación del servicio, por cuanto, **de la no consecución del resultado pretendido, no puede presumirse la culpa del médico ni de la institución hospitalaria correspondiente.**

Así lo señaló, entre otras oportunidades, la Corte Suprema de Justicia en sentencia proferida el 13 de septiembre de 2002, al destacar:

“A este respecto la Jurisprudencia de la Corte, a partir de su sentencia de 5 de marzo de 1940 ha dicho...que la responsabilidad civil de los médicos (Contractual o extracontractual) está regida en la legislación patria por el criterio de la **culpa probada**, salvo cuando se asume una expresa obligación de sanación y esta se incumple, cual sucede por ejemplo con las obligaciones llamadas de resultado, criterio reiterado en términos generales por la Sala en su fallo de 30 de enero de 2001 (Exp. 5507) en el que ésta puntualizó la improcedencia de aplicar en esta materia por regla de principio, la presunción de culpa prevista en el artículo 1604 del C.C., al sostener que, de conformidad con el inciso final de dicho precepto, priman sobre el resto de su contenido las estipulaciones de las partes, que sobre el particular existen, añadiendo por consiguiente no sin antes reconocer la importancia de la doctrina que diferencia entre las obligaciones de medio y de resultado, que lo fundamental está en identificar el contenido y alcance del contrato de prestación de servicios médicos celebrado en el caso concreto, porque es este contrato específico el que va a indicar los deberes jurídicos que hubo que asumir el médico, y por contera el comportamiento de la carga de la prueba en torno a los elementos que configuran su responsabilidad y particularmente de la culpa.” (Negrilla fuera del texto)

Del mismo modo lo destaca el Doctor Javier Tamayo Jaramillo en su obra, al señalar:

“El derecho colombiano regula por separado la responsabilidad civil contractual y la extracontractual distinción que también es aplicable a la prueba de la culpa por defectuosa prestación de los servicios médicos. Aunque veremos por separado los textos que regulan una y otra responsabilidad, de todas formas insistimos en que cualquiera de las dos responsabilidades que se aplique por un acto médico defectuoso deberá suponer **una culpa probada del médico.**”³ (Negrilla fuera del texto)

De igual forma, vale la pena destacar que esta carga probatoria frente a la responsabilidad derivada de la prestación del servicio médico se aplica tanto en casos de responsabilidad generada a partir del diagnóstico o tratamiento del paciente por parte del médico tratante, como en casos de responsabilidad generada a partir de la prestación del servicio hospitalario, por parte de la Entidad correspondiente. Así las cosas, también en los casos en que se pretende la declaratoria de responsabilidad a cargo de una Institución Médica a partir del servicio hospitalario suministrado por la misma, **es necesaria la prueba de la culpa o falta incurrida por el personal de la Entidad, en la prestación del servicio.** Así lo indica el Doctor Javier Tamayo Jaramillo cuando sostiene:

“Los hospitales entre sus obligaciones principales contraen la de velar por la seguridad de los pacientes que ingresan en dichos establecimientos. Esa obligación...es de medio en relación con los daños que el paciente sufra cuando ha desempeñado un papel activo en la producción del hecho, como por ejemplo, cuando el enfermo al levantarse sufre una fractura. En este caso la víctima deberá probar alguna falla en el instrumental o una defectuosa información suministrada por el hospital. Desde luego, hay pacientes como los psiquiátricos, que dadas sus condiciones mentales, exigen una mayor vigilancia y cuidados por parte de la Entidad hospitalaria para evitar los posibles daños que ellos mismos puedan causar, y en consecuencia, a dichas entidades se les exige un mayor grado de diligencia y cuidado para con el paciente, lo cual no significa que su obligación sea en ese caso de resultado.”⁴

³ TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil Tomo I. Editorial Legis. Bogotá D.C., 2007. Pg 1080.

⁴ TAMAYO JARAMILLO, Javier. Ob. Cit. Pg 521.

VG
VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

407

Por lo tanto, en todo caso que se pretenda la declaratoria de responsabilidad médica por los resultados de un diagnóstico, procedimiento y/o tratamiento médico aplicado a un paciente es necesario probar la culpa o falla incurrida por el galeno en el caso concreto, conforme la técnica médica, demostrando que el médico tratante quebrantó los protocolos y procedimientos médicos, con lo cual se generó un resultado lesivo, distinto al esperado para el paciente.

En este orden de ideas, considerando el caso que nos ocupa, es evidente que la alegada responsabilidad médica que se dice le asiste a la IPS FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA NACIONAL, sólo podría llegar a declararse en sede judicial, en la medida en que se logre determinar, fehacientemente, que dicha entidad incurrió en faltas inexcusables que directamente repercutieron en el acto médico, en desmedro de los postulados que la *lex artis* demandaba para el tratamiento del paciente, acorde a las particularidades del mismo.

Empero, a pesar de encontrarse el litigio en sus albores, desde esta etapa procesal resulta pertinente acotar que, de acuerdo con lo señalado en la historia clínica que reposa dentro del plenario, es evidente que la atención médica que fue brindada por la IPS FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA NACIONAL en el caso que nos ocupa, fue en todo momento oportuna y pertinente, toda vez que los servicios en salud que fueron requeridos por el señor DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ se suministraron de manera eficiente, oportuna y de acuerdo con los protocolos médicos aplicables.

En efecto, téngase en cuenta que, según se infiere de la lectura de la historia clínica que reposa en el expediente, con ocasión de los exámenes que le fueron practicados al señor DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ en el HOSPITAL SAN JOSE, se pudo determinar que el mismo, además de ser portar del virus del VIH, **se encontraba cursando un cuadro de RETINITIS POR CITOMEGALOVIRUS como consecuencia de la presencia del virus.** Si bien, debido al diagnóstico en comento, el señor DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ acudió a varias consultas oftalmológicas, lo cierto es que la IPS FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA NACIONAL solo conoció del caso del precitado paciente el día 25 de

septiembre de 2014; oportunidad ésta en la que se le informó al paciente que, debido al desprendimiento de retina que presentaba, el especialista que debía hacerse caso del proceso era el retinólogo.

El día 15 de octubre de 2014, el señor DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ tuvo consulta con el retinólogo de la IPS FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA NACIONAL. En esta oportunidad se le informó al paciente que no podría realizársele operación alguna, debido a la presión intraocular que presentaba en su ojo derecho. Por esta razón, se le recetó al señor GALINDO el uso de "atropina" 1 gota cada 8 horas, y se le asignó nuevamente cita médica para el día 29 de octubre de 2014. En esta nueva consulta, se le informó al señor GALINDO que, a pesar de que la presión intraocular había disminuido, debido a los síntomas que presentaba, resultaba inoperable el desprendimiento de retina por él sufrido. En la consulta también se le alertó al paciente sobre el mal pronóstico visual que tenía.

Sobre las características de la salud visual del señor GALINDO, la IPS FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA NACIONAL, en comunicación del 6 de noviembre de 2014, adujo lo siguiente:

"5. En síntesis, el paciente fue examinado en consultas de oftalmología por supra especialista en retina, en las siguientes fechas 25 de septiembre, el 15 y el 29 de octubre de 2014, resultado de las cuales se concluyó que **por tratase de un Desprendimiento total de la retina con una visión de percepción luminosa (compromiso severo), y Opacidad de médios en un paciente con Citomegalovirus lo hacen inoperable, porque precisamente se trata de contra indicaciones para una cirugía, además del pésimo pronostico visual, con las complicaciones que podrían surgir de esta cirugía, tales como:**

- Aumento de complicaciones inherentes a la cirugía específicamente Endoftalmitis por el compromiso inmunológico severo del paciente.
- No recuperación visual por necrosis de la retina asociada a Citomegalovirus.
- Mayor riesgo de glaucoma neovascular o uveítico.
- Pérdida completa de la visión.

- Formación de cicatrices y fibrosis (proliferación vitreo retiniana)

En razón de lo anterior, el tratamiento propuesto por el equipo de la Fundación Oftalmológica Nacional es que el Paciente continúe con el control por infectología en medicina interna, para manejo y control de su enfermedad de base. A nivel oftalmológico, la Fundación consideró que el tratamiento a seguir es prevenir las complicaciones que pudieran presentarse en el segmento anterior al Ojo derecho, como son la formación de sinequias o glaucoma, entre otras. El seguimiento va encaminado a control cualquier presencia de actividad nueva e incipiente en el ojo izquierdo. (...)” (Se resalta)

Así pues, con fundamento en lo expuesto, resulta plausible concluir que, antes que percibirse algún atisbo de culpa o falla en el cumplimiento de los deberes profesionales a cargo del personal adscrito a la IPS FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA NACIONAL, lo que se colige es el seguimiento estricto de los mismos, como quiera que el servicio médico que se prestó por parte de esta entidad, respondió siempre a lo que razonablemente podía seguirse de los cuadros clínicos mostrados en cada momento de la atención médica, y siempre con miras a preservar la integridad del señor GALINDO SUAREZ, de acuerdo a lo reseñado.

De esta manera, solicito se exonere de toda responsabilidad a la IPS FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA NACIONAL y, de contera, a mi representada.

b. Inexistencia de nexo de causalidad entre la actuación desplegada por IPS FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA NACIONAL y la pérdida de la visión del ojo derecho del joven DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ.

Frente a la responsabilidad civil por la prestación del servicio médico, así como es necesario acreditar la falta o culpa incurrida en la prestación del servicio en el caso concreto, es igualmente necesario probar el nexo causal entre la conducta indebida desplegada por el agente y la pérdida de visión en el ojo derecho sufrida por el señor GALINDO SUAREZ, en tanto, **sólo los daños directamente generados a partir de la falta o culpa cometida por el médico y/o la institución médica correspondiente, son imputables a los mismos.**

4110

VG
VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

En verdad, es bien sabido que uno de los requisitos de la responsabilidad civil tanto contractual como extracontractual, está dado por la existencia de nexo causal entre la conducta desplegada por el agente y el daño padecido por la víctima, de forma tal que, si la víctima sufre un daño, pero el mismo no se derivó a partir de la conducta desplegada por el agente, no es posible endilgar responsabilidad civil a este último, a partir de la generación del referido perjuicio.

En tal sentido se ha manifestado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia⁵:

“Entonces, la declaración de responsabilidad en la actividad médica supone la prueba de “los elementos que la estructuran, como son la culpa contractual, el daño y la relación de causalidad” (Sent. Cas. Civ. de 12 de julio de 1994, Exp. No. 3656). Destácase ahora que acerca del último de los requisitos aludidos, la Corte tiene decantado que “ese nexo de causalidad debe ser evidente, de modo que el error del Tribunal haya sido del mismo calibre, pues en esta materia tiene esa Corporación discrecionalidad para ponderar el poder persuasivo que ofrecen las diversas probanzas, orientadas a esclarecer cuál de las variadas y concomitantes causas tiene jurídicamente la idoneidad o aptitud para producir el resultado dañoso.

“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 responde 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 al 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.

“Pero si hay consenso en la necesidad de esa relación causal, la doctrina, acompañada en este punto de complejas disquisiciones filosóficas, no ha atinado en ponerse de acuerdo sobre qué criterios han de seguirse para orientar la labor del investigador —jueces, abogados, partes— de modo que con certidumbre pueda definir en un caso determinado en el que confluyen muchas condiciones y antecedentes, cuál o cuáles de ellas adquieren la categoría de causa jurídica del daño. Pues no ha de negarse que de nada sirve el punto de vista naturalístico, conocido como teoría de la equivalencia de las condiciones —defendida hace algún tiempo y hoy abandonada en esta materia—, según el cual todos los antecedentes

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de enero de 2008, Exp. No. 2000-67300-01, MP. Dr. Edgardo Villamil Portilla



VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

Cell

o condiciones (y aún las ocasiones), tienen ontológicamente el mismo peso para la producción del resultado⁶. Semejante posición deja en las mismas al investigador, pues si decide mentalmente suprimir uno cualquiera de los antecedentes, con seguridad llegará a la conclusión de que el resultado no se hubiera dado, a más de la necesaria arbitrariedad en la elección de la condición a suprimir, dado que no ofrece la teoría criterios concretos de escogencia.

“De las anteriores observaciones surgió la necesidad de adoptar otros criterios más individualizadores de modo que se pudiera predicar cuál de todos los antecedentes era el que debía tomar en cuenta el derecho para asignarle la categoría de causa. Teorías como la de la causa próxima, la de la causa preponderante o de la causa eficiente —que de cuando en cuando la Corte acogió— intentaron sin éxito proponer la manera de esclarecer la anterior duda, sobre la base de pautas específicas (la última condición puesta antes del resultado dañoso, o la más activa, o el antecedente que es principio del cambio, etc). Y hoy, con la adopción de un criterio de razonabilidad que deja al investigador un gran espacio, con la precisión que más adelante se hará cuando de asuntos técnicos se trata, se asume que de todos los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, tiene la categoría de causa aquél que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) sea el más ‘adecuado’, el más idóneo para producir el resultado, atendidas por lo demás, las específicas circunstancias que rodearon la producción del daño y sin que se puedan menospreciar de un tajo aquellas circunstancias azarosas que pudieron decidir la producción del resultado, a pesar de que normalmente no hubieran sido adecuadas para generarlo⁷. En fin, como se ve, la gran elasticidad del esquema conceptual anotado, permite en el investigador una conveniente amplitud de movimiento. Pero ese criterio de adecuación se lo acompañó de un elemento subjetivo que le valió por parte de un sector de la doctrina críticas a la teoría en su concepción clásica (entonces y ahora conocida como de la ‘causalidad adecuada’), cual es el de la previsibilidad, ya objetiva o subjetivamente considerada. Mas, dejando de lado esas honduras, toda vez que su entronque con la culpa como elemento subjetivo es evidente, y éste es tema que no se toca en el recurso, el criterio que se expone y que la Corte acoge, da a entender que en la indagación que se haga —obviamente luego de ocurrido el daño (...)- debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquél

⁶ Se comprimía esta teoría con la fórmula: “*causa causae es causa causati*”. Y luego se la intentó precisar mediante la aplicación de la “*conditio sine qua non*”, en virtud de la cual, si mentalmente se suprime una de las condiciones, ésta adquiere la categoría de causa, cuando el resultado asimismo se ve suprimido.

⁷ Esta última proposición, la de sopesar antecedentes que sólo de manera anormal o azarosa producen el resultado, se le ha añadido a la teoría de la causalidad adecuada, —que precisamente es criticada en ese aspecto, es decir, en que deja sin explicación aquellos daños que se producen por causas que normalmente no son aptas para ocasionarlo—, pues la ayuda que las ciencias forenses prestan a este propósito, permite que aún en esos raros casos, y junto con la “*lógica de lo razonable*” (Recasens) más precisamente que con las reglas de la experiencia, dichos eventos puedan esclarecerse.

o aquellos que tienen esa aptitud" (Sent. Cas. Civ. de 26 de septiembre de 2002, Exp. No. 6878), todo porque "el médico no puede responder sino cuando su comportamiento, dentro de la estimativa profesional, fue determinante del perjuicio causado" (Sent. Cas. Civ. de 30 de enero de 2001, Exp. No. 5507)".

Ahora bien, frente a lo señalado resulta pertinente resaltar, cómo la existencia del nexo causal entre el hecho dañoso y el daño sufrido por el tercero, **nunca se presume**, de forma tal que siempre debe necesariamente aparecer de manera probada con la suficiente certeza dentro del proceso; carga probatoria que, al decir de la jurisprudencia y del artículo 167 del Código General del Proceso, corresponde asumir a la parte demandante: *"Por lo tanto el médico no será responsable de la culpa o falta que le imputan, sino cuando éstas hayan sido determinantes del perjuicio causado. Al demandante incumbe probar esa relación de causalidad o en otros términos, debe demostrar los hechos de donde se desprende aquella"*⁸. Así las cosas, **si a partir de las pruebas recaudadas dentro del proceso no existe la suficiente certeza que el hecho dañoso ha sido el origen del daño sufrido por el tercero, el nexo causal no revestirá la aptitud necesaria para generar responsabilidad civil en cabeza del agente.**

Por ende, es claro que la existencia del nexo causal debe verificarse y aparecer de manera cierta, debidamente probado dentro del proceso, frente al hecho dañoso del agente y los perjuicios sufridos por la parte actora.

Ahora bien, conviene resaltar que dentro de todas las teorías expuestas para establecer el nexo causal frente a la responsabilidad civil extracontractual, la jurisprudencia ha adoptado la Teoría de la Causalidad Adecuada, bajo la cual no todas las causas que intervienen en la producción de un efecto son equivalentes, **sino que sólo las que se consideren adecuadas tienen incidencia causal desde el punto de vista jurídico, es decir sólo aquellas que objetivamente tengan la virtualidad de generar tal efecto, se considerarán aptas para establecer el nexo causal.** En este sentido se ha pronunciado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia proferida el 1º de septiembre de 1960, en la cual expresó:

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de enero de 2008, Exp. No. 2000-673.

“Nexo causal. Sin entrar al estudio de todos los elementos que integran la culpa extracontractual, en relación con el agente, la violación del derecho ajeno, el perjuicio efectivo y la imputabilidad o responsabilidad, debe considerarse el nexo de causalidad entre el daño y el hecho o acto reputado como culposos.

(...)

La causalidad presupone una condición o relación tal sin la cual no se explicaría la existencia de un hecho determinado, **que procede de otro como de su causa por ser idóneo y adecuado para producir, como efecto, el daño imputado a la culpa del agente.**” (Negrilla fuera del texto)

Asimismo, en sentencia del 12 de enero de 2018, se explica de manera clara que, si bien la producción de un evento dañoso puede encontrarse antecedido de varias circunstancias, lo cierto es que se debe elegir como la causa del incidente perjudicial aquella que, según la teoría de imputación utilizada (en Colombia se ha adoptado por la jurisprudencia la teoría de la causalidad adecuada), devenga en la causa jurídica del daño.

“(…) La impotencia de los jueces para identificar el *nexo causal* entre los acontecimientos que interesan al proceso, en suma, no se debe a falta de conocimientos jurídicos sino a que *el problema de la causalidad* ha sido planteado por la tradición jurídica en términos filosóficos que trascienden los límites especializados del derecho;” pasando por alto que la misma epistemología se ha mostrado incapaz de explicar la existencia de vínculos entre los

⁹ El “*problema de la causalidad*” es una de las cuestiones de mayor dificultad, a la que pensadores como Hume, Kant, los miembros del Círculo de Viena, de la Nueva Filosofía de la Ciencia, entre otras corrientes importantes, dedicaron buena parte de sus investigaciones. Por ello, en vez de adentrarse en el terreno de la especulación diletante por medio de alusiones subjetivas, triviales y difusas como “*las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable, la prognosis póstuma, la conditio sine qua non, el sentido de la razonabilidad, la razón natural, etc.*” —que son conceptos vacíos que sólo se prestan para la arbitrariedad de las decisiones—, lo más prudente es dejarse guiar por los progresos alcanzados por las teorías de la ciencia y las lógicas no-clásicas contemporáneas. De ahí que no sea admisible seguir prohibiendo la postura que esta Corte asumió en la sentencia del 26 de septiembre de 2002 [Exp. 6878], porque no refleja el estado actual del conocimiento científico (pues siguió asumiendo el concepto filosófico, ontológico o metafísico de causa); no introdujo ninguna evolución doctrinal (pues simplemente cambió el nombre de “causalidad natural” por el de “causalidad adecuada” bajo el mismo concepto tradicional lineal-determinista y con las mismas consecuencias prácticas); no resolvió los problemas de la “causación” por omisiones y de los criterios de selección de las condiciones jurídicamente relevantes; y confundió la noción de “*previsibilidad, ya objetiva o subjetivamente considerada*” (que es un concepto de la culpabilidad) con la atribución de un resultado a un agente.



VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

464

hechos,¹⁰ por lo que en el estado actual del conocimiento científico la relación entre los hechos y los enunciados sobre los hechos no se estudia en términos estrictamente epistemológicos, sino como un *problema de frontera* que involucra varios ámbitos como el uso práctico del lenguaje (giro lingüístico),¹¹ la sociología del conocimiento, las teorías de sistemas, las ciencias cognitivas y de la complejidad,¹² entre otros enfoques integrados, solapados o interconectados.¹³

Es la filosofía, precisamente, la que advierte sobre sus limitaciones para explicar las correlaciones causales entre los hechos, por lo que no es posible asumir ningún enfoque epistemológico particular para resolver los problemas de causalidad jurídica. De ahí que el derecho tiene que depurarse y desprenderse del rezago metafísico que tradicionalmente ha impregnado sus institutos: *«Lo que se trata de señalar con esta observación es que muchas veces el jurista está aceptando ingenua e inconscientemente conceptos cuya consciencia rechaza. No quiere hacer filosofía sino práctica, pero todo su lenguaje está impregnado de un aroma filosófico del que no puede huir: causa, motivo, culpa, consentimiento, son términos que si no son previamente conceptualizados desbordan el marco de la mera juridicidad para inhalar el de ciencias afines: desde la sicología a la filosofía»*.¹⁴

Debido a la imposibilidad de adoptar un enfoque filosófico particular que explique las relaciones causales en la fase de elaboración de los enunciados probatorios, se torna necesario acudir a criterios jurídicos (que no excluyan los aportes de las demás ciencias contemporáneas) para la definición de los conceptos fundamentales del instituto de la responsabilidad civil; para lo cual la teoría de la imputación resulta de gran utilidad.

Con ello no quiere cuestionarse la inferencia de las causas naturales en la producción de los resultados lesivos, pues eso sería tanto como negar la realidad. Lo que pretende dejarse en evidencia es que todo análisis causal en el derecho está prefigurado por un contexto de *adecuación jurídica*.¹⁵ Sólo de esa manera es posible endilgar un daño a una persona, por lo

¹⁰ Karl POPPER. *Realismo y el objetivo de la ciencia: Post Scriptum a La Lógica de la investigación científica*. Vol. I. Edición preparada por W. W. Bartley III. Traducción de Marta Sansigre Vidal. Madrid: Editorial Tecnos, pp. 60 y s.s. (Edición original de 1956).

¹¹ "Hoy es el lenguaje la entidad epistemológica preponderante. Todo lo que no es naturaleza, podría decirse, es lenguaje. Este se presenta, por un lado, como la institución humano-social básica, y por otro, como el comienzo y la culminación del proceso científico". En: Antonio HERNÁNDEZ GIL. *Estructuralismo y derecho*. Madrid: Alianza edit., 1973. p. 17.

¹² Para un estudio de los fenómenos complejos que no se rigen por la causalidad lineal, reduccionista, determinista y simplificadora, ver: Carlos Eduardo MALDONADO CASTAÑEDA. *¿Qué son las ciencias de la complejidad?* En: *Derivas de la complejidad, Fundamentos científicos y filosóficos*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2012. pp. 7 y ss.

¹³ Anna ESTANY. *Introducción a la filosofía de la ciencia*. Barcelona: Crítica, 1993. pp. 85 y ss.

¹⁴ Luis NÚÑEZ LADEVÉZE. *Lenguaje jurídico y ciencia social*. Madrid: Akal, 1977. p. 41.

¹⁵ La imputación de un resultado a un agente a partir de las reglas de adjudicación (*imputatio facti*) no puede concebirse como una etapa distinta del análisis de causalidad fáctica, sino como una misma operación lógica, tal como se explicó en SC-13925 del 30 de septiembre de 2016: *«La imputación, por tanto, parte de un objeto del mundo material o de una situación dada pero no se agota en tales hechos, sino que se configura al momento de juzgar: el hecho jurídico que da origen a la responsabilidad extracontractual sólo adquiere tal estatus en el momento de hacer la atribución. El imputante, al aislar una acción entre el flujo causal de los fenómenos, la valora, le imprime sentido con base en sus preconcepciones jurídicas, y esa valoración es lo que le permite seleccionar*

que la imputación de las desviaciones (por acciones u omisiones) a los agentes que las condicionaron queda definitivamente como una hipótesis que tiene que realizar el juez con base en las pruebas que obran en el proceso, para lo cual los razonamientos de los abogados de las partes como actividad sustentadora de sus alegaciones sobre los hechos ostentan indiscutible predominio. (...) ¹⁶

Pues bien, dado que, de acuerdo con la teoría de la causalidad adecuada, la causa jurídica de un daño será aquella que, bajo un juicio de razonabilidad y de acuerdo con las reglas de la experiencia, tenga la aptitud para producir el evento dañoso, en el caso bajo estudio, **no queda la menor duda que los daños cuya reparación solicita la parte demandante, encuentran su causa adecuada en la lamentable evolución del virus del VIH del que es portador del señor DIEGO FELIPE GALINDO.** Lo anterior, como quiera que, por una parte, la retinitis citomegalovirus que le fue diagnosticada a dicho paciente -y la cual generó la pérdida de visión del demandante- es producto de la evolución del virus del VIH y, por otra parte, porque fueron los síntomas que presentaba el demandante como consecuencia de la evolución del virus del VIH, los que impidieron la realización de la operación recomendada para subsanar el desprendimiento de retina sufrido por el paciente. En efecto, se debe reiterar que, conforme se mencionó en la comunicación con fecha del 6 de noviembre de 2014 (antes transcrita) el estado de salud que presentaba el señor GALINDO impedía que la operación para subsanar el desprendimiento de retina que este presentaba pudiera adelantarse. De hecho, conforme allí se informó, el haberse realizado dicha cirugía podría haber devenido en el acaecimiento de graves riesgos para la salud visual del paciente.

*un hecho relevante según el sistema normativo para efectos de cargarlo a un agente como **seño** y no a otra causa*). Pensar que primero se hace un juicio de causalidad natural ("de hecho") y posteriormente un juicio de imputación ("causalidad de derecho"), no es más que perpetuar el problema metafísico irresoluble de la causalidad natural por seguir creyendo que es posible identificar "causas fácticas" sin criterios de adecuación de sentido jurídico. Parafraseando una famosa expresión del pensador de Königsberg del que emanan las teorías modernas de la imputación, podría afirmarse que para el derecho *las causas naturales sin criterios normativos son ciegas, pero éstos sin aquéllas son vacíos*. Luego, una teoría coherente de la imputación no puede presuponer el método de la *conditio sine qua non* o cualquier otro recurso intuitivo para el "conocimiento de las causas naturales", pues el juez no se halla nunca frente a hechos dados sin juridicidad dada. Las teorías de la imputación surgieron, precisamente, para superar ese dualismo que sólo conduce a decisiones relativistas, subjetivistas o de "sentido común", y que olvidan que muchos daños se imputan por omisiones o por hechos ajenos, es decir sin ninguna relación causal o "de hecho" entre el responsable y la víctima.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de enero de 2018. M.P. Ariel Salazar Ramírez. Rad. 11001-31-03-027-2010-00578-01.

De esta manera, conforme a lo indicado, subyace claramente que la atención médica que recibió el señor GALINDO no puede ser concebida, en ninguna circunstancia, como la causa adecuada de la pérdida de la visión que en el ojo derecho sufrió este paciente. No solo porque fue la evolución del virus del VIH lo que produjo la patología que devino en la pérdida de su visión, sino porque, no se encuentra en lo más mínimo demostrado que hubiere existido alguna omisión en la atención médica que, de no haberse presentado, hubiere impedido que tal pérdida de visión se presentara.

Por lo anterior, dentro de este panorama de incertidumbre causal y, como quiera que por el momento no se avizora que la conducta desplegada por los profesionales adscritos a la IPS FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA NACIONAL hubiese incidido en la pérdida de la visión del ojo derecho del señor GALINDO, solicito al Despacho exonere a esta entidad de toda responsabilidad.

c. Inexistencia y/o sobreestimación de perjuicios

Dentro del *petitum* de la demanda, el demandante pretende les sean reparados los siguientes rubros:

- Daño material:

- Daño emergente pasado: \$11.312.000
- Lucro cesante pasado: \$63.092.388
- Lucro cesante futuro: \$831.796.560

- Daño Moral:

- Diego Felipe Galindo Suarez: 100 smmlv

No obstante, ninguno de los perjuicios reclamos está llamado a ser reconocido, o por lo menos no en las sumas solicitadas, con base en las siguientes consideraciones.

i. En relación con daño emergente y el lucro cesante solicitado

Las sumas que se encuentran siendo reclamadas por concepto de daño emergente y lucro cesante no están llamadas a ser reconocida, como quiera que no está acreditada, en lo más mínimo, la causación de tales rubros; carga probatoria esta que, es preciso advertir, se encuentra en cabeza de la parte demandante.

En lo que hace referencia al daño emergente solicitado, se debe aclarar que las sumas reclamadas atienden a rubros que no guardan relación causal directa con la pérdida de la visión del demandante. Así por ejemplo, se debe advertir que, el que el señor DIEGO FELIPE GALINDO no hubiere podido culminar sus estudios y que el dinero de dos semestres académicos no le hubiere sido aparentemente rembolsado por la institución educativa en que este se matriculó, es consecuencia inmediata del deterioro que, de manera general, sufrió en su salud el señor GALINDO como consecuencia del virus del VIH del que éste es portador; deterioro que, como se explicó anteriormente, trajo consigo, entre otra sintomatología, la pérdida funcional de su ojo derecho.

Asimismo, es preciso advertir que el señor DIEGO FELIPE GALINDO ha tenido que asumir un tratamiento para combatir cada uno de los síntomas propios de su enfermedad, así como también ha tenido que asistir a varias consultas médicas. Por consiguiente, no resulta viable que se reconozca el valor de los medicamentos y gastos de transporte que se encuentran siendo cobrados, en tanto dichas erogaciones son producto del tratamiento al que el señor GALINDO ha tenido que someterse con ocasión del virus del que es portador. Es decir, tales gastos no se encuentran únicamente asociados a las consultas oftalmológicas a las que el citado paciente ha tenido que acudir.

Por otra parte, es del caso mencionar que no hay lugar al reconocimiento del lucro cesante que se encuentra siendo reclamado, toda vez que la pérdida de capacidad laboral del señor DIEGO

FELIPE GALINDO se produjo debido al deterioro que el mismo ha sufrido, de manera general, como consecuencia del Síndrome del que padece. En otras palabras, la pérdida de capacidad del demandante, no se produjo como consecuencia, únicamente, de la pérdida funcional de su ojo derecho; pérdida que, se reitera nuevamente, es producto o una secuela de la enfermedad de base. En efecto, es preciso señalar que al calificarse la pérdida de capacidad laboral del señor GALINDO, el deterioro funcional de su ojo derecho fue tan solo uno de los varios factores que fueron considerados en dicho análisis. Lo anterior, puesto que, conforme se puede inferir de la lectura del dictamen, en dicho estudio también se valoraron circunstancias tales como: *“la deficiencia por alteraciones de la conciencia, por pérdida de conciencia episódica, por trastornos sueño y vigilia debido a trastornos mentales, cognitivas y de la función integradora (...); “deficiencia por disfunción de una extremidad superior” “trastornos de postura y marcha”; “deficiencia por el síndrome de inmunodeficiencia adquirida- sida”. De hecho, se llama la atención, en cuanto a qué en el acápite de “sustentación” de la calificación, se anota que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral es producto de “cuadro infeccioso por VIH SIDA C3 con manifestación en sistema nervioso central, secuela de hemiparesias izquierda, amaurosis en ojo derecho y deterioro cognitivo.” (se resalta).*

Por consiguiente, con fundamento en lo anterior, solicito se rechace el reconocimiento de las sumas que, por concepto de daño emergente y lucro cesante, se encuentran siendo reclamadas por la parte actora a través del presente litigio.

ii. En relación con los daños morales

Debe tenerse en cuenta que los rubros solicitado por la parte actora a título de daño moral se encuentran ampliamente sobrestimados, ya que los mismos exceden, notoriamente, los parámetros indemnizatorios establecido por la jurisprudencia para el efecto, atentándose por consiguiente abiertamente contra el principio constitucional de igualdad, y contra los parámetros de equidad y proporcionalidad que informan a la institución indemnizatoria en nuestro medio, puesto que el presente caso no reviste ningún elemento justificativo que permita al juzgador a

419

ir más allá de las respuestas judiciales brindadas para eventos considerados como de extrema gravedad.

Por consiguiente, aun en el lejano evento en el que se accediera a la pretensión indemnizatoria en comento, de todos modos, no resultaría razonable ni proporcional acceder a la condena solicitada por la accionante, en tanto sus circunstancias particulares no ameritan un tratamiento cuantitativo como el pedido en la demanda.

**CAPÍTULO SEGUNDO: RATIFICACIÓN DE LA CONTESTACIÓN DEL
LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR PARTE DE LA CLÍNICA
DE LOS NOGALES S.A.S. A ALLIANZ SEGUROS S.A. AL MOMENTO DE
CONTESTAR LA DEMANDA INICIALMENTE PRESENTADA.**

En cuanto al llamamiento en garantía formulado por parte de la Clínica de Los Nogales S.A.S. al momento de contestar la DEMANDA INICIALMENTE PRESENTADA, reiteramos las consideraciones dispuestas en la CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA radicado ante las instancias del Juzgado por mi procurada el pasado 10 de septiembre de 2019.

CAPÍTULO TERCERO: OBJECCIÓN A LA ESTIMACIÓN DE LOS PERJUICIOS.

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 206 Código General del proceso, me permito objetar la cuantificación que de los perjuicios hizo la parte demandante, de la siguiente manera:

En torno a este tópico, resulta necesario empezar por señalar lo mencionado por el reconocido Profesor Hernán Fabio López, en términos que, si bien son aplicables a la Ley 1395 de 2010, también son perfectamente aplicables al CGP:

“La norma sin duda busca disciplinar a los abogados, quienes con frecuencia en sus demandas no vacilan en solicitar de manera precipitada (...), especialmente cuando de

VG
VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

400

indemnización de perjuicios se trata, sumas exageradas, sin base real alguna, que aspiran a demostrar dentro del proceso, pero sin que previamente, como es su deber, traten sobre bases probatorias previas serias frente al concreto caso, de ubicarlas en su real dimensión económica, de ahí que en veces, no pocas, de manera aventurada lanzan cifras estrambóticas a sabiendas que están permitidos los fallos mínima petita; en otras ocasiones se limitan a dar una suma básica o "lo que se pruebe", fórmula con la cual eluden los efectos de aplicación de la regla de la congruencia.

A esa práctica le viene a poner fin esta disposición, porque ahora es deber perentorio en las pretensiones de la demanda por algunos de los rubros citados, **señalar razonablemente el monto al cual considera asciende el perjuicio reclamado, lo que conlleva la necesidad de estudiar responsablemente y de manera previa a la elaboración de la demanda, las bases económicas del daño sufrido**, de manera tal que si la estimación resulta abiertamente exagerada, que para la norma lo viene a constituir un exceso de más del 30%; se impone la multa equivalente al diez por ciento de la diferencia (...)”¹⁷ (resaltado fuera de texto).

Sin embargo, revisando el texto de la demanda, se observa que las sumas estimadas por el demandante a título de lucro cesante y daño emergente carecen de fundamento fáctico alguno que las respalde. En tal sentido, la estimación que allí se hace no puede ser tomada en cuenta como prueba dentro del proceso de las pretensiones indemnizatorias de la parte actora.

En efecto, en lo que hace referencia al daño emergente solicitado, se debe aclarar que las sumas reclamadas atienden a rubros que no guardan relación causal directa con la pérdida de la visión del demandante. Así por ejemplo, se debe advertir que, el que el señor DIEGO FELIPE GALINDO no hubiere podido culminar sus estudios y que el dinero de dos semestres académicos no le hubiere sido aparentemente rembolsado por la institución educativa en que este se matriculó, es consecuencia inmediata del deterioro que, de manera general, sufrió en su salud el señor GALINDO como consecuencia del virus del VIH del que éste es portador; deterioro este que, como se explicó anteriormente, trajo consigo, entre otra sintomatología, la pérdida funcional de su ojo derecho.

¹⁷ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. La Ley 1395 de 2010 y sus reformas al Código de Procedimiento Civil. Análisis Comparativo. Dupre Editores: Bogotá, 2010. p. 47.

VG
VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

421

Asimismo, es preciso advertir que el señor DIEGO FELIPE GALINDO ha tenido que asumir un tratamiento para combatir cada uno de los síntomas propios de su enfermedad, así como también ha tenido que asistir a varias consultas médicas. Por consiguiente, no resulta viable que los medicamentos y gastos de transporte que se encuentran siendo cobrados a través del presente proceso, sean reconocidos, en tanto dichas erogaciones son productor de los gastos en que, supuestamente, el señor DIEGO FELIPE GALINDO ha tenido que incurrir como consecuencia del tratamiento al que se encuentra sometido por el síndrome que padece, y no únicamente debido a las valoraciones oftalmológicas a las que acudió.

Por otra parte, es del caso mencionar que no hay lugar al reconocimiento del lucro cesante que se encuentra siendo reclamado, toda vez que la pérdida de capacidad laboral del señor DIEGO FELIPE GALINDO se produjo debido al deterioro que el mismo ha sufrido como consecuencia del Síndrome del que padece. Es decir, la pérdida de capacidad del demandante, no se produjo como consecuencia, únicamente, de la pérdida funcional del ojo derecho; pérdida que, se itera nuevamente, es producto o una secuela de la enfermedad de base. En efecto, es preciso señalar que al calificarse la pérdida de capacidad laboral del señor GALINDO, el deterioro funcional de su ojo derecho fue tan solo uno de los varios factores que fueron considerados en dicho análisis. Lo anterior, puesto que, conforme se puede inferir de la lectura del dictamen en comento, en dicho estudio también se valoraron circunstancias tales como: *“la deficiencia por alteraciones de la conciencia, por pérdida de conciencia episódica, por trastornos sueño y vigilia debido a trastornos mentales, cognitivas y de la función integradora (...)”*; *“deficiencia por disfunción de una extremidad superior”* *“trastornos de postura y marcha”*; *“deficiencia por el síndrome de inmunodeficiencia adquirida- sida”*. De hecho, se llama la atención, en cuanto a que en el acápite de *“sustentación”* de la calificación, se anota que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral es producto de *“cuadro infeccioso por VIH SIDA C3 con manifestación en sistema nervioso central, secuela de hemiparesias izquierda, amaurosis en ojo derecho y deterioro cognitivo.”* (se resalta).

Por consiguiente, con fundamento en lo anterior, solicito se rechace el reconocimiento de las sumas que, por concepto de daño emergente y lucro cesante, se encuentran siendo reclamadas por la parte actora a través del presente litigio.

Por otra parte, me permito poner de presente que los perjuicios del orden inmaterial o extrapatrimonial reclamados por los demandantes, por versar sobre rubros inasibles, esto es, incuantificables con precisión desde el punto de vista monetario, se encuentran excluidos, conforme lo señala el artículo 206 del Código General del proceso, del juramento estimatorio.

De acuerdo con lo expuesto, no queda duda alguna que la estimación que realizan los demandantes de los perjuicios que reclaman no tienen eficacia probatoria dentro del proceso, y por lo mismo, en el supuesto en que se nieguen las pretensiones de la demanda por falta de prueba de los perjuicios, deberá darse aplicación a la sanción prevista en el parágrafo del artículo 206 de la ley 1564 de 2012.

CAPÍTULO CUARTO: PRUEBAS.

I. DOCUMENTALES

- a. Poder que me legitima para actuar, que obra en el expediente.
- b. Certificado de Existencia y Representación Legal de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, que obra en el expediente.
- c. Copia de la carátula, las condiciones particulares y las condiciones generales de la póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021431873, que obra en el expediente.

423

- d. Copia de la carátula, las condiciones particulares y las condiciones generales de la póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021634799, que obra en el expediente.

II. INTERROGATORIO DE PARTE

- a. Pido muy respetuosamente que se fije fecha y hora para la comparecencia de los demandantes, con el objeto de que absuelvan el interrogatorio que, en forma oral o escrita, me permitiré formularles en relación con los hechos materia del proceso.

CAPÍTULO QUINTO: DISPOSICIONES GENERALES.

I. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento las contestaciones que aquí se presentan en los artículos 1602 y siguientes del Código Civil, en los artículos 1079, 1081, 1127 y siguientes del Código de Comercio, modificados por la ley 45 de 1990, y en las demás normas concordantes y complementarias.

II. ANEXOS

- a. No se aportan anexos, todos los documentos mencionados en el acápite de pruebas ya obran en el expediente.

III. NOTIFICACIONES

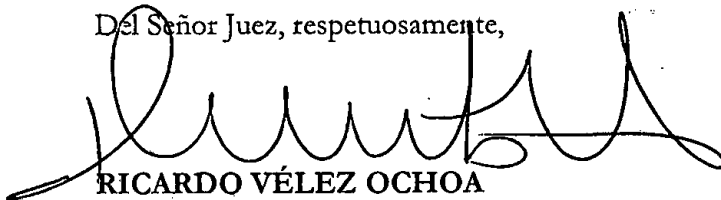
- a. La parte demandante recibe notificaciones en la dirección suministrada en el escrito de demanda.

VG
VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

424

- b. La parte demandada y su apoderado recibirán notificaciones en las direcciones suministradas en el escrito de contestación de la demandada.
- c. Mi representada, ALLIANZ SEGUROS S.A, recibirá notificaciones en la Carrera 13A No. 29- 24, de la ciudad de Bogotá.
- d. Por mi parte, recibo notificaciones en la secretaría del Despacho o en la Carrera 7 # 74B- 56 Piso 14 de la ciudad de Bogotá D.C. y en los correos, dariza@velezgutierrez.com, lmcubillos@velezgutierrez.com y rvelez@velezgutierrez.com,

Del Señor Juez, respetuosamente,



RICARDO VÉLEZ OCHOA
C.C. No. 79.470.042 de Bogotá D.C.
T.P. No. 67.706 del C.S. de la J.

Señor

JUEZ TREINTA Y DOS (32) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E. _____ S. _____ D.

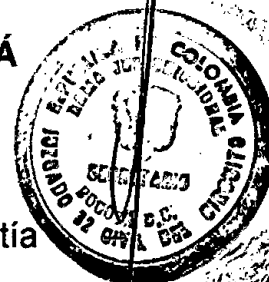
Proceso: Verbal de mayor cuantía
Responsabilidad Médica

Radicado: 2019-0227

Demandante: Diego Felipe Galindo Suarez.

Demandados: Sociedad de Cirugía de Bogotá –
Hospital de San José y Otros.

Asunto: Contestación de la demanda y a la
reforma.



LUIS FELIPE VEGA WILCHES, abogado, identificado tal como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre y representación, según poder especial radicado en la secretaría de su Despacho el pasado 19 de diciembre de 2019, de la demandada **SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ HOSPITAL DE SAN JOSÉ**, identificada con el Nit 899.999.017-4, domiciliada en Bogotá, representada legalmente por el doctor **JORGE EUGENIO GÓMEZ CUSNIR**, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.147.993, por medio del presente escrito y dentro del término legal, con todo respeto contesto la demanda interpuesta por el señor **DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ** en los siguientes términos:

OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ESTE ESCRITO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 292 del Código General del Proceso:

"Cuando no se pueda hacer la notificación personal del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo al demandado, o la del auto que ordena citar a un tercero, o la de cualquiera otra providencia que se debe

realizar personalmente, se hará por medio de aviso que deberá expresar su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.” (Se resalta)

El día **25 de noviembre de 2019** se recibió en la sede de mi mandante el aviso de que trata el artículo citado, en consecuencia, la notificación del auto admisorio de la demanda se entendió surtida al finalizar el día **26 de noviembre de 2019**.

Por ende, a partir del día 27 de noviembre empezó a correr el termino de traslado de la demanda de 20 días conforme al artículo 368 de CGP.

Por lo anterior, al momento de radicación del presente escrito nos encontramos dentro del término legal para contestar la demanda impetrada.

CONTESTACIÓN A LOS HECHOS

De los antecedentes:

1. No me consta la composición del núcleo familiar del demandante DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ, en razón a que no es un hecho que provenga de mi poderdante, por lo que me atengo a lo que demuestre dentro del proceso.
2. No me consta los estudios profesionales adelantados por el demandante DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ, en razón a que no es un hecho que provenga de mi poderdante, por lo que me atengo a lo que demuestre dentro del proceso.

Del evento:





MEDEFIENDE
Defensa médica consciente

3

455

1. No me consta el estado de afiliación a la EPS SALUD TOTAL del demandante DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ, en razón a que no es un hecho que provenga de mi poderdante, por lo que me atengo a lo que demuestre dentro del proceso.
2. Es cierto, el día 26 de julio de 2014 el paciente ingresó por el servicio de urgencias del Hospital San José refiriendo *"no veo por el ojo derecho y me duele"*

En la historia clínica de ingreso también quedo consignado lo siguiente: *"Enfermedad actual: Paciente masculino de 23 años con cuadro clínico de 20 días de evolución que se intensifica en los dos últimos días consistente en dolor en ojo derecho, asociado a disminución de agudeza visual, niega trauma reciente, niega secreción conjuntival. Niega otros síntomas."*

3. Es cierto, el señor GALINDO ingresó al Hospital a las 10:07 am del día 26 de julio de 2014, sin embargo, no fue a las 4:00 pm que se le indicó que debía ser hospitalizado, fue a las 3:12 pm para ser precisos.

Entre su ingreso y la decisión de hospitalizarlo, el paciente fue valorado por los servicios de oftalmología y medicina interna del hospital, quienes al examinarlo encontraron que tenía una infección en el ojo derecho (retinitis infecciosa) patología que se encuentra comúnmente en paciente con algún grado de inmunosupresión (defensas bajas).

Adicionalmente, al reinterrogar al paciente refirió que desde hacía 3 meses tenía deposiciones líquidas, con sangre y moco y que había perdido recientemente 7 kilos. También se revaloró físicamente y se encontró en regular estado musculo esquelético y con adenopatías cervicales e inguinales.

5. No es cierto como esta plateado por lo que se aclara. Al paciente se le inició el manejo con antirretrovirales (tratamiento dado para el VIH y que tiene la finalidad de controlar las bacterias oportunistas que los colonizan y por las que desarrollan infecciones) desde el día 27 de julio de 2017, de acuerdo a la nota de la historia clínica de las 12:13 pm del doctor CARLOS JOSÉ SIMÓN VARGAS.

Por otra parte, se aclara que si el paciente no refería una mejoría significativa para el día 29 de julio de 2014, tal y como lo manifiesta en el presente proceso, es porque la enfermedad estaba muy avanzada, además de que tenía muy pocas horas de haberse iniciado el manejo con los antirretrovirales.

6. Es cierto.
- a. Es cierto tal y como puede constarse en la historia clínica que se allega al presente escrito.
 - b. Es cierto tal y como puede constarse en la historia clínica que se allega al presente escrito.
 - c. Es cierto tal y como puede constarse en la historia clínica que se allega al presente escrito.
 - d. Es cierto tal y como puede constarse en la historia clínica que se allega al presente escrito.
 - e. Es cierto tal y como puede constarse en la historia clínica que se allega al presente escrito.
 - f. Es cierto tal y como puede constarse en la historia clínica que se allega al presente escrito.
 - g. Es cierto tal y como puede constarse en la historia clínica que se allega al presente escrito.
7. Es cierto, conforme a la nota médica realizada el día 6 de agosto de 2014 a las 3:15 pm por parte del doctor WALTER GABRIEL CHAVES SANTIAGO especialista en medicina interna.

8. Es cierto, el día 11 de agosto de 2014 se le hizo el primer control posterior a su hospitalización. Se evidenció que el paciente no mejoraba por lo que se le cambió el medicamento y se le ordenó nueva cita de control para el día 15 de agosto del 2014 con el doctor RICARDO ARAQUE SOTO.
9. No es cierto como está planteado por lo que se aclara. Es cierto que el día 15 de agosto de 2014 el paciente asistió a cita de control en el Hospital San José con el doctor RICARDO ARAQUE SOTO.

No es cierto que en la mencionada valoración se haya evidenciado una mejoría en la visión de 20/30, puesto que se consignó para el ojo derecho una visión de 20/50 y el profesional indicó que la evolución era estacionaria; por lo que nuevamente ordenó cita de control para el 22 de agosto de 2014 y cita con el retinologo Dr. Arango para el día 25 del mismo mes y año.

10. No me consta por no tratarse de una atención médica realizada en las Instalaciones de mi poderdante, por lo que me atengo a lo que se logre demostrar en el transcurso del proceso, especialmente a lo consignado en la historia clínica de la Fundación Cardio Infantil.
11. No me consta por no tratarse de una atención médica realizada en las Instalaciones de mi poderdante, por lo que me atengo a lo que se logre demostrar en el transcurso del proceso, especialmente a lo consignado en la historia clínica de la Fundación Cardio Infantil.

No obstante lo anterior, se aclara que el paciente tenía programada cita con el retinólogo Dr. Arango en el Hospital de San José para el día 25 de agosto de 2014, sin embargo no se presentó a la cita, suponemos porque en esa misma fecha fue hospitalizado en la



Fundación Cardio Infantil, por lo anterior la valoración por oftalmología referida en el presente hecho se hizo en la FCI y no en el Hospital que represento.

12. No me consta por no tratarse de una atención médica realizada en las Instalaciones de mi poderdante, por lo que me atengo a lo que se logre demostrar en el transcurso del proceso, especialmente a lo consignado en la historia clínica de la Fundación Cardio Infantil.

13. No me consta por no tratarse de una atención médica realizada en las Instalaciones de mi poderdante, por lo que me atengo a lo que se logre demostrar en el transcurso del proceso, especialmente a lo consignado en la historia clínica de la Fundación Cardio Infantil.

14. No me consta por no tratarse de una atención médica realizada en las Instalaciones de mi poderdante, por lo que me atengo a lo que se logre demostrar en el transcurso del proceso, especialmente a lo consignado en la historia clínica que repose sobre dicha atención.

15. Es cierto. El día 16 de septiembre de 2014, el paciente ingresó por el servicio de urgencias del Hospital San José refiriendo un cuadro clínico de 4 días de disminución de la visión del ojo derecho. En esa fecha y posterior al examen físico se hizo el diagnóstico de desprendimiento de retina con compromiso macular del ojo derecho.

Es cierto que se le entregó, a fin de darle trámite ante su EPS, orden de procedimiento y solicitud de medicamento NO POS ganciclovir intravítreo.

16. Es cierto. Al paciente se le programó cirugía en el Hospital para el 18 de septiembre de 2014.

17. No es cierto como esta descrito, por lo que se aclara. Al señor DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ, se le comunicó que el procedimiento programado no podría ser realizado en el Hospital de San José debido a que no se contaba con los guantes de bioseguridad G-VIR indispensables para la protección del equipo médico cuando se interviene a un paciente VIH positivo.

Se le indicó que su EPS debía reasignarlo con otro prestador de servicios para ser tratado, e igualmente también se le dijo que se iba a tratar de conseguir el insumo con su EPS para intervenirlo en el Hospital.

Conforme con lo anterior, la Jefe del Departamento de Contratación del Hospital de San José, Patricia Rodríguez Acero, le solicitó a SALUD TOTAL EPS la remisión de dicho paciente para ser atendido en otra IPS de su red, o que por intermedio de ellos, el Hospital pudiera conseguir los guantes requeridos, y por ende se les remitió la cantidad y las tallas necesarias.

Ante la anterior solicitud, SALUD TOTAL EPS decidió remitir el paciente a otro prestador, por lo que nos informó que ya había sido atendido en FUNDONAL. Todo lo anterior lo demuestro a través de la impresión de varios correos electrónicos de dicha época.

Conforme con lo anterior, el Hospital de San actuó de manera adecuada y no podrá existir ningún tipo de reproche frente a la imposibilidad de llevar a cabo el procedimiento quirúrgico en las instalaciones de mi representado, pues es claro que se trató de un hecho ajeno e irresistible para el Hospital.





466

En este punto es importante aclarar las razones por las que el equipo quirúrgico no podía intervenir a este paciente sin la utilización de dichos guantes.

El equipo médico no podía intervenir al señor DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ sin los guantes G-VIR en razón a que dichos guantes cuentan con un desinfectante entre sus capas, a fin de que, si existe un accidente con exposición de sangre, por ejemplo, pincharse con una aguja infectada, dicha capa lo que hace es eliminar el virus, es decir, cuando la aguja llega al contacto con la piel del cirujano, es inocua y no transmite el virus porque ya ha tenido contacto previo con el desinfectante.

Dichos guantes no son 100% seguros, pero si logran disminuir el riesgo de infección. (Adjunto la ficha técnica de los guantes G-VIR)

Los accidentes en salas de cirugía son errores humanos que pueden llegar a ocurrir precisamente por la utilización de elementos cortopunzantes, como agujas, bisturís, tijeras, entre otros. Dichos accidentes no son habituales por el entrenamiento del personal, además de las medidas que se toman para evitarlos, pero al tratarse de una actividad humana que no se encuentra exenta de incidentes se pueden llegar a presentar. Por ello es importante minimizar el riesgo de contaminación en caso de que los mismos ocurran.

El Hospital para la época de atención del señor Galindo no contaba con los guantes G-VIR debido al desabastecimiento a nivel mundial que existía para el momento, aunado al hecho de que el Invima había avalado a solo un fabricante -de origen francés- para la adquisición de dicho insumo, por lo que no podían conseguirse con otra casa.





MEDEFIENDE
Defensa médica consciente

10

462

Por tales razones fue imposible contar con los guantes G-VIR por muchos meses, el desabastecimiento en el Hospital fue desde el mes de mayo de 2014 e incluso para el mes de enero de 2015 aún no se contaba con dichos guantes. Por esta razón, el Hospital se vio en la necesidad de comunicarles a todas las EPS con las que tenía convenio que no remitieran pacientes con VIH para ser atendidos en la Institución y que requirieran procedimientos invasivos hasta tanto no se contara con los guantes G-VIR.

El Hospital no podía exigirles a sus profesionales médicos que intervinieran pacientes con VIH positivo u otras enfermedades contagiosas sin la protección debida, puesto que se estaría poniendo en riesgo la salud y vida de sus colaboradores; por lo que en el caso de señor Galindo, la solución que se tomó por parte de su EPS fue remitir al paciente a una IPS que si contara con dichos insumos médicos y con ello garantizar la atención del paciente.

18. Por contener varios hechos, me permito contestarlos de manera separada así:

Es cierto que el señor DIEGO GALINDO fue valorado en el Hospital de San José el día 23 de septiembre de 2014, por los doctores ANDRÉS REYES DIAZ y DIANA CIFUENTES.

Es cierto que el estado de ojo derecho seguía en similares condiciones a las ya diagnosticadas en la valoración realizada el día 16 de septiembre de 2014. El diagnostico era "*Desprendimiento de retina con compromiso macular del ojo derecho y antecedentes de coriorretinitis por CMV.*"

Igualmente, es cierto que el tratamiento que se consideró en el momento para su diagnóstico fue la realización de una vitrectomía





463

posterior, endolaser, silicón y/o gas e inyección intravítrea de ganciclovir.

También es cierto, que se le reiteró al paciente que el procedimiento no podía llevarse a cabo en el Hospital, debido a la falta de abastecimiento de los guantes G- VIR- tal y como se consignó en la historia clínica. Es cierto que se le planteo a la EPS ubicar al paciente en otra institución, o que a través de ella nos facilitara los guantes para adquirirlos de manera regular, situaciones que ya fueron aclaradas y contestadas en el hecho precedente, por lo que me remito al mismo.

En importante mencionar, que en dicha oportunidad tal y como quedó consignado en la historia clínica, **al paciente nuevamente se le advirtió que el pronóstico visual del ojo era malo**, debido a la agresividad de la enfermedad, el compromiso de la macula y su patología de base (VIH positivo). La cirugía se iba a intentar no por ser un tratamiento curativo sino porque eventualmente podría ayudar a que la enfermedad no avanzara, pero como se le aclaró al paciente en esa fecha **"una vez realizado el procedimiento no es posible recuperar la visión del ojo afectado en su totalidad debido a su severidad y agresividad de la patología ocular y sus (sic) patología de base."**

Por otro lado, frente a que la EPS le autorizó la cirugía en la Fundación Oftalmológica Nacional, no me consta por no ser un hecho que provenga de mi representada, por lo que me atengo a lo que demuestre en el transcurso del proceso.

Respecto del estado del ojo afectado el día 25 de septiembre fecha en que fue valorado por el doctor David Mauricio Medina en Fundonal, no me consta por no ser un hecho que provenga de mi





representada, por lo que me atengo a lo que demuestre en el transcurso del proceso.

Finalmente, frente a la manifestación que le hizo el doctor Medina al paciente frente a su capacidad para atender el caso, no me consta por no ser un hecho que provenga de mi representada, por lo que me atengo a lo que demuestre en el transcurso del proceso.

19. No me consta por no ser un hecho que provenga de mi representada, por lo que me atengo a lo que demuestre en el transcurso del proceso.

20. No me consta por no ser un hecho que provenga de mi representada, por lo que me atengo a lo que demuestre en el transcurso del proceso.

21. Por contener varios hechos me permito contestarlos de forma separada así:

Frente a la afirmación del demandante en la que manifiesta no entender las razones de la EPS SALUD TOTAL por las que lo remitió a la IPS FUNDONAL, cuando ya tenía una cirugía programada en el Hospital de San José, me permito manifestar que no se trata de un hecho sino de una aseveración del demandante.

No obstante lo anterior, me permito reiterar lo señalado en el hecho número 17 de la presente contestación, en el sentido de que el procedimiento quirúrgico no se podía llevar a cabo en la Institución que represento por la falta de los guantes G-VIR indispensables para intervenir a un paciente VIH positivo. Por lo anterior se vio la necesidad de remitir al paciente para que fuera tratado en otra IPS que si contaran con dicho insumo, tal y como se le indicó a la EPS





MEDEFIENDE
Defensa médica consciente

13

465

SALUD TOTAL en el correo electrónico enviado el día 23 de septiembre de 2014, el cual se anexa al presente escrito.

Por otro lado, no es cierto que la cirugía tuviera como objetivo salvar la visión del ojo derecho, se reitera que el pronóstico visual del paciente era malo y que el único propósito que tenía la intervención era contrarrestar la infección que padecía en el ojo y con ello tratar de conservar la poca visibilidad que tenía el paciente.

Por otra parte, frente a la manifestación que hizo la Dra Cifuentes, en la que le informó al paciente sobre la cancelación de la cirugía no me consta si fue la propia doctora quien se comunicó con él, sin embargo, es cierto que al paciente se le comunicó la cancelación del procedimiento, en razón a que no se podía adelantar dicha intervención hasta tanto no se contara con los guantes G-VIR que se encontraban en desabastecimiento a nivel mundial.

Frente a lo supuestamente indicado por la profesional Cifuentes, en el sentido de recomendarle irse a la Clínica Barraquer no me consta por lo que me atengo a lo que se logre demostrar en el transcurso del proceso.

Por otra parte, no es cierto que el Hospital de San José estuviera en la obligación de tramitar y ubicar los guantes G- VIR, en razón a que dicho trámite ya había sido adelantado por el área de compras del Hospital sin haber obtenido resultados satisfactorios. Cuando se indica que los insumos están en desabastecimiento a nivel internacional, es que la casa que los fabrica no estaba proveyendo a los importadores y/o Hospitales dicho insumo. El Hospital de San José hizo lo que estaba a su alcance para no sufrir de desabastecimiento de dichos guantes, solicito a su proveedor dicho insumo, así como revisó si el Invima tenía avalados a otros fabricantes para adquirirlos y resultó que los fabricantes franceses





eran los únicos que estaban autorizados aquí en Colombia para esa fecha.

Por tales razones, fue que se remitió al paciente para que fuera tratado en otra IPS en la que si contaran con dicho insumo.

Por otra parte, no son ciertas las afirmaciones realizadas frente al doctor Reyes, en el sentido de que no prestó la atención debida, no coadyuvo la consecución de los guantes y no quiso recibir los guantes conseguidos por el padre del paciente.

Es de aclarar que NO son funciones del personal médico la consecución de los insumos requeridos para la práctica de los procedimientos quirúrgicos.

El Hospital cuenta con un departamento de contratación el cual es el encargado de adquirir los elementos requeridos para la prestación de los servicios de salud.

Las IPSs, según la Resolución 2003 de 2014 en el estándar de medicamentos, dispositivos médicos e insumos, son las que deben garantizar el procedimiento de selección, adquisición, transporte, recepción, almacenamiento, conservación, control de fechas de vencimiento, distribución, dispensación, devolución, y disposición final de insumos; por lo tanto, no era posible que ni el personal médico o administrativo de la Institución recibieran los guantes ofrecidos por el paciente, por cuanto debía conocerse su procedencia, debían contener la ficha técnica, debían indicar el lote, fecha de vencimiento, debían venir sellados, en conclusión debían traer toda la documentación requerida y que garantizara la calidad y esterilidad del insumo para poder ser aceptados en el Hospital.



MEDEFIENDE
Defensa médica consciente

16

1168

dinámicas y ellos pudieron considerar que a este paciente debía dársele otro manejo, de acuerdo a la valoración que realizaron y la evolución de la enfermedad.

Finalmente, tampoco es cierto, que la Sociedad de Cirugía de Bogotá, no le haya entregado la historia clínica al paciente, puesto que él contaba con ella, así como con la orden de cirugía, en razón a que fueron los documentos que presentó ante la EPS para que le autorizaran la intervención.

22. Por contener varios hechos, me permito contestarlos de manera separa así:

No me constan las cotizaciones que hizo el demandante y su padre en la Clínica Barraquer, por no ser un hecho que provenga de mi representado, por lo que me atengo a lo que se demuestre en el trascurso del proceso.

Respecto de la consecución de los guantes G-VIR y el ofrecimiento que hicieron ante el Hospital que represento, me remito a lo contestado en el hecho inmediatamente anterior, en el cual se dejó claro: que no es posible recibir insumos médicos, sin los debidos soportes que acrediten su calidad, procedencia y esterilidad.

Se reitera que ni SANITAS, ni Clínica Reina Sofia hicieron algún tipo de ofrecimiento a mi representada de los guantes G-VIR, aunado al hecho de que la EPS SALUD TOTAL ya había remitido a este paciente a otra IPS.

23. Por contener varios hechos, me permito contestarlos de manera separa así:



propuestos (circunstancia que agravó su patología), a la demora a la que acudía a los servicios de urgencias pese a llevaba varios meses sintiéndose mal, con pérdida de peso inexplicable, con diarrea crónica y semanas de molestia en el ojo derecho.

Por todo lo anterior, es falsa la afirmación en la que se trata de indicar que el paciente pierde la visión del ojo derecho por la falta de la cirugía, la perdió por el momento tardío en el que se le diagnosticó la enfermedad, por la agresividad de la misma y por no tomarse los medicamentos para tratarla.

27. No es cierto que el paciente desarrolló la depresión por la pérdida de la visión del ojo derecho, el señor Galindo desde el mismo momento en que se le dio la noticia de que era VIH positivo presentó sentimientos de tristeza y de culpa conforme a la historia clínica que se anexa al presente escrito que corresponde al Hospital de San José.

Además, desde antes de que se le diagnosticara la pérdida definitiva de la visión, el señor Galindo ya mostraba conductas que denotaban su falta de adherencia a los tratamientos y falta de cumplimiento a las citas ordenadas.

Debe ponerse de presente al Despacho, que el paciente no reprogramó la cita con el retinólogo que le había sido agendada en el Hospital de San José para el 25 de agosto de 2014 y a la que no pudo asistir por cuanto se encontraba para esa fecha hospitalizado en la FCI. Tampoco reagendó dicha cita, pese a que del igual modo en la FCI el día 25 de agosto de 2014 le ordenaron que lo hiciera por consulta externa.

Indicó el paciente que tuvo cita con oftalmología el día 4 de septiembre de 2014 y que en ella se encontraba bien, sin embargo





MEDEFIENDE
Defensa médica consciente

20

172

él debía seguir en tratamiento y seguimiento, tal y como se estaba haciendo en el Hospital de San José, sin embargo acudió al Hospital sólo hasta el día 16 de septiembre de 2014 y por urgencias, porque llevaba ya 4 días con pérdida de la visión del ojo derecho y es claro que para esa época, él ya conocía la gravedad de su diagnóstico (VIH positivo), por lo que no se explica porque la demora en acudir al médico.

Por lo anterior, las infecciones que desarrolló con posterioridad y por las que tuvo que ser intervenido quirúrgicamente, se desencadenaron por su falta de compromiso y adherencia al tratamiento, tal y como lo reafirma la historia clínica de la FCI y no por la pérdida de la visión como lo pretende presentar la parte actora.

De igual forma no nos debe resultar extraño que la pérdida de la visión del ojo derecho también sea una consecuencia de la falta de compromiso en la toma de los medicamentos antirretrovirales tal y como se expone a continuación:

- El señor Galindo manifestó que presentó mejoría de la visión del ojo derecho de acuerdo a lo informado en la valoración realizada por oftalmología el día 4 de septiembre de 2014.
- No hay constancia de que haya asistido a citas médicas desde la mencionada fecha hasta el 16 de septiembre de 2014, pese a que tenía ordenes vigentes de consulta con el retinólogo.
- Las ordenes médicas con el retinólogo se las habían ordenado tanto en el hospital que represento como en la FCI.
- El paciente de manera inexplicable y repentina desarrolló en 8 días nuevamente una retinitis por citomegalovirus.





423

- No existe otra justificación médica que explique, que la infección volvió a invadir al paciente por la ausencia de la toma de los medicamentos antirretrovirales, lo cual le produjo el desprendimiento de la retina del ojo derecho.
- Si el paciente se hubiese seguido tomando de manera juiciosa los medicamentos antirretrovirales tendría que haber mejorado y no haber presentado una repentina pérdida de la visión en tan poco tiempo.

Por lo anterior la pérdida de la visión del ojo derecho no fue causada por la falta de la realización de la cirugía como lo presenta el demandante, se debió a la falta de compromiso y adherencia al tratamiento.

Por otra parte, no es cierto que al paciente no se le haya informado en el Hospital de San José en el mes de agosto de 2014 que se le había encontrado la bacteria de toxoplasmosis, por el contrario, por esa enfermedad y por las muchas más que lo aquejaban se remitió a infectología, siendo atendido y hospitalizado en la FCI por dicha especialidad.

Finalmente, respecto de las enfermedades que desarrolló con posterioridad no nos constan por cuanto no fueron tratadas en la sede de mi mandante, por lo que me atengo a lo consignado en la historia clínica de la FCI y demás prestadores.

No obstante lo anterior, existe constancia en la historia clínica de la FCI que presentó esas infecciones por la falta de adherencia al tratamiento (no toma de los antirretrovirales), puesto que el paciente presentó alteraciones en su comportamiento y necesidad de autoagresión.



28. No me consta por no ser un hecho que provenga de mi representada, por lo que me atengo a lo que demuestre en el transcurso del proceso.
29. Es cierto.
30. En lo que respecta al Hospital de San José es cierto que el paciente hizo la solicitud de las pólizas de responsabilidad civil extracontractual contratadas por el Hospital, pólizas que no se le entregaron por tratarse de información confidencial de la Institución. Respecto de las solicitudes que hizo en el mismo sentido a SALUD TOTAL EPS no me consta por no ser un hecho que provenga de mi representado.
31. No me consta por no ser un hecho que provenga de mi representada, por lo que me atengo a lo que demuestre en el transcurso del proceso.

CONTESTACIÓN A LAS PRETENSIONES

Expresamente **ME OPONGO** a todas y cada una de las declaraciones, pretensiones y condenas, sean estas principales o subsidiarias, directas o indirectas, individuales o solidarias incluidas en la demanda, porque carecen de fundamento legal y fáctico, toda vez que en el caso concreto no se reúnen los elementos *sine qua non* para que se pueda atribuir responsabilidad a mi mandante.

OBJECIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO Y PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LA ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA

425

Me OPONGO expresamente a las distintas sumas pretendidas por la parte demandante, ya que mi representada – La Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital de San José – no ha cometido ninguna acción u omisión culposa o reprochable que haya podido dar lugar a los perjuicios alegados.

Conforme al artículo 206 del Código General del Proceso: *“Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.*

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes. (...)”

De acuerdo con esta disposición me permito OBJETAR el juramento estimatorio realizado por el demandante así:

Respecto del **DAÑO EMERGENTE** solicitado el cual asciende a la suma de \$11.312.000, supuestamente por traslados, medicamentos adicionales que tuvo que sufragar y cancelación del semestre que cursaba, me permito manifestar que los mismos no se encuentran probados y que todos los traslados que hizo a las diferentes IPS a las que acudió se hicieron como consecuencia de las infecciones que desarrolló por su VIH.

Debe aclararse que la infección que presentó en el ojo se presentó por su enfermedad de base y no por un acto culposo o negligente de parte de mi representada, lo único que se hizo en el Hospital fue brindarle tratamiento oportuno, con el fin de menguar las consecuencias negativas de la infección.



436

También debe reiterarse que el semestre que cursaba, lo tuvo que cancelar debido a las múltiples enfermedades que presentó desde el diagnóstico de su enfermedad, por lo que tampoco es un hecho que se le pueda atribuir a la pérdida de la visión y mucho menos a mí representada.

Por otra lado, el semestre que debió cancelar el paciente fue el segundo del año 2014, en razón a que el diagnóstico de VIH y tratamiento se inició a finales del mes de julio del año 2014, es decir, cuando ya había culminado el primer semestre, sin embargo, de manera inexplicable se adjunta una certificación que incorpora el valor del primer semestre, lo cual nos demuestra que el único interés de la parte actora es enriquecerse de manera injustificada.

Respecto del **LUCRO CESANTE** tanto consolidado como futuro reclamado, me permito manifestar que no existe daño, por cuanto el señor DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ fue pensionado por invalidez.

Por otro lado, revisando la calificación de invalidez que se hizo del señor Galindo, se tuvo en cuenta, además de la pérdida de la visión, la pérdida de la capacidad para desplazarse producto de la hemiparesia causada por la infección cerebral, la fistula perianal que tenía, el VIH, la sífilis latente, las patologías psicológicas o psiquiátricas que lo aquejan, entre otras enfermedades y síntomas asociados, por lo que pretender atribuirle 100% el daño, a la falta de realización de una cirugía que ni siquiera tenía por objetivo recuperar la visión que ya había perdido, es a todas luces desproporcional, lo cual nuevamente denota el afán de un lucro injustificado en el presente asunto.

Debe tenerse en cuenta que las enfermedades y secuelas que hoy en día tiene el paciente, incluso la del ojo derecho, son consecuencias directas de su enfermedad de base VIH, enfermedad que no adquirió por responsabilidad de la sociedad que represento.





472

En cuanto a los **PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES** solicitados, debe manifestarse que de conformidad con lo establecido en el artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, los mismos no son objeto de estimación, por lo cual no me pronunciaré al respecto. Indica la norma referida: "El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales."

Finalmente solicito, en cumplimiento de lo establecido en el artículo referido, que en caso de que se encuentre probado el valor excesivo de la cuantía de la reclamación, se condene a la parte demandante a pagarle a mi representada una suma equivalente al 10% de la diferencia.

PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES

CONTESTACIÓN A LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO

Niego que los fundamentos jurídicos invocados sean los aplicables al caso en cuestión.

CONTESTACIÓN A LA COMPETENCIA, TRÁMITE Y CUANTÍA

La cuantía expresada por la parte demandante sólo se acepta por razones de competencia y trámite, sin embargo, los presuntos daños cuya indemnización se pretende deberán ser plenamente probados con medios legítimos e idóneos por quien los reclama, tanto en su cuantía, como en su existencia y causalidad.

EXCEPCIONES DE MÉRITO

PRIMERA: INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL.

En el presente asunto se le trata atribuir responsabilidad a la **SOCIEDAD DE CIRUGIA DE BOGOTÁ – HOSPITAL SAN JOSÉ**, por la pérdida de la





473

visión del ojo derecho, sobre el particular, me permito señalar que ningún tipo de responsabilidad puede recaer en mi poderdante, por cuanto la pérdida de visión se debió a su enfermedad de base, puesto que al momento en que se le diagnosticó, ya estaba en la etapa de SIDA, estaba colonizado por múltiples bacterias, aunado al hecho de que no se adhería al tratamiento brindado.

Debe también aclararse que cuanto al paciente se le hizo el diagnóstico de desprendimiento de retina (16 de septiembre de 2014) ya tenía comprometida la mácula y ya había perdido la visión del ojo, la cirugía que se le planteó sólo tenía como objetivo tratar de que la infección no siguiera avanzando y con ello conservar la poca visión que le quedaba, pero de ninguna manera -puesto que ya era irreversible- recuperar la visión del ojo dañado.

SEGUNDA: INEXISTENCIA DEL ELEMENTO CULPA.

La “culpa profesional”, que se define como el error de conducta en que no habría incurrido un profesional de igual experiencia y formación ante las mismas circunstancias externas. No puede desconocerse que para asuntos en los que se debata un presunto daño derivado de la prestación de servicios de salud y en especial de la actividad médica, la culpa debe ser analizada bajo los parámetros de la *lex artis ad hoc*, es decir, la ley aplicable al momento de los hechos teniendo en consideración las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que los mismos ocurrieron.

En el caso en particular, no podrá endilgarse mala práctica médica respecto de la Sociedad de Cirugía, puesto que en todo momento se le brindó el tratamiento necesario según su evolución médica.

Se reitera, que la cirugía que se le planteó al paciente no se pudo realizar por el desabastecimiento a nivel mundial que había de los guantes G-VIR,



139

por ende, se solicitó a la EPS SALUD TOTAL la remisión del paciente para que fuera atendido en otra Institución.

Por lo anterior, no existe un acto médico negligente o descuidado o una negativa injustificada a prestar el servicio, puesto que la falta de los guantes G-VIR se debió a un hecho externo y no imputable a la parte que represento.

TERCERA: LA OBLIGACIÓN DE LOS MÉDICOS ES DE MEDIOS Y NO DE RESULTADO.

En la medida en que todo acto médico acarrea beneficios y riesgos, la Jurisprudencia ha sido clara en señalar que las obligaciones en el campo de la responsabilidad médica, por regla general, son de medio y no de resultado.

Por ende, puede afirmarse que los profesionales médicos no están obligados "(...) a sanar el enfermo, sino a ejecutar correctamente el acto o serie de actos que, según los principios de su profesión, de ordinario deben ejecutarse para conseguir el resultado. El haber puesto estos medios, con arreglo a la ciencia y a la técnica, constituye el pago de esta clase de obligaciones".

Así las cosas, y como lo han reiterado las altas cortes, la obligación del médico es de medios y no de resultado, pues estamos frente a una de las llamadas profesiones liberales, donde el deudor únicamente asume la obligación de mera actividad, pues a dichos profesionales solo se les puede exigir una conducta solícita y diligente, en virtud de la cual han de procurar la obtención de la curación sin que el resultado (mejoría del paciente), haga parte del alcance debito prestacional.

Así lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, desde 1940:



“...el facultativo está obligado a desplegar en pro de su cliente los conocimientos de su ciencia y pericia, y los dictados de su prudencia, sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su cliente o la no curación de éste ...” (negrilla fuera de texto)

En el mismo sentido en sentencia del Consejo de Estado, Sección tercera, de fecha 18 de abril de 1994, se sostuvo:

“... La responsabilidad médica sigue siendo tratada, en la jurisprudencia de la Corporación como de MEDIOS, o sea de PRUDENCIA Y DILIGENCIA, lo que obliga al profesional de la medicina y a los centros de atención a proporcionar al enfermo todos aquellos cuidados que, conforme a los conocimientos científicos, y a la práctica del arte de curar, son conducentes para tratar de logra el FIN deseado, siendo igualmente cierto que no se puede ni debe asegurar la obtención del mismo.”

Por su parte el artículo 104 de la Ley 1438 del año 2011 prescribe lo siguiente:

“Artículo 26. ACTO PROPIO DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD. Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional. (...)” (Negrilla fuera de texto)

El Despacho deberá tener en cuenta, que los médicos no están en la obligación de asegurar el éxito de las cirugías que se les proponen al paciente, o que incluso pese a la falta de los insumos requeridos van hacer los procedimientos sin contar con las medidas de protección adecuada.





1001

Igualmente, en el caso particular, se reitera que la cirugía que se planteó no tenía por objeto recuperar la visión porque ya la había perdido ante el desprendimiento de la retina y compromiso de la macula.

No obstante, y en gracia de discusión si al paciente se le hubiera realizado la misma, las posibilidades de riesgos y complicaciones eran altísimas debido a la inmunosupresión que tenía el señor Galindo, aunado a un hecho desconocido para la fecha en que se programó el procedimiento que fue la falta de adherencia al tratamiento que se le ordenaba.

CUARTA: FALTA DE DEBER DE AUTOCUIDADO DEL PACIENTE.

Tal y como se ha expuesto a lo largo del presente escrito, la pérdida de la visión del ojo derecho, así como las infecciones que presentó el señor Galindo con posterioridad, fueron el producto, primero de su enfermedad y la agresividad de la misma, y segundo a la poca adherencia que tenía al tratamiento que se le brindaba con antirretrovirales para controlar las infecciones.

QUINTA: CASO FORTUITO Y/O FUERZA MAYOR.

En el presente asunto, se configuró un caso fortuito y/o una fuerza mayor que hizo que mi representada no pudiera practicar la cirugía que le planteó a este paciente y por ello se vio en la necesidad de remitirlo.

Como se manifestó en la contestación de los hechos de la demanda, la cirugía no se realizó por la falta a nivel mundial de los guantes de bioseguridad, por cuanto la única casa que estaba avalada en Colombia para proveerlos no estaba haciéndolo desde el mes de mayo del año 2014.

SEXTA: EXTRALIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA.





La pretensión de indemnización de perjuicios contenida en la demanda excede cualquier lógica de tipo indemnizatorio, teniendo en cuenta que las bases sobre las cuales se fundamenta son meramente especulativas.

La demandante pretende no solo tener legitimidad para el ejercicio de la acción sino obtener con ella un beneficio desproporcionado, buscando convertir su pretensión en un evidente factor de enriquecimiento, lo cual contraría abiertamente la doctrina jurídica y la jurisprudencia nacional que preceptúan que la indemnización debe tener un contenido meramente reparador y en ningún caso ser fuente de enriquecimiento indebido del interesado.

SÉPTIMA: EXCEPCIÓN GENÉRICA

Propongo la excepción conocida como genérica, de conformidad con la cual deben ser declaradas por el Juzgador todas aquellas excepciones fundadas en la ley y la constitución y que resulten probadas, sin perjuicio de que hayan sido expresamente enunciadas en este escrito.

PRUEBAS

Solicito se admitan, decreten y practiquen, las siguientes pruebas:

1. **DOCUMENTALES:** Acompaño a la presente contestación los siguientes documentos, para que sean tenidos como prueba dentro del proceso:
 - 1.1. CD que contiene en archivo PDF la historia clínica del paciente DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ obrante en 309 folios.
 - 1.2. Certificación expedida por el Coordinador de registros médicos de la SOCIEDAD DE CIRUGÍA – HOSPITAL DE SAN JOSÉ, en la que consta que el CD entregado contiene la historia



clínica del paciente DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ y que es fiel copia tomada de la original que reposa en la Institución. (1 folio)

- 1.3. Correo electrónico fechado el 23 de septiembre de 2014, por medio del cual se comunica a todas la EPS que el Hospital no contaba para la fecha con los guanes G-VIR de protección viral, por lo que se les solicitó no direccionar pacientes. (2 folios)
- 1.4. Impresión de cadena de correos electrónicos de fecha 23 de septiembre de 2014, en la que se solicita remisión del paciente o ayuda a conseguir guantes de protección viral a la EPS SALUD TOTAL y respuesta en la que informan que el paciente ya estaba siendo atendido en FUNDONAL. (5 folios)
- 1.5. Correo electrónico de fecha 21 de enero de 2015, en el cual se informa que a la fecha aún no se contaba con los guantes G-VIR y acta de comité de compras en la que se comenta el problema con dicho insumo. (4 folios)
- 1.6. Carta de fecha 11 de noviembre de 2014, suscrita por la doctora DIANA GARCÍA QUINTERO Jefe de Calidad y Auditoria Médica de la Sociedad de Cirugía, dirigida a SALUD TOTAL EPS. (2 folios)
- 1.7. Ficha técnica de los guantes G-VIR (3 folios)

2. TESTIMONIALES:

Solicito que se llamen a declarar atendiendo su doble calidad de testigos de los hechos y de expertos sobre las materias debatidas, para que en audiencia y bajo juramento depongan sobre los hechos relatados en esta contestación, en especial todo lo que conozcan y esté relacionado con la atención del señor **DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ**, además de



484

asuntos puntuales que mencionaré a continuación-, a los siguientes profesionales de la medicina:

- 2.1. Doctor **MARIO OSORIO CHACÓN** en su calidad de médico especialista en oftalmología y quien valoró al paciente el día 16 de septiembre de 2014.

El doctor OSORIO podrá ser notificado en el Hospital de San José ubicado en la Calle 10 No. 18-75 de Bogotá.

- 2.2. Doctor **JOSE FERNANDO ARANGO HOYOS** en su calidad de médico especialista en oftalmología y quien valoró al paciente el día 11 de agosto de 2014.

El doctor ARANGO podrá ser notificado en el Hospital de San José ubicado en la Calle 10 No. 18-75 de Bogotá.

- 2.3. Doctor **CARLOS JOSÉ SIMÓN VARGAS** en su calidad de médico especialista en medicina interna y quien fue el profesional que valoró al paciente el día 27 de julio de 2014.

El doctor SIMON VARGAS podrá ser notificado en el Hospital de San José ubicado en la Calle 10 No. 18-75 de Bogotá.

- 2.4. Doctor **WALTER GABRIEL CHAVEZ SANTIAGO** en su calidad de médico especialista en medicina interna y quien fue el profesional que valoró al paciente el día 29 de julio de 2014.

El doctor CHAVEZ podrá ser notificado en el Hospital de San José ubicado en la Calle 10 No. 18-75 de Bogotá.

- 2.5. Doctora **DIANA GARCÍA QUINTERO** en su calidad de médico y quien para la fecha de los hechos era la Jefe de Calidad y Auditora Médica del Hospital de San José, y quien fue la profesional que conoció sobre el ofrecimiento del paciente de los guantes G-VIR.



485

La doctora García podrá ser notificada en el Hospital de San José ubicado en la Calle 10 No. 18-75 de Bogotá.

2.6. Doctora **AURORA XIMENA CASTAÑEDA LUQUERNA** en su calidad de médico y especialista en infectología, quien valoró al paciente en la FCI el día 28 de noviembre de 2014.

La doctora Castañeda podrá ser notificada en el FCI ubicada en la Calle 163A # 13B - 60 de Bogotá.

3. DICTAMEN PERICIAL:

OBJECIÓN AL DICTAMEN PERICIAL APORTADO COMO PRUEBA POR EL DEMANDANTE

En la demanda se anexó un informe pericial elaborado por el doctor BORIS BAJAIRE, concepto al cual me opongo por carecer de los requisitos exigidos por el artículo 226 del Código General del Proceso.

Por lo anterior, me permito SOLICITAR a su Despacho la citación del doctor BAJAIRE, el cual deberá hacer comparecer la parte demandante, a fin de INTERROGARLO conforme a lo señalado en el artículo 228 del Código General del Proceso.

Con el objeto de controvertir el dictamen pericial aportado por los demandantes, haré uso de la facultad otorgada en el artículo 227 del Código General del Proceso, por lo que me permito ANUNCIAR LA ELABORACIÓN Y APORTE AL PROCESO DE UN DICTAMEN PERICIAL DE UN MÉDICO GENERAL O ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGÍA, el cual allegaré en el término que conceda el Despacho, el cual solicito desde ahora que no sea inferior a 20 días.





La finalidad del dictamen será explicar la patología del paciente, los tratamientos ordenado al mismo, los riesgos de los procedimientos entre otros.

Me permito manifestar que no fue posible la consecución del dictamen pericial en el término de traslado de la demanda por ser un término insuficiente para su elaboración.

4. OFICIOS

Solicito se oficie a la **FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL** ubicada en la **Calle 163A # 13B - 60** de Bogotá, a fin de que remita la totalidad de la historia clínica del señor **DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía número **1.020.761.128**, la cual no es posible solicitarla con derecho de petición, por tratarse de un documento privado que se encuentra sometido a reserva y a la cual sólo tiene acceso el paciente, salvo orden judicial.

NOTIFICACIONES

La **SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ – HOSPITAL DE SAN JOSÉ** recibirá notificaciones en la **Calle 10 No. 18 – 75** de Bogotá. PBX 3538000. Correo electrónico: ojuridica@hospitalesdesan jose.org.co

El suscrito en la **Calle 84 No. 18 – 38**, oficina 304, de Bogotá. Celular 3222710391. Correo electrónico: f.vega@medefiende.com

Del Señor Juez atentamente,



LUIS FELIPE VEGA WILCHES

CC 79.950.836

TP 151.868

Señor:

JUEZ TREINTA Y DOS (32) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E. _____ S. _____ D. _____

57669 18-DEC-19 14:32
JUZGADO 32 CIVIL CTO

502
48615
11/11

Asunto: CONTESTACIÓN DE DEMANDA PRESENTADA POR SALUD TOTAL EPS-S S.A.

PROCESO VERBAL No. 2019-00227

Demandantes: DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ, VILMA PATRICIA SUAREZ RODRIGUEZ y GUSTAVO HUMBERTO GALINDO PARRA

Demandados: SALUD TOTAL EPS-S S.A., SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ - HOSPITAL DE SAN JOSÉ- y FUNDACIÓN OFTALMOLOGICA NACIONAL

ADRIANA MORENO MUÑOZ, mayor de edad, domiciliada en Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía No. 35.253.883 de Fusagasugá, abogada en ejercicio con tarjeta profesional No. 158.155 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de mandataria judicial de **SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO Y SUBSIDIADO S.A. -SALUD TOTAL EPS-S S.A.-** entidad privada, constituida como sociedad anónima mediante Escritura Pública No. 2122 de la Notaria 7a de Bogotá del 15 de mayo de 1991, inscrita el 4 de junio de 1991 bajo el número 328.244 del Libro IX, con matrícula mercantil No. 455874, identificada con Nit. 800.130.907-4, representada legalmente por el Dr. Juan Gonzalo Lopez Casas mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 18.501.764 de conformidad al certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, que se adjunta, encontrándome dentro del término legal me permito presentar **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** interpuesta por los señores **DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ, VILMA PATRICIA SUAREZ RODRIGUEZ y GUSTAVO HUMBERTO GALINDO PARRA**, mediante la cual se pretende el reconocimiento de perjuicios inmateriales presuntamente generados al señor Diego Felipe Galindo Suarez:

1-. TÉRMINO PARA CONTESTAR LA DEMANDA

Conforme al aviso de notificación, en el que se indica que la demanda fue recibida en la dirección de notificaciones de Salud Total EPS S.A el 20 de noviembre de 2019, entendiéndose que a la luz del artículo 292 del Código General del Proceso que la notificación se considera surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino, es decir, el veintiuno de noviembre, teniendo mi representado tres días para retirar los anexos del traslado de la demanda, es decir; desde el 25 al 27 de noviembre, al no permitirse el ingreso al Edificio Hernando Morales Molina el 22 de noviembre, lo anterior siguiendo lo preceptuado en el artículo 91 del Código General del Proceso que señala en uno de sus apartes lo siguiente:

"(...) Cuando la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de

pago se surta por conducta concluyente, por aviso, o mediante comisionado, el demandando podrá solicitar en la secretaria que se le suministre la reproducción de la demanda y de sus anexos dentro los tres (3) días siguientes, vencidos los cuales comenzará a correr el término de ejecutoria y de traslado de la demanda". (subraya fuera del texto)

En ese orden de ideas, el día 28 de noviembre, empezó a correr el término de veinte (20) días para ejercer el derecho de contradicción y defensa de mi representado, tal como se indica en el siguiente cuadro la contabilización de los términos:

DÍA 1	DÍA 2	DÍA 3	DÍA 4	DÍA 5	DÍA 6	DÍA 7	DÍA 8	DÍA 9	DÍA 10
28 nov 2019	29 nov 2019	2 dic 2019	3 dic 2019	4 dic 2019	5 dic 2019	6 dic 2019	9 dic 2019	10 dic 2019	11 dic 2019
DÍA 11	DÍA 12	DÍA 13	DÍA 14	DÍA 15	DÍA 16	DÍA 17	DÍA 18	DÍA 19	DÍA 20
12 dic 2019	13 dic 2019	16 dic 2019	18 dic 2019	19 dic 2019	13 ene 2020	14 ene 2020	15 ene 2020	16 ene 2020	17 enero 2020

El término para contestar la demanda vence el día 17 de enero de 2020, siendo que el periodo del 20 de diciembre de 2019 al 12 de enero de 2020, transcurrió la vacancia judicial y el 17 de diciembre se adelantó a celebración del día de la Rama Judicial.

2. NATURALEZA JURÍDICA DE SALUD TOTAL E.P.S-S S.A.

SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO Y SUBSIDIADO
SALUD TOTAL E.P.S-S S.A. es entidad privada, con domicilio en Bogotá D.C., constituida mediante Escritura Pública No. 2122 de la Notaria 7a de Bogotá del 15 de mayo de 1991, inscrita el 4 de junio de 1991, bajo el número 328.244 del libro IX, con matrícula mercantil No. 00455874 del 4 de junio de 2011, con NIT. 800.130.907-4 de conformidad con el Certificado de Existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Bogotá, que tiene como objeto social organizar y garantizar directa o indirectamente la prestación del Plan Obligatorio de Salud a los afiliados del régimen contributivo y subsidiado, desarrollando las siguientes funciones:

- Ser Delegataria del Fondo de Solidaridad y Garantía para la captación de aportes de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuyo recaudo final es responsabilidad del Fondo de Solidaridad y garantía.
- Girar los excedentes entre el recaudo, la cotización, y la Unidad de Pago por Capitación a dicho Fondo o cobrar la diferencia en caso de ser negativa y pagar los servicios de salud a los prestadores con los que tenga contrato.

- Promover la afiliación de los habitantes de Colombia al Sistema General de Seguridad Social, garantizando siempre la libre escogencia del usuario.
- Organizar la forma y los mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias pueden acceder a los servicios.
- Administrar el riesgo en salud a sus afiliados, procurando disminuir la ocurrencia de eventos previsibles de enfermedad o de eventos de enfermedad sin atención.

3-. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

De los antecedentes:

Respecto al hecho 1: no le consta a mi representado al corresponder a un aspecto propio de la esfera familiar del demandante.

Respecto al hecho 2: No le consta a Salud Total EPS-S S.A. al corresponder el enunciado a aspectos académicos del señor Diego Felipe Galindo Suarez.

Del evento:

Respecto al hecho 1: es cierto.

Respecto al hecho 2: Conforme a la epicrisis aportado junto con el escrito de la demanda, me permito señalar que es cierto, que el señor Diego Felipe Galindo Suarez acudió al servicio de urgencias del Hospital San José; sin embargo aclaro al despacho información relevante omitida por el apoderado de los demandantes consistente en que el paciente presentaba 20 días de evolución de su cuadro clínico, con un cuadro intensificado los últimos dos días de dolor en el ojo derecho, asociado a disminución de agudeza visual.

Respecto al hecho 3: Como tal **no es cierto**, que el señor Galindo haya ingresado a las diez de la mañana, enuncia la epicrisis que su ingreso se registró a las 10:38 a.m. al triage, luego a las 11:59 a.m. se dispuso la valoración por el médico de urgencias, a su vez requiriendo la atención por el oftalmólogo.

En la valoración con la Dra. Maria del Rosario Guzman García se indica que conforme al examen de fondo de ojo se predica que puede corresponder a una rinitis infecciosa, que se puede presentar en paciente inmunosuprimidos, por lo que a su vez además de dar manejo, se solicita la valoración por medicina interna.

Por su parte, el Dr. Diego Andrés Bonilla -médico internista-, resaltó:

"cuadro clínico de 3 meses de evolución de deposiciones líquidas diarreicas en promedio 4 veces al día, acompañados de restos de alimentarios, pujo y tenesmo,

ocasionalmente sangre y moco sin relación con la deposición, refiere pérdida de peso de aproximadamente 7 kilos sudoración nocturna, con 20 días de evolución, de disminución marcada de la agudeza visual ojo derecho por lo cual consultó el servicio de urgencias (...)"

Por lo anterior en dicha interconsulta se enuncia que se decide la hospitalización del paciente para valoración y manejo, resaltando que es un paciente con riesgo de infección retrovirus (relaciones homosexuales), y considerando un síndrome constitucional. El Dr. Bonilla solicita el adelantamiento de coproscopio, hemograma, electrolitos, azoados, radiografía de tórax, Elisa VIH, TA C cerebral simple e indicación de "en caso de ser positivo la serología VIH se iniciará manejo con Ganciclovir, ello en nota de las 3:12 p.m.

De otro lado, **no es cierto** que desde el 24 de julio de 2014, se presentará la "molestia en el ojo", describe la historia clínica que el cuadro lo venía presentando 20 días atrás y que se había agudizado los dos últimos días.

Respecto al hecho 4: tal como está redactado, el contenido de éste enunciado **no es cierto**. Destaco al despacho que se registra en la epicrisis que el 27 de julio de 2014, a las 7:48 a.m. se registra por el Dr. Carlos José Simón Vargas que "con primer VIH positivo, además de retinitis en ojo derecho, lo cual es indicativo del inicio de antivirales, ganciclovir por sospecha de infección por CMV, se solicita carga viral para CMV". **Es cierto**, que al paciente le fue confirmado el diagnóstico de VIH con el adelantamiento de la prueba Western Blot, además de recibir seguimiento por oftalmología, enunciando la historia clínica como diagnósticos:

1. Corioretinitis por toxoplasmosis vs corioretinitis viral
2. Uveítis anterior OD
3. VIH positivo
4. Síndrome constitucional.

Respecto al hecho 5: **No le consta** a mi representado que el 29 de julio de 2014, se haya adelantado Junta Médica en el Hospital San José; destaco que describe la historia clínica que el Dr. Walter Gabriel Chavéz Santiago como médico internista adelantó interconsulta para esa calenda, destacando entre otros asuntos que se encontraba pendiente la valoración por infectología para definir el inicio de la terapia antiretroviral y que ya había sido valorado por psicología.

Respecto al hecho 6: Consta de varias impresiones cronológicas el correspondiente enunciado, destacándose que durante el periodo comprendido del 26 de julio al 4 de agosto de 2014, como tal no se presentaron controles oftalmológicos sino que estando el señor Galindo hospitalizado en el Hospital San José fue interconsultado por el servicio de oftalmología, a través de los profesionales Drs. María del Rosario Guzmán García, José Fernando Arango Hoyos, Juan Fernando Díaz-Granados Mesa, Wilson Ricardo Carvajal Rico y Andrés Reyes Díaz

Es cierto, que el resultado de las interconsultas de los enunciados profesionales arrojo como resultado los diagnósticos de retinitis infecciosa, uveitis anterior, coriorretinitis por toxoplasma vs coriorretinitis viral y como diagnósticos secundarios a las interconsultas VIH positivo y síndrome constitucional.

Respecto al hecho 7: De manera separa me permito pronunciarme sobre los múltiples enunciados contenidos en éste inciso:

- **No es cierto**, que se solicitara a Salud Total EPS-S S.A. el medicamento (cmd 60)-valganciclovir tableta 450 mg, para el 3 de agosto de 2014, según el Sistema de información fue solicitada autorización y entregado el 6 de agosto.
- **Es cierto** que el paciente fue dado de alta del Hospital San José el 6 de agosto de 2014, dado que el medicamento valganciclovir, podía ser administrado ambulatoriamente por 21 días, además es preciso indicar que en ese momento se le solicito mantener control por consulta externa por infectología y oftalmología.

Respecto al hecho 8: es cierto, se registro en el control del Dr. José Fernando Arango Hoyos ojo derecho visión 20/100 retina adherida.

Respecto al hecho 9: es cierto, el oftalmólogo Dr. Ricardo Araque Soto registro como visión del ojo derecho 20/30.

Respecto al hecho 10: De manera antitécnica el apoderado de la parte actora enuncia varios hechos en el mismo inciso, a los cuáles me permito dar respuesta en el siguiente sentido:

Es cierto, el pacientes es valorado por el servicio de infectología el 21 de agosto de 2014 indicando manejo y estudio intrahospitalario por candidiasis y retinitis por CMV, con orden de hospitalización por infectología y toma de carga viral entre otros exámenes médicos.

Es cierto, que el señor Galindo ingresó el 25 de agosto a hospitalización de la Fundación Cardioinfantil; no le consta a mi representado que la atención se haya generado en la sala de espera del servicio de urgencias, siendo que la epicrisis no da cuenta de ello. **Es cierto**, que el paciente recibió tratamiento completo con antiretroviales durante el tiempo que permaneció en la Fundación Cardioinfantil, siendo dado de alta para continuidad del tratamiento de manera ambulatoria.

Respecto al hecho 11: como se encuentra enunciado **no es cierto**, para el 25 de agosto de 2014, el paciente ya había sido visto por la especialidad de oftalmología, por lo que la consulta de esa calenda, no fue la primera. Respecto al contenido de la interconsulta, me permito señalar que es cierto, destacando que en esa interconsulta se le explicó al paciente y su familiar, los hallazgos, las complicaciones, que con el manejo sistémico de la patología de base (VIH) se esperaba el no avance de la enfermedad.

Respecto al hecho 12: este hecho es **parcialmente cierto**, dado que se omite enunciar la referencia de valores normales, para el caso en particular se enunciaron los siguientes: linfocitos totales CD45: 1498 (1000-2800); CD3: 92.06% (55-83) 1379 (700-2100); CD3/ CD4 8.96 (28-57) 134 (300-1400).

Respecto al hecho 13: el contenido del hecho es **parcialmente cierto**, resaltando que se le dio continuidad al tratamiento de manera ambulatoria, enunciando en mas de dos folios las ordenes médicas externas los medicamentos, posología y tiempo de tratamiento.

Respecto al hecho 14: **no es cierto** que el señor Galindo, haya atenciones para el 4 de septiembre de 2014 en unidad de Salud Total EPS-S S.A. la historia clínica registra que el 5 de septiembre de 2014, a las 3:03 p.m. fue atendido en Virrey Solís IPS S.A. por el oftalmólogo Dr. Iván Dario Llèrena Tobar en la cual se señaló que se encontraba en tratamiento para el citomegalovirus, con estabilidad de respuesta inflamatoria y mejoría AV, por lo cual se le dan ajustes en la medicación ya formulada

Respecto al hecho 15: **Es cierto**, así lo describe la historia clínica de la Fundación San José, como un desprendimiento de retina inferior, temporal y superior, con compromiso macular, por lo que ordena el manejo quirúrgico del paciente.

Respecto al hecho 16: **Es cierto**, para el 17 de septiembre de 2014 el señor Galindo ya contaba con la autorización de los procedimientos de cirugía ambulatoria vitrectomía con inserción de silicon y/o gases, ablación de lesión coriotetinal por fotocoagulación y el medicamento no pos ganciclovir polvo.

Respecto al hecho 17: **no le consta** a mi representado al no contar con el registro médico que de cuenta de lo enunciado

Respecto al hecho 18: **lo enunciado en éste inciso es parcialmente cierto**, al resaltarse en esa consulta realizada por el Dr. Andrés Reyes Díaz lo siguiente:

"se aclara al paciente que una vez realizado el procedimiento no es posible recuperar la visión del ojo afectado en su totalidad debido a la severidad y agresividad de la patología ocular, y de sus patologías de base. Paciente refiere entender y aceptar, se interroga si tiene dudas sobre su patología para aclararlas. Debe seguir igual medicación tópica"-

En relación con lo acaecido por el 25 de septiembre de 2015 en la Fundación Oftalmológica Nacional Fundonal, es cierto, que el Dr. David Mauricio Medina resalto que al examen de fondo de ojo en el ojo derecho se encuentran medios moderadamente opacos, desprendimiento de retina subtotal, con compromiso macular y lesiones; sin embargo, no refiere la historia clínica que el profesional expusiera que no se encontraba capacitado para realizar la cirugía.

Respecto a los hechos 19 y 20 Es cierto, corresponde a la cita adelantada por el Dr. Francisco José Rodríguez Alvira, especialista en retina, en la cual se le recetan los medicamentos aludidos.

Respecto al hecho 21: De manera antitécnica el apoderado de los demandantes enuncia múltiples hechos, en el mismo numeral, ante lo cual me permito dar contestación a los mismos, separadamente así:

-El paciente es remitido a Fundonal, atendiendo que como bien se describe en la historia clínica en la Fundación San José no se contaba con los insumos necesarios para adelantar el procedimiento quirúrgico; pero no solo en dicho hospital, sino a nivel internacional

-La cirugía de vitrectomía con inserción de silicon y/o gases, ablación de lesión corioretinal por fotocoagulación, no pretendía "salvar" la visión del ojo derecho del señor Diego Felipe Galindo, pues ello obedeció a la evolución de la enfermedad, son que pudiera controlarse con los tratamiento oportunamente brindados; por lo que dicha aseveración **no es cierta**.

-Respecto a las manifestaciones de la Dra. Diana Cifuentes Reyes en su calidad de oftalmóloga y la llamada presuntamente efectuada al paciente, me permito señalar que **no le consta a mi representado**, al no corresponder a una profesional adscrita a la EPS.

-En relación a los cuestionamientos planteados por la parte actora frente al actuar del Dr. Andrés Reyes Díaz, **no le consta a mi representado**, ninguna de las aseveraciones enunciadas ya que obedecen a conversaciones que presuntamente tuvieron los familiares del paciente con el profesional, en lo cual no tuvo injerencia, ni conocimiento Salud Total EPS-S S.A.

-**Es cierto**, que el registro médico enuncia la falta de guantes de Gevir, por un desabastecimiento no de esa institución, sino de carácter internacional, aclarándole al paciente en ese momento que con el procedimiento no es posible recuperar la visión del ojo afectado.

-**Es cierto**, que se dispone por parte de Salud Total EPS-S S.A. el direccionamiento del señor Galindo a la Fundación Oftalmológica Nacional, pero no con el propósito de dilatar la realización del procedimiento oftalmológico sino de garantizar la prestación del servicio de salud.

Respecto al hecho 22: **No le consta** a Salud Total EPS-S S.A., al no tener conocimiento de lo enunciado en ésta serie de hechos, siendo los Drs. Cifuentes y Reyes quiénes deberán aclarar dicha situación.

Respecto al hecho 23: **No es cierto**, que se haya presentado una dilatación en la atención del paciente, encontrándose del contenido de la historia clínica y lo narrado que no se presentó dificultad en la accesibilidad de la atención, destacando que el daño final del ojo derecho correspondió a la evolución propia de una enfermedad inevitable a pesar de cualquier tratamiento médico.

Respecto al hecho 24: no fue enunciado en la reforma de la demanda, respecto a los demás hechos enunciados en éste inciso, no le consta a mi representado al no encontrarse registrados en las epicrisis aportadas junto con el escrito de la reforma de la demanda.

Respecto al hecho 25: no es cierto, destacando que conforme el registro médico de Salud Total EPS-S S.A. se alude atenciones por psicología e incluso siquiatria.

Respecto al hecho 26: no le consta a la Entidad Promotora de Salud, al corresponder a hechos propios de la esfera personal del demandante.

Respecto al hecho 27: no le consta a Salud Total EPS-S S.A. los múltiples hechos enunciados en éste numeral, los cuales deberán ser acreditados.

Respecto al hecho 28: no le consta a mi representado y deberá acreditarse lo enunciado en debida forma.

Respecto al hecho 29: es cierto.

Respecto al hecho 30: en lo que respecta a Salud Total EPS-S S.A. es cierto; en lo demás no le consta a mi representado.

Respecto al hecho 31: no es cierto que lo enunciado se trate de un dictamen pericial del Dr. Boris J. Bajaire, sino al parecer del resultado de una interconsulta médica, que si denota el desprendimiento de la retina, como una secuela del citomegalovirus por no tratamiento a tiempo, ello en referencia a la demora en consultar por parte del paciente y no en la falta de tratamiento como pretender hacerlo notar el colega de la litis.

4. OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO Y DEL SUBSIDIADO SALUD TOTAL EPS-S S.A. se OPONE a la prosperidad de las pretensiones declarativas y condenatorias, considerando que no se configuran los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, singularizo ésta oposición en que de acuerdo con el contenido del registro clínico en cada momento de la atención se le brindó a la paciente la atención que requería según sus condiciones de salud y el resultado de los exámenes ordenados.

En consecuencia, Salud Total EPS-S S.A. se opone al reconocimiento de perjuicios morales, daño a la vida de relación, pérdida de oportunidad y lucro cesante en las cuantías establecidas en la demanda, no solo por su improcedencia frente a la inexistencia de responsabilidad sino con base en que resultan ser sumas excesivas y desproporcionadas a los parámetros que de antaño ha contemplado la sala civil de la Corte Suprema de Justicia e incluso el Consejo de Estado.

5. FUNDAMENTOS ESENCIALES PARA LA DECLARATORIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

En sentencia de casación civil del 17 de abril de 2011 (Exp. 00533) la Corte Suprema de Justicia precisó que para "el surgimiento de la responsabilidad civil es menestar la concurrencia íntegra de sus elementos estructurales conforme a su clara o especie, cuya demostración, salvo norma expresa contraria, corresponde el demandante" y además agregó que la responsabilidad médica es por regla general, de carácter contractual, por lo que le corresponde a la parte actora demostrar la existencia y validez de un contrato, su incumplimiento, el daño y la relación de causalidad, así como la culpa del galeno por lo que el principio general es de culpa probada.

-Modalidades de responsabilidad civil médica

La responsabilidad civil en general y de manera particular la médica se clasifica en contractual y extracontractual (cas. Civil sentencias de marzo 5 de 1940, 26 de noviembre de 1986, 30 de enero de 2011, exp. 5507, septiembre 11 de 2002, exp 6430), enunciando la misma Corte¹ que *"Áquella, exige una relación jurídica preexistente entre las partes, o, lo que es más general y frecuente, la existencia y validez de un contrato, su incumplimiento, el daño y la relación de causalidad"* mientras que respecto a la responsabilidad civil extracontractual:

"En cambio, en la última, el quebranto se produce al margen de cualquier vínculo jurídico previo entre aquellos que se relacionan con ocasión al daño".

-Elementos de la responsabilidad extracontractual

Al margen de tener que verificar en un proceso de responsabilidad civil extracontractual médica la existencia de una *mala praxis* para que surja la obligación de reparar, corresponde al fallador determinar si en el caso en particular se estructuran los diferentes elementos de daño, culpa y nexo causal.

El daño, no basta con sólo su afirmación, sino que debe ser establecido y determinado, radicándose la carga de la prueba; en quien pretende su reparación, de allí el aforismo *-actori incumbit probatio-*, incumbiéndole al juzgador bajo la sana crítica, su análisis y aplicación, en aplicación a lo establecido en el artículo 164 del Código General del Proceso.

De otro lado, es necesario resaltar que en tratándose de la responsabilidad médica, contractual o extracontractual, también le corresponde al interesado, probar el comportamiento culpable del médico, siendo que éste como profesional se compromete a poner todo su esfuerzo o al menos el que se encuentre a su alcance para tratar la dolencia de su paciente, buscando la mejoría del enfermo, sin comprometerse a un resultado; salvo cuando asume una obligación de resultado.

En relación con el tercer elemento, se recuerda que la jurisprudencia ha sentado: *"El fundamento de la exigencia de nexo causal entre la conducta y el daño no solo lo da el sentido*

¹ Cas. Civ. Sentencia de 12 de julio de 1994, exp. 3656.

común, que requiere que la atribución de consecuencias legales se predique de quién ha sido autor del daño, sino el artículo 1616 del Código Civil, actuando 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 responde los primeros cuando son consecuencia inmediata y directa no se 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 al 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, se hace responsable a su autor, en la medida en que ha inferido daño a otro"²

-La Responsabilidad Civil Médica se Fundamenta en la Culpa Probada y no Presunta

Ha señalado la Honorable Corte Suprema de Justicia -Sala de casación civil-, lo siguiente:

"En reciente decisión, la Corte Suprema de Justicia al resolver sobre una demanda de casación, luego de hacer un recuento histórico de las decisiones que al respecto ha adoptado esa Corporación, consideró que la carga de la prueba por el acto médico defectuoso o inapropiado corresponde al demandante y descartó la aplicación de la presunción de culpa en contra del profesional, por considerar que el riesgo que generan los actos médicos y quirúrgicos no debe ser asumido por éste, en razón de "los fundamentos éticos, científicos y de solidaridad que lo justifican y lo proponen ontológicamente y razonablemente necesario para el bienestar del paciente, y si se quiere legalmente imperativo para quien ha sido capacitado como profesional de la medicina". Consejo de Estado. Sec 3ª, sentencia de 22 de marzo de 2001. Exp.13166 (Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 30 de enero de 2001, Exp. 5507)".

La Culpa probada exige que el demandante demuestre que el acto médico adoleció de lo exigido por la *lex artis*, considerando que el sentido humanístico de la medicina que no es otro que atender el bienestar del paciente y propender a su mejoría.

Igualmente ha sido reconocido por la jurisprudencia que la diligencia que se le exige a un profesional de la salud, debe adecuarse a los servicios que éste requiere, "medida por la *lex artis ad hoc*, esto es, juzgada según aspectos como los riesgos usuales, el estado del conocimiento, los protocolos aconsejados por la buena práctica. Como lo enseña la doctrina la dilucidación de la responsabilidad médica no puede estar sujeta a modelos prefigurados de responsabilidad, ni a estándares predeterminados de culpa; pues aquí no se trata de una culpa ordinaria sino de una profesional que debe ser estimada a la luz de la complejidad de la ciencia, y a su estado para el momento en que se aplicó". (Corte Suprema de Justicia sala de casación laboral, Exp. 30621)

Menciono el siguiente aparte jurisprudencial, que reafirma lo argumentado anteriormente: "De ahí que, entonces, que con independencia del caso en concreto, no es dable, ni prudente, sentar

² Sent, Cas. Civ. 15 de enero de 2008 M.P. Edgardo Villamil Portilla.

precisos criterios de evaluación probatoria, como lo hizo el tribunal, pues es la relación jurídica particularmente creada, como ya quedo dicho, la que ofrecerá los elementos para identificar cuál fue realmente la prestación prometida, para a partir de ella proceder al análisis del comportamiento del profesional de la medicina y así establecer la relación de causalidad con el daño sufrido por el paciente, porque definitivamente el médico no puede responder sino cuando su comportamiento, dentro de la estimativa profesional, fue determinante en el perjuicio causado".

Al respecto la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

"Se ha de indicar que la diligencia debida ha de ser la adecuada a la prestación de los servicios médicos requeridos, medida por la lex artis ad hoc, esto es, juzgada según aspectos como los riesgos usuales, el estado del conocimiento, los protocolos aconsejados por la buena práctica.

*Como lo enseña la doctrina la dilucidación de la responsabilidad médica no puede estar sujeta a modelos prefigurados de responsabilidad, ni a estándares predeterminados de culpa; pues aquí no se trata de una culpa ordinaria sino de una profesional que debe ser estimada a la luz de la complejidad de la ciencia, y a su estado para el momento en que se aplicó. Bajo la categoría de la prestación médica caben los más disímiles procedimientos o intervenciones, contra una innumerable variedad de males, cuyas causas, síntomas y tratamientos, son unos aceptablemente esclarecidos, y sobre otros la ciencia aún anda a oscuras, ninguno exento del alea terapéutica, todos sometidos a múltiples y variables factores endógenos y exógenos"*²

Así pues la diligencia que se le exige al médico debe ser valorada de acuerdo a la lex artis del momento de la práctica del procedimiento y correlacionada con los riesgos comunes y señalados por la literatura médica, el estado de la ciencia médica y los protocolos y guías médicas establecidas institucionalmente para el procedimiento, concluyendo así que la culpa del médico debe estimarse de manera particular en cada caso en concreto.

-Las Obligaciones de los médicos son de medio y no de resultado.

Las obligaciones adquiridas por los médicos son de medios y no resultados, lo que implica que el profesional de la salud se compromete a tener un comportamiento diligente a alcanzar un resultado esperado, pero sin asegurar que el mismo se produzca.

Es claro, que a los médicos les corresponde poner todos los recursos científicos, tecnológicos y sus capacidades como profesionales de la medicina al servicio de los pacientes, sin que con su actuar se garantice un resultado, tanto así que la misma ley al definir los actos propios de los profesionales de la salud, así lo señala:

"Ley 1438 de 2011, artículo 26: Acto propio de los profesionales de la salud: es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el

profesional autorizado legalmente para ejercerlas. El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia funcional".

Respecto a la obligación de medio o de resultado que tiene el profesional de la medicina, se ha señalado por la doctrina que:

"La responsabilidad subjetiva se traduce en la obligación de medio del profesional de la salud, en virtud de la cual su deber de cuidado y de atención consiste en el empleo de acciones y conductas para el restablecimiento de la salud, sin tener que curar, solo tratar y procurar lo mejor para su paciente, utilizando sus medios cuidados y conocimientos. Es por eso que la Corte Suprema de nuestro país ha señalado que el médico sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo, de suerte que en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente la ausencia de curación". (Subraya fuera de texto).

"La doctrina colombiana ha indicado, desde tiempo atrás, sobre la obligación del profesional que al médico no se le exigen milagros ni imposibles, pero si está obligado a conocer concienzudamente todo lo que el arte médico es capaz de enseñarle en el correspondiente medio científico; al no intentar aquello que escapa a sus posibilidades pero que está dentro de las que tiene el otro; a intervenir, poniendo al servicio de su ministerio todos los conocimientos del caso, toda la diligencia, todo el cuidado, toda la prudencia que un médico en igualdad de circunstancias había empleado, de ser ese medio idóneo, prudente y diligente en el ejercicio de su profesión"

Se concluye entonces que las obligaciones del medio son de medio y no de resultado, siendo que el compromiso de los médicos la realización de su actividad profesional de forma diligente, tendiente a que se logre un resultado sin que el mismo se produzca. Por lo tanto, le corresponde al paciente demostrar la culpa que le atribuye al médico tratante, pudiendo el profesional de la salud exonerarse si acredita que su actuación fue diligente y cuidadoso es decir, en ausencia de culpa o demostrando la existencia de una causa extraña en cualquiera de sus modalidades caso fortuito, hecho de un tercero, hecho de la víctima o culpa exclusiva de la víctima.

En esta medida, el galeno no está en la obligación de garantizarle la salud a su enfermo, pero sí tiene el deber de brindarle apoyo para propender a su mejoría, premisa que debe ser clara para el apoderado de los demandantes, quien según el artículo 167 del Código General del Proceso debe acreditarlos sus supuestos y ante todo los elementos de la responsabilidad civil.

- Los riesgos inherentes al acto médico

579

Salud Total EPS-S

Respecto al tema de la materialización de los riesgos, la Corte Suprema de Justicia en sentencias SC1815 de 2017 del 15 de febrero de 2017 y SC77110 del 25 de mayo de 2017, señaló:

"Frecuentemente el médico se encuentra con los riesgos inherentes al acto médico, sea de ejecución o de planeamiento, los cuales son inseparables de la actividad médica, por cuanto no puede predicarse que la medicina sea una ciencia exacta y acabada, sino en constante dinámica y evolución (...). En consecuencia, los errores cobijados por el marco de excusabilidad, se relacionan con los que ocurren a pesar de la idoneidad y de la experiencia médica, punto en el cual, es bueno señalar que los médicos están guiados en general, por un régimen de obligaciones de medio (salvo algunas excepciones), no son infalibles, porque muy a pesar suyo y del cuidado es probable, que el paciente resulte lesionado" (subraya fuera del texto original)

Por otra parte, el Consejo de Estado en sentencia del 11 de Noviembre de 2009⁷, frente al riesgo terapéutico como causa de daños no asociados a la culpa médica, expresa:

"Los riesgos terapéuticos son, en términos estadísticos, previsibles, en tanto los sufren, con cierta frecuencia, un determinado número de pacientes; pero, resultan inevitables, teniendo en cuenta los avances de la ciencia médica a los que tenga o deba tener acceso la entidad que preste el servicio."

La misma sentencia menciona frente a la eventualidad, lo siguiente:

"Como se trata de sucesos eventuales, escapan al dominio o control del médico y, por ello, un accidente médico puede producirse con ocasión de un error inevitable de conducta de este. La intervención del azar en la realización de estos accidentes se demuestra porque generalmente sus efectos se presentan como anormales, esto es, no dicen relación con el estado anterior del paciente o su evolución previsible, y son diversos a aquellos que habría provocado el simple fracaso del tratamiento. Por esto, François Chabas ha concluido que el riesgo terapéutico es simplemente un accidente debido no al comportamiento culpable del médico sino a la fatalidad. Así, como señala este autor, cabe preguntarse si al volver responsable al médico de estos accidentes se pone a su cargo ya no una obligación de resultado sino los efectos de la fuerza mayor(10)".

En el ámbito de la responsabilidad médica se ha venido decantando el concepto de riesgo terapéutico o iatrogenia inculpable entendiéndose esta como el daño accidental, estadísticamente previsible, pero fácticamente inevitable, que conllevan en proporciones variables las prácticas y tratamientos médicos, entendiéndose como inculpable ya que en el daño no media culpa del profesional de la salud.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia de noviembre de 2010⁸ frente al riesgo terapéutico y la posibilidad presentarse iatrogenia inculpable en un procedimiento quirúrgico, ha mencionado:

"Ahora, ahondando en el examen del acto médico propiamente dicho, ha de decirse, con un fin marcadamente ilustrativo y sin necesidad de aludir al aspecto concerniente con la prevención de las enfermedades, propio, igualmente, del quehacer médico y de tanta relevancia hoy, que se trata de toda aquella actividad mediante la cual el galeno se compromete a emplear su habilidad y sapiencia con miras a curar al enfermo; para tal efecto, debe desarrollar un conjunto de labores encaminadas al diagnóstico, pronóstico y tratamiento de aquel y, de ser el caso, a intervenirlo quirúrgicamente.

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

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

El estado del paciente y sus reacciones orgánicas también pueden generar situaciones francamente imprevisibles que debe evaluar el juzgador al momento de determinar la responsabilidad médica; así, un marcado deterioro del estado de la salud puede incrementar el riesgo anestésico y quirúrgico, o el suministro de ciertos fármacos puede ocasionar en el enfermo reacciones inesperadas —alérgicas, tóxicas, idiosincrásicas, etc.—, que en la actualidad no es posible evitar con los recursos que la ciencia y la técnica médica ofrecen, como tampoco paliar algunos de sus efectos.

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

En conclusión, dada la científicidad de la medicina, existen situaciones que se escapan del obrar galénico, sin que puedan ser catalogadas como culpa.

-La responsabilidad médica no se equipara a una actividad peligrosa

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, considero que la responsabilidad por la actividad profesional del galeno, aunque crea riesgos, no se puede calificar como una actividad peligrosa, dado que tiene *"fundamentos éticos, científicos y de solidaridad que justifica y lo proponen ontológica y razonablemente necesario para el bienestar del paciente, y si se quiere legalmente imperativo para quien ha sido capacitado como profesional de la medicina, no sólo por el principio de solidaridad social que como deber ciudadano impone el artículo 95 de la Constitución, sino particularmente, por las "implicaciones humanísticas que le son inherentes", al ejercicio de la medicina, no sólo por el principio de solidaridad social que como deber ciudadano impone el artículo 95 de la Constitución, sino particularmente, por las "implicaciones que le son inherentes", al ejercicio de la medicina (...)"*³

-La carga de la prueba

En este sentido, se ha pronunciado el Consejo de Estado, en sentencia de 22 de mayo de 2001. Exp. 13284:

"... de acuerdo a los criterios de la jurisprudencia señalados, la causalidad debe ser siempre probada por la parte demandante y solo es posible darla por acreditada con la probabilidad de su existencia, cuando la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos involucrados o la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación impidan obtenerla prueba que demuestre con certeza su existencia"

Se observa que conforme a lo anterior, que, tratándose de la relación de causalidad, no se plantea la inversión – ni siquiera eventual- del deber probatorio, que sigue estando, en todos los casos, en cabeza del demandante. No se encuentra razón suficiente para aplicar en tales situaciones el citado principio de cargas probatorias dinámicas. Se acepta, sin embargo, que la demostración de la causalidad se realice de manera indiciaria, siempre que, dada las circunstancias del caso, resulte difícil –si no imposible- para el demandante, la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar.

-El reconocimiento de perjuicios inmateriales:

De Cupis en su obra *"El daño. Teoría General de la Responsabilidad"* define el daño como -el nocumento o perjuicio, es decir la aminoración o alteración de una situación favorable-; a su vez Juan Carlos Henao, luego varias definiciones lo concluye que- el daño es la aminoración patrimonial sufrida por la víctima.

Los dos conceptos se resumen en que el daño entraña una disminución padecida por una persona en su patrimonio, sin embargo, no de todo daño se predica una indemnización, será

³ Cas. Civ. Del 30 de enero de 2001, Exp. 5507

daño indemorable aquel del cual se tenga certeza de su ocurrencia y sea directo.

Señala el Dr. Javier Tamayo Jaramillo⁴ *"Por daño civilmente indemnizable entendemos el menoscabo de las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente a la víctima"*

Teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda interpuesta tiene por finalidad obtener una indemnización pecunaria a título de daños inmateriales, en punto a la pretensión de indemnización por daño moral, si bien es cierto, se predica el viejo adagio de "las lágrimas no se monedean", es claro que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha ido fijando de manera periódica los topes sobre los cuales ha considerado que se debe tasar los daños morales, por lo que en sentencia del 30 de septiembre de 2016, Expediente 05001-31-03-003-2005-00174-01 y ponencia del doctor Ariel Salazar Ramírez, ha variado los topes para fijar el daño moral en materia civil, fijando como límite el máximo de sesenta millones de pesos

Resulta claro que el juez tiene la libertad y autonomía en la toma de sus decisiones, también es claro que no puede perder de vista los criterios que se han venido establecido como precedente jurisprudencial por parte de la Corte Suprema de Justicia, los cuales no pueden ser desconocidos por el director del proceso, respecto de temas tan puntuales como la indemnización moral

Así pues, aun cuando no existen topes legalmente definidos -al menos en lo que a la responsabilidad puramente civil concierne-, el fenómeno que ha enfrentado el ordenamiento jurídico colombiano es el del establecimiento de dichos "topes" -guías, en la expresión más ortodoxa- por la vía jurisprudencial. Para ello, se ha empleado la mencionada teoría del precedente jurisprudencial⁵.

De las pretensiones de la demanda se extrae que los demandantes plantean el reconocimiento de perjuicios inmateriales en cuantías injustificadas y excesivas, que en nada reflejan los presuntos perjuicios que pretenden demostrar en el devenir procesal, los cuales han denominado de distintas maneras para perseguir una indemnización que resulta excesiva e injustificada.

Resulta por demás sorprendente que se pretenda un monto indemnizatorio tan elevado por daños inmateriales lo cual distorsiona el concepto del carácter compensatorio de la indemnización y conlleva a que se concluya que el resarcimiento del daño no puede constituirse en la fuente de enriquecimiento.

En sentencia C-916 de 2002 de la Corte Constitucional se estableció que "...ni en la jurisdicción civil ni en la jurisdicción contenciosa administrativa existe una disposición legal que restrinja la discrecionalidad del juez para decidir en la reparación de los perjuicios morales. En el empeño de encarar directamente el asunto, la sala precisa que, para la valoración del quantum del daño

⁴ Tratado de Responsabilidad Civil. Edit. Legis sexta impresión noviembre de 2011, pág. 246

⁵ JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio y TAMAYO JARAMILLO, Javier. El precedente judicial en Colombia. Papel y valor asignados a la jurisprudencia. Ed. Ibañez, 2012.

moral en materia civil, estima apropiada la determinación de su cuantía en el marco fáctico de la circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador", ahora bien, si el juez esta facultado para emplear las reglas de la sana crítica y el *arbitrio judicis* al momento de establecer una indemnización de carácter patrimonial también deberá acudir a las circunstancias propias del caso y a los daños que efectivamente resulten acreditados.

Es necesario reiterar entonces que, la indemnización de perjuicios no es una fuente de enriquecimiento para quien la reclama, y en ningún evento buscará dejar al acreedor en una mejor posición pecuniaria de la que tenía al momento de daño

Con base en el anterior marco teórico que rige la materia, me permito presentar las siguientes:

6-. EXCEPCIONES DE MÉRITO

INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

Señala el artículo 2341 del Código Civil definición de la responsabilidad civil, así:

"ARTICULO 2341. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido".

En el caso particular la parte actora, determina de manera particular los elementos sobre los cuales se fundamenta la existencia de responsabilidad civil médica por parte del demandante, frente a los cuales me pronunciaré separadamente:

Se pregona el daño como la pérdida de la visión en el ojo derecho del señor Diego Felipe Galindo, la culpa se enuncia como la cancelación de la cirugía de vitrectomía posterior, endolaser, silicón por parte del Hospital de San José, por no contar el insumo guantes de Gevir y la presunta demora en el adelantamiento del procedimiento quirúrgico por parte de Fundonal.

El Nexo causal aunque expresamente no aparece enunciado en el escrito de la demanda, parece relacionarse con que la falta de realización de la cirugía de vitrectomía posterior, endolaser mas silicón a juicio de la parte actora generó la pérdida de la visión total del ojo derecho del paciente.

En el presente asunto es necesario determinar que desde el 26 de julio de 2014, el señor Diego Felipe Galindo consultó al Hospital de San José con el siguiente cuadro:

En el triage, el paciente refirió: "NO VEO POR EL OJO DERECHO Y ME DUELE", nótese como desde su ingreso refirió una pérdida de visión, enunciando el médico del triage "PCTE Q

REFIERE VISION A TIPO DE SOMBRAS ADEMÁS DE ESCOTOMAS⁶, y cuando recibe la atención por el oftalmólogo Dra. María del Rosario Guzmán García a las 12:40 p.m. se determinó como diagnósticos oftalmológicos retinitis infecciosa y uveítis anterior, con una agudeza visual de 20/70 en el ojo derecho.

Al examen físico la profesional sospecha de una afectación al sistema inmune del consultante y decide la remisión a medicina interna, ordenándose una batería de exámenes y la hospitalización. Fue allí donde se determinó que el señor Diego Felipe Galindo presentaba una retinitis infecciosa en ojo derecho por infección del citomegalovirus, ocasionada por su delicado estado de inmunosupresión y definida como una enfermedad oportunista mayor; además se resalta que le fue diagnosticado el Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH.

Señala el artículo- Administración Intravítrea De Antivíricos: ¿Inyecciones O Implantes?⁷ que la retinitis por citomegalovirus (CMV) es la infección vírica oportunista más frecuente en los pacientes que padecen el SIDA. Aunque la mayoría de los pacientes responden al tratamiento sistémico, éste no está exento de inconvenientes como: altos índices de reactivación, toxicidad, sepsis, costes elevados y deterioro de la calidad de vida.

Para que el diagnóstico oftalmológico del paciente se le suministro ganciclovir 5 mg/kg cada 12 horas y valganciclovir 900 mg cada 12 horas hasta completar 21 días; no planteándose en ese momento manejo local.

En varias notas de evolución del paciente, se registra como una agudeza visual de 20/50 desde el periodo comprendido del 26 de julio al 4 de agosto de 2014, servicios prestados a través de los profesionales María del Rosario Guzmán García, José Fernando Arango Hoyos, Juan Fernando Díaz-Granados Mesa, Wilson Ricardo Carvajal Rico y Andrés Reyes Díaz. Del resultado de las interconsultas de los enunciados profesionales arrojo como resultado los diagnósticos de retinitis infecciosa, uveítis anterior, coriorretinitis por toxoplasma vs coriorretinitis viral y como diagnósticos secundarios a las interconsultas VIH positivo y síndrome constitucional, siendo dado de alta del Hospital San José el 6 de agosto de 2014, dado que el medicamento valganciclovir, podía ser administrado ambulatoriamente por 21 días.

Es así como se denota que no existe culpa en el manejo dado al paciente, puesto que la sintomatología visual se recupera con el tratamiento medicamentoso, esperando que el tratamiento de su enfermedad de base siguiera repercutiendo en el control de la coriorretinitis viral, lo cual en principio se logró.

⁶ Un escotoma es una alteración que se caracteriza por la experimentación de una zona de ceguera en el campo visual de la persona. La afección provoca una ceguera parcial, ya que no limita la visión por completo, y puede resultar tanto temporal como permanente. Por otro lado, es preciso tener en cuenta que el escotoma puede resultar una situación normal en las personas, o bien una condición patológica. Cuando se trata de este segundo caso, la alteración suele ser provocada por una lesión en la retina del nervio óptico (<https://www.lifeder.com/escotoma/>)

⁷ Negro Álvarez Ms¹, Fernández Carballido Am

El servicio de infectología el 21 de agosto de 2014 indica manejo y estudio intrahospitalario por candidiasis y retinitis por lo que se indicación el seguimiento por infectología y toma de carga viral entre otros exámenes médicos, siendo en ese momento cuando ingreso a la Fundación Cardioinfantil recibiendo tratamiento completo con antiretroviales para el manejo del VIH hasta el 2 de septiembre, confirmándose en ese momento su estado avanzado de inmunosupresión, expresado por la presencia de otros agentes oportunistas como hongos, sífilis, herpes y el citomegalovirus, además de síntomas disentéricos, propios de la fase de SIDA.

Según los registros clínicos el 16 de septiembre de 2015 se presenta una recaída de su patología visual en el ojo derecho, encontrándose desprendimiento de retina subtotal y compromiso macular, por lo que es en ese momento en el cual se considera que puede beneficiarse de una vitrectomía posterior, endolaser, silicón más aplicación de ganciclovir intravítreo, resaltando que en consulta del 23 de septiembre en atención con el Dr. Andrés Reyes Díaz refiere:

"SE EXPLICA AL PACIENTE HALLAZGOS, DIAGNÓSTICOS Y CONDUCTA. SE EXPLICA NUEVAMENTE QUE EL COMPROMISO VISUAL ES MALO, DEBIDO AL COMPROMISO MACULAR EL CUAL ES DETECTADO DESDE EL MOMENTO DEL DIAGNOSTICO. PACIENTE QUE REQUIERE LA REALIZACION DE UNA VITRECTOMÍA POSTERIOR, ENDOLASER, SILICON Y/O GAS E INYECCIÓN INTRAVITREA DE GANCICLOVIR, EN EL MOMENTO NO SE CUENTA CON GUANTES DE BIOSEGURIDAD EN LA INSTITUCION, DEBIDO AL DESABASTECIMIENTO DE CARÁCTER INTERNACIONAL. (...)

SE ACLARA AL PACIENTE QUE UNA VEZ REALIZADO EL PROCEDIMIENTO NO ES POSIBLE RECUPERAR LA VISIÓN DEL OJO AFECTADO EN SU TOTALIDAD DEBIDO A LA SEVERIDAD Y AGRESIVIDAD DE LA PATOLOGÍA OCULAR Y DE SUS PATOLOGÍAS DE BASE."

Pese a no poder adelantarse el procedimiento en la Fundación San José, debido a la falta de un insumo necesario, Salud Total EPS-S S.A. garantizó la prestación del servicio de salud y la continuidad en la atención médica, disponiendo que dos días después fuera atendido en la Fundación Oftalmológica Nacional -Fundonal-. Fue así como el 25 de septiembre de 2015, el Dr. David Mauricio Medina resaltó que al examen de fondo de ojo que presentaba un desprendimiento de retina subtotal, con compromiso macular y lesiones, siendo necesario su valoración inicial en ese momento, pues el señor Diego Felipe Galindo no había sido visto en esa institución con anterioridad.

En ese orden de ideas, se resalta que no fue la no realización de la cirugía del señor Diego Felipe Galindo en la Clínica San José lo que ocasionó la pérdida de la visión en el ojo derecho, siendo que según la historia clínica en el mes de septiembre y en particular para la atención del día 16 el examen oftalmológico definió MM (movimientos de manos) y para el día 23, se describe CD 30 cm (cuenta dedos a 30 cm) por lo que el deterioro visual fue ostensible en corto tiempo, aún mas si se tiene en cuenta que cuando el paciente consultó por primera vez aludió que tenía cuadro ocular de 20 días de evolución.

Con la anterior exposición, es claro que no existió falla dentro del proceso de atención brindado al paciente, siendo que en principio se le brindó un tratamiento medicamentos intravenoso con medicamentos para mejorar el grave cuadro de retinitis infecciosa en ojo derecho por infección del citomegalovirus.

INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LA PÉRDIDA DE LA VISIÓN DEL OJO DERECHO Y LOS PROCEDIMIENTOS MÉDICOS-ASISTENCIALES ADELANTADOS AL SEÑOR DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ

El señor Diego Felipe Galindo sufrió la pérdida de la visión derecha por la infección localizada, que siendo persistente el citomegalovirus, y secundaria a una enfermedad de base inmunosupresora grave como lo es el VIH, que aún con tratamiento de protocolo por infectología, no permitió su control, así como de otras infecciones oportunistas que presentaba como los hongos, sífilis, herpes y en el 2015 toxoplasmosis cerebral y fistula rectal.

Del contenido de la historia clínica, se logra concluir que a pesar de que en mes de julio 26 de 2015, se presentó una infección visual fue el primer síntoma que llevó a evidenciar la enfermedad de base, ya se encontraba avanzada y otras patologías infecciosas con síntomas que el señor Diego Felipe no tenía una percepción clara.

Se anota que después del inicio del tratamiento antiretroviral, el 16 de septiembre se reactiva la infección y se genera un desprendimiento de retina, que los profesionales de la salud del Hospital San José, aunque habiendo informado el paciente sobre el real beneficio de su estado de salud, considerar la realización de la vitrectomía e inyectar antiretroviral local, durante el procedimiento, no obstante desde las últimas consultas en el Hospital San José; antes de indicarse la vitrectomía (16 de septiembre de 2014 y 23 de septiembre de 2014) se refirió en el examen oftalmológico, una pérdida de visión bastante considerable y la descripción por parte de los Drs. Andrés Reyes Díaz y Mario Osorio Chacón de la AGRESIVIDAD DE LA PATOLOGÍA OCULAR Y DE SUS PATOLOGÍAS DE BASE.

INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE SALUD TOTAL EPS-S S.A. EN LA REALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE VITRECTOMÍA CON INSERCIÓN DE SILICON Y/O GASES, ABLACIÓN DE LESIÓN CORIORETINAL POR FOTOCOAGULACIÓN Y EL MEDICAMENTO NO POS GANCICLOVIR POLVO FUERZA MAYOR

Según la ley (artículo 64 Código Civil) el caso fortuito es "*se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, los terremotos, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por los funcionarios públicos, etc.*"

Respecto de tal concepto y en desarrollo del mismo, la doctrina ilustra lo siguiente:

Salud Total EPS-S

"La fuerza mayor o el caso fortuito por lo general libera a una todas las partes de un contrato, de pagar o responder por los daños causados por el incumplimiento de una obligación originado en un hecho constitutivo de fuerza mayor o causa fortuita,."

No se puede confundir la fuerza mayor o caso fortuito con la negligencia o la incompetencia, puesto que solo se puede considerar fuerza mayor o caso fortuito a aquellos eventos en que no es posible resistirse o que no es posible advertir o preverse.

La fuerza mayor y el caso fortuito exigen dos requisitos muy puntuales y estrictos:

- Que el hecho sea irresistible*
- Que el hecho sea imprevisible*

Si el hecho alegado como irresistible era previsible, no se reconoce la fuerza mayor o el caso fortuito, por cuanto se espera que el afectado tiene la obligación de tomar las medidas necesarias para evitar o mitigar algo que de antemano no sabía que podía suceder"

Bajo esas precisiones para que un hecho sea imprevisible se requiere que dentro de las circunstancias normales de la vida no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia e irresistible cuando el agente cuando el agente no puede evitar que ocurra, ni tampoco superar sus consecuencias.

De acuerdo a tales precisiones y las pruebas allegadas al proceso, es de concluirse que la Irresistibilidad lo constituye la falta del insumo necesario para realizar el procedimiento, que aunque no iba a ser empleado directamente en el órgano de la visión, si era imprescindible para adelantar el abordaje quirúrgico en debida forma, mas sí se tiene en cuenta la delicada situación de inmunosupresión que presentaba el paciente diagnosticado con VIH y que fue afectado por una enfermedad oportunista; y al hecho imprevisible, consitutivo en la falta del insumo no sólo era a nivel local sino internacional, tan como lo reseña la historia clínica del Hospital San José y se acredita con lo enunciado por el Dr. Andrés Reyes Díaz.

Es así como se constituye un FUERZA MAYOR porque a pesar de ser proveniente del hecho de una persona, se presentó impotencia relativa para superarlo.

Desde ningún punto de vista, es posible en endilgar responsabilidad a los demandados al presentarse en éste evento de fuerza mayor por lo cual al estudiarse la forma como el acontecimiento se presentó y las circunstancia que lo rodearon no se avizora responsabilidad para los profesionales de salud, siendo claro que se presentó en forma súbita y sorpresiva.

FALTA DE ACREDITACIÓN DE LOS PERJUICIOS MATERIALES

Deprecia la parte actora, la existencia de perjuicios materiales en la suma de \$11.312.000, por daño emergente pasado aludiendo la adquisición de medicamentos, citas médicas y el pago de los semestres de ingeniería ambiental, \$63.092.388 por lucro cesante pasado y futuro teniendo

Salud Total EPS-S

en cuenta la pérdida de capacidad laboral calificada en un 77.04% dado por la pérdida del ojo derecho:

De lo enunciado, me permito precisar que no existe material probatorio que acredite los gastos que tuvo el accionante por concepto de medicamentos y citas médicas, siendo claro que para la época de los hechos, muchos de los procedimientos y medicamentos no se encontraban incluidos en el Plan Obligatorio de Salud y a pesar de ello, se realizaron los comités técnico-científicos y fueron en efecto suministrados.

En referencia a los gastos de transporte, no se constituye un daño emergente indemnizable para mi representado, pues corresponde a un concepto que tuvo a asumir directamente el paciente, no por una falla en el proceso atención como tal, sino como un emolumento necesario para recibir el tratamiento médico de su patología de base, además de constituirse lo anterior, en un perjuicio incierto, no siendo suficiente prueba para acreditar su existencia, la generación de un listado de "gastos diarios por pérdida del ojo " que no tienen ninguna prueba que los acredite.

Lo mismo ocurre con los conceptos de pagos universitarios a la Universidad de la Salle, donde al parecer y ello será objeto de prueba el señor Diego Felipe Galindo estudia Ingeniería Ambiental y Sanitaria, siendo que a pesar de su presunta acreditación, el demandante se retiró de sus estudios, ante el evento no imputable a mi representado de pérdida de la visión del ojo, sino ante la necesidad de seguimiento y tratamiento médico de las múltiples patologías que afectaron su sistema inmune, lo cual implica asistir a citas médicas, estar hospitalizado e incluso incapacitado. En consecuencia, tampoco existe una relación directa entre el ausentismo universitario y los hechos sobre los cuales se fundamenta la culpa por el demandante, siendo que ello obedeció a su delicado estado de salud y necesidad de tratamiento médico.

EXCESIVA TASACIÓN DE PERJUICIOS MORALES

El Dr. Carlos Henao, es su obra El Daño, señala: *"sí la regla de la indemnización plena del daño en el sistema continental es la de hacer del daño sufrido por la víctima la medida de su resarcimiento, no es dable violarla otorgando indemnizaciones por encima del daño sufrido"*, con lo cual se concluye que la indemnización tiene un carácter compensatorio, que en ningún momento debe exceder el daño sufrido.

En una eventual condena en contra de Salud Total, deberán acreditarse la existencia de perjuicios morales y al momento de su tasación corresponderá al juzgador definir su cuantía, sin superar las cuantías señaladas por la jurisdicción respectiva y justificando probatoriamente el quantum de la condena a imponerse en la sentencia, destacando desde resulta ser excesiva al calcularse sobre la suma de cien millones de pesos.

De otro lado, la afectación relativa a la trastorno mixto de ansiedad, depresión y trastorno mixto de sueño, de conformidad con la historia clínica aportada, no se genera en sí mismo por la pérdida del órgano de la visión, sino por el afrontamiento del diagnóstico de VIH del demandante.

7-. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Atendiendo el juramento estimatorio realizado por el apoderado de los demandantes, me permito presentar objeción al mismo en el siguiente sentido:

El apoderado de los demandantes estima bajo la gravedad de juramento que los perjuicios materiales causados corresponden a la suma de \$989.012.548, enunciando allí los rubros de daño emergente pasado, lucro cesante presente*, futuro e incluso daño moral.

1-. Las sumas enunciadas por los demandantes por concepto de daños materiales no cumplen con una de las condiciones de su existencia del daño: la certeza de su ocurrencia.

Señala la jurisprudencia que *"el daño para que pueda ser reparado debe ser cierto, esto es, no un daño genérico o hipotético, sino uno específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio"*. Opuesto a la certeza del daño se encuentra la eventualidad, que no otorga derecho a la indemnización.

El Profesor Tamayo Jaramillo enuncia que según la jurisprudencia la certeza del perjuicio se presenta cuando se *"distingue entre la existencia del perjuicio y la de su cuantía, aceptando que lo indispensable es la prueba de la primera, con lo cual se abre camino para que, en un incidente posterior se demuestre el monto de la segunda"*. En resumen el daño alegado, del cual se pretende el reconocimiento de una indemnización no puede nacer de suposiciones o conjeturas, como tampoco puede ser eventual, sin que ello implique a que daño sea futuro, pues la certeza implica es que no exista duda sobre su ocurrencia.

La estimación del lucro cesante se fundamenta en conceptos que no tienen ningún respaldo probatorio, de allí la falta de certeza del perjuicio, puesto que no presentaron pruebas siquiera documentales que acreditara la existencia de incapacidad médico legal para desempeñar su actividad estudiantil.

2-. El artículo 206 del Código General del Proceso, expresamente define *"deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos"*; es decir, que en el juramento no se evidencia razonabilidad al no sustentar a que obedece de manera particular lucro cesante y las probanzas a través de las cuales se legitima sus afirmaciones.

3-. La ley 1564 de 2012, impone a quien estime en exceso el juramento estimatorio una condena superior a la considerada en la ley 1395 de 2010:

"Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta (50%) la que resulte probada, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia", de ahí que sea tan exigente a la luz de la nueva legislación el juramento estimatorio". Por ende solicito al Despacho que en aplicación de lo anterior se condene a los demandados a pagar el 10% de la diferencia, de lo que resulte probado, a favor de la Dirección Administrativa

Judicial, dado que en el acápite respectivo ni de las pretensiones de la demanda, se extrae a qué obedece la enunciación de cada uno de éstos conceptos.

8. SOLICITUD DE DESESTIMACIÓN DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA AL NO ENCONTRARSE PROBADOS LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

En concordancia con lo planteado en las excepciones anteriores, es menester concluir que si la responsabilidad civil surge como una obligación de reparar los daños causados a otro en razón al incumplimiento en la prestación de los servicios de salud, como acá se pretende, dicho mandato nace en la medida en que concurren tres elementos esenciales: la Culpa, el Daño y el Nexo Causal; al punto que si falta uno sólo de ellos, no surge la obligación de reparar.

El sistema jurídico colombiano ha acogido el régimen subjetivo de responsabilidad, en el cual la simple autoría material del hecho dañino no obliga a indemnizar, sólo se obliga a reparar los daños causados con dolo o culpa, entendiendo ésta última, al decir de los hermanos Mazeaud, como un *"error de conducta en el que no habría incurrido una persona media prudente y diligente situada en las mismas circunstancias externas de tiempo modo y lugar en que se encontraba el autor del daño"*.

En el presente caso, no existe el elemento culpa o falla (entendido este como negligencia, imprudencia, impericia o desconocimiento de reglamentos de la Lex Artis), así como tampoco el nexo causal, representado como un incumplimiento de las obligaciones como prestador y asegurador; ni el daño que se ve materializado en el perjuicio que sufrió la víctima; así las cosas, con respecto a mi representada brillan por su ausencia los tres elementos de responsabilidad: la Culpa, el daño y el Nexo Causal. Sin ellos, no se puede declarar la responsabilidad civil de mi prohiljada.

En la conducta médica no se vislumbra en ningún momento que el equipo de profesionales de la salud haya incurrido en alguna modalidad culposa en la atención del paciente, al contrario como se ha venido advirtiendo en esta contestación, la atención ha sido oportuna diligente y cuidadosa. No se configura la culpa en ninguna de sus formas.

No hubo impericia, ya que el equipo médico tratante lo respalda no solo con una vasta experiencia en el área aplicable al caso, sino que cuenta con la idoneidad necesaria. Los procedimientos médicos utilizados son usados por todas las instituciones prestadoras de servicios, para hacerle seguimiento a lesiones de tipo quístico.

No hubo negligencia, ya que aplicaron los conocimientos médicos indicados y lo hicieron en forma adecuada y oportuna, sin que se hubiera dado en ningún momento descuido u omisión a los síntomas y cuadro clínico de Diego Felipe Galindo Suarez.

No hubo imprudencia, pues dispuso de los medios adecuados para la consecución de su fin, siendo que en la primera consulta por los signos y síntomas evidenciados en el paciente se evidenciaba la agresividad de la patología, en cuanto a las atenciones posteriores se encuentran

respaldadas con el tratamiento para el citomegalovirus brindado por los oftalmólogos tratantes e incluso la mejoría del paciente, en algún momento de la atención.

Conforme a las razones de la defensa, solicito al Despacho declarar probadas las excepciones expuestas y condenar a los demandantes al pago de las costas y agencias en derecho que se llegaren a causar a favor de SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO Y DEL SUBSIDIADO –SALUD TOTAL E.P.S-S S.A-. En caso de una eventual e improbable condena, considerar la tasación de los perjuicios conforme a la participación o incidencia de Salud Total EPS-S S.A. en el actuar culposos causante del daño.

9. PRUEBAS SOLICITADA POR SALUD TOTAL EPS-S S.A.

Respetuosamente solicito al Despacho decretar como pruebas solicitadas por Salud Total EPS-S S.A. las siguientes:

9.1.- Documentales: solicito al Despacho tener como pruebas documentales las siguientes:

- Historia clínica de Diego Felipe Galindo correspondiente a las atenciones suministradas en el año 2014 en unidades propias de Salud Total EPS-S S.A.

9.2.-Interrogatorio de parte: solicito al Despacho decretar el interrogatorio de parte al señor Diego Felipe Galindo, a fin de que respondan las preguntas que formularé personalmente en la audiencia inicial, o en su defecto en la de instrucción y juzgamiento.

9.3.-Testimonios: Me permito solicitar se decrete los testimonios de los siguientes profesionales a efecto de que depongan sobre las atenciones brindadas a Diego Felipe Galindo..

-Dr. Rafael Augusto Fierro Rengifo, médico que atendió a Diego Felipe Galindo Suarez en la Sociedad de Cirugía de Bogotá, Hospital San José y quien podrá ser citado deponer sobre la atención que dispensó al paciente de fecha 26 de julio de 2014 y demás atenciones brindadas con posterioridad, su estado de salud y conductas médicas tomadas frente al mismo. Dicho profesional podrá ser notificado a través de la suscrita o en la carrera calle 10 No. 18-75 en Bogotá.

-Dra. Maria del Rosario Guzmán García, oftalmóloga que atendió a Diego Felipe Galindo Suarez en la Sociedad de Cirugía de Bogotá, Hospital San José y quien podrá ser citado deponer sobre la atención que dispensó al paciente de fecha 26 de julio de 2014 y en las hospitalizaciones adelantadas en dicha institución hospitalaria y demás atenciones brindadas con posterioridad, su estado de salud y conductas médicas tomadas frente al mismo. Dicho profesional podrá ser notificado a través de la suscrita o en la calle 10 No. 18-75 en Bogotá

-Dr. Walter Javier Chavez Santiago, médico internista, que atendió a la paciente, a efecto de que deponga sobre la atención suministrada, diagnóstico, tratamiento brindado en las instalaciones del Hospital San José. Dicho profesional podrá ser notificado a través de la suscrita o en la calle 10 No. 18-75 en Bogotá

-Dr. Andrés Reyes Díaz, en su calidad de médico oftalmólogo, a efecto de que deponga sobre lo acaecido en la consulta del 23 de septiembre de 2014, del estado visual oftalmológico y el pronóstico visual. Dicho deponente podrá ser notificado en la calle 10 No. 18-75 en Bogotá y/o a través de la suscrita.

-Dra. Diana Cifuentes Reyes, en su calidad de médico oftalmólogo, a efecto de que deponga sobre la totalidad de atenciones que brindó al señor Diego Felipe Galindo en las instalaciones de la Clínica San José. Dicho deponente podrá ser notificado en la calle 10 No. 18-75 en Bogotá y/o a través de la suscrita.

-Dr. Guillermo Alfonso Dimas Torres, domiciliado en Bogotá, que en su calidad de Auditor Médico de Salud Total EPS-S SA y/o quien haga sus veces al momento de la declaración. Para que deponga sobre la análisis realizado a la historia clínica de Diego Felipe Galindo, quien recibirá citaciones en la carrera 18 No. 109-15 en Bogotá. Se solicita la declaración del Dr. Guillermo Dimas como testigo técnico.

10-. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE DEMANDANTE

-Relaciona la parte actora como prueba documental un "dictamen pericial del Dr. Boris J. Bajaire Gómez", no siendo éste concepto un experticio como tal, sino al parecer el resultado de una consulta médica, ni tampoco, una prueba que evidencie una responsabilidad objetiva, como lo expresa el demandante; por lo que solicito sea desestimada.

-En relación con las declaraciones solicitadas, solicito sean denegadas, siendo que el pedimento probatorio, no se encuentra ajustado al contenido de la ley procesal.

-Enuncia el escrito de demanda el pedimento de oficios con destino a la Clínica Reina Sofía, al Hospital San José y a Seguros de Vida Alfa, lo cual resulta improcedente por lo siguiente:

El Código General del proceso que entró en vigencia a partir del 1 de enero de 2016, enlista en el artículo 78 como deberes de las partes y sus apoderados, entre los cuales se encuentra "10-. *Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir*".

En el mismo sentido, el artículo 173 establece que: "*En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de*

petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente". (subraya fuera de texto).

En tal sentido, no se encuentra acreditado por parte del demandante que haya solicitado a las entidades que pretende oficiar, previo a la presentación de la demanda, dicha información, lo cual resulta improcedente solicitar al Despacho, adelante la labor no efectuada.

-En cuanto a los dictámenes periciales, es necesario destacar que si el apoderado de los demandantes, pretendía valerse de dicha prueba como un dictamen de parte, debió presentarlo junto con su libelo introductorio, o al menor enunciarlo de esa forma, situación que se echa de menos en el presente asunto.

11-. ANEXOS

- Poder
- Certificado de existencia y representación legal de Salud Total EPS-S S.A.
- Historia clínica de Salud Total EPS-S S.A.
- Llamamiento en garantía a Fundonal
- Llamamiento en garantía a Hospital de San José.
- Llamamiento en garantía a Chubb Seguros Colombia S.A.

12-. AUTORIZACIÓN DEPENDENCIA JUDICIAL

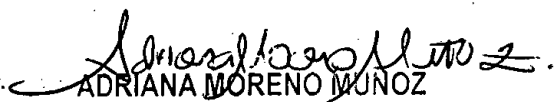
Por medio del presente permito autorizar a la señorita **JENNIFER ANDREA GALVIS MEJIA** identificada con la cedula de ciudadanía No. 1.030.597.376 de Bogotá, y carnet estudiantil No. 41121457 de la Universidad Libre de Colombia, para que pueda revisar, radicar, retirar oficios, hacer solicitud de copias y/o toma de fotos y en general, estar al tanto de las diferentes actuaciones surtidas en el expediente de la referencia, lo anterior de conformidad con el artículo 123 del Código General del Proceso.

En el mismo sentido la señorita Galvis Mejia queda autorizada para retirar del despacho oficios, copias auténticas, certificaciones, despachos comisorios, notificaciones y en general todos los documentos que le corresponda tramitar a mi representado dentro del expediente de la referencia.

13-. NOTIFICACIONES

-Salud Total Entidad Promotora del Régimen Contributivo y del Subsidiado –Salud Total EPS-S S.A recibirá notificaciones por intermedio de la suscrita en la secretaria de su Despacho y/o carrera 18 No. 109-15 piso 3, en las instalaciones de Salud Total EPS-S S.A. y a través del correo electrónico notificacionesjud@saludtotal.com.co móvil: 318 402 55 83

Atentamente,



C.C. No. 35.253.883 de Fusagasugá

T.P. No. 158.155 del C.S. de la J.

Apoderada de SALUD TOTAL E.P.S-S S.A.

Señores
JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ
E.S.D

57496 18-DEC-19 15:46
JUZGADO 32 CIVIL CTO

REF.

ASUNTO:	Contestación de la demanda.
PROCESO:	Verbal de Responsabilidad Civil
RADICADO:	2019-00227
DEMANDANTE:	DIEGO FELIPE GALINDO.
DEMANDADO:	ANDRÉ REYES DÍAZ y Otros.

JAVIER DAVID MORALES GARCÍA, mayor, con domicilio y residencia en Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía número 1.128.386.192 expedida en Medellín, y portador de la tarjeta profesional de abogado número 219706 del C.S. de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial de la **Dra. DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA**, mayor, con domicilio y residencia en la ciudad de Cartagena y con cédula de ciudadanía número 1.020.724.990 mediante el presente escrito me dirijo a usted, dentro del término legal, en aras de dar contestación a la demanda y a la reforma de la referencia.

La presente contestación la realizo en consideración a los siguientes fundamentos fácticos y jurídicos:

EN CUANTO A LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

De los denominados por la parte demandante de los antecedentes:

AL PRIMERO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL SEGUNDO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

De los denominados por la parte demandante del evento:

AL PRIMERO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL SEGUNDO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL TERCERO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL CUARTO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL QUINTO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL SEXTO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

- a) No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el me atengo a lo que resulte probado en el proceso.
- b) No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el me atengo a lo que resulte probado en el proceso.
- c) No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso.
- d) No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso.
- e) No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso.
- f) No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso.
- g) No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

2

AL SEPTIMO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el que me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL OCTAVO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL NOVENO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL DECIMO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL DÉCIMO PRIMERO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL DÉCIMO SEGUNDO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL DÉCIMO TERCERO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL DÉCIMO CUARTO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL DÉCIMO QUINTO: No es cierto como se expone, por tal motivo frente a este hecho es necesario realizar las siguientes precisiones:

La Dra. **DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA**, para la fecha de los hechos se encontraba cursando la especialización en oftalmología en la Fundación Universitaria Ciencias de la Salud (fecha de inicio de la especialización fue el 1 de febrero de 2012 y fecha de culminación 31 de enero de 2016). Producto de su plan de estudios o de formación el 16 de septiembre de 2014 se encontraba en el servicio de oftalmología del Hospital San José, por tal motivo acompañó al oftalmólogo Dr. Mario Osorio Chacón y a su instructor el retinólogo Dr. Andres Reyes en la atención del señor Galindo, encontrándolo con 4 días de disminución de la agudeza visual progresiva en ojo derecho, con antecedente de vitreitis ojo derecho por citomegalovirus hace dos meses. Con carga viral de 1330 y CD4 134.

3

Al examen físico se encontró: medios ligeramente opacos, papila redonda, rosada, exc 02, bordes definidos, desprendimiento de retina inferior, temporal y superior con compromiso macular, lesión blanquecina, peripapilar nasal inferior de 1 DD.. se señala plan de manejo *"se explica al paciente de necesidad de manejo quirúrgico, se dan ordenes prioritarias para autorizar procedimiento: VVP + el silicón OD + aplicación de ganciclovir intravítreo, se dan orden de programar procedimiento con autorizaciones de EPS, se explica importancia de realización de procedimiento quirúrgico, se explica procedimiento, riesgos, complicaciones, manejo POP, entiende y se acepta. Se firma consentimiento informado. Realizado Por: OSORIO/REYES/CIFUENTES"*

La Dra. **DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA** al ser residente de oftalmología no tenía los conocimientos para determinar la conducta médica a seguir con el paciente, conducta medica que fue determinada por al oftalmólogo Dr. Mario Osorio Chacón y al retinólogo Dr. Andres Reyes.

En cumplimiento de sus funciones como residente la Dra. **DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA**, el día 16 de septiembre de 2014 diligenció los siguientes formatos: solicitud de autorización de servicios y boleta quirúrgica tal y como consta en la historia clínica que reposa en el expediente.

AL DÉCIMO SEXTO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso. Se precisa que lo expuesto son trámites administrativos los cuales mi mandante no tienen ningún tipo de injerencia y/o responsabilidad.

AL DÉCIMO SEPTIMO: De la forma en la que está redactado este hecho debo señalar que es FALSO.

No me constan las condiciones ni la forma en que se le canceló la cirugía programada al señor DIEGO GALINDO, ya que estos trámites administrativos no correspondían a la Dra. DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA en su calidad de residente de oftalmología.

Ante la insistencia del paciente quien le solicitó a Alejandra Rodriguez, encargada de programación de cirugía, la necesidad de hablar con mi representada, está le explicó personalmente que al parecer no se pudo realizar la cirugía por el desabastecimiento a nivel internacional del insumo de guantes de bioseguridad.

Se reitera que para la fecha de los hechos la Dra. DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA se encontraba cursando la especialización en oftalmología en la Fundación Universitaria Ciencias de la Salud (fecha de inicio de la especialización fue el 1 de febrero de 2012 y fecha de culminación 31 de enero de 2016). Producto de su plan de estudios o de formación se encontraba en el servicio de oftalmología del Hospital San José, pero no era su responsabilidad la toma de decisiones de determinar las conductas quirúrgicas a seguir.

4

AL DÉCIMO OCTAVO: Contrariando a lo expuesto en el artículo 82 del C. G. del P. la parte actora expuso diferentes hechos, los cuales no son cierto como se exponen, por tal motivo frente a estos hechos es necesario realizar las siguientes precisiones:

No es cierto que mi representada en calidad de estudiante de la especialización en oftalmología haya valorado al paciente el 23 de septiembre de 2014 en el servicio de urgencia. Por el contrario, tal y como quedo registrado en la historia clínica la Dra. DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA residente de oftalmología estuvo presente junto con su instructor el retinólogo Dr. Andres Reyes, en la valoración de control de oftalmología que se le efectuó al señor Galindo. Tal y como el mismo paciente lo admitió, ya había información indicándole que el pronóstico visual era malo, debido al compromiso macular que presentaba. De igual manera en la consulta del 23 de septiembre de 2014 se consignó: "SE ACLARA AL PACIENTE QUE UNA VEZ REALIZADO EL PROCEDIMIENTO NO ES POSIBLE RECUPERAR LA

VISION DEL OJO AFECTADO EN SU TOTALIDAD DEBIDO A LA SEVERIDAD Y AGRESIVIDAD DE LA PATOLOGÍA OCULAR Y DE SU PATOLOGÍA DE BASE."

Se reitera que la Dra. DIANA LUCIA ZAPATA CIFUENTES para el día 23 de septiembre de 2014 estaba adelantando su residencia en oftalmología y producto de su plan de estudios o de formación en el día reseñado se encontraba en el servicio de oftalmología del Hospital San José, pero las decisiones médicas no se derivaron de su concepto o apreciación personal sino del direccionamiento de su instructor.

Al parecer es cierto que el procedimiento no se pudo realizar ese día en el Hospital San Jose porque existía un desabastecimiento a nivel internacional de los insumos necesarios para su realización (de acuerdo con la información brindada por el área administrativa), y motivo por el cual se le ofreció por parte del médico instructor al paciente las opciones de acudir a una IPS que contará con el insumo o que la EPS consiguiera el insumo para que el paciente pudiera ser intervenido en el Hospital San Jose.

La atención brindada al paciente el 25 de septiembre por parte de Dr. Medina no me consta por ser hechos ajenos a mi representada. Pero es de resaltar que la evolución de la patología que padecía el paciente era tan agresiva que en dos días solo podía percibía luz por su ojo derecho.

5

AL DÉCIMO NOVENO: No me consta por tratarse de un hecho completamente ajeno a mi representada. Pero es de resaltar que de conformidad con la información plasmada en la historia clínica al paciente no se le pudo practicar la cirugía por la presión intraocular que padecía.

AL VIGÉSIMO: No me consta por tratarse de un hecho completamente ajeno a mi representada. Pero es de resaltar que de conformidad con lo plasmado en la historia clínica la cirugía no se pudo practicar por la presión intraocular y la perdida de la visión que padecía el paciente, circunstancias que obedecían a las condiciones propias del paciente y a su patología de base con la alta carga viral reportada.

AL VIGÉSIMO PRIMERO: No es un hecho. Lo consignado en este numeral corresponde a meras apreciaciones subjetivas de la parte demandante, carentes de sustento fáctico, jurídico y científico. No obstante, debo aclarar por parte de mi prohijada que como residente no le correspondía la programación de cirugías, ni cancelación de las mismas, para esto había una persona encargada en el servicio de Oftalmología que se reitera era la responsable de la programación de las mismas, quien tenía comunicación directa con los especialistas oftalmólogos para dicho fin. Tampoco era

261

responsabilidad de mi representada las decisiones de conductas quirúrgicas, ya que era residente de Oftalmología no oftalmóloga y sus funciones se limitaban a las de un estudiante en formación. El paciente le solicito a Alejandra Rodriguez, encargada de programación de cirugía hablar con la Dra. DIANA CIFUENTES, por tal motivo la misma le transmitió la información al señor Galindo consistente en la falta del insumo de guantes de bioseguridad.

AL VIGÉSIMO SEGUNDO: No es cierto como se expone, por tal motivo frente a este hecho es necesario realizar las siguientes precisiones:

La Dra. DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA, para la fecha de los hechos se encontraba cursando la especialización en oftalmología en la Fundación Universitaria Ciencias de la Salud (fecha de inicio de la especialización fue el 1 de febrero de 2012 y fecha de culminación 31 de enero de 2016). Adicionalmente mi representada no hacia parte del área administrativa, ni mucho menos era la encargada de la consecución de insumos por parte del hospital por tal motivo no era la persona encargada o competente para la toma de este tipo de decisiones.

AL VIGÉSIMO TERCERO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

6

AL VIGÉSIMO CUARTO: No se plasmó ningún hecho, por lo que no es posible realizar pronunciamiento.

AL VIGÉSIMO QUINTO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso. Se resalta que de conformidad con la historia clínica que las complicaciones y/o presuntos daños referenciados son consecuencia de la patología de base del paciente.

AL VIGÉSIMO SEXTO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL VIGÉSIMO SEPTIMO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL VIGÉSIMO OCTAVO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso. No obstante, se tiene que en dicha calificación se tuvieron en cuenta

gbr

las siguientes patologías para configurar la pérdida de capacidad laboral: se calificó el déficit neurológico que tiene el paciente posterior a toxoplasmosis cerebral y las secuelas para la movilidad de miembros inferiores y superiores, la enfermedad VIH –Sida, entre otros

AL VIGÉSIMO NOVENO: Es parcialmente cierto, si bien se acudió a la audiencia de conciliación, el único convocante fue el señor Felipe Galindo Suarez.

AL TRIGÉSIMO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL TRIGÉSIMO PRIMERO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso. No obstante, a revisar dicha declaración es evidente que no contiene los requisitos establecidos en el artículo 226 del C. G. del P., para ser tenido en cuenta como dictamen pericial. Dicha declaración al no tener ningún soporte técnico ni científico no puede ser catalogado como prueba dentro del presente proceso.

OBJECIÓN A LA ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA

De igual forma, manifiesto al despacho que para los efectos de lo previsto por el artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, que OBJETO cualquiera de los conceptos y montos invocados dentro de las pretensiones formuladas por la parte demandante, en virtud a que no existe prueba alguna de la relación o nexo de causalidad entre la atención de mi representada puesta de presente en los hechos invocados y en tanto que la Dra. Diana Lucia Cifuentes Zapata en el mes de septiembre de 2014 se encontraba cursando la especialidad en oftalmología y producto de su plan de formación y el convenio docencia asistencias suscrito entre la FUCS y el hospital San Jose, en compañía de su médico instructor estuvo presente en la atención que se le realizó al paciente. Por lo expuesto es claro que la Dra. Diana Cifuentes no era la responsable de tomar de decisiones encaminadas a determinar las conductas quirúrgicas a seguir.

Antes de entrar a discriminar los aspectos por los cuales se considera que la estimación razonada de perjuicios de la parte actora es inexacta, es necesario recordar que de acuerdo con el artículo 206 del Código General del Proceso, citado anteriormente: "(...) El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz (...)". (Subrayas por fuera del texto original).

Habiendo hecho esta aclaración, nos permitimos manifestar que la tasación de los daños inmateriales, de la forma en la que se consigna en la demanda, dista por mucho de los parámetros jurisprudenciales que regulan la materia y que establecen porcentaje distintos de reconocimiento de sumas de dinero en casos similares al que nos ocupa.

Se destaca que el daño moral fue tasado en forma excesiva. Además, debe tenerse en cuenta que se está solicitando en este caso una suma que ni siquiera ha sido reconocida por la jurisprudencia para los casos de mayor gravedad.

Teniendo en cuenta lo anterior y en aras de especificar razonadamente la inexactitud que se le atribuye a la estimación realizada por la apoderada de la parte actora de los perjuicios patrimoniales, me permito enunciar lo siguiente:

DAÑOS MATERIALES

FRENTE A LA SOLICITUD DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MATERIAL EN LA MODALIDAD DE DAÑO EMERGENTE

La solicitud de supuestos perjuicios materiales a título de daño emergente, se encuentra fundada en una serie de afirmaciones expresadas por el apoderado de la parte demandante que no se encuentran probadas y que tampoco guardan relación con el actuar de mi representada.

La parte demandante está solicitando por daño emergente la suma de \$11.312.000 por concepto de adquisición de medicamentos, citas médicas no cubiertos por al EPS Salud Total, además de gastos de transporte.

Es claro que estos conceptos esgrimidos obedecen al tratamiento de la patología de base que padecía el paciente. De todas maneras, es claro que no existe ninguna relación entre el actuar de los médicos demandados, y los perjuicios reseñados, ya que la parte actora fue enfática en señalar en que los gastos obedecieron a servicios no cubiertos por la EPS.

Sobre el valor de los semestres pagados, no queda duda que fue la patología de base del paciente la que no permitió que siguiera cursando sus estudios, ya que, la calificación pérdida de capacidad laboral aportado con la demanda se calificó déficit neurológico que tiene el paciente posterior a toxoplasmosis cerebral y las secuelas para la movilidad de miembros inferiores y superiores, la enfermedad VIH -Sida como las patologías de base que constituyeron su invalidez.

Por último, cabe resaltar que la prueba aportada por la parte actora para acreditar el daño emergente, consiste en una relación de gastos, que no corresponde en una prueba idónea para acreditar la certeza del perjuicio

361

solicitado, en tanto, no demuestra las circunstancias de tiempo, modo y lugar, ni la causa por las que se realizaron las erogaciones, convirtiendo el daño alegado en hipotético, el cual no es indemnizable.

FRENTE A LA SOLICITUD DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MATERIAL EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE.

De la sola lectura de la pretensión indemnizatoria respecto del lucro cesante, se evidencian las siguientes imprecisiones que fundamentan la presente objeción:

- Están solicitando indemnización con base a una pérdida de capacidad laboral del 77.04%, cuando es claro que la calificación pérdida de capacidad laboral aportado con la demanda se calificó déficit neurológico que tiene el paciente posterior a toxoplasmosis cerebral y las secuelas para la movilidad de miembros inferiores y superiores, la enfermedad VIH -Sida como las patologías de base que constituyeron su invalidez.
- El ingreso base de liquidación para el lucro cesante futuro lo están calculando teniendo como referencia lo que devengaría un ingeniero ambiental en Colombia, esta indemnización solicitada no es procedente por ser hipotética y eventual, y que solo procedería su reparación cuando *"se trata de admitir la existencia material del lucro cesante y de efectuar su evaluación pecuniaria, haciendo particular énfasis en que procede la reparación de esta clase de daño en la medida en que obre en autos, a disposición del proceso; prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los mismos y su extensión cuantitativa, lo que significa rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener, apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido"* (cas. civ. sentencia de 4 de marzo de 1998, exp. 4921)" (CSJ SC del 9 de septiembre de 2010, Rad. n.º 2005-00103-01; se subraya)."

Además, cabe resaltar que el paciente estaba cursando el segundo semestre de ingeniería ambiental, teniendo una mera expectativa de la obtención de su título profesional. Es importante señalar que de conformidad con la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia las meras expectativas no son indemnizables.

- No existe prueba que determine que para la fecha de los hechos el paciente estuviera trabajando y mucho menos de su asignación salarial.

EXCEPCIONES DE FONDO

INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL O ATRIBUCIÓN ENTRE LA ACTUACIÓN DESPLEGADA POR LA DRA. DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA Y EL DAÑO ALEGADO

En los casos de responsabilidad médica como en cualquier otra responsabilidad, deben concurrir todos los elementos o presupuestos materiales para el éxito de la pretensión. Así, corresponde al paciente probar el daño padecido (lesión física o psíquica) y consecuentemente el perjuicio material o inmaterial cuyo resarcimiento pretende, la culpa del profesional de la salud y la relación de causalidad entre su comportamiento activo o pasivo y el daño padecido, pues es aquí donde entra en juego el análisis de los deberes jurídicos de atención y cuidado.

Respecto de la atribución del daño a un agente, la Corte Suprema de Justicia en sentencia proferida el 30 de septiembre de 2016 donde actuó como Magistrado Ponente el Dr. Ariel Salazar Ramírez rad. Se estableció:

10

*“La ‘causa jurídica’ o imputación es el razonamiento por medio del cual se atribuye el resultado dañoso a un agente a partir **de un marco de sentido jurídico**. Mediante la imputación del hecho se elabora un juicio que permite considerar a alguien como artífice de una acción (u omisión), sin hacer aún ningún juicio de reproche. «A través de un acto semejante se considera al agente como autor del efecto, y éste, junto con la acción misma, pueden imputársele, cuando se conoce previamente la ley en virtud de la cual pesa sobre ellos una obligación».*

A partir de entonces la conducta a la que se atribuye la consecuencia lesiva asume el significado de hecho jurídicamente relevante imputable a un agente que tenía el deber de actuar de acuerdo con la función que el ordenamiento le asigna (imputatio facti), pero aún no se dice nada sobre cómo debió ser esa acción u omisión (imputatio iuris), ni sobre cuál es la consecuencia jurídica que ha de imponerse en virtud de la constatación del supuesto de hecho previsto en la norma (applicatio legis).”

Es importante precisar que a diferencia a lo establecido en el libelo genitor la Dra. DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA, para la fecha de los hechos se encontraba cursando la especialización en oftalmología en la Fundación Universitaria Ciencias de la Salud (fecha de inicio de la especialización fue

el 1 de febrero de 2012 y fecha de culminación 31 de enero de 2016). Producto de su plan de estudios o de formación entre los días 16 de septiembre y 23 de septiembre de 2014 acompañó a su instructor el retinólogo Dr. Andres Reyes en el servicio de oftalmología del Hospital San José.

El marco normativo a partir del cual se desprende el razonamiento por medio del cual se le puede atribuir un resultado a la Dra. DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA, está dado por el Decreto 2376 de 2010 en tanto que era la regulación vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos y reglamento la relación docencia servicio. Entre las definiciones encontradas en este decreto se encuentran las siguientes:

- Relación docencia-servicio:

“Vínculo funcional que se establece entre instituciones educativas y otras organizaciones, con el propósito de formar talento humano en salud o entre instituciones educativas cuando por lo menos una de ellas disponga de escenarios de práctica en salud. Este vínculo se funda en un proceso de planificación académica, administrativa e investigativa de largo plazo, concertado entre las partes de la relación docencia – servicio”.

11

- Practica formativa en salud, que corresponde:

“Estrategia pedagógica planificada y organizada desde una institución educativa que busca integrar la formación académica con la prestación de servicios de salud, con el propósito de fortalecer y generar competencias, capacidades y nuevos conocimientos en los estudiantes y docentes de los programas de formación en salud, en un marco que promueve la calidad de la atención y el ejercicio profesional autónomo, responsable y ético de la profesión.”

Frente a los principios que regulaban la relación docencia-servicio establecido en el artículo 3° de dicha normatividad se reseñó que:

“...Todas las actividades asistenciales realizadas por los estudiantes en formación se realizarán bajo estricta supervisión del personal docente y/o del responsable de la prestación de los servicios, de conformidad con el Sistema de Garantía de la Calidad del Sistema de Seguridad Social en Salud.”

Ahora frente a la responsabilidad que se puede derivar de los estudiantes de una determinada especialización al momento de la atención de pacientes producto de su práctica formativa en sentencia proferida el 18 de diciembre

de 2018, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, donde fungió como Magistrado ponente Flavio Eduardo Córdoba Fuertes, radicado 76001-31-03-015-2014-00537-01(9073) se indicó:

"Cuestión diferente es la que se presenta frente al médico CARLOS A. HERNÁNDES RINCÓN, también demandado en este asunto. Toda vez que para el momento de los hechos estaba adelantando su residencia en cirugía general al interior de la institución hospitalaria y, como lo informó en su contestación de la demanda y no fue refutado por las demás partes, las decisiones médicas no derivaron de su concepto o apreciación personal si no del direccionamiento directo de los cirujanos de turno a cargo del servicio".

Así producto de la relación docencia servicio, existe una relación vertical entre los estudiantes de una determinada especialidad en medicina y su personal docente quienes tienen a cargo su supervisión. Este tema fue abordado por el ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y doctrinante Jaime Alberto Arrubla Paucar en su artículo, NOVEDADES JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD MÉDICA EN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, donde se estableció

"La división vertical del trabajo también se da entre el médico jefe y los médicos auxiliares o residentes. Como ellos carecen de autonomía, el médico jefe responde por los actos de sus auxiliares en principio. Se trata de una delegación que no excluye al delegante de la responsabilidad por los actos del delegado. El médico jefe responde de sus errores y de los de sus delegados. Para que el acto del delegado exonere al delegante médico jefe, sería necesario acreditar fehacientemente que se apartó claramente de las instrucciones y que el delegante no estaba en posibilidad de ejercer control."

12

En el caso que nos ocupa se observa claramente, que la Dra. DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA, no era oftalmóloga para la fecha en que ocurrieron los hechos. Para dicha fecha se encontraba cursando la especialización en oftalmología en la Fundación Universitaria Ciencias de la Salud (fecha de inicio de la especialización fue el 1 de febrero de 2012 y fecha de culminación 31 de enero de 2016). Producto de su práctica formativa en salud estuvo presente cuando se atendió al Sr. DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ, entre los días 16 de septiembre y 23 de septiembre de 2014.

Por tal motivo de las funciones dadas por el ordenamiento jurídico no le era exigible a la residente CIFUENTES ZAPATA determinar las decisiones medicas a seguir en la atención del paciente. Además, siempre estuvo bajo la supervisión de su personal docente, siendo a estos los que les correspondía decidir sobre el tratamiento médico que necesitaba el paciente

363

GALINDO SUAREZ y sobre las medidas de protección que necesitaban para practicar el procedimiento denominado VVP + el *silicón OD + aplicación de ganciclovir intravitreo*

Tampoco existe reproche alguno indicando que la Dra. DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA se apartó de las instrucciones dadas por el especialista a cargo de la atención del paciente.

Así las cosas, el daño que se alega en la demanda que padeció el paciente GALINDO SUAREZ, no puede ser atribuido a la Dra. DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA en tanto que su actuar estuvo de acuerdo con la función que el ordenamiento jurídico le asignó.

OBLIGACIÓN DE MEDIOS

Tanto la ley como la jurisprudencia han señalado expresamente que la obligación médica es de medio y no de resultado. Así, basta citar la prescripción del artículo 104 de la Ley 1438 de 2011 "Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones", a saber:

"Artículo 104. Autorregulación Profesional. Modifícase el artículo 26 de la Ley 1164 de 2007, el cual quedará así:

*Artículo 26. Acto propio de los profesionales de la salud. Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. **Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional**".*

Resulta importante resaltar que la obligación del profesional de la medicina es de medio o comportamental, es decir, el médico se obliga a utilizar sus conocimientos técnico- científicos para tratar de curar al paciente. No debe perderse de vista que el resultado "curación" depende de muchos factores (biológicos, naturales) y no únicamente del actuar del médico. En este orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en Sentencia del 3 de noviembre de 1977 consideró que las obligaciones que surgen para los médicos son de medio y que estos no se obligan "a sanar el enfermo, sino a ejecutar correctamente el acto o serie de actos que, según los principios de su profesión, de ordinario deben ejecutarse para conseguir el resultado. El haber puesto estos medios, con arreglo a la ciencia y a la técnica, constituye el pago de esta clase de obligaciones".

Por su parte la Corte Suprema de Justicia en sentencia proferida el 26 de julio de 2019 donde actuó como Magistrada Ponente la Dra. Margarita Cabello Blanco, Rad. 76001-31-03-014-2002-00682-01 se indicó que era doctrina probable que en temas de responsabilidad medica las obligaciones de los médicos eran de medio:

"Para el caso de la responsabilidad médica, está ya aclimatada entre nosotros, con características despejadas de doctrina probable, la consideración general acerca de que la principal obligación del galeno es de medio y no de resultado, esto es, que su compromiso se contrae a desplegar una conducta diligente en procura de obtener un fin concreto y específico (la mejora o la preservación de las condiciones de salud del paciente), que sin embargo no garantiza, salvedad hecha, claro está, que medie pacto entre las partes que así lo establezca. Y naturalmente se ha entendido que es de medios la obligación del médico porque subyacen infinidad de factores y riesgos, conocidos y desconocidos, que influyen en la obtención del objetivo perseguido, razón esta que ha permitido indicar que, en este tipo de obligaciones, el criterio para establecer si se está frente a una de ellas es el del azar o aleatoriedad del fin común deseado (el interés primario que se quiere alcanzar), toda vez que en las obligaciones de resultado esa contingencia es de suyo mínima. Cumplirá por tanto el débito a su cargo, el médico que despliegue su conducta o comportamiento esperado acompasado, entre otros deberes secundarios de conducta, a la buena praxis médica, por lo que para atribuirle un incumplimiento deberá el acreedor insatisfecho, no sólo acreditar la existencia del contrato sino "cuáles fueron los actos de inejecución, porque el demandado no podría de otra manera contrarrestar los ataques que le dirige el actor, debido precisamente a la naturaleza de su prestación que es de lineamientos esfumados. Afirmado el acto de inejecución, incumbe al demandado la prueba de su diligencia y cuidado, conforme al inciso 3° del art. 1604, prueba suficiente para liberarlo, porque en esta clase de obligaciones basta para exonerar al deudor de su responsabilidad acreditando cualquiera de esos dos elementos (...)" (S.C. del 31 de mayo de 1938, G.J. XLVI n°. 567, reiterada recientemente en S.C. del 5 nov. 2013, rad. n°. 20001-3103-005-2005-00025-01)."

14

En el caso que nos ocupa se observa tal y como se ha reseñado reiteradamente la Dra. DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA, no era oftalmóloga para la fecha en que ocurrieron los hechos. Para dicha fecha se encontraba cursando la especialización en oftalmología en la Fundación Universitaria Ciencias de la Salud.

En este sentido para verse comprometida la responsabilidad de la Dra. DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA, la parte demandante tiene la carga

probatoria de demostrar que ella se apartó de las instrucciones efectuadas por su médico instructor, y así poder reprochar que su actuar no correspondía al estándar de prudencia que le era exigible.

EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD MÉDICA SE RIGE POR LA CULPA PROBADA DE ACUERDO ARTÍCULO 167 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

El artículo 167 del Código General del Proceso señala textualmente que *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*, de donde se colige que al interior del presente caso le corresponde a la parte demandante, probar todos y cada uno de los elementos de la responsabilidad, con ocasión de la atención médica proporcionada al Sr. DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ, que son justamente los fundamentos de las pretensiones deprecadas.

Se considera que es una carga atribuible a los demandantes probar los supuestos de hecho y jurídicos aludidos, toda vez que éstos son los únicos que pueden señalar cuáles son las conductas que se reprochan, cuál fue el daño alegado y cuál es el nexo causal, toda vez que son ellos justamente quienes pretenden que se declare la responsabilidad y por consiguiente, sólo ellos son quienes conocen los reproches que se le hacen a la parte pasiva.

15

Resulta pertinente traer a colación lo expuesto por el tratadista ADRIANO DE CUPIS en su obra "El daño – Teoría General de la Responsabilidad Civil", cuando señala que:

"LA CARGA DE LA PRUEBA.- La declaración del juez, tanto en orden al contenido del daño, como su existencia, depende de la prueba, cuya carga incumbe al perjudicado."

Teniendo en cuenta lo anterior, ante la ausencia de demostración de cualquiera de los elementos constitutivos de la pretendida responsabilidad, debe usted señor juez, despachar desfavorablemente las pretensiones de la parte demandante.

AUSENCIA DE CULPA ATRIBUIBLE.

Tradicionalmente, se ha considerado que el concepto Culpa supone la existencia de un obrar desatento y descuidado por parte de la persona a la que se le examina su conducta. Al respecto, un sector de la doctrina ha señalado que:

"La culpa se configura cuando el agente no toma las medidas para evitar un daño que aparecía como previsible. Una conducta puede ser

*calificada de culposa cuando el agente ha realizado un comportamiento objetivamente menos diligente que aquel que le exige el derecho*¹.

Ahora frente a la responsabilidad que se puede derivar de los estudiantes de una determinada especialización al momento de la atención de pacientes producto de su práctica formativa en sentencia proferida el 18 de diciembre de 2018, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, donde fungió como Magistrado ponente Flavio Eduardo Córdoba Fuertes, radicado 76001-31-03-015-2014-00537-01(9073) se indicó:

“Cuestión diferente es la que se presenta frente al médico CARLOS A. HERNÁNDEZ RINCÓN, también demandado en este asunto. Toda vez que para el momento de los hechos estaba adelantando su residencia en cirugía general al interior de la institución hospitalaria y, como lo informó en su contestación de la demanda y no fue refutado por las demás partes, las decisiones médicas no derivaron de su concepto o apreciación personal si no del direccionamiento directo de los cirujanos de turno a cargo del servicio”.

Así producto de la relación docencia servicio, existe una relación vertical entre los estudiantes de una determinada especialidad en medicina y su personal docente quienes tienen a cargo su supervisión. Este tema fue abordado por el ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y doctrinante Jaime Alberto Arrubla Paucar en su artículo, NOVEDADES JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD MÉDICA EN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

“La división vertical del trabajo también se da entre el médico jefe y los médicos auxiliares o residentes. Como ellos carecen de autonomía, el médico jefe responde por los actos de sus auxiliares en principio. Se trata de una delegación que no excluye al delegante de la responsabilidad por los actos del delegado. El médico jefe responde de sus errores y de los de sus delegados. Para que el acto del delegado exonere al delegante médico jefe, sería necesario acreditar fehacientemente que se apartó claramente de las instrucciones y que el delegante no estaba en posibilidad de ejercer control.”

En el caso de marras se puede establecer que erróneamente la parte demandante señaló que la Dra. DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA, era oftalmóloga para la fecha en que ocurrieron los hechos. Para dicha fecha se encontraba cursando la especialización en oftalmología en la Fundación Universitaria Ciencias de la Salud por tal motivo las decisiones medicas no dependían de su concepto. Como estudiante de la especialización reseñada cuando estuvo en las consultas en las que se atendió el paciente se dedicó a

¹ López Meza, Marcelo. Tratado de Responsabilidad Médica, Legis, 2007. Página 190.

cumplir sus funciones que correspondían a presenciar la consulta y ayudar a diligenciar la papelería según las decisiones tomadas por los instructores.

FALTA DE CERTIDUMBRE DEL DAÑO

La Corte Suprema de Justicia ha establecido que para que un daño sea indemnizable debe cumplir la característica de ser cierto y directo.

Frente al elemento cierto se ha esta reseñado que *“se demuestre su existencia misma; lo cual ocurre cuando no haya duda de su concreta realización. Además, es el requisito “más importante (...), al punto que, sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna” (CSJ, SC del 1º de noviembre de 2013, Rad. n.º 1994- 26630-01; CSJ, SC del 17 de noviembre de 2016, Rad. nº2000-00196-01).”*

La condición de ser directo reclama, que el daño sea *“la consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento del respectivo acuerdo de voluntades, o de su cumplimiento imperfecto o inoportuno, lo que implica un análisis de la relación causal entre el hecho por el cual se responde y los daños cuyo resarcimiento se pretende”*

Así las cosas, el daño que alega el paciente de su pérdida de la visión en su ojo derecho es consecuencia de su patología de base, pues cuando fue atendido por el Dr. Reyes presentaba desprendimiento de retina de tal magnitud que ya se encontraba comprometida la macula lo que hacía imposible la recuperación de su visión, no configurándose el elemento directo del daño, lo que hace imposible su resarcimiento por los demandados.

Sobre el documento de pérdida de capacidad laboral aportado con la demanda es claro que en los capítulos utilizado se calificó déficit neurológico que tiene el paciente posterior a toxoplasmosis cerebral y las secuelas para la movilidad de miembros inferiores y superiores, la enfermedad VIH -Sida como las patologías de base que constituyeron su invalidez lo que no permite determinar que exista una certeza del daño alegado en la demanda.

Además, la parte actora no ha determinado la expectativa de vida del paciente lo que hace imposible el reconocimiento del lucro cesante solicitado.

EXCESIVA TASACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

² MARGARITA CABELLO BLANCO. Magistrada Ponente. SC20448-2017. Radicación n° 47001-31-03-002-2002-00068-01. Bogotá, D. C., siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

Sin admitir algún tipo de responsabilidad, es de resaltar que en el presente proceso, de acuerdo a los argumentos y pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, se observa que existe una excesiva tasación de perjuicios por parte de la demandante, máxime teniendo en cuenta que estos ni siquiera se encuentran probados.

LA INNOMINADA DE QUE TRATA EL ART. 282 DEL C.G.P.

El artículo 282 del C.G.P. respecto de las pruebas de las excepciones menciona:

“Artículo 282. Resolución sobre excepciones.

En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada.

Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.

Cuando se proponga la excepción de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario se limitará a declarar si es o no fundada la excepción.”

18

Con base en la norma transcrita solicito al señor juez reconocer oficiosamente en sentencia las excepciones que se hallen probadas.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, solicito al Despacho con todo comedimiento se sirva DECLARAR PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE MERITO PROPUESTAS en contra de la demanda de la referencia, por cuanto no existe ninguna obligación a cargo de mi apoderado respecto de las pretensiones formuladas.

PRUEBAS

OPOSICIÓN FRENTE A LAS PRUEBAS APORTADAS POR LA PARTE ACTORA

DOCUMENTALES

Frente a los documentos aportados con la demanda, debe el juez verificar si los mismos reúnen o no los requisitos de ley para probar lo que la parte actora pretende demostrar.

- Frente al documento denominado calificación de pérdida de capacidad laboral al fondo de pensiones porvenir de fecha de 22 de enero de 2016, no debe ser tenido en cuenta como prueba dentro del presente proceso, en tanto que, el Decreto 1352 de 2013 en el parágrafo del artículo 54 indica que este medio de prueba no tiene validez en proceso diferentes al que fue requerido.

Si este documento se va a tener como un documento declarativo emanado de tercero, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 262 del Código General del Proceso, solicito su ratificación.

TESTIMONIALES.

Para evaluar la pertinencia, conducencia y utilidad de una prueba, el artículo 212 del C. G. del P. le impone la carga al solicitante *"de expresar el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba."* (subraya fuera del texto)

- Frente a la solicitud de escuchar las declaraciones de los señores ERASMO CHOCONTA, VILMA PATRICIA SUAREZ RODRIGUEZ Y GUSTAVO HUMBERTO GALINDO PARRA la parte actora no indicó ni domicilio, ni residencia ni lugar donde puedan ser citados los testigos, ni enuncio concretamente los hechos objeto de la prueba, por lo que el honorable juez no está en condiciones de determinar si el medio de prueba es idóneo, ni establecer que lo que vayan a declarar los testigos tenga relación con el litigio, por tal motivo se debe de abstener de decretar dicho medio de prueba.
- Frente a la solicitud de escuchar la declaración del señor Doris Bajaire Gómez, la parte actora no enuncio concretamente los hechos objeto de la prueba, por lo que el honorable juez no está en condiciones de determinar si el medio de prueba es idóneo, ni establecer que lo que vaya a declarar el testigo tenga relación con el litigio por tal motivo se debe de abstener de decretar dicho medio de prueba.

OFICIOS

- Se solicitó que se oficiara a la IPS SOCIEDAD DE CIRUGIA DE BOGOTA HOSPITAL SAN JOSE, para que remitiera el manual de procedimientos y demás normas relacionadas con el abastecimiento e insumos quirúrgicos. No se debe decretar ese medio de prueba. El

Honorable Juez se deberá abstener de decretar este medio de prueba de conformidad con lo preceptuado en el artículo 173 del CG del P que estableció *"El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente."*

- Se oficie a Seguros de Vida Alfa para que remita al proceso el expediente el trámite de la pensión de invalidez. El Honorable Juez se deberá abstener de decretar este medio de prueba de conformidad con lo preceptuado en el artículo 173 del CG del P que estableció *"El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente."*

DICTAMENES PERICIALES

- Inicialmente la parte demandante solicita que se tenga como dictamen pericial la declaración efectuada por el Dr. Boris Bajaire. Este documento no puede ser tenido en cuenta como dictamen pericial ya que no cumple con los requisitos de forma y de fondo contemplados en los artículos 226 y ss del C. G. del P. para tener la calidad de dictamen pericial.

Si este documento se va a tener como un documento declarativo emanado de tercero, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 262 del Código General del Proceso, solicito su ratificación.

- Respecto al nombramiento de un perito actuario desigando de la lista de auxiliares de la justicia, se recalca que es una solicitud inconducente en tanto que el artículo 227 del C. G. del P., es claro en determinar que la parte que se pretenda valer de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad probatoria, que para la parte actora era con la presentación de la demanda.

20

PRUEBAS SOLICITADAS

DOCUMENTALES

De conformidad con el artículo 173 del C. G. del P. a través del presente documento y en la oportunidad procesal pertinente, me permito allegar las siguientes piezas procesales para que sean decretadas, practicadas y valoradas en el momento de dictar el fallo, así:

- Respuesta de derecho de petición proveniente de la Fundación Universitarias de Ciencias de la Salud- FUCS donde se señaló que la Dra. Diana Lucia Cifuentes Zapata fue admitida en dicha institución educativa al programa de especialización en oftalmología, iniciando clases en el primer periodo del año 2012 y que culmino sus estudios en el año 2016. Que entre las FUCS y el Hospital de San José para el mes de septiembre de 2014 existía un convenio docencia servicio, y que revisado el expediente académico de la Dra. Cifuentes se evidenció que para el mes de septiembre del año 2014 desarrollo el escenario de practica en el Hospital San Jose de la asignatura oftalmología integrada.
- Certificado emitido por la Fundación Universitarias de Ciencias de la Salud- FUCS donde se detalla que la Dra. Diana Lucia Cifuentes Zapata curso y aprobó todas las rotaciones del pensum reglamentario para la especialización de oftalmología. Que dicho programa tuvo una duración de 4 años y que su fecha de inicio fue el 1 de febrero de 2012 y su fecha de terminación el 31 de enero de 2016.
- Hoja de vida de la Dra. Diana Lucia Cifuentes Zapata.
- Sentencia proferida el 18 de diciembre de 2018, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, donde fungió como Magistrado ponente Flavio Eduardo Córdoba Fuertes, radicado 76001-31-03-015-2014-00537-01(9073).

21

INTERROGATORIO DE PARTE: De acuerdo con lo estipulado en el artículo 198 del Código General del Proceso, solicito señor juez se sirva citar al Diego Felipe Galindo, para que absuelva el interrogatorio de parte que en forma escrita o en su defecto en forma verbal le formularé en audiencia pública señalada por el Despacho, sobre los hechos de la demandada y los argumentos de la presente contestación.

TESTIMONIALES: Solicito que conforme a lo consagrado en el artículo 165 y 212 del C. G. del P. se decreten y ordenen la recepción de las declaraciones de parte de las personas que a continuación se relacionan y tuvieron conocimiento de los hechos como en cada uno de los casos se describe, siendo versiones importantes para probar las excepciones de la presente contestación:

- A la Dra. Adriana Restrepo, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá D.C., en su calidad de testigo podrá declarar sobre las funciones y deberes que reposaban en cabeza de mi poderdante para la fecha en que ocurrieron los hechos objeto del presente proceso, en

tanto que, fueron compañeras de estudio de la especialización en oftalmología y sobre los hechos médicos que tenga conocimiento sobre el caso.

La testigo podrá ser citada en Calle 145#46-61 apt. 401 Torre 2 o por conducto del suscrito apoderado.

- A la señora Alejandra Rodríguez Rodas, identificada con la cc 1010188864, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá D.C., la testigo era la persona encargada programar las cirugías en el servicio de oftalmología en el hospital San Jose, por tal motivo podrá declarar sobre las circunstancias que rodearon tanto la programación, como la cancelación de la cirugía que se le iba a practicar al señor Diego Felipe Galindo

La testigo podrá ser citada en la Cl. 10 #18-75, y siguiente dirección de correo electrónico: alerodrro@gmail.com o por conducto del suscrito apoderado.

ANEXOS

22

- El poder para actuar reposa en el proceso, y al suscrito ya se le reconoció personería.
- Documentos que se relacionan en el acápite de pruebas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Arts. 1604, 2341 y siguientes y concordantes del Código Civil, art 167 del Código General del Proceso y concordantes, decreto 806 de 1998, Decreto 1352 de 2013 doctrina y jurisprudencia citada.

SOLICITUD

1. Se absuelva a la Dra. **DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA**, de cada una de las pretensiones de la demanda, por no existir responsabilidad alguna en los hechos objeto de la misma.
2. Se declare a la Dra. **DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA**, exenta de cualquier responsabilidad sobre los hechos objeto de la demanda, dado que no existió ninguna conducta de mi

328

representada de la cual se desprenda la causa generadora de los supuestos perjuicios creados al demandante.

3. Se condene en costas y agencias en derecho al demandante y se de aplicación a lo dispuesto en el artículo 206 del C G del P

NOTIFICACIONES

El suscrito y mi representada las recibirá en la Secretaría de su Despacho o en la Carrera 15a # 120 - 74, de la ciudad de Bogotá. Número telefónico: 312 553 1076. Dirección de correo electrónico: davidmorales87@hotmail.com.

Atentamente,

Javier David Morales

JAVIER DAVID MORALES GARCÍA

C.C. 1.128.3816.192 de Medellín

T.P. 219706 del C. S. de la J.

Señor
JUEZ 32 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
E. S. D.

JUEZ 32 CIVIL CTO

54937 29-AUG-19 14:12

Radicado: 2019 – 00227
Demandante: DIEGO FELIPE GALINDO y otros
Demandados: Dr. ANDRES REYES DIAZ y otro.
Asunto: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

ANA MARIA FUENTES TORRES, identificada tal como aparece al pie de mi firma, en calidad de apoderada judicial del médico demandando **Dr. ANDRES REYES DIAZ**, de conformidad con el poder que reposa en el expediente, con todo respeto me permito **CONTESTAR LA DEMANDA**, en los siguientes términos:

A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por cuanto **NO** existe responsabilidad en los hechos objeto de la misma, ni solidaridad entre mi mandante, la IPS y EPS demandadas e igualmente se evidencia de manera indiscutible una ausencia de nexo de causalidad entre el daño aludido y los servicios prestados por el Dr. Andres Reyes, tal y como se demostrará a lo largo de esta defensa.

Así las cosas, no existiendo relación de causalidad entre los hechos y el referido daño y denotándose la ausencia de culpa en las actuaciones de mi representado; las cuales por el contrario reportan un correcto y oportuno plan de manejo, tratamiento adecuado y una eficiente prestación de servicios de salud en general por parte de este, no es de recibo las pretensiones solicitadas por la parte actora, dado que no tienen ningún tipo de sustento ni factico, ni jurídico.

A LA PRIMERA:

1.1. Me opongo. No obstante no ser una pretensión en contra de mi representado, es claro que por parte del Dr. Reyes **NO** existió conducta negligente, inoportuna, deficiente o incompleta. Por el contrario con las pruebas aportadas se demuestra el cumplimiento de la *lex artis* durante su práctica médica.

1.2. Me opongo. No obstante no ser una pretensión en contra de mi representado, es claro que por parte del Dr. Reyes **NO** existió conducta negligente, inoportuna, deficiente o incompleta. Por el contrario con las pruebas aportadas se demuestra el cumplimiento de la *lex artis* durante su práctica médica.

No obstante lo anterior, se aclara que la pérdida de visión del ojo derecho del paciente **NO** se debe a la práctica o no de la cirugía, sino de la patología de base del paciente, ya que como se demuestra con la historia clínica, la carga viral del joven Galindo era demasiado alta, por lo que tanto mi representado como el DR. Medina y Rodriguez, le aclararon que el pronóstico de su ojo era muy malo. Se aclara que la cirugía fue ordenada con el fin de minimizar o retardar la atrofia ocular, más **NO** de recuperar la pérdida de visión (pues el paciente ya tenía una pérdida de visión importantísima de solo cuenta dedos, cuando fue valorado por el Dr. Reyes).

Por lo tanto, es claro de acuerdo con la literatura adjunta y el concepto técnico aportado, la perdida de la visión del ojo del paciente se debe a su patología de base y **NO** a la práctica de la cirugía referenciada.

ANA MARÍA FUENTES TORRES
MAGÍSTER EN RESPONSABILIDAD CIVIL
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

1.3. Me opongo. No obstante no ser una pretensión en contra de mi representado, es claro que por parte del Dr. Reyes NO existió conducta falta al deber de cuidado. Por el contrario con las pruebas aportadas se demuestra el cumplimiento de la lex artis durante su práctica médica.

A LA SEGUNDA:

2.1. ME OPONGO. Como se demostrará a lo largo de esta defensa al paciente se le diagnóstico oportunamente su patología e igualmente se informó que el resultado de los exámenes reportaban una carga viral altísima, lo cual demuestra que la pérdida de visión se debe a la patología de base del paciente y no a la cirugía, Prueba de ello, la evolución tan abrupta que presento en tan solo 2 días, de cuenta dedos a solo percepción de luz.

Adicionalmente, mi representado personalmente le explica que al no contar la IPS con los guantes de bioseguridad para él y su equipo médico, se le recomienda acudir a una IPS que cuente con dicho insumo, pero que aun operándolo en ese momento, de igual forma el pronóstico visual con o sin cirugía es malo debido al compromiso macular. "SE ACLARA AL PACIENTE QUE UNA VEZ REALIZADO EL PROCEDIMIENTO NO ES POSIBLE RECUPERAR LA VISIÓN DEL OJO AFECTADO EN SU TOTALIDAD DEBIDO A LA SEVERIDAD Y AGRESIVIDAD DE LA PATOLOGÍA OCULAR Y DE SU PATOLOGÍA DE BASE". (Folio 31)

CONTROL - PLAN DE MANEJO

Análisis y Plan de Manejo: SE EXPLICA AL PACIENTE HALLAZGOS, DIAGNÓSTICO Y CONDUCTA. SE EXPLICA NUEVAMENTE QUE EL PRONÓSTICO VISUAL ES MALO, DEBIDO AL COMPROMISO MACULAR EL CUAL FUE DETECTADO DESDE EL MOMENTO DEL DIAGNÓSTICO. PACIENTE QUIEN REQUIERE REALIZACIÓN DE VITRECTOMÍA POSTERIOR, ENDOLASER, SILICON Y/O GAS E INYECCIÓN INTRAVITREA DE GANCICLOVIR, EN EL MOMENTO NO SE CUENTA CON GUANTES DE BIOSEGURIDAD EN LA INSTITUCIÓN, DEBIDO A DESABASTECIMIENTO DE CARACTER INTERNACIONAL. SE HA PLANTEADO CON LA EPS UBICARLO EN OTRA INSTITUCIÓN PARA QUE SEA INTERVENIDO EN ESTA EN CASO DE DISPONER DEL INSUMO REQUERIDO PARA EL PROCEDIMIENTO, O QUE LA ASEGURADORA NOS FACILITE CON SU RED DE PRESTADORES LA FORMA DE ADQUIRIR LOS INSUMOS (GUANTES) DE MANERA REGULAR, Y EL PROCEDIMIENTO SE PUEDE REALIZAR EN ESTA INSTITUCIÓN. SE ACLARA AL PACIENTE QUE UNA VEZ REALIZADO EL PROCEDIMIENTO NO ES POSIBLE RECUPERAR LA VISIÓN DEL OJO AFECTADO EN SU TOTALIDAD DEBIDO A LA SEVERIDAD Y AGRESIVIDAD DE LA PATOLOGÍA OCULAR, Y DE SUS PATOLOGÍA DE BASE. PACIENTE REFIERE ENTENDER Y ACEPTAR. SE INTERROGA SI TIENE DUDAS SOBRE SU PATOLOGÍA PARA ACLARARLAS. DEBE SEGUIR IGUAL MEDICACIÓN TÓPICA. Signos de alarmas y recomendaciones generales: OJO ROJO, DOLOR, SECRECIÓN, DISMINUCIÓN DE VISIÓN. Hora Fin de Atención: 15:50. Realizado Por: REYES/FUENTES

2.2. Me opongo. No obstante no ser una pretensión en contra de mi representado, es claro que de acuerdo con la historia clínica la pérdida de visión NO se debe a una conducta médica, sino a una evolución propia de la patología del paciente.

2.3. ME OPONGO. Mi representado en ningún momento actuó de la forma referida por el actor, por el contrario ordenó una cirugía prioritaria (NO URGENTE), con el fin de agilizar la práctica de la misma para lograr minimizar riesgos de atrofia ocular. Su apoyo fue tal, que él personalmente diligenció el formato de Comité Técnico Científico para que la inyección intravítrea sea autorizada (ya que no se encontraba en el P.O.S.). Se aclara que la cirugía NO estaba ordenada para no perder la visión del ojo derecho, puesto que cuando el Dr. Reyes lo valora ya tenía una pérdida importante de visión que era solo de cuenta dedos. La Cirugía se ordena con otro fin diferente y es intentar retrasar la atrofia ocular, debido a la patología de base del paciente; sin embargo se le aclara en ese momento y se le reitera por los demás especialistas que el pronóstico es muy muy bajo.

A LA TERCERA: ME OPONGO, por cuanto mi representado NO tiene obligación de responder en el presente caso.

3.1. ME OPONGO. Es claro que el rubro pretendido NO es imputable a mi representado, por no ser este el causante o generador del mismo. Adicional dichos rubros NO son consecuencia cierta y directa del daño. Estos gastos son consecuencia directa de la patología de base del

paciente. El paciente tiene SIDA, el cual de acuerdo con los exámenes, su carga viral es bastante alta y no ha sido posible controlarla con los medicamentos correspondientes, por lo tanto los medicamentos, citas médicas, transporte, aplazamiento de estudios, fistula perianal, infecciones como candidiasis y toxoplasmosis, hospitalizaciones, entre otros; son consecuencia directa de su patología, NO de la práctica o no de la cirugía de Vitrectomía.

3.2. ME OPONGO. Es claro que el rubro pretendido NO es imputable a mi representado, por no ser este el causante o generador del mismo. Adicional dichos rubros NO son consecuencia cierta y directa del daño. Estos gastos son consecuencia directa de la patología de base del paciente. Ahora el supuesto lucro cesante del joven Galindo, resulta ser una simple utopía, pues como el mismo lo ha confesado en la presente acción, era estudiante de 2 semestre de ingeniería ambiental, por lo que NO tenía ningún ingreso, por el contrario solo egresos como estudiante, resultando ser irracional pretender un rubro por dicho concepto cuando existe plena prueba de su inexistencia.

Ahora frente a lo dejado de percibir por su madre, dicho ingreso tampoco se ha probado, ni se ha demostrado que haya dejado de ingresar a su patrimonio por causa de cirugía aludida, motivo por el cual NO tiene las características básicas y principales del daño para ser indemnizable y principalmente imputable a mi mandante, pues se reitera que la situación de salud sufrida por su hijo se debe a su patología de base y no a conductas desarrolladas por el Dr. Reyes.

3.3. ME OPONGO. Adicional a que el presunto daño es inimputable a mi mandante, es claro que el valor solicitado está basado en simples hipótesis y aspiraciones, las cuales NO tienen ningún tipo de probabilidad y/o certeza.

3.4. ME OPONGO, pues como se ha reiterado y probado a lo largo de esta defensa, mi representado NO está obligado a responder por dicho perjuicio, ya que sus conductas se ajustaron a los mandatos de la lex artis y lastimosamente los daños padecidos por el señor Galindo se deben a su patología de base, el SIDA.

3.5. ME OPONGO, pues como se ha reiterado y probado a lo largo de esta defensa, mi representado NO está obligado a responder por dicho perjuicio, ya que sus conductas se ajustaron a los mandatos de la lex artis y lastimosamente los daños padecidos por el señor Galindo se deben a su patología de base, el SIDA.

AL CUARTO: ME OPONGO, pues como se ha reiterado y probado a lo largo de esta defensa, mi representado NO está obligado a responder por dicho perjuicio, ya que sus conductas se ajustaron a los mandatos de la lex artis y lastimosamente los daños padecidos por el señor Galindo se deben a su patología de base, el SIDA.

AL QUINTO: ME OPONGO, pues como se ha reiterado y probado a lo largo de esta defensa, mi representado NO está obligado a responder por dicho perjuicio, ya que sus conductas se ajustaron a los mandatos de la lex artis y lastimosamente los daños padecidos por el señor Galindo se deben a su patología de base, el SIDA.

AL SEXTO. Me opongo por lo manifestado en esta defensa y por tal motivo solicito respetuosamente se fijen en la tasa máxima en contra de la entidad demandante.

A LOS HECHOS

1. No me consta por ser hechos ajenos a mí representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.
2. No me consta por ser hechos ajenos a mí representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.
3. No me consta por ser hechos ajenos a mí representada, Mi mandante en dicha fecha NO atendió al paciente, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.
4. No me consta por ser hechos ajenos a mí representada, Mi mandante en dicha fecha NO atendió al paciente, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso. No obstante lo anterior, de acuerdo con la historia clínica, dictamen pericial y pruebas técnicas que se practicaran en este proceso, es claro que los daños alegados por el demandante son generados por esta lamentable patología.
5. No me consta por ser hechos ajenos a mí representada, Mi mandante en dicha fecha NO atendió al paciente, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso. No obstante lo anterior, esto explica la evolución tan rápida de su patología, pues su organismo no estaba respondiendo al tratamiento adecuado.
6. No me consta por ser hechos ajenos a mí representada, Mi mandante en dicha fecha NO atendió al paciente, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.
 - a) No me consta por ser hechos ajenos a mí representada, Mi mandante en dicha fecha NO atendió al paciente, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.
 - b) No me consta por ser hechos ajenos a mí representada, Mi mandante en dicha fecha NO atendió al paciente, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.
 - c) No me consta por ser hechos ajenos a mí representada, Mi mandante en dicha fecha NO atendió al paciente, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.
 - d) No me consta por ser hechos ajenos a mí representada, Mi mandante en dicha fecha NO atendió al paciente, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.
 - e) No me consta por ser hechos ajenos a mí representada, Mi mandante en dicha fecha NO atendió al paciente, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.
 - f) Es parcialmente cierto, pues de acuerdo con la historia clínica, en dicha oportunidad fue valorado tanto por mi representado como por el Dr. Restrepo quienes aclararon al paciente su patología, la evolución de la misma y advirtieron la necesidad de re consultar antes del próximo control programado en caso de presentarse ciertos síntomas. Lo cual el paciente y su familiar refieren entender.

212

Todo lo anterior, teniendo en cuenta la patología tan severa del joven, así como su carga viral tan alta. Desde dicha oportunidad al paciente se le informó que la visión de su Ojo derecho NO se recuperaría por su patología de base, lo cual entendió y comprendió, tanto así que en los reportes de psicología este manifiesta tan frustración por su pérdida de visión.

Paciente: CC 1020761128 GALINDO SUAREZ DIEGO FELIPE	Edad: 23 a 4 m 10 d	Sexo: Masculino
Profesional: REYES DIAZ ANDRES - Identificación: CC 80412646 - RM: 80412646 Fecha: 31/07/2014 07:00:00a.m.		
Especialidad: OFTALMOLOGIA		
EVOLUCIONES - EVOLUCION CLINICA		
Subjetivo - EVOLUCION OFTALMOLOGIA: 06+45		
PACIENTE CON DX DE:		
1. CORIORETINITIS POR TOXOPLASMOSIS VS CORIORETINITIS VIRAL		
2. UVEITIS ANTERIOR OD		
3. VIH POSITIVO.		
4. SINDROME CONSTITUCIONAL.		
NEGATIVA DISMINUCION DE VISION, NO DOLOR		
Objetivo - EN MANEJO CON SOPHIPREN CADA 2 HORAS, MYORICYL CADA 8 HORAS		
Examen Oftalmológico - AVLsc: OD: 20/50 PH: NC		
OI: 20/20		
BIO: OD: PÁRPADOS SANOS, HIPEREMIA CONJUNTIVAL MODERADA, CORNEA CLARA, CA FORMADA, CELULAS +, CRISTALINO CLARO.		
OI: PÁRPADOS SANOS, CONJUNTIVA REPOSADA, CORNEA CLARA, CA FORMADA, SIN CELULAS, CRISTALINO CLARO.		
PIO: OD: 12mmHg OI: 11mmHg		
FO (DILATADO 200): OD: MEDIOS TURBIOS, VITREITIS +, PAPILA REDONDA, ROSADA, EXC APROX 0.3 DIFÍCIL VALORAR BORDES POR VITREITIS, MACULA SIN LESIONES, TORTUOSIDAD VASCULAR EN ARCADEA TEMPORAL INFERIOR, LESION BLANQUECINA ENTRE 6 Y 7 HORARIO DEFINIDA DE BORDES IRREGULARES BLANCO ALGODONOSA DE APROXIMADAMENTE 5 DD DESDE PERIFERIA EXTREMA A PERIFERIA MEDIA, RETINA ADHERIDA.		
OI: MEDIOS CLAROS, PAPILA REDONDA, ROSADA, EXC: 0.3, BUEN ANILLO NEURAL, MACULA SANA, PERIFERIA SANA, RETINA ADHERIDA.		
Diagnóstico Clínico Oftalmológico - 1. NEURORETINITIS POR TOXOPLASMOSIS VS CORIORETINITIS VIRAL		
2. UVEITIS ANTERIOR OD		
3. VIH POSITIVO.		
4. SINDROME CONSTITUCIONAL.		
Análisis y Plan de Manejo - SE EXPLICAN HALLAZGOS, DIAGNOSTICO Y CONDUCTA. PACIENTE CON VISION ESTABLE, RETINA ADHERIDA, NO CAMBIOS EN LESION CON RESPECTO AL INGRESO. SE CONTINUA IGUAL MANEJO POR SERVICIO DE MEDICINA INTERNA PENDIENTE REPORTE DE WESTERN BLOT E IgG E IgM HERPES, TOXO Y CMV. NUEVA VALORACION 04/08/2014. SE DAN SIGNOS CLAROS DE ALMA DISMINUCION O PERDIDA DE VISION CON RESPECTO A LA ACTUAL, VISION DE LUCES O MACHAS PARA AVISAR AL SERVICIO. PACIENTE Y ACOMPAÑANTE REFIEREN ENTENDER Y ACEPTAR.		
Realizado Por - DR. REYES - RESTREPO		

- g) No me consta por ser hechos ajenos a mí representada, Mi mandante en dicha fecha NO atendió al paciente, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.
7. No me consta por ser hechos ajenos a mí representada, Mi mandante en dicha fecha NO atendió al paciente, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.
8. No me consta por ser hechos ajenos a mí representada, Mi mandante en dicha fecha NO atendió al paciente, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.
9. No me consta por ser hechos ajenos a mí representada, Mi mandante en dicha fecha NO atendió al paciente, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.
- Se aclara que dentro de la historia clínica allegada, no se encuentra dicha consulta, motivo por el cual deberá la parte demandante soportar su dicho.
10. No me consta por ser hechos ajenos a mí representada, Mi mandante en dicha fecha NO atendió al paciente, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso. No obstante lo anterior, es de aclarar al despacho, que dichos exámenes reportaron una carga viral altísima, lo cual indica que la enfermedad progresa demasiado

ANA MARÍA FUENTES TORRES
MAGÍSTER EN RESPONSABILIDAD CIVIL
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

rápido y su organismo no está respondiendo de manera adecuada al tratamiento indicado. Tal y como lo ha referido el dictamen pericial de experto en retina y vítreo allegado con esta defensa que indica:

4. ¿Qué es la carga viral y para qué se mide en una persona con infección por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH)?
R/ La carga viral es la cantidad de virus presente en la sangre del paciente con infección por VIH. Se expresa en número de copias del virus por mililitro de sangre (copias/mL). Se mide para ver cómo están funcionando los medicamentos contra el VIH. También se usa para establecer pronóstico pues entre más alta sea la carga viral, más rápido progresa la enfermedad. Una carga viral alta significa que el virus está más activo y que su tratamiento no está dando resultado.
5. ¿Qué son los linfocitos CD4 y para qué se usa el recuento de éstas células en personas infectadas con el VIH? ¿Cuál es el recuento normal de los linfocitos CD4?
R/ Los linfocitos CD4 son glóbulos blancos que combaten infecciones y desempeñan un papel importante en el sistema inmunitario. El recuento de CD4 se usa para vigilar la salud del sistema inmunitario en personas infectadas con el VIH. El recuento normal de linfocitos CD4 es igual o mayor a 500 células/mm ³ . Cuando el recuento es de 200 células/mm ³ o menos, indica que el paciente está inmunosuprimido y tiene un alto riesgo de contraer infecciones oportunistas, potencialmente mortales.
6. En cuánto estaba el recuento de linfocitos CD4 del Sr. Galindo según lo registrado en la valoración de oftalmología en el Hospital de San José el día 16 de septiembre de 2014 y según eso cómo se encontraba su estado inmunitario.
R/. El recuento del Sr. Galindo registrado en la valoración del Hospital de San José el 16 de septiembre de 2014 fue de 134 células/mm ³ .
7.Cuál era el nivel de carga viral del Sr. Diego Galindo según lo registrado en la valoración de oftalmología en el Hospital de San José el día 16 de septiembre de 2014?, y cuál era el valor esperado con el tratamiento iniciado?
R/ El valor de carga viral registrado en la historia clínica para el 16 de septiembre era de 1.330 copias x ml. El valor esperado con tratamiento iniciado, lo que se espera es que el virus sea indetectable.
8. De acuerdo a los valores de linfocitos CD4 y el nivel de carga viral cual era la condición inmunológica del Sr. Galindo?
R/ Según esos valores el paciente se encontraba en fase SIDA no controlado, con alta virulencia e inmunosupresión muy severa, lo que favorecía múltiples infecciones oportunistas como el citomegalovirus.

11.NO ES CIERTO. Si bien mi representado NO fue quien desarrollo dicha consulta, es claro que de la historia clínica se prueba que NO fue la primera valoración por oftalmología hasta dicha fecha. Sino que la primera fue el 26 de julio de 2014, es decir desde el primer ingreso al hospital San Jose, donde es valorado por el Dr. Arango, quien encuentra una agudeza visual de 20/70 en ojo derecho y 20/20 en ojo izquierdo.

12.No me consta por no ser exámenes tomados por mi representado, ni en la IPS para la cual labora el Dr. Reyes, no obstante se evidencia que el resultado demuestra que el paciente tenía un CD4 muy bajo, es decir que en consonancia con la explicación al hecho 10, era un paciente inmunosuprimido, con un riesgo altísimo de contraer diversas infecciones y evolución rápida de su patología. Aún, suministrando el tratamiento indicado, lo que reporta que el organismo NO estaba respondiendo al tratamiento.

13.No me consta por no ser exámenes tomados por mi representado, ni en la IPS para la cual labora el Dr. Reyes, no obstante se evidencia que el resultado demuestra que el paciente

213

tenía un CD4 muy bajo, es decir que en consonancia con la explicación al hecho 10, era un paciente inmunosuprimido, con un riesgo altísimo de contraer diversas infecciones y evolución rápida de su patología. Aún, suministrando el tratamiento indicado, lo que reporta que el organismo NO estaba respondiendo al tratamiento.

14. No me consta por ser hechos ajenos a mí representada, Mi mandante en dicha fecha NO atendió al paciente, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso. Se aclara que dentro de la historia clínica allegada, no se encuentra dicha consulta, motivo por el cual deberá la parte demandante soportar su dicho.
15. NO ES CIERTO COMO SE EXPONE. Se aclara de la siguiente forma: De acuerdo con la historia clínica el paciente ingresa al Hospital San Jose por urgencias el 16 de septiembre de 2014, donde es atendido por el oftalmólogo Dr. Mario Osorio Chacón, el retinólogo el DR. Andres Reyes y la residente de oftalmología Dra Diana Cifuentes, quienes encontraron un paciente con 4 días de **disminución de agudeza visual progresiva en ojo derecho**, con antecedente de vitreitis ojo derecho por citomegalovirus hace 2 meses. Con carga viral de 1330 y CD4 134.

Al examen físico encontró: medios ligeramente opacos, papila redonda, rosada, exc 02, bordes definidos, desprendimiento de retina inferior, temporal y superior con compromiso macular, lesión blanquecina, peripapilar nasal inferior de 1 DD... Se señala como plan de manejo: "se explica al paciente necesidad de manejo quirúrgico, se dan ordenes prioritarias para autorizar procedimiento: VVP + el silicón OD+ aplicación de ganciclovir intraviteo, se da orden de programar procedimiento con autorizaciones de EPS, se explica importancia de realización de procedimiento quirúrgico, se explica procedimiento, riesgos, complicaciones, manejo POP, entiende y acepta. Se firma consentimiento informado." Ese mismo día, luego de explicársele al paciente lo comprometido de su visión por tratarse de un ojo ciego con mal pronóstico aun con cirugía, por el compromiso de la mácula por el desprendimiento de retina, mi representado proceder a solicitar y justificar el procedimiento NO POS para autorización de su EPS y demás tramites administrativos necesarios. Tal y como se observa a folio 27 de los anexos de la demanda.

Profesional: OSORIO CHACON MARIO
Hora Ingreso: 16/09/2014 10:58 a.m.

Especialidad: OFTALMOLOGIA
Dx Ingreso: Dx Salida:

Triage: TRIAGE II
Tp Admisión: URGENCIAS

SERVICIOS REALIZADOS
650402

INTERCONSULTA POR MEDICINA ESPECIALIZADA

CANTIDAD
1

EVOLUCIONES - EVOLUCION CLINICA
Subjeto: DISMINUCION DE VISION OD

Objetivo: CUADRO DE 4 DIAS DE DISMINUCION DE AV PROGRESIVA OD, NO DOLOR, NO OTRO SINTOMAS, PACIENTE CON ANTECEDENTE DE VITREITIS OD POR CMV HACE 2 MESES. REFIERE SINTOMAS NO SON PARECIDOS A EPISODIO ACTUAL FUE MANEJADO CON GANCICLOVER IV 1000 MCG/DIA COMPLETO 12 DIAS, POSTERIORMENTE 900 MCG/DIA HASTA LA FECHA. APLICA SOPHREN CADA 4 HORAS Y MYDRACYL CADA 8 HORAS OD. ULTIMO CONTROL CONTROL POR OFTALMOLOGIA 04/09/14 REFIERE BUENA VISION OD 20/25

ANT: PAT: VRI DX HACE 2 MESES, CARGA VIRAL 1330 CD4 134, INICIO CON ANTIRETROVIRALES HACE 2 SEMANAS
OX: MEGA ALERG: MEGA FARM: EFVAVIRENZ OCULARES: MEGA
Examen Oftalmológico: AVL: OD: MM PH: NC OI: 20/20

MOTRILIDAD: NORMAL AO
PUPILAS: T L C MG
OD: 3MM 2.5MM
OI: 3MM 2MM DISMINUIDO
FRO: OD: PÁRPADOS SANOS, CONJUNTIVA REPOSADA, CORNEA CLARA, CA FORMADA SIN CELULAS, CRISTALINO CLARO, CELULAS EN POLVO EN TABACO, VITREITIS ++, OI: PÁRPADOS SANOS, CONJUNTIVA REPOSADA, CORNEA CLARA, CA FORMADA SIN CELULAS, CRISTALINO CLARO.
PRO: OD: 10mmHg OI: 10mmHg

FO (DILATADO 200): OD: MEDIOS LIGERAMENTE OPACOS, PAPIA REDONDA, ROSADA, EXC 0.2, BORDES DEFINIDOS, DESPRENDIMIENTO DE RETINA INFERIOR, TEMPORAL Y SUPERIOR CON COMPROMISO MACULAR, LESION BLANQUECINA PERIPAPILAR NASAL INFERIOR DE 1 DD, OI: MEDIOS CLAROS, PAPIA REDONDA, ROSADA, EXC 0.2, BORDES DEFINIDOS, MACULA SIN LESIONES, PERIFERIA SIN LESIONES, RETINA ADHERIDA
Diagnóstico Clínico Oftalmológico: 1. DESPRENDIMIENTO DE RETINA CON COMPROMISO MACULAR OD
2. ANTECEDENTE DE CORIORETINITIS POR CMV
Análisis y Plan de Manejo: SE EXPLICA AL PACIENTE NECESIDAD DE MANEJO QUIRURGICO, SE DAN ORDENES PRIORITARIAS PARA AUTORIZAR PROCEDIMIENTO: VVP+EL-SILICON OD + APLICACION DE GANCICLOVIR INTRAVITREO, SE DA ORDEN DE PROGRAMAR PROCEDIMIENTO CON AUTORIZACIONES DE EPS, SE EXPLICA IMPORTANCIA DE REALIZACION DE PROCEDIMIENTO QUIRURGICO, SE EXPLICA PROCEDIMIENTO, RIESGOS, COMPLICACIONES, MANEJO POP, ENTIENDE Y ACEPTA, SE FIRMA CONSENTIMIENTO INFORMADO
Realizado Por: OSORIO REYES CIFUENTES

DIAGNOSTICOS CIB

Código: H330 Nombre: DESPRENDIMIENTO DE LA RETINA CON RUPTURA

Tipo: CONFIRMADO NUEVO Categoría: Diagnóstico Principal

Diagnóstico Ampliado por Especialidad:
Ampliación:

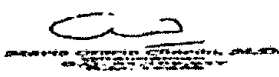
Finalidad de la Consulta

Causa externa

Finalidad del Procedimiento

NO APLICA

ENFERMEDAD GENERAL



Profesional que dicta: OSORIO CHACON MARIO
CC 91102917 R.M. 17200-87

Profesional que elabora: RESTREPO SILVA ADRIANA CC 1032382998 R.M. 1032382998

Pecha y hora del registro: 09/09/2014 0:08 p.m.

ANA MARÍA FUENTES TORRES
MAGÍSTER EN RESPONSABILIDAD CIVIL
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

16. NO ME CONSTA, por ser hechos ajenos a mi representado, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado dentro del expediente. Adicional son trámites administrativos los cuales mi mandante NO tiene ningún tipo de injerencia y/o responsabilidad.
17. NO ME CONSTA, por ser hechos ajenos a mi representado, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado dentro del expediente. Adicional son trámites administrativos los cuales mi mandante NO tiene ningún tipo de injerencia y/o responsabilidad.
18. Debido a que de manera anti técnica, contrariando lo dispuesto en el art. 82 del CGP el demandante expone diversos hechos, responderé de la siguiente manera:

No es cierto que el 23 de septiembre de 2014 mi representado haya valorado al paciente por el servicio de urgencias. Por el contrario como registra en la historia clínica a folio 31 de los anexos de la demanda, mi representado junto con la residente de oftalmología la Dra. Cifuentes, valora en control de oftalmología al señor Galindo, encontrando COMO EL MISMO PACIENTE LO ADMITE que ya se le había explicado en consulta anterior, que el pronóstico visual es malo, debido al compromiso macular. De igual forma, en dicha consulta se consigna: **"SE ACLARA AL PACIENTE QUE UNA VEZ REALIZADO EL PROCEDIMIENTO NO ES POSIBLE RECUPERAR LA VISIÓN DEL OJO AFECTADO EN SU TOTALIDAD DEBIDO A LA SEVERIDAD Y AGRESIVIDAD DE LA PATOLOGÍA OCULAR Y DE SU PATOLOGÍA DE BASE."**

CONTROL - PLAN DE MANEJO

Análisis y Plan de Manejo: SE EXPLICA AL PACIENTE HALLAZGOS, DIAGNOSTICO Y CONDUCTA.

SE EXPLICA NUEVAMENTE QUE EL PRONOSTICO VISUAL ES MALO, DEBIDO AL COMPROMISO MACULAR EL CUAL FUE DETECTADO DESDE EL MOMENTO DEL DIAGNOSTICO. PACIENTE QUE REQUIERE REALIZACIÓN DE VITRECTOMÍA POSTERIOR, ENDOLASER, SILICON Y/O GAS E INYECCIÓN INTRAVITREA DE GANCICLOVIR, EN EL MOMENTO NO SE CUENTA CON GUANTES DE BIOSEGURIDAD EN LA INSTITUCION, DEBIDO A DESABASTECIMIENTO DE CARACTER INTERNACIONAL. SE HA PLANTEADO CON LA EPS UBICARLO EN OTRA INSTITUCION PARA QUE SEA INTERVENIDO EN ESTA EN CASO DE DISPONER DEL INSUMO REQUERIDO PARA EL PROCEDIMIENTO, O QUE LA ASEGURADORA NOS FACILITE CON SU RED DE PRESTADORES LA FORMA DE ADQUIRIR LOS INSUMOS (GUANTES) DE MANERA REGULAR, Y EL PROCEDIMIENTO SE PUEDE REALIZAR EN ESTA INSTITUCION. SE ACLARA AL PACIENTE QUE UNA VEZ REALIZADO EL PROCEDIMIENTO NO ES POSIBLE RECUPERAR LA VISIÓN DEL OJO AFECTADO EN SU TOTALIDAD DEBIDO A LA SEVERIDAD Y AGRESIVIDAD DE LA PATOLOGÍA OCULAR, Y DE SUS PATOLOGÍA DE BASE.

PACIENTE REFIERE ENTENDER Y ACEPTAR. SE INTERROGA SI TIENE DUDAS SOBRE SU PATOLOGÍA PARA ACLARARLAS.

DEBE SEGUIR IGUAL MEDICACION TOPICA

Signos de alarmas y recomendaciones generales: OJO ROJO, DOLOR, SECRECION, DISMINUCION DE VISION

Hora Fin de Atención: 15+50

Realizado Por: REYES/CIFUENTES

Al parecer es cierto que el procedimiento NO se pudo realizar ese día en el Hospital San Jose porque existía un desabastecimiento a nivel internacional (de acuerdo con la información brindada por el área administrativa), y motivo por el cual se le ofrecen las opciones al paciente de acudir a una IPS que cuente con dicho insumo o conseguir la EPS el insumo para que pueda ser intervenido en el Hospital San Jose.

Se aclara que la cirugía era prioritaria MÁS NO URGENTE, lo cual son dos situaciones completamente diferentes, por lo que son viables las opciones ofrecidas, entendidas y aceptadas por el paciente. Tanto así que el paciente afirma que ese mismo día le autorizaron la cirugía en la Fundación Oftalmológica Nacional.

NO ME CONSTA la atención brindada el 25 de septiembre de 2019 por el Dr. Medina, dado que son actos ajenos a mi mandante. Sin embargo de lo consignado en dicha historia clínica se evidencia que la evolución de la patología fue tan agresiva que en solo dos días, ya solo percibía luz por su ojo derecho, lo que confirma lo expuesto por mi representado en cuanto la NO recuperación de su visión aun con cirugía.

19. NO ME CONSTA, por ser hechos ajenos a mi representado, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso. No obstante de la historia clínica se consigna que el paciente tenía una pérdida de visión importante (casi nula, solo percepción de luz) y que la cirugía propuesta NO podría realizarse en ese momento por la presión intraocular que presentaba el paciente, y no solo por la ausencia de guantes como sagazmente lo refiere el demandante.

20. NO ME CONSTA, por ser hechos ajenos a mi representado, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso. No obstante de la historia clínica se observa que el paciente continua con un presión intraocular alta, motivo por el cual le continua ordenando pred f y atropina cada 8 horas en ojo derecho, lo cual NO haría posible la cirugía por mantener alta la presión intraocular y adicional por la pérdida de visión (solo percibe luz), NO por el tiempo esperado, sino por las condiciones propias de la paciente y su patología de base con la alta carga viral reportada.

21. Debido a que de manera anti técnica, contrariando lo dispuesto en el art. 82 del CGP el demandante expone diversos hechos, responderé de la siguiente manera:

NO ES CIERTO que la cirugía propuesta tuviera como objetivo salvar la visión del ojo derecho del paciente, pues cuando el señor Galindo consulta al Dr. Osorio y en conjunto interconsultan al Dr. Reyes se evidencia que la mácula ya estaba comprometida y por lo tanto el ojo ya estaba ciego (Agudeza Visual Ojo Derecho: CD = Cuenta Dedos). Adicional en los registros de historia clínica (Folio 29 y 31) y como el mismo paciente lo confiesa en los hechos 15 y 18 el pronóstico visual era muy malo, casi nulo.

NO ES CIERTO, que el Dr. Reyes se haya comunicado con el paciente para cancelarle la cirugía y que le haya recomendado acudir a la clínica Barraquer a "salvar su ojo", pues mi representado NO es la persona encargada de programar cirugías o cancelarlas, este es un trámite netamente administrativo, para el cual está asignada una persona específica tal y como se proba con su testimonio.

NO ES CIERTO, que mi representado haya sido indolente, negligente y/o no haya apoyado al paciente, por el contrario, el Dr. Reyes deja registro que es prioritario para agilizar todos los tramites administrativos, y aún luego de enterarse que los guantes requeridos no están presentes en la IPS San Jose, se cerciora que al paciente le asignaron una IPS como FUNDONAL, donde el mismo manifiesta que le autorizan ese mismo día para la práctica de la intervención, motivo por el cual mi representado entiende que el paciente decidió tomar una de las opciones brindadas por el especialista.

De esta manera el Dr. Reyes, actuó como corresponde, con prontitud y diligencia dentro de lo que a él le compete como retinólogo adscrito al Servicio de Oftalmología del Hospital de San José. Esto es: 1. Realizó valoración física y estudio de antecedentes patológicos del paciente, emitió un diagnóstico adecuado, el cual fue claramente explicado al señor Galindo, quien previamente conocer que NO es para recuperar su visión y que el pronóstico visual es malo, decide aceptarlo, por lo que procede a confirmar órdenes para cirugía prioritaria desde la primera consulta, 2. En la consulta del 23 de septiembre de 2104, al ser informado por el personal administrativo de la IPS sobre el desabastecimiento de guantes G-VIR, situación que no es responsabilidad del cirujano y de la cual no tenía conocimiento con anterioridad, procede a tomar medidas necesarias para ayudar al paciente, ofreciendo 2 opciones como se consigna en la historia clínica y como el mismo paciente confiesa que se ofrecieron (operarse en otra institución y/o conseguir con la EPS los insumos). El paciente le informa que ese mismo día le autorizaron la cirugía para Fundonal (como el mismo lo confiesa en el hecho 18). 3. Se confirma que el paciente está siendo atendido por una IPS especializada en ojos (Fundonal) y por colegas de las mismas calidades de mi mandante.

ANA MARÍA FUENTES TORRES
MAGÍSTER EN RESPONSABILIDAD CIVIL
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

NO ES CIERTO lo referente a la supuesta negativa de aceptar los guantes de la IPS Reina Sofía, revisando la historia clínica del paciente NO hay ningún trámite o registro de dicha ocurrencia. Si bien mi representado manifiesta no recordar tal situación, es claro que el NO es la persona encargada de ello, por lo que NO tiene la facultad o autoridad para decidir si los recibe o no. Dentro del hospital existe un área exclusivamente encargada de insumos, los cuales deben cumplir unas guías y protocolos de bioseguridad y de control de calidad, entre otras, con el fin de garantizar el adecuado suministro de los medicamentos e insumos, precisamente para protección de los pacientes y el personal médico, por lo que es dicha área quien decide al respecto.

NO ES CIERTO que mi representado no tuviera la intención de operar al paciente, pues el mismo es quien realiza la orden de cirugía y quien la califica de prioritaria para que se agilicen los trámites de autorizaciones y demás. Adicional el Dr. Reyes es quien directamente diligencia el Comité Técnico Científico, debido a que se encuentra fuera del POS para que se autorizará prioritariamente por la EPS y finalmente es quien le sugiere que al no existir el insumo en el Hospital San Jose, acuda a una IPS que cuente con esos guantes (como al Reina Sofía, según lo manifestado en la demanda) y/o que consiga los guantes por medio de su EPS, por lo que el paciente al escoger la primera opción, mi representado se asegura que continúa su tratamiento.

22. NO ES CIERTO. De acuerdo con la historia clínica dicha situación jamás se presentó y adicionalmente se reitera que mi representado NO hace parte del área de insumos del hospital por lo cual no es la persona encargada o competente para este tipo de decisiones.

23. NO ME CONSTA, por ser hechos ajenos a mí representado, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso. No obstante de acuerdo con la historia clínica adjunta NO se soporta lo manifestado por el demandante, pues contrario a lo que el expone, se evidencia que en FUNDONAL es valorado a los 2 días siguientes de la valoración realizada en el Hospital San Jose, por un retinólogo, pues el Dr. Medina NO es solo oftalmólogo, sino también es retinólogo. Quien debido al bajo pronóstico de visión del paciente, pues al valorarlo encuentra que solo percibe luz por el ojo derecho (ceguera), decide solicitar un segundo concepto del Dr. Rodriguez en cual al encontrar una hipertensión ocular NO puede practicar la cirugía y finalmente evaluando riesgo-beneficio debido a la alta carga viral del paciente, su ceguera (desde el ingreso a San Jose) y su hipertensión sugiere no realizar la intervención.

Se aclara lo expuesto a lo largo de esta defensa y lo consignado en el concepto pericial adjunto que la pérdida de visión del paciente NO se debe a la intervención o no quirúrgica, sino por su patología de base que le generó una vitritis, una carga viral altísima, posteriormente un desprendimiento de retina con compromiso de la macula y ceguera (cuenta dedos y percepción de luz), seguidamente una hipertensión ocular. La cirugía NO le iba a recuperar la visión, esto era imposible, la cirugía lo que buscaba era evitar o alargar la atrofia ocular, tal y como se le explico al paciente en diversas oportunidades.

24. NO HAY HECHO 24., POR LO QUE NO ES POSIBLE EMITIR RESPUESTA.

25. NO ME CONSTA, por ser hechos ajenos a mí representado, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso. No obstante de acuerdo con la historia clínica adjunta se evidencia que sus complicaciones y/o presuntos daños referenciados son consecuencia de su patología de base.

ANÁLISIS

Paciente con diagnósticos anotados quien ha presentado declive funcional y deterioro cognitivo asociado a patología de base. Inicia manejo para

26. NO ME CONSTA, por ser hechos ajenos a mí representado, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.
27. NO ME CONSTA, por ser hechos ajenos a mí representado, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso. Sin embargo se reitera lo expuesto en la respuesta la hecho 25. La historia clínica reporta que las complicaciones del paciente son consecuencia de su patología de base, más no de la pérdida de visión de su ojo derecho.
28. NO ME CONSTA, por ser hechos ajenos a mí representado, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso. No obstante lo anterior, se evidencia en dicha calificación que la causa de la incapacidad se debe a su patología y las múltiples consecuencias adversas que ella generó.
29. Es parcialmente cierto, pues si bien si se acudió a conciliación, el único convocante fue el joven Felipe Galindo Suarez, NI LA SEÑORA VILMA SUAREZ, NI GUSTAVO GALINDO, fueron parte de este trámite por lo que existe una clara violación a lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 90 del CGP, tal y como se sustentara en la excepción previa planteada por nuestra parte.
30. NO ME CONSTA, por ser hechos ajenos a mí representado, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.
31. NO ME CONSTA, por ser hechos ajenos a mí representado, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso. No obstante, al revisar dicha declaración, se evidencia la falta de soporte técnico y científico de tal declaración, la cual será desvirtuada con las pruebas a practicar y con la misma contradicción que se realizara en audiencia al referido médico.

OBJECCIÓN A LA ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA

Me OPONGO Y OBJETO la estimación de la cuantía realizada por los demandantes por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos tal y como se demostrará en el transcurso de este proceso, máxime cuando las actuaciones de mi mandante fueron adecuadas, diligentes, prudentes y peritas a la hora de atender al joven Galindo, estando siempre apegada a los protocolos de la ciencia médica, todo lo cual puede corroborarse con el estudio de la respectiva Historia Clínica allegada al expediente y concepto pericial aportado.

Adicional, la estimación se efectúa sobre unos valores irreales, hipotéticos e inimputables; esto es NO EXISTE PRUEBA del supuesto salario del joven Galindo y su madre, motivo por el cual toda su tasación se derrumba por si misma al no tener soporte de su base. Como igualmente el denominado daño emergente que NO se aporta soporte alguno de su erogación.

Por lo anterior, es claro que los perjuicios patrimoniales liquidados son contrarios a la realidad, no se encuentran probados y por ello se debe declarar la presente objeción, con base en el artículo 206 de CGP.

Ahora me permito objetar con detalle cada uno de los ítems juramentados por el demandante:

1. Dado que el daño emergente solicitado NO tiene relación con la actuación desarrollada por mí representado, resulta objetable pretender esta cifra, cuando la misma en caso de probarse su monto es consecuencia directa de la patología de base del paciente.
2. Resulta confusa la cifra solicitada por el demandante, puesto que adicional a que no hay prueba de los supuestos ingresos del joven Galindo, solo hay prueba de que se

ANA MARÍA FUENTES TORRES
MAGÍSTER EN RESPONSABILIDAD CIVIL
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

encontraba estudiando, es decir SIN ingresos, solos EGRESOS. De esta manera lo pretendido resulta ser una cifra caprichosa, no sustentada, ni probada por el actor, por lo cual deberá negarse, con base en los reiterados precedentes jurisprudenciales (Sentencia CSJ. exp. 5502 de abril 4 de 2001) que frente al lucro cesante citan:

*“....la jurisprudencia se orienta sin duda en un prudente sentido restrictivo cuando en sede litigiosa, se trata de admitir la existencia material del “lucro cesante” y de efectuar su valuación pecuniaria, haciendo particular énfasis en que **procede la reparación de esta clase de daños en la medida en que obre en los autos, a disposición del proceso, prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los mismos y su extensión cuantitativa**, lo que significa rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener, apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido. En otras palabras, **toca al demandante darse a la tarea, exigente por antonomasia, de procurar establecer, por su propia iniciativa y con la mayor aproximación que sea factible según las circunstancias del caso, tanto los elementos de hecho que producen el menoscabo patrimonial del cual se queja como su magnitud, siendo entendido que las deficiencias probatorias en estos aspectos de ordinario terminarán gravitando en contra de aquél con arreglo al artículo 177 del CPC....**” (Se resalta, sentencia del 4 de marzo de 1998, exp. 4921).”*

Ahora, respecto de los ingresos dejados de percibir, por la madre TAMPOCO son imputables o relacionados con el actuar del Dr. Reyes, puesto que el estado de salud del paciente, al cual hace referencia que tuvo que dedicarse a cuidar, es el estado propio de su patología de base (SIDA) y no de alguna actuación desarrollada por mi representado.

3. Al igual que en la tasación anterior, no se soporta dicha cuantía, resultando ser simple anhelos del demandante y sin certeza de la misma.

De acuerdo con el concepto pericial adjunto emitido por especialista en retina y vítreo, es claro que el paciente por la pérdida de un ojo NO pierde su capacidad laboral, lo cual evidencia que dicha pérdida se debe a la patología de base y la respuesta de su organismo frente a la misma. Reiterando que adicionalmente a lo anterior, dicho perjuicio NO es imputable a mi mandante.

4. y 5. NO SON IMPUTABLES a mi representado y de acuerdo con el art. 206 del CGP “El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales”.

Por lo anterior, justifico y pruebo la OBJECCIÓN A LA CUANTÍA planteada por el actor, y solicito al despacho se le de aplicación a lo señalado en el art. 206 del CGP.

EXCEPCIONES DE FONDO

CUMPLIMIENTO DE LA LEX ARTIS POR PARTE DEL DR. ANDRES REYES

ADECUADA PRACTICA MÉDICA

Tal y como se ha demostrado en este proceso, mediante las pruebas aportadas por el mismo demandante y las que me permito anexar, se evidencia que durante la prestación de servicios de salud dentro de las instalaciones de la IPS San Jose, por intermedio de su personal médico y especialmente del retinólogo, Dr. ANDRES REYES, en las dos valoraciones en que este lo trató, actuó de manera idónea y perita, realizando una correcta revisión de su estado clínico, y auscultándolo adecuadamente, emitiendo un diagnóstico acertado y tratamiento idóneo para el manejo de su patología. Realizó personalmente el diligenciamiento del Comité Técnico Científico con el fin de que la EPS autorizara prioritariamente el procedimiento y consiguiera

los guantes requeridos. Adicional le informó de manera sincera, clara y concreta que debido a su patología de base y su alta carga viral: **“SE ACLARA AL PACIENTE QUE UNA VEZ REALIZADO EL PROCEDIMIENTO NO ES POSIBLE RECUPERAR LA VISIÓN DEL OJO AFECTADO EN SU TOTALIDAD DEBIDO A LA SEVERIDAD Y AGRESIVIDAD DE LA PATOLOGÍA OCULAR Y DE SU PATOLOGÍA DE BASE.”**

De igual forma, mi representado de manera responsable y acatando instrucciones de la IPS, en pro de la seguridad de su equipo médico y del mismo paciente, no realiza la cirugía debido a la falta del insumo en la institución, por lo que inmediatamente todo el personal médico y administrativo coordinan y colaboran con el paciente para ser atendido en una institución que cuente con dicho insumo y sea viable la práctica de la cirugía, demostrando su eficiencia y apoyo, ya que el MISMO DÍA se logra la autorización de la cirugía para Fundonal (como el mismo demandante lo confiesa), lo cual deja completamente tranquilo a mi representado al ser entregado en una IPS especializada en ojos, con excelentes y reconocidos oftalmólogos y retinólogos; quienes continuarían con su manejo y tratamiento, culminando satisfactoriamente la relación médico-paciente entre mi representado y el señor Galindo.

Así las cosas, se evidencia que el Dr. Reyes actuó durante todo momento, de manera adecuada, correcta, oportuna, diligente, perita, aséptica y acertada, en cumplimiento de todas sus obligaciones legales, bajo su adecuado criterio y ética profesional; motivo por el cual no existe responsabilidad de mi representado en el presente caso.

LAS OBLIGACIONES MEDICAS SON DE MEDIOS MAS NO DE RESULTADOS

Debido al avance científico, médico y jurídico, en la actualidad se tiene plena certeza que los actos médicos, son actos de medio mas no de resultado, dado que el resultado depende de innumerables situaciones y aspectos externos, en su mayoría propios del paciente, que se salen del ámbito de acción, control y actuar del especialista, razón por la cual resulta absurdo e ilegal pretender imputar al Dr. Reyes, la no recuperación de la visión del paciente o por el contrario la pérdida de la misma, cuando se brindó toda la atención necesaria para el tratamiento del paciente y fue el avance de su patología quien finalmente no contribuyó en su recuperación; la cirugía NO estaba indicada para recuperar la visión, como se le informó claramente al paciente, pues cuando este acude a consulta con el DR. Reyes ya tenía una pérdida de visión de cuenta dedos y un compromiso de la macula.

Así las cosas, en materia de responsabilidad médica se ha acogido por gran parte de la doctrina y la jurisprudencia vigente, con el fin de determinar las obligaciones que surgen del contrato en virtud del cual se ejecuta el acto médico, la clasificación de obligaciones de medios y de resultados, entendida como **OBLIGACIÓN DE MEDIOS LA QUE RIGE LA RELACIÓN MEDICO – PACIENTE**, que se debe entender como aquella en virtud de la cual el deudor se compromete a realizar una actividad, con total prescindencia de la consecución, *a posteriori*, de un determinado, concreto y tangible logro, por anhelado o esperado que sea por parte de los contratantes.¹ también por parte de JOSSERAND se ha definido como aquella “en la que el deudor se obliga a poner en obra su industria, su actividad, su talento, a prestar esfuerzos, a suministrar cuidados, en vista de un resultado sin duda, pero sin garantizar efectividad²” prometiendo el deudor solamente conducirse con prudencia y diligencia en una dirección determinada, siendo esta diligencia el objeto de la obligación, ya que normalmente el resultado deseado por el acreedor es demasiado aleatorio y depende poco de la exclusiva diligencia del

¹ Jaramillo J. Carlos Ignacio, “LA CULPA Y LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL CAMPO DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA” Colección de Ensayos 11, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2010, Pág. 108.

² JOSSERAND LOUIS. Derecho Civil. Revisado y completado por André Brun. Tomo IV: Teoría General de las obligaciones. Buenos Aires. ED casa Bosh. 1950.

deudor, por lo que la no obtención del resultado no permite presumir culpa de éste último en cuyo caso se debe probar la culpa³.

Su *compromissum*, (del Médico) estriba en desplegar una actividad diligente, enderezada a satisfacer, en lo posible, el interés primario de su cocontratante (el paciente)⁴, que dista de un resultado particular, en razón de que este no integra o conforma el deber de prestación.

En la medida en que todo acto médico acarrea beneficios y riesgos, la Jurisprudencia ha sido clara en señalar que las obligaciones en el campo de la responsabilidad médica, por regla general, son de medios y no de resultado. Es decir "*obliga al profesional de la medicina y a los centros de atención a proporcionar al enfermo todos aquellos cuidados que conforme a los conocimientos científicos y a la práctica del arte de curar son conducentes para tratar de lograr el fin deseado*" (Sentencia del Consejo de Estado, Julio 15 de 1995, Exp. 9220).

Así mismo la ley 1438 de 2011, en su artículo 104, refiere que la obligación del médico es de medios, lo cual indica que no es posible solicitarle al especialista que su obligación sea de resultado, debido a que en todos los procedimientos, los resultados no dependen solo del actuar del médico, sino de circunstancias ajenas a él cómo son las condiciones propias de la paciente, el cumplimiento de esta en las recomendaciones, cuestiones hereditarias, procesos de cicatrización, entre otros. Así la mencionada norma refiere:

ARTÍCULO 104. AUTORREGULACIÓN PROFESIONAL. *Modifícase el artículo 26 de la Ley 1164 de 2007, el cual quedará así:*

*"Artículo 26. Acto propio de los profesionales de la salud. Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. **Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional.**" (Subrayado y negrilla fuera del texto).*

En atención a todo lo expuesto y analizada la conducta del Dr. Andres Reyes en la atención brindada al señor Felipe Galindo, se desprende que esta fue ejecutada de manera diligente, cumplida y con apego a la *lex artis*, por lo tanto, mi poderdante no es responsable a la luz de la responsabilidad civil por haber cumplido las obligaciones que tenía a su cargo.

AUSENCIA DE NEXO CAUSAL

Como se ha demostrado a lo largo de este escrito, el daño padecido por el paciente no es consecuencia de la práctica o no de la cirugía propuesta por el Dr. Reyes, ni de ninguna actuación desarrollada por este último; por el contrario la causa de la pérdida de la visión del ojo derecho y todas las demás patologías padecidas corresponden a su patología de base.

De igual forma, al ser el demandante quien debe probar la existencia de los elementos de la responsabilidad, en especial el nexo causal y el daño, y al no haberlo probado deberán denegarse las pretensiones de la acción. Tal y como el siguiente precedente judicial lo indica.

Seguidamente cito reciente fallo del H. Magistrado WILLIAM NAMÉN VARGAS de LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, cuatro (4) de mayo de dos mil nueve (2009), REF.: 05001-3103-002-2002-00099-01, que cita:

³ LUIS GUILLERMO SERRANO ESCOBAR, Nuevos conceptos de responsabilidad médica. Ed. Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe de Bogotá D.C. Página 106.

⁴ Jaramillo J., Carlos Ignacio, "LA CULPA Y LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL CAMPO DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA" Colección de Ensayos 11, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2010, Pág. 109.

“De igual manera, apoyado en las declaraciones testimoniales de los ortopedistas Héctor Jaime Gómez Montoya y Álvaro Germán Ángel Monsalve, médicos, por cuya especialidad, conocimiento y experiencia, bien pueden estimarse testigos técnicos concluyó “que el procedimiento y el tratamiento que a la dolencia de la paciente se le dieron, fue el adecuado para agotar la emergencia médica por la que consultó” (se subraya), sin existir una prueba de dolo o culpa y, asimismo, aun admitiendo alguna negligencia de médico de EMI por no remitir la paciente después del tratamiento a un ortopedista, claramente explicitó la ausencia de prueba alguna en cuanto a “que fuera la atención médica prestada por EMI a aquella, por conducto del médico BAYONA ULLOA, la causante directa de la ruptura del manguito rotador de su hombro derecho y por lo mismo, de la limitación funcional que presentaba cuando formuló la demanda”, pues aquellos testigos no presenciales, señalan por causa de los males lo que ella les expresó a diferencia del testigo presencial Iván Alfonso Naranjo Serna, “quien acompañaba al médico el día de los hechos” describiéndolo, por lo cual, “posible no resulta concluir sin riesgo de equivocación, que el procedimiento y tratamiento que a dicha señora se le hizo y formuló por el médico enviado por aquella para atender la dolencia de ésta, haya sido causante directo de la limitación”.

Desde esta perspectiva, para el sentenciador, relevante y decisivo del fallo, es la ausencia de relación de causalidad del tratamiento de urgencia practicado a la paciente por el médico de EMI y la ruptura de manguito rotador, pues los testimonios de oídas, los de los médicos ortopedistas Héctor Jaime Gómez Montoya y Álvaro Germán Ángel Monsalve, las historias clínicas, el examen posterior, no permiten esta conclusión, “sin riesgo de equivocación”.

CAUSA EXTRAÑA

De acuerdo con lo ilustrado hasta el momento, resulta indiscutible que el nexo causal de la pérdida de visión del paciente se debe a la patología de base del mismo, pues cuando consulta el desprendimiento de la retina era tal, que estaba comprometida la macula, lo que hace imposible de recuperar su visión. Siendo esta causa única y exclusiva al paciente y NO al actuar del Dr. Reyes quien le informó claramente que su visión ni con la cirugía se recuperaría.

Por lo anterior, se evidencia que la pérdida de la visión se debe única y justamente a la lamentable evolución de su patología de base, pues aun desde la primera consulta con el Dr. Reyes el paciente ya tiene una ceguera pues solo ve cuenta dedos y dos días después solo percibe luz, lo cual demuestra que es la propia enfermedad la cual es la causante de los hechos hoy debatidos.

INEXISTENCIA DE CULPA POR PARTE DEL DR. ANDRES REYES

En el presente caso, adicional a que no se han probado el nexo causal, entre el daño y los hechos desarrollados por mi representado, no existe culpa en el actuar del Dr. Reyes, pues el suministro de insumos para la práctica de la cirugía NO es de su competencia, ya que existe una persona encargada de dicho trámite administrativo, la cual es ajena a mi representado. No obstante lo anterior, se demuestra su ausencia de culpa de mi mandante, al NO ser de su competencia y carga la consecución del insumo, que aun así decide ayudar al paciente para que sea remitido a una IPS que cuente con dicho insumo, lo cual como se ha expuesto y probado, se logró el mismo día, sin afectar la prestación del servicio, pues como se observa el paciente a los dos días siguientes es valorado por el retinólogo Dr. Medina quien al parecer por la Presión intraocular del ojo derecho no puede realizar la cirugía y finalmente ante el avance tan abrupto de la patología del paciente, su carga viral, hacer un análisis de riesgo, beneficio y ver que NO responde al tratamiento de su patología deciden no exponerlo a los

ANA MARÍA FUENTES TORRES
MAGÍSTER EN RESPONSABILIDAD CIVIL
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

riesgos de la cirugía, teniendo claro que el paciente desde el primer momento de consulta YA tenía una pérdida de visión de cuenta dedos.

Adicionalmente, todas las conductas analizadas en este proceso fueron realizadas por la IPS y su personal médico bajo estricto cumplimiento de la lex artis, literatura médica-científica, protocolos de manejo, guías técnicas y demás normas que regulan la materia.

Así se demuestra que no existe el elemento CULPA dentro de las actuaciones suministradas por mi representada y su personal médico, razón fundamental para impedir imputar responsabilidad a él, por todas estas razones es que esta excepción está llamada a prosperar; pues de lo contrario le corresponde al demandante demostrar la culpa de mi representado en sus actuaciones con el fin de que prosperen sus pretensiones.

**EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA SE RIGE POR LA CULPA
PROBADA DE ACUERDO AL ART. 167 DEL C.G.P.**

Para que proceda la condena al profesional que presta servicios de salud se requiere que se pruebe su culpa, ya que dentro de los hechos de la demanda y los documentos aportados no se evidencie la existencia de un actuar negligente, imprudente o inoportuno por parte de mi representado en la prestación de servicios de salud al señor Galindo, siendo ese actuar ajeno al resultado que se le pretende imputar.

En este punto, me permito aclarar que la jurisprudencia en diversas oportunidades a mencionado que la culpa debe ser probada por el demandante, pues es este quien la alega, y debe cumplirse lo mandado por el artículo 177 del Código de Procedimiento civil. Para lo cual citó reciente fallo de la Honorable Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Dr. Pedro Octavio Munar Cadena, dentro del expediente No. 41001310300420000004201:

"En ese orden de ideas, los centros clínicos u hospitalarios incurrirán en responsabilidad en tanto y cuanto se demuestre que los profesionales a ellos vinculados incurrieron en culpa en el diagnóstico, en el tratamiento o en la intervención quirúrgica del paciente. Por su puesto que, si bien el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume y que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá igualmente su responsabilidad, no es menos cierto que , en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante, sin que sea admisible un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos (Sentencia de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras)..."

Por lo tanto le corresponde a la parte demandante probar la culpa en el presente caso por parte del DR. Reyes con el fin de que prosperen sus pretensiones.

INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS PROPIOS DE LA RESPONSABILIDAD.

Para que resulte comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica se requiere que haya cometido una culpa y que de esta sobrevengan perjuicios a las demandantes, es decir, que se requiere de la existencia de tres (3) elementos a saber:

- 1) La culpa, entendida como el error de conducta en que no habría incurrido un profesional de igual experiencia y formación ante las mismas circunstancias externas. **Este elemento deberá ser aprobado por la demandante.**
- 2) El nexo causal, que como se manifestó en punto anterior, en el presente debate no se encuentra vislumbrado, razón por la cual **También compete a la demandante su demostración.**
- 3) Finalmente, el elemento daño, que deberá probarse con medio probatorio legítimo para que eventualmente adquiriera la categoría de cierto e indemnizable e igualmente que este le **es imputable** a mi representado.

De esta manera la jurisprudencia lo ha sostenido mediante ponencia reciente, radicada bajo el No. 17837 con ponencia de la Doctora MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR; en la que señala:

*"De cara a este concepto, tratándose del régimen de responsabilidad médica, deberán estar acreditados en el proceso todos los elementos que configuran la responsabilidad de la administración, **de manera que le corresponde a la parte actora acreditar el hecho dañoso y su imputabilidad al demandado, el daño y el nexo de causalidad entre estos, para la prosperidad de sus pretensiones.** En suma, en cumplimiento del artículo 177 del C. de P.C., incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, y por lo tanto, **corresponde a la parte actora probar los hechos por ella alegados.**" (Subrayado y negrilla nuestro).*

Así las cosas, le corresponde a la demandante comprobar los 3 elementos anteriormente anunciados, reiterando que la culpa igualmente debe ser probada, por no encontrarnos dentro de un régimen de culpa presunta, sino por el contrario de culpa probada.

EXCESIVA TASACIÓN DE PERJUICIOS POR LA PARTE DEMANDANTE. LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS NO ES FUENTE DE ENRIQUECIMIENTO.
--

Debido a la tasación desbordada e infundada, declarada por el demandante, me permito ilustrar al despacho en cuanto las reiteradas ponencias de las altas cortes, respecto de los fines de la reparación, los cuales de manera incuestionable refieren que la misma NO ES FUENTE DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO O INDEBIDO.

00y cada uno de los daños causados, y actualmente, además de la jurisprudencia decantada sobre el tema de los perjuicios, en general, la ley 446 de 1998 estableció en el artículo 16: "Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.". **En otras palabras, el perjudicado con una conducta ilícita debe ser resarcido por todos los perjuicios sufridos, no con menos, aunque también cabe agregar que tampoco puede recibir más, porque la indemnización de perjuicios no puede ser fuente de enriquecimiento indebido** [subrayado fuera de texto].

1. Itinerario jurisprudencial del daño moral en Colombia. Online [URL]:

El daño moral no es fuente de enriquecimiento ni venganza contra el responsable:

Así lo determinó la Corte Suprema en 1993 por lo que se estima que *es el juez en forma prudente y según su libre juicio, con base en las circunstancias del caso y la equidad, a quien corresponde regular el quantum que en dinero se ha de señalar para la indemnización del daño moral, para que esta sea una forma de resarcimiento sin que constituya una fuente de enriquecimiento para el indemnizado ni desventaja ridícula o mediocre para el responsable*

(CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Bogotá, 09 de agosto de 1993. M.P. Carlos Esteban Jaramillo S. Expediente No 3750).

Mucho se ha escrito sobre el carácter punitivo del daño moral. Javier Tamayo es uno de los autores que proclama el carácter vindicativo de la condena por daño moral. No obstante pensamos que una cosa es el deseo de lo que deben ser la reparación por daños morales y otra, la naturaleza que ellos tienen en la interpretación de nuestro derecho, en sus fuentes legales y jurisprudenciales. Para nosotros es claro que la jurisprudencia ni la ley le han dado carácter de daño punitivo.

Son varias las razones: La existencia de topes de modo constante en la jurisprudencia desde 1940; la existencia de topes legales en todos los códigos penales desde 1936; la exigencia del principio de la reparación integral (art. 16 de la ley 446 de 1997) que exige que la medida de la indemnización está determinada por la naturaleza e intensidad del daño y no por la conducta del responsable.

Al ser reiterativa la jurisprudencia tanto de la Corte como del Consejo de Estado en fijar topes máximos por reparaciones de daño extra patrimonial, está marcando un criterio para evitar que las condenas se vuelvan en un castigo al demandado. Ni siquiera la ley penal ha dejado ilimitada la reparación por daño moral por el delito y ha fijado siempre unos límites.

El carácter vindicativo de la condena por daños morales ha sido rechazada en una sentencia de la Corte que señaló: —*Esos imponderables tienen un límite en cuanto se traducen en una cuantía y dentro de aquel, y en cada caso particular, el juez la determina. La fijación de una indemnización no está limitada sino por la conciencia y la prudencia de los magistrados. No se debe exagerar la cuantía porque la indemnización puede constituir en esos casos una manifestación de venganza* (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Bogotá, 20 de octubre de 1942. M.P. Liborio Escallón. Gaceta judicial. T LIV. p. 189).

Además debemos agregar, que en los sistemas en que existe un daño punitivo, como en el *common law*, éstos se dan cuando efectivamente el juez encuentra en la conducta del causante del daño un comportamiento doloso o culpa grave. Nunca en casos de simple negligencia o responsabilidades objetivas. En Colombia nunca la jurisprudencia ha mirado la conducta de causante del daño para determinar la cuantía. Se mira la intensidad del daño moral sufrido por la víctima.

2. Consejo de Estado, sesión tercera, 3 mayo de 2007, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

De ahí que, retomando lo atrás expuesto, en cuanto a que la fuente de la obligación de reparar y el derecho que surge a favor del lesionado es única, esto es, el daño antijurídico originado por el delito, y no obstante que por mandato y fuerza del ordenamiento deba ser analizada desde dos perspectivas y relaciones jurídicas, entre sujetos y régimen normativo diferentes, es claro que se prohíbe el doble pago de la indemnización a la víctima, porque no se puede favorecer al actor —este sí el mismo en uno y otro juicio—, con la posibilidad de cobrar dos veces por el mismo concepto⁵ y, por ende, patrocinar un enriquecimiento ilícito.

Con otras palabras:

“... El daño debe ser indemnizado plenamente (...) La enunciación de la presente regla es simple: la reparación del daño debe dejar indemne a la persona, esto es, como si el daño no hubiera ocurrido, o, al menos en la situación más próxima a la que existía antes del suceso. Dicho de otra manera “se debe indemnizar el daño, solo el daño y nada más que el daño”, o, en palabras de la Corte Constitucional colombiana, que “el resarcimiento

⁵ En efecto, se trata de una misma conducta del funcionario que comprometió su propia responsabilidad y la de la administración, y por ende, se refiere a la misma fuente de la cual se pretende un reconocimiento indemnizatorio por el daño antijurídico.

del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, mas no puede superar ese límite". [C. Const., Sent. de mayo 20/93]. La explicación que se da a esta regla se apoya en un principio general del derecho: si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin causa a favor de la "víctima", si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima..."⁶ (resalta la Sala) [subrayado fuera de texto].

3. Consejo de Estado, sesión tercera, 14 septiembre de 2011, M.P. Enrique Gil Botero, pp. 21-22.

En efecto, el principio de reparación integral en Colombia (artículo 16 ley 446 de 1998) impone la obligación de que el juez, con apoyo en los cánones y principios constitucionales, establezca una "justa y correcta" medición del daño ocasionado, de tal forma que opere su resarcimiento o indemnización plena, sin que ello suponga, de otro lado, un enriquecimiento injustificado para la víctima.

Por consiguiente, no debe perderse de vista que el derecho constitucional fluye a lo largo de todo el ordenamiento jurídico, situación que hace aún más compleja la valoración del daño, toda vez que la persona adquiere la condición de eje central del poder público y, por consiguiente, las constituciones políticas adquieren la connotación de antropocéntricas, en donde el sujeto es titular de un universo de derechos e intereses legítimos que deben ser protegidos, garantizados y reparados efectivamente en aquellos eventos en que se presenten lesiones injustificadas.

La anterior circunstancia motivó a que el Constituyente de 1991 diseñara y adoptara en el artículo 90 de la Carta Política, un sistema de responsabilidad estatal fundamentado en el daño antijurídico, en donde el elemento esencial de la responsabilidad se traslada de la conducta de la administración pública, para concentrarse en el producto de la misma, esto es, en la lesión o afectación que padece la persona. En ese orden de ideas, el paradigma del derecho de daños sufrió una significativa modificación con la expedición de la Carta Política de 1991, en donde el daño se eleva a la condición de elemento y punto central a la hora de analizar la responsabilidad de la organización estatal.

En efecto, así se anticipó la Corte Suprema de Justicia durante el período de la corte de oro, cuando reflexionó en los siguientes términos:

"Ya el ilustre expositor Giorgi apuntaba lo siguiente en alguno de los primeros años de este siglo: El mundo marcha, y la ley del progreso, que todo lo mueve, no puede detenerse cristalizando la ciencia. El resarcimiento de los daños, es entre todos los temas jurídicos, el que siente más que otro alguno la influencia de la conciencia popular y debe proporcionarse a las necesidades morales y económicas de la convivencia social. La doctrina, pues, del resarcimiento debe ajustarse a ella siguiendo sus progresos..."

"Ese movimiento profundo de las ideas en los últimos años, tiende a ampliar aún más el concepto fundamental de la responsabilidad, para así sancionar hechos lesivos del interés de terceros que antes no generaban reparación. Dada la complejidad de la vida social moderna y el desigual poderío de los individuos que ello ha venido a ocasionar, es natural que la doctrina contemporánea preconice un análisis más hondo y sutil de las ideas de causa y daño..."⁷ [subrayado fuera de texto].

⁶ Henao Pérez, Juan Carlos, "El daño", Ediciones Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 45. Y agrega, incluso este autor que "... si la regla de la indemnización plena del daño en el sistema continental es hacer del daño realmente sufrido la medida de su resarcimiento, no es dable violarla otorgando indemnizaciones por encima del menoscabo sufrido..." (ob. cit., p. 48).

⁷ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 21 de febrero de 1938, G.J. No. 1932, pág. 58.

Desde esa perspectiva, es claro que el derecho de daños ha tenido transformaciones de diversa índole que han significado que se ajuste a las nuevas perspectivas, desarrollos, riesgos y avances de la sociedad. De otro lado, lo que podría denominarse como la "constitucionalización del derecho de daños", lleva de la mano que se presente una fuerte y arraigada imbricación entre los principios constitucionales y aquellos que, en el caso colombiano, se encuentran contenidos de antaño en el código civil.

En consecuencia, la cuantificación del daño en que se ha inspirado el ordenamiento jurídico interno, obedece al criterio de la restitutio in integrum cuyo objetivo es el restablecimiento patrimonial y/o espiritual, dañado por un hecho ilícito, o que el perjudicado no tenga la obligación de padecer, lo cual encuentra su fundamento y límite, se itera, en dos principios generales del derecho que además tienen soporte normativo: la reparación integral del daño (art. 16 ley 446 de 1998 y art. 2341 C.C.) y el enriquecimiento injusto (art. 8 ley 153 de 1887); por ello el resarcimiento debe cubrir nada más que el daño causado, pues si va más allá, representaría un enriquecimiento ilegítimo del afectado, y si es menor, constituiría un empobrecimiento correlativo, desnaturalizándose así los principios de dignidad humana y de igualdad, que constituyen pilares basilares del modelo Social de Derecho⁸.

4. Corte Constitucional, T-401-1996, Vladimiro Naranjo Mesa.

En primer lugar desconoce la naturaleza misma del concepto de indemnización, que no es otro que la reparación del daño injustamente causado a otro. Obviamente si el daño no se da porque la misma jurisdicción lo impide mediante su proveído, por sustracción de materia la indemnización pierde su causa jurídica. El pago así realizado se erige en un típico caso de enriquecimiento sin causa, que origina en quien lo ha recibido el deber de repetir lo pagado. Las sumas pagadas por la Contraloría que constituyan directamente una indemnización por la desvinculación del servicio, al ser decretado judicialmente el reintegro, deben ser devueltas por los beneficiarios del pago.

LA INNOMINADA DE QUE TRATA EL ART. 282 DEL C.G.P.

El artículo 282 del C.G.P. respecto de la prueba de las excepciones, menciona:

"En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada.

Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.

Cuando se proponga la excepción de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario se limitará a declarar si es o no fundada la excepción."

⁸ "En otras palabras, el juez, al considerar como de recibo una demanda resarcitoria, puede dar cabida dentro de los intereses sociales dignos de tutela a un cierto comportamiento, una expresión, un anhelo, de un individuo o de un grupo, que antes no la tenía, con lo que establece o fija un límite para la sociedad; este límite también se establece, como es obvio, en el caso contrario, es decir, cuando el juez niega la inclusión de un interés discutido, en la escala de los valores sociales." CORTÉS, Edgar "Responsabilidad Civil y daños a la persona – El daño a la salud en la experiencia italiana ¿un modelo para América Latina?", Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, pág. 13.

Con base en la norma transcrita solicito al señor juez reconocer oficiosamente en sentencia las excepciones que se hallen probadas.

A LOS MEDIOS DE PRUEBA

A LAS PRUEBAS PRESENTADAS POR LA PARTE ACTORA

- **DOCUMENTALES**

En cuanto a las documentales me atengo a lo que resulte probado, ya que los documentos que se aportan como prueba en el proceso deben reunir los requisitos de los artículos 251 a 292 del CPC, y solo en esa medida tendrá el respectivo valor probatorio, debiendo el juez resolver sobre su valor probatorio.

Respecto al denominado "Dictamen pericial" ME OPONGO, puesto que el mismo NO cumple con los requisitos señalados en el artículo 227 del CGP. No obstante en caso de que su señoría determine que aun incumpliendo con dichos requisitos se le de validez a la misma, solicito la comparecencia de Dr. Boris Josué Bajaire Gomez para ejercer en audiencia la contradicción de dicho dictamen e igualmente se tenga como contradicción el dictamen pericial aportado por nuestra parte, con el cumplimiento de todos los requisitos legales.

- **A LAS TESTIMONIALES.** No me opongo, por el contrario coadyuvo dicha petición.
- **A LOS OFICIOS.** No me opongo.
- **A LOS DICTÁMENES PERICIALES.**

ME OPONGO, pues con la entrada en vigencia del C.G.P, aplicable para la fecha de la radicación de la demanda, se impuso a la parte interesada en la práctica de un dictamen pericial, aportarlo con la presentación de la demanda, tal y como lo expresa puntualmente el artículo 227 del CGP.

*"La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial **deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas.** Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba. El dictamen deberá ser emitido por institución o profesional especializado."* (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Así las cosas la solicitud realizada por el actor resulta improcedente. Esta norma tiene su razón de ser y es que esta prueba al solicitarse mediante oficio, se demoraba demasiados años para practicarse, razón por la cual teniendo en cuenta los principios de celeridad y eficiencia, se ordenó mediante el artículo 227 del CGP que quien quisiera hacer uso de dicha prueba DEBERÁ aportarlo en el término para solicitar pruebas. Al no cumplir el demandante con su carga de aportarlo directamente durante la demanda, feneció su oportunidad para ello, motivo por el cual solicito sea denegado el mismo.

PRUEBAS SOLICITADAS Y APORTADAS POR NUESTRA PARTE

Solicito se admitan, decreten y practiquen, las siguientes:

• **DOCUMENTALES**

Las aportadas por la demandante en lo que sea favorable a las pretensiones de mi representado y adicional:

1. Copia de las dos atenciones medias por parte de mi representado en 2 folios.
2. Copia del documento "solicitud y justificación médica para medicamentos NO pos" de fecha 16/09/2014.
3. Hoja de vida del DR. Andres Reyes
4. Poder para actuar allegado con anterioridad.

• **TESTIMONIAL**

De la manera más atenta le solicito citar a las siguientes personas para que respondan las preguntas relacionadas con el proceso, las cuales se les formularan verbalmente o por escrito en la correspondiente diligencia:

1. **DR. JOSE FERNANDO ARANGO HOYOS**, médico oftalmólogo quien valoró al paciente en el Hospital San Jose para que declare sobre el manejo brindado al mismo, las condiciones clínicas en que se encontraba y todo lo demás que interese al proceso. El Dr. Arango puede ser ubicado en la Calle 127A # 7-53 - Consultorio 4002 de la ciudad de Bogotá.

2. **DR. MARIO OSORIO CHACON**, médico oftalmóloga quien valoró al paciente para que declare sobre el manejo brindado a este, las condiciones clínicas en que se encontraba y todo lo demás que interese al proceso. El Dr. Machado puede ser ubicado en la Calle 95 # 23 - 61 de la ciudad de Bogotá.

3. **JOHANA ALEJANDRA RODRÍGUEZ RODAS**, persona encargada del área administrativa de programación y cancelación de cirugías del Hospital San Jose con el fin de que declare respecto de los hechos objeto de debate. La Dra. Rodriguez puede ser ubicada en la calle 127 No. 20-40 de la ciudad de Bogotá.

• **INTERROGATORIO DE PARTE**

Solicito respetuosamente se decrete el interrogatorio de parte, de los demandantes y de los representantes legales de la EPS Salud total e IPS Hospital San Jose, y demás médicos codemandados, en la fecha y hora previamente programada por su despacho, con el fin de que se absuelva las preguntas que formularé de manera personal en la audiencia respectiva, frente a los puntos objetos de esta demanda.

• **DECLARACIÓN DE PARTE**

De acuerdo con el artículo 198 del CGP, solicito se decrete la declaración de parte del DR. ANDRES REYES, debido al tecnicismo que abarca este proceso, con el fin de que explique al despacho los hechos objeto de este litigio.

• **DICTAMEN PERICIAL**

De acuerdo con el artículo 227 del CGP me permito anunciar que dentro de un término prudencial aportare dictamen pericial de parte de especialista en retina y vítreo, junto con todos sus documentos y anexos correspondientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Arts. 2341, 1604 y siguientes y concordantes del Código Civil. Artículo 177 del Código de Procedimiento Civil y concordantes; Ley 1395 de 2010, Decreto 2463 de 2001 artículo 23, Ley 100 de 1993, Decreto 806 de 1998. Doctrina y Jurisprudencia citadas.

ANEXOS

1. Los mencionados en el acápite de pruebas.

SOLICITUD

1. Se absuelva al Dr. ANDRES REYES DIAZ, de cada una de las pretensiones de la demanda, por no existir responsabilidad alguna en los hechos objeto de la misma.
2. Se declare al Dr. ANDRES REYES DIAZ, exenta de cualquier responsabilidad sobre los hechos objeto de la demanda, dado que no existió ninguna conducta de mi representado de la cual se desprenda la causa generadora de los supuestos perjuicios creados a la demandante.
3. Se condene en costas y agencias en derecho a la demandante y se de aplicación a lo dispuesto en el artículo 206 del Código General del Proceso.

NOTIFICACIONES

- A mí representado y a la suscrita en la Carrera 15 A No. 120 -74 piso 2 de la ciudad Bogotá.

Cordialmente,



ANA MARIA FUENTES TORRES
C.C. No. 60.446.494 de Cúcuta
T.P. No. 183.775 del C.S. de la J.

Respetado
JUEZ TREINTA Y DOS (32) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO VERBAL DE MAYOR CUANTIA
RADICADO N° 11001310303220190022700

JUZGADO 32 CIVIL CTO

54337 5-AUG-19 15:49

DEMANDANTE: DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ Y OTROS.

DEMANDADOS: DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA Y OTROS.

ASUNTO: CONTESTACION DE DEMANDA Y PROPOSICION DE EXCEPCIONES DE MERITO DEL
DEMANDADO DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA

JOAN SEBASTIAN MARIN MONTENEGRO mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.016.037.522 de Bogotá y tarjeta profesional de abogado No. 278.639 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá D.C., actuando en calidad de apoderado especial¹ del demandado directo doctor **DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA** mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.378.788, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá D.C., a través del presente escrito dentro del término legal y con el respeto acostumbrado, me permito presentar **CONTESTACION DE LA DEMANDA Y PROPOSICION DE EXCEPCIONES DE MERITO**, de conformidad con las siguientes:

I. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

De conformidad con el artículo 96 del C.G.P. solicito con el acostumbrado respeto a este despacho judicial para que desestime las pretensiones de la demanda por carecer de argumentos facticos y jurídicos, de conformidad con el acervo probatorio, el pronunciamiento factico a la demanda, y los argumentos exceptivos y jurídicos dentro del presente documento, en razón a que mi poderdante el Dr. DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA, médico especialista en Oftalmología, atendió por una única vez al paciente DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ el 25 de septiembre de 2014 al interior de la IPS FUNDACION OFTALMOLOGICA NACIONAL quien venía con una pobre respuesta inmunológica debido a su patología de base como era el VIH Sida estadio III, con visión de percepción de luz por el ojo derecho por un daño severo de la retina y un ojo izquierdo sin alteración, por lo que mi mandante consideró muy pobre pronóstico aún con intervención quirúrgica, por la necrosis (muerte celular) de la retina que solo le permitía ver la luz, no obstante, y para comprobar el diagnostico, mi mandante remitió al usuario de la salud a consulta con el Dr. Francisco Rodriguez, par de mi mandante oftalmólogo-retinólogo, quien compartió la posición de mi mandante al manifestar que el pronóstico visual del paciente era nulo por lo que no recomendó cirugía y lo dejó en observación.

Se ha de mencionar desde ya, que de conformidad con los registros de la historia clínica del paciente y que reposa dentro del expediente, que al momento de atención medica profesional por parte de mi mandante, que el daño en la retina del paciente era severo, y por la necrosis de la misma llevo a un desprendimiento de retina, además que había un pobre control de la infección del SIDA y el abandono del tratamiento retroviral, llevaron a que el paciente incluso presentara la pérdida del ojo izquierdo.

Así las cosas, ante la inexistencia de culpabilidad y una atribución jurídica del daño alegado a cargo del demandado Dr. **DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA**, no se confirman los requisitos de declaratoria de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual reclamada en la demanda y en cabeza del galeno encartado, máxime si se evidencia un actuar medico conforme a protocolos y literatura científica, respecto de las características que presentaba el paciente en la fecha de atención por parte de mi prohijado; en tanto las pretensiones de la demanda, están indefectiblemente llamadas al fracaso, por la no prueba de los elementos de la responsabilidad médica en contra de mi prohijada del galeno encartado.

A LA PRIMERA PUNTO UNO (1.1.): ME OPONGO a la declaratoria de Responsabilidad Civil Contractual alegada, no obstante que es un *petitum* que no va dirigido directamente a mi mandante, como se demostrará en el desarrollo del presente escrito, no hubo ningún quebranto a la *lex artis* y será carga de la

¹ De conformidad con la sustitución de poder a favor del suscrito y otorgado por el apoderado principal del médico demandado Dr. DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA que se radicó en la notificación personal del 8 de julio de 2018, por lo que ruego respetuosamente a este despacho para me sea reconocida personería para actuar en nombre de mi defendido.

parte demandante demostrar el supuesto de hecho que se alega con la presente acción procesal de conformidad con lo indicado en el artículo 167 del C.G.P.

A LA PRIMERA PUNTO DOS (1.2.): ME OPONGO a la declaratoria de Responsabilidad Civil Contractual alegada, no obstante que es un *petitum* que no va dirigido directamente a mi mandante, como se demostrará en el desarrollo del presente escrito, no hubo ningún quebranto a la *lex artis* y será carga de la parte demandante demostrar el supuesto de hecho que se alega con la presente acción procesal de conformidad con lo indicado en el artículo 167 del C.G.P.

A LA PRIMERA PUNTO TRES (1.3.): ME OPONGO a la declaratoria de Responsabilidad Civil extracontractual alegada, no obstante que es un *petitum* que no va dirigido directamente a mi mandante, como se demostrará en el desarrollo del presente escrito, no hubo ningún quebranto a la *lex artis* y será carga de la parte demandante demostrar el supuesto de hecho que se alega con la presente acción procesal de conformidad con lo indicado en el artículo 167 del C.G.P.

A LA SEGUNDA PUNTO UNO (2.1.): ME OPONGO a la declaratoria de Responsabilidad Civil extracontractual alegada, no obstante que es un *petitum* que no va dirigido directamente a mi mandante, como se demostrará en el desarrollo del presente escrito, no hubo ningún quebranto a la *lex artis* y será carga de la parte demandante demostrar el supuesto de hecho que se alega con la presente acción procesal de conformidad con lo indicado en el artículo 167 del C.G.P.

A LA SEGUNDA PUNTO DOS (2.2.): ME OPONGO a la declaratoria de Responsabilidad Civil extracontractual alegada, no obstante que es un *petitum* que no va dirigido directamente a mi mandante, como se demostrará en el desarrollo del presente escrito, no hubo ningún quebranto a la *lex artis* y será carga de la parte demandante demostrar el supuesto de hecho que se alega con la presente acción procesal de conformidad con lo indicado en el artículo 167 del C.G.P.

A LA SEGUNDA PUNTO TRES (2.3.): ME OPONGO a la declaratoria de Responsabilidad Civil Extracontractual respecto de mi prohijada el Dr. **DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA** teniendo en cuenta que no hubo ningún quebranto a la ley deontológica profesional del galeno encartado, pues atendió por una única vez al paciente **DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ** el 25 de septiembre de 2014 al interior de la IPS FUNDACION OFTALMOLOGICA NACIONAL quien venía con una pobre respuesta inmunológica debido a su patología de base como era el VIH Sida estadio III, con visión de percepción de luz por el ojo derecho por un daño severo de la retina y un ojo izquierdo sin alteración, por lo que mi mandante consideró muy pobre pronóstico aún con intervención quirúrgica, por la necrosis (muerte celular) de la retina que solo le permitía ver la luz, no obstante, y para comprobar el diagnostico, mi mandante remitió al usuario de la salud a consulta con el Dr. Francisco Rodriguez, par de mi mandante oftalmólogo-retinólogo, quien compartió la posición de mi mandante al manifestar que el pronóstico visual del paciente era nulo por lo que no recomendó cirugía y lo dejó en observación.

Y de conformidad con los registros de la historia clínica del paciente y que reposa dentro del expediente, que al momento de atención medica profesional por parte de mi mandante, que el daño en la retina del paciente era severo, y por la necrosis de la misma llevo a un desprendimiento de retina, además que había un pobre control de la infección del SIDA y el abandono del tratamiento retroviral, llevaron a que el paciente incluso presentara la pérdida del ojo izquierdo. Por lo que se observa varios eximentes de responsabilidad en cabeza de mi mandante, como es una culpa exclusiva de la víctima, una materialización de una causa extraña y ausencia de nexo causal, lo que lleva al traste la responsabilidad medica alegada en contra del galeno que represento.

A LA TERCERA PUNTO UNO (3.1.): ME OPONGO a la condena a título de daño emergente pasado por la suma de \$11.312.000 m/cte. pues no hay lugar a acceder al *petitum* exigido toda vez que al no existir los elementos probatorios para la declaratoria de responsabilidad civil médica en contra de mi mandante, de contera es inexistente entrar a condenar al extremo pasivo a las sumas reclamadas por el actor del proceso; máxime si durante las atenciones médicas prestadas por parte del Dr. **DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA** fueron peritas, diligentes y oportunas, conforme a los protocolos médicos, la literatura médica y la *lex artis* aplicable para el momento de atención medica al paciente y demandante en la presente acción.

Asimismo, se debe mencionar que esta pretensión no cumple con los requisitos del artículo 82 del C.G.P. teniendo en cuenta que no está debidamente clasificada, detallada, clara y separada pues como muchos apartados de la demanda se trata de subjetividades y una indebida acumulación en este caso, de reclamaciones.

252

A LA TERCERA PUNTO DOS (3.2.): ME OPONGO a la condena de lucro cesante presente por la suma de \$125.492.388 m/cte. teniendo en cuenta que es un perjuicio material que no está debidamente acreditado, pues de conformidad con lo estipulado por el Alto Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria² se ha indicado sobre el particular *"(...) certeza del daño futuro no es absoluta, sino relativa, por lo que su ponderación debe partir de la proyección razonable y objetiva de los hechos presentes o pasados susceptibles de constatación"* (Resaltado fuera de texto). De conformidad con esto, la reparación de dicho daño requiere prueba suficiente y no debe fundamentarse en conclusiones dudosas, apoyadas en simples esperanzas o cálculos ilusorios como refiere la misma corporación, pues el extremo actor se ocupa en afirmar que supuestamente tanto el paciente como su progenitora devengaba cierta cantidad de dinero pero no allegan ninguna certificación o acreditación de los supuestos ingresos económicos que percibían, por lo que será carga de la parte demandante probar el daño o perjuicio material reclamado, a la luz del artículo 167 del C.G.P.

A LA TERCERA PUNTO TRES (3.3.): ME OPONGO a la condena de lucro cesante futuro por la suma de \$831.796.500 m/cte. a favor del demandante DIEGO FELIPE SUAREZ GALINDO pues de conformidad con pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia³ al manifestar que *"la certeza del daño futuro no es absoluta, sino relativa, por lo que su ponderación debe partir de la proyección razonable y objetiva de los hechos presentes o pasados susceptibles de constatación"* (Se resalta). De acuerdo con ello, la reparación de dicho daño requiere prueba suficiente y no debe fundamentarse en conclusiones dudosas o contingentes sobre las ganancias dejadas de obtener, apoyadas en simples esperanzas o cálculos ilusorios, de acuerdo con ello, en el presente supuesto no se acompasa con lo indicado por la jurisprudencia, toda vez que la parte demandante pretende el reconocimiento del perjuicio material exigiendo que el paciente ganaría unos 1000 dólares como profesional, pero nunca tuvo ese status a la fecha de atención médica por parte de mi prohijado, incluso en los hechos de la demanda se menciona que el señor Suarez NO VOLVIO A ESTUDIAR por lo que la calidad de profesional es inexistente.

A LA TERCERA PUNTO CUATRO (3.4.): ME OPONGO a la condena por la suma de 300 por perjuicios inmateriales a favor de la totalidad de integrantes del extremo demandante, teniendo en cuenta que el **daño objeto de reparación** no es consecuencia de una mala praxis del galeno encartado, pues como se esbozará a lo largo de esta defensa la pérdida de la visión del ojo derecho no es consecuencia de la actuación médica dispensada por parte de mi mandante, pues el paciente fue remitido de otra institución, con un mal manejo del proceso infeccioso del Sida, con necrosis de la retina que produjo el desprendimiento de la misma, y el procedimiento quirúrgico era casi nulo porque ya la pérdida ocular se había producido, lo cual, fue confirmado por un par de mi mandante el Dr. Ricardo Rodríguez.

A LA TERCERA PUNTO CINCO (3.5.): ME OPONGO teniendo en cuenta que la condena por perjuicios en la vida en relación es indeterminada y no está contemplada de conformidad con la debida y razonada tasación de los perjuicios que exige el artículo 82 del C.G.P., esto, en concordancia con el principio de congruencia que debe existir en las sentencias judiciales, no podría acceder este despacho a tal *petitum* pues no se acompasa con las regulaciones del sistema dispositivo procesal.

Aunado a lo anterior, el **daño objeto de reparación** no es consecuencia de una mala praxis del galeno encartado, pues como se esbozará a lo largo de esta defensa la pérdida de la visión del ojo derecho no es consecuencia de la actuación médica dispensada por parte de mi mandante, pues el paciente fue remitido de otra institución, con un mal manejo del proceso infeccioso del Sida, con necrosis de la retina que produjo el desprendimiento de la misma, y el procedimiento quirúrgico era casi nulo porque ya la pérdida ocular se había producido, lo cual, fue confirmado por un par de mi mandante el Dr. Ricardo Rodríguez.

A LA CUARTA: ME OPONGO al pago de intereses y corrección monetaria teniendo en cuenta que es una doble sanción que está exigiendo la parte demandante, y que está proscrito por el ordenamiento sustancial y procesal. Aunado a que no opera la condena de la pretensión en comento teniendo en cuenta que no hay ningún quebranto para la *lex artis* y será carga de la parte demandante demostrar la conducta culposa por parte de mi mandante, de conformidad con los postulados del artículo 167 del C.G.P.

A LA QUINTA: ME OPONGO a la condena en costas pues conforme a las piezas probatorias que se ventilarán a través del ejercicio de defensa del Dr. DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA se demostrará la ausencia de responsabilidad civil médica en contra del galeno encartado respecto del daño alegado, por lo que indefectiblemente este despacho judicial deberá absolver civilmente a mi prohijado.

² Ídem.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC-11575 (11001310302020060051401), ago. 31/15, M. P. Fernando Giraldo.

A LA SEXTA: ME OPONGO a la condena en agencias en derecho pues conforme a las piezas probatorias que se ventilarán a través del ejercicio de defensa del Dr. DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA se demostrará la ausencia de responsabilidad civil médica en contra del galeno encartado respecto del daño alegado, por lo que indefectiblemente este despacho judicial deberá absolver civilmente a mi prohijado.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

De conformidad con el numeral 2 del artículo 96 del C.G.P. me permito contestar expresamente cada uno de los hechos de la demanda, en los siguientes términos:

- DESCORRE A LOS HECHOS "DE LOS ANTECEDENTES"

AL HECHO 1: NO ME CONSTA cuál es el núcleo familiar del paciente DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ pues es un hecho que se acredita con el correspondiente registro civil de nacimiento, y que es ajeno a la atención medica proporcionada por parte de mi mandante el Dr. DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA.

AL HECHO 2: NO ME CONSTA cual era la situación académica del señor DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ pues es un hecho que debe acreditar la parte demandante, y que en todo caso es ajeno a la atención medica proporcionada por parte de mi mandante el Dr. DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA.

No obstante lo anterior, es importante recalcar que la misma parte demandante confiesa que el paciente se encontraba cursando un segundo semestre de Ingeniería Ambiental, por lo que no ostentaba para la fecha de los hechos la calidad de profesional por lo que el daño material alegado como es el lucro cesante futuro no se encuentra acreditado ni tampoco hay una expectativa legítima de que fuera a ocurrir, por lo que al ser tan etéreo, este despacho no podría acceder al reconocimiento del mismo.

- DESCORRE A LOS HECHOS "DEL EVENTO"

AL HECHO 1: NO ME CONSTA el estado de afiliación del señor DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ con la prestadora de salud, pues se trata de un acto meramente administrativo que es ajeno a la atención medica proporcionada por parte de mi mandante el Dr. DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA.

AL HECHO 2: NO ME CONSTA la data de ingreso del paciente al Hospital San José ni tampoco el motivo de consulta, pues mi mandante no fue quien atendió al demandante en dicha institución por no tener ningún tipo de vinculación con la misma.

Es importante mencionar desde ya que conforme a los registros de historia clínica aportados con el libelo genitor se tiene que el paciente no acudió oportunamente a una institución de salud una vez empezaron las complicaciones con su ojo derecho, sino hasta 20 días después:

Enfermedad actual - PACIENTE MASCULINO DE 23 AÑOS CON CUADRO CLÍNICO DE 20 DÍAS DE EVOLUCIÓN QUE SE INTENSIFICA EN LOS DOS ÚLTIMOS DÍAS CONSISTENTE EN DOLOR OJO DERECHO, ASOCIADO A DISMINUCIÓN DE AGUDEZA VISUAL. NIEGA TRAUMA RECIENTE, NIEGA SECRECIÓN CONJUNTIVAL. NIEGA OTROS SÍNTOMAS.-

AL HECHO 3: NO ME CONSTA la data de ingreso del paciente al Hospital San José ni tampoco el motivo de consulta, ni el tiempo que transcurrió entre el ingreso y la primera atención, pues mi mandante no fue quien atendió al demandante en dicha institución por no tener ningún tipo de vinculación con la misma.

Vale la pena mencionar que la parte demandante se equivoca al manifestar en la situación fáctica que el paciente venía con una evolución de 2 días como molestias en su ojo derecho, esto, teniendo en cuenta lo ya se dijo anteriormente y es que dejó que la complicación en su salud visual avanzara por 20 días como lo registra el galeno respectivo del Hospital San José.

AL HECHO 4: NO ME CONSTA pues corresponde al diagnóstico de VIH que le confirmaron al paciente al interior del Hospital San José. No obstante, de conformidad con la historia clínica del usuario del usuario de la salud consta lo siguiente:

28

Profesional: REYES DIAZ ANDRES - Identificación: CC 80412646 - RM: 80412648 Fecha: 31/07/2014 07:00:00a.m.
Especialidad: OFTALMOLOGIA
EVOLUCIONES - EVOLUCION CLINICA
Subjetivo - EVOLUCION OFTALMOLOGIA: 06+45

PACIENTE CON DX DE:
1. CORIORETINITIS POR TOXOPLASMOSIS VS CORIORETINITIS VIRAL
2. UVEITIS ANTERIOR OD
3. VIH POSITIVO
4. SINDROME CONSTITUCIONAL
NIEGA DISMINUCION DE VISION, NO DOLOR
Objetivo - EN MANEJO CON SOPHIPREN CADA 2 HORAS, MYDRIACYL CADA 8 HORAS

Examen Oftalmológico - AVLsc: OD: 20/50 PHT: NC
Ot: 20/20

BIO. OD: PÁRPADOS SANOS, HIPEREMIA CONJUNTIVAL MODERADA, CORNEA CLARA, CA FORMADA, CELULAS +, CRISTALINO CLARO.
OI. PÁRPADOS SANOS, CONJUNTIVA REPOSADA, CORNEA CLARA, CA FORMADA, SIN CELULAS, CRISTALINO CLARO.

AL HECHO 5: NO ME CONSTA pues corresponde a un tratamiento para combatir el VIH Sida del paciente al interior del Hospital San José y que fue adelantado por un profesional distinto a mi mandante. No obstante, si es preciso mencionar que para el momento de atención por parte del Dr. DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA había poca respuesta al proceso infeccioso de este tipo de tratamientos, y mal sin cumplimiento del mismo por parte del mismo DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ.

AL HECHO 6: NO ME CONSTA la evolución médica y estado visual del ojo derecho del paciente, pues corresponde a seguimientos de diferentes especialistas y subespecialistas en oftalmología, al interior del Hospital San José toda vez que se describen atenciones de diferentes calendas más la evolución del tratamiento para el VIH Sida.

AL HECHO 7: NO ME CONSTA toda vez que corresponde a tramites administrativos de la EPS Salud Total para la obtención de medicamentos por parte del paciente, así como órdenes para exámenes y seguimientos de diferentes especialidades; todo lo cual, es ajeno a la atención medica prestada al paciente por parte de mi mandante.

Aunado a lo anterior, la situación fáctica en mención trata de una indebida acumulación de hechos que no se acompasa con los requisitos esbozados en el artículo 82 del C.G.P., esto es, detalladas y debidamente discriminados, por lo que es evidente la falta de técnica procesal en la que incurre la parte actora del proceso, más los tintes subjetivos que se imprimen a cada declaración.

AL HECHO 8: NO ME CONSTA la atención medica del 11 de agosto de 2014 proporcionada al paciente toda vez que correspondió en una institución a la cual mi mandante no tenía ningún vínculo para ser en ese momento el médico tratante, por lo que es una situación fáctica que no puede ser reprochada a mi mandante.

No obstante lo anterior, de conformidad con los registros clínicos del paciente **NO ES CIERTO** que solo hasta el 11 de agosto de 2014 el paciente haya recibido una nueva atención médica después de su salida el 31 de julio de la misma anualidad, pues estuvo hospitalizado almenos del 1 al 6 de agosto de 2014 al interior del Hospital San José bajo el diagnóstico de "Infecciones debidas a Retrovirus", significa esto que el demandante estuvo hospitalizado por Retinitis Infecciosa del Ojo Derecho definida como "(...) una infección ocular viral grave de la retina, la capa nerviosa sensible a la luz que recubre la parte posterior del ojo. Se encuentra con mayor frecuencia entre personas con sistemas inmunodeficientes"⁴ (Se resalta),

Profesional: CHAVES SANTIAGO WALTER GABRIEL - Identificación: CC 72195458 - RM: 72195458 Fecha: 06/08/2014 03:15:00p.m.

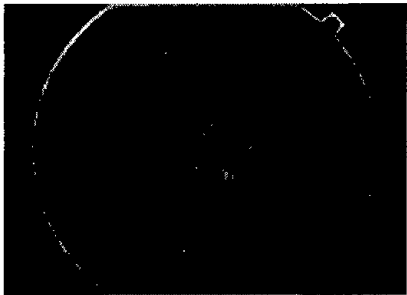
Especialidad: MEDICINA INTERNA
EVOLUCIONES - EVOLUCION CLINICA

Análisis y Plan de Manejo - PACIENTE DE 23 AÑOS CON DIAGNÓSTICOS ANOTADOS HOSPITALIZADO POR RETINITIS INFECCIOSA OJO DERECHO POR INFECCIÓN POR CITOMEGALOVIRUS, CON RESULTADO DE ELISA 1 Y 2 POSITIVO, WESTERN BLOT POSITIVO, DE REPORTE DE CON HERPES IGG E IGM NEGATIVO TOXO IGG POSITIVO E IGM NEGATIVO, SE ENCUENTRA EN TRATAMIENTO CON GANCICLOVIR 900MG/CADA 12 HORAS HOY DIA 10/21 RECOMENDADO CON INFECTOLOGIA, QUIENES DENAN LA POSIBILIDAD DE TRATAMIENTO AMBULATORIO POR VIA ORAL CON VALGANCICLOVIR 900 MG CADA 12 HORAS PARA COMPLETAR 21 DIAS Y LUEGO CONTINUAR 450 MG CADA 12 HORAS. PACIENTE EN MANEJO CONJUNTO POR SERVICIO DE OFTALMOLOGIA QUIENES NO PLANTEAN OPCION DE MANEJO LOCAL, CON MEJORIA DE VISION, SIN SIGNOS DE RESPUESTA INFLAMATORIA SISTEMICA, SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA, A QUEEN LA EPS LE SUMINISTRÓ EL DIA DE HOY VALGANCICLOVIR PARA CONTINUAR MANEJO AMBULATORIO. SE DECIDE DAR SALIDA CON RECOMENDACIONES GENERALES, SIGNOS CLAROS DE ALARMA, SE DA CITA CONTROL POR CONSULTA EXTERNA DE INFECTOLOGIA PRIORITARIA PARA INICIO DE MANEJO ANTIRETROVIRAL HOSPITAL SAN JOSE Y OFTALMOLOGIA PARA CONTINUAR SEGUIMIENTO DE RETINITIS POR CMV, EN HOSPITAL SAN JOSE. SE EXPLICA A PACIENTE Y FAMILIAR LOS CUALES ENTIENDEN Y ACEPTAN.

La doctrina define este tipo de virus infeccioso como la retinitis padecido por el paciente como que "... es causada por el **citomegalovirus, uno de los virus del herpes que infecta a la mayoría de los adultos. La mayoría de las personas han sido expuestas al virus, pero un gran número de personas con citomegalovirus no presentan síntomas de infección y no tienen desarrollan problemas debido al virus. Sin**

⁴ ¿Qué es la retinitis por citomegalovirus? American Academy of Ophthalmology. Escrito por Kierstan Boyd. Mar. 12, 2014 consultado en el link <https://www.aao.org/salud-ocular/enfermedades/retinitis-por-citomegalovirus>

embargo, en personas con sistemas inmunodeficientes, el virus puede reactivarse y extenderse hacia la retina a través del torrente sanguíneo, causando problemas que amenazan la visión. En adultos mayores con sistemas inmunológicos debilitados, el daño a la retina puede ocurrir cuando el virus de herpes zoster se propaga en la frente y la nariz". (Resaltado fuera de texto). Como se observa en la siguiente imagen:



AL HECHO 9: NO ME CONSTA pues corresponde a un control realizado por otro profesional especializado y es una actuación que no corresponde a ninguna atención proporcionada por parte de mi mandante, por lo que no puede llegar a ser reprochada frente a mi representado.

Aunado a que la fecha que indica la situación fáctica en mención, no reposa dentro de la historia clínica que se aportó con la demanda inicial.

AL HECHO 10: NO ME CONSTA haciendo una claridad inicial que se trata de una indebida relación de hechos en uno solo, mostrando una falta de técnica procesal de la togada defensora de la parte demandante; principalmente es importante mencionar que dentro de la Fundación Cardio Infantil en la fecha de hospitalización mencionada (25/08/14 al 2/09/14) desarrolló otras enfermedades producto de la patología de base, tales como: candidiasis genital, criptosporidium, moniliasis esofágica, sífilis, igg herpes 1, gastritis crónica multifocal y mucosa oral. Lo cual es importante mencionar para este respetado despacho, teniendo en cuenta que el VIH Sida que cursaba el paciente estaba generando una falla multiorganica en el demandante, dado por la agresividad de la enfermedad, entre ellos el órgano visual.

AL HECHO 11: NO ME CONSTA pues obedece a una interconsulta despachada por parte de mi mandante, por lo que no puede reprocharse conducta alguna frente a mi representado. No obstante, es importante mencionar que no es la primera atención que recibe el paciente por parte de la especialidad de Oftalmología pues ya había sido valorado en el Hospital San José.

Es importante recalcar lo indicado en la nota de historia clínica que se cita por la parte demandante, pues no había para ese preciso momento un desprendimiento de retina, pero el profesional sabía que era algo se podría presentar para un paciente con VIH Sida en el estado III:

ANÁLISIS DEL CASO Y OBJETIVOS TERAPÉUTICOS: PACIENTE QUIEN CURSA CON RETINITIS POR CMV. AL EXMEN FISICO PACIENTE PRESENTA LEVE DISMINUCIÓN DE AGUDEZA VISUAL DE OD SECUNDARIO A OPACIDADES VITREAS Y BORRAMIENTO DEL CONTORNO DEL NERVIÓ OPTICO SIN EMBARGO NO HAY COMPROMISO RETINIANO. NO SE OBSERVA HEMORRAGIAS, EXUDADOS O DESPRENDIMIENTO DE RETINA. SE EXPLICA A PACIENTE Y FAMILIAR HALLAZGOS, COMPLICACIONES Y SE EXPLICA QUE CON MANEJO SISTEMICO DE PATOLOGIA DE BASE. SE ESPERA NO AVANCE DE LA ENFERMEDAD, SE CONSIDERA SEGUIMIENTO POR RETINOLOGO QUE EN LA INSTITUCION NO SE ENCUENTRA. VALORACION POR:

AL HECHO 12: NO ME CONSTA la lectura ni el reporte de resultados de los exámenes tomados al paciente, pues corresponde a actos de una institución para la cual mi mandante no tiene ninguna relación contractual, por lo que no es un hecho que pueda llegar a ser reprochable al Dr. DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA.

AL HECHO 13: NO ME CONSTA la lectura ni el reporte de resultados de los exámenes tomados al paciente, pues corresponde a actos de una institución para la cual mi mandante no tiene ninguna relación contractual, por lo que no es un hecho que pueda llegar a ser reprochable al Dr. DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA.

AL HECHO 14: NO ME CONSTA pues mi mandante no fue quien valoro el paciente en la data en comentó 4/09/2014 y es un hecho que no aporta nada desde lo causal para imputar algún tipo de responsabilidad respecto de mi prohiado por lo que le corresponde a la parte demandante demostrar el supuesto de hecho de conformidad con el artículo 167 del C.G.P.

AL HECHO 15: NO ME CONSTA la atención médica por parte del profesional quien valoró al paciente al interior del hospital San José el 16 de septiembre de 2014, pero si se resalta que para ese momento ya se identificó un desprendimiento de la retina del demandante, por lo que ya el daño había sido causado por el mismo avance del proceso infeccioso del VIH Sida.

No obstante, y de conformidad con la historia clínica que se aportó con la demanda, en el Comité Técnico Científico de la EPS del Hospital san José de fecha 16 de septiembre de 2014 se indicó que la intervención quirúrgica intraocular era para evitar (dejar de progresar) el cuadro clínico del ojo derecho del paciente y de todas formas ya se iba a tornar en una perdida irreversible de tal órgano:

AL COMITÉ TÉCNICO CIENTÍFICO DE LA EPS									
TIPO DE SOLICITUD: MEDICAMENTO ☒ INSUMO ☐ PROCEDIMIENTOS ☐									
DATOS DE IDENTIFICACIÓN DEL PACIENTE									
PRIMER APELLIDO		SEGUNDO APELLIDO		NOMBRE		H.C.			
Salgado		Sánchez		Diego Felipe					
TIPO Y NÚMERO IDENTIFICACIÓN		HOSPITALARIO		AMBULATORIO		EDAD		PESO	
1020161122		2		23					
EPS		REGIMEN		AFILIADO		IDENTIFICARIO		TUTELA	
Caja Costarricense de Seguro Social		CONTRIBUTIVO / SUBSIDIADO		SI		NO		FECHA SOLICITUD	
DIRECCIÓN		TELÉFONO		CORREO ELECTRÓNICO					
NOMBRE DEL ACOMPAÑANTE		TELÉFONO		PARENTESCO					
DIAGNÓSTICO									
1. Corionectitis por citomegalovirus on									
2. Desprendimiento de retina con compromiso macular on									
3.									
RESUMEN DE HISTORIA CLÍNICA									
Paciente con corionectitis por citomegalovirus on y desprendimiento de retina prioritario quien requiere manejo con ganciclovir intravitreo para evitar progresión del cuadro y pérdida total e irreversible de la visión on									

AL HECHO 16: NO ME CONSTA pues se trata de un procedimiento meramente administrativo de autorización para intervención quirúrgica que debía realizar el usuario de la salud, y lo cual no es para nada relacionado con la atención medico profesional brindada por mi mandante.

AL HECHO 17: NO ME CONSTA toda vez que corresponde a una atención médica en el Hospital San José en la cual no participó mi mandante por lo cual no es un asunto reprochable al Dr. DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA.

No obstante, lo anterior, la queja del instrumental quirúrgico que realiza la parte demandante es un acto meramente administrativo que no corresponde a ninguna actuación de galeno alguno. Igualmente, es importante mencionar que, para ese momento de atención, 16 de septiembre de 2014 ya el avance de la infección intraocular y la pérdida del órgano de la visión era irremediable, por lo que incluso con la cirugía no era posible recuperar la visión:

CONTROL Y PLAN DE MANEJO	
Análisis y Plan de Manejo: SE EXPLICA AL PACIENTE HALLAZGOS, DIAGNÓSTICO Y CONDUCTA.	
SE EXPLICA NUEVAMENTE QUE EL PRONÓSTICO VISUAL ES MALO, DEBIDO AL COMPROMISO MACULAR EL CUAL FUE DETECTADO DESDE EL MOMENTO DEL DIAGNÓSTICO.	
PACIENTE QUIEN REQUIERE REALIZACIÓN DE VITRECTOMÍA POSTERIOR, ENDOLÁSER, SÍLICON Y/O GAS E INYECCIÓN INTRAVITREA DE GANCICLOVIR. EN EL MOMENTO NO SE CUENTA CON GUANTES DE BIOSEGURIDAD EN LA INSTITUCIÓN, DEBIDO A DESABASTECIMIENTO DE CARÁCTER INTERNACIONAL SE HA PLANTEADO CON LA EPS UBICARLO EN OTRA INSTITUCIÓN PARA QUE SEA INTERVENIDO EN ÉSTA EN CASO DE DISPONIBILIDAD DE GUANTES Y SE VERIFICÓ PARA EL PROCEDIMIENTO QUE LA SEGURODAD FORTALECE CON SUS RED DE PRESTADORES LA FORMA DE ADQUIRIR LOS INSUMOS (GUANTES) DE MANERA REGULAR Y EL PROCEDIMIENTO SE PUEDE REALIZAR EN ÉSTA INSTITUCIÓN.	
SE ACLARA AL PACIENTE QUE UNA VEZ REALIZADO EL PROCEDIMIENTO NO ES POSIBLE RECUPERAR LA VISIÓN DEL OJO AFECTADO EN SU TOTALIDAD DEBIDO A LA SEVERIDAD Y AGRESIVIDAD DE LA PATOLOGÍA OCULAR Y DE SUS PATOLOGÍA DE BASE.	
PACIENTE REFIERE ENTENDER Y ACEPTAR. SE INTERROGA SI TIENE DUDAS SOBRE SU PATOLOGÍA PARA ACLARARLAS.	
DEBE SEGUIR IGUAL MEDICACIÓN TÓPICA	

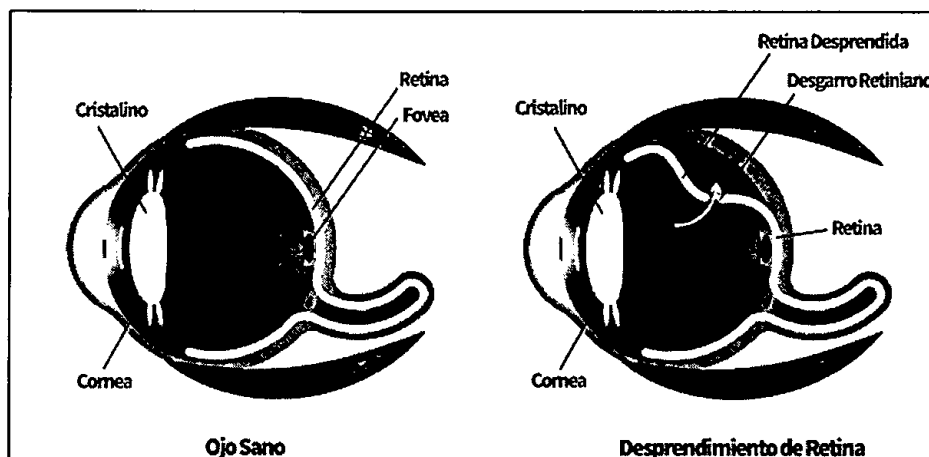
AL HECHO 18: Teniendo en cuenta que se trata de una indebida acumulación de hechos, mostrando una ausencia de técnica procesal en la clasificación de las situaciones fácticas a la luz del artículo 82 del C.G.P, es preciso recorrer el presente de manera dividida:

- a. NO ME CONSTA toda vez que corresponde a una atención médica en el Hospital San José en la cual no participó mi mandante por lo cual no es un asunto reprochable al Dr. DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA.

No obstante, lo anterior, la queja del instrumental quirúrgico que realiza la parte demandante es un acto meramente administrativo que no corresponde a ninguna actuación de galeno alguno. Igualmente, es importante mencionar que, para ese momento de atención, 23 de septiembre de 2014 ya el avance de la infección intraocular y la pérdida del órgano de la visión era irremediable, por lo que incluso con la cirugía no era posible recuperar la visión:

ANÁLISIS Y PLAN DE MANEJO: SE EXPLICA AL PACIENTE HALLAZGOS, DIAGNOSTICO Y CONDUCTA. SE EXPLICA NUEVAMENTE QUE EL PRONOSTICO VISUAL ES MALO, DEBIDO AL COMPROMISO MACULAR EL CUAL FUE DETECTADO DESDE EL MOMENTO DEL DIAGNOSTICO. EL PACIENTE QUIEN REQUIERE REALIZACIÓN DE VITRECTOMIA POSTERIOR, ENDOLASER, SILICON Y/O GAS E INYECCIÓN INTRAVITREA DE GANGLIOLIN. EN EL MOMENTO NO SE CUENTA CON GUANTES DE BIOSEGURIDAD EN LA INSTITUCIÓN, DEBIDO A DESABASTECIMIENTO DE CARACTER INTERNACIONAL. SE HA PLANTEADO CON LA EPS UBICARLO EN OTRA INSTITUCIÓN PARA QUE SEA INTERVENIDO EN ESTE EN CASO DE DISPONER DEL INSUMO REQUERIDO PARA EL PROCEDIMIENTO. QUE LA ASEGURADORA NOS FACILITE CON SU RED DE PRESTADORES LA FORMA DE ADQUIRIR LOS INSUMOS (GUANTES) DE MANERA REGULAR. Y EL PROCEDIMIENTO SE PUEDE REALIZAR EN ESTA INSTITUCIÓN. SE ACLARA AL PACIENTE QUE UNA VEZ REALIZADO EL PROCEDIMIENTO NO ES POSIBLE RECUPERAR LA VISIÓN DEL OJO AFECTADO EN SU TOTALIDAD DEBIDO A LA SEVERIDAD Y AGRESIVIDAD DE LA PATOLOGÍA OCULAR, Y DE SUS PATOLOGÍA DE BASE. PACIENTE REFIERE ENTENDER Y ACEPTAR. SE INTERROGA SI TIENE DUDAS SOBRE SU PATOLOGÍA PARA ACLARARLAS. DEBE SEGUIR IGUAL MEDICACIÓN TÓPICA.

- b. **ES CIERTO Y SE ACLARA** que mi mandante recibió al paciente por primera vez el 25 de septiembre de 2014 al interior de la Fundación Oftalmológica Nacional quien recibió a un paciente de 23 años de edad con diagnóstico de Síndrome de Inmunodeficiencia adquirida (SIDA) y desprendimiento de la retina por citomegalovirus del ojo derecho y lesiones características de infección por ese mismo virus, es decir, presentaba un daño severo en la retina, con muerte celular generalizado (necrosis) que limitaba su visión a percepción luminosa:



Además, que el paciente tenía una infección por SIDA no controlada, con carga viral alta, de 1330 copias y recuento de CD4 bajo de 134 (son estos los linfocitos que protegen de sobreinfecciones oportunistas como el citomegalovirus), siendo la doctrina la que define este tipo de virus infeccioso como la retinitis producida por el citomegalovirus padecido por el paciente como que "... es causada por el **citomegalovirus, uno de los virus del herpes que infecta a la mayoría de los adultos. La mayoría de las personas han sido expuestas al virus, pero un gran número de personas con citomegalovirus no presentan síntomas de infección y no tienen desarrollo de problemas debido al virus. Sin embargo, en personas con sistemas inmunodeficientes, el virus puede reactivarse y extenderse hacia la retina a través del torrente sanguíneo, causando problemas que amenazan la visión. En adultos mayores con sistemas inmunológicos debilitados, el daño a la retina puede ocurrir cuando el virus de herpes zoster se propaga en la frente y la nariz.**" (Resaltado fuera de texto). Infección ocular que se observa en la siguiente imagen:



Al examen físico del paciente, presenta un ojo derecho con agudeza visual de percepción de luz (casi nula) y en ojo izquierdo agudeza visual de 20/20 (buen estado). Por toda esta sintomatología mi mandante tuvo en cuenta:

1. El ojo izquierdo no presentaba daño.
2. El daño severo del ojo derecho, con un pronóstico visual NULO, aun con cirugía y que el ojo izquierdo del paciente no presentaba daño, igual pronóstico había indicado los profesionales del Hospital San José.

3. Con la inmunosupresión que presentaba el paciente, el riesgo de sufrir una infección ocular como la endoftalmitis el riesgo era alto (alta carga viral, de 1.330 copias y bajo recuento de CD4, de 134).

Por lo anterior, en la relación costo beneficio de la salud del paciente mi mandante decidió no someter al demandante a cirugía, y pedir un segundo concepto a un par como era el Dr. Francisco Rodríguez oftalmólogo-retinólogo y quien decidiera si se justificaba practicar una intervención quirúrgica al paciente, a lo cual, el mismo galeno manifestó que al presentarse el paciente con una retina destruida por el citomegalovirus y un pobre control de la infección no era aconsejable que el señor Diego Felipe Galindo Suarez estuviera en un quirófano dejándolo en observación.

Igual consideración tuvo la representante de la Defensora del usuario al interior de la Fundación Oftalmológica Nacional al remitir una carta de comunicación a Salud Total:

**Fundación
Oftalmológica
Nacional**
SU VISIÓN ES NUESTRA MISIÓN

5. En síntesis, el paciente fue examinado en consultas de Oftalmología por supra especialista en retina, en las siguientes fechas: el 25 de septiembre, el 15 y el 29 de octubre de 2014; resultado de las cuales se concluyó que por tratarse de un Desprendimiento total de la retina con una visión de percepción luminosa (compromiso severo), y Opacidad de medios en un paciente con Citomegalovirus lo hacen inoperable, porque precisamente se trata de contra indicaciones para una cirugía, además del pésimo pronóstico visual, con las complicaciones que podrían surgir de esta cirugía. Tales como:

- Aumento de complicaciones inherentes a la cirugía especialmente Endoftalmitis por el compromiso inmunológico severo del paciente.
- No recuperación visual por necrosis de la retina asociada a Citomegalovirus.
- Mayor riesgo de glaucoma neovascular o uvelítico.
- Pérdida completa de la visión.
- Formación de cicatrices y fibrosis (proliferación vítreo retiniana).

En razón de lo anterior, el tratamiento propuesto por el equipo de retina de la Fundación Oftalmológica Nacional es que el Paciente continúe con el control por Infectología en medicina interna, para manejo y control de su enfermedad de base. A nivel oftalmológico, la Fundación consideró que el tratamiento a seguir es prevenir las complicaciones que pudieran presentarse en el segmento anterior del Ojo derecho, como son la formación de sinequias o glaucoma, entre otras. El seguimiento va encaminado a controlar cualquier presencia de actividad nueva o incipiente del ojo izquierdo.

AL HECHO 19: NO ME CONSTA teniendo en cuenta que en dicha calenda 15 de octubre de 2014 no participó en la atención medica mi mandante, no obstante, se debe aclarar que esa cita médica se dio por remisión del Dr. DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA como segundo concepto con el fin de evaluar la viabilidad de operar el paciente. El Dr. Francisco Rodríguez compartió la posición de mi mandante y era no operar al demandante por su compromiso inmunológico ordenando continuar en tratamiento y observación:

Registro de Calidad:
Fecha Historia: 15/10/2014 01:40:39p.m.
Lugar y Fecha: BOGOTÁ D.C., BOGOTÁ D.C. 15/10/2014 01:40:39p.m.
Documento y Nombre del Paciente: Padania: 1020761128 DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ
Acreditadora: EPS SALUD TOTAL Convenio: 013Integral Tipo de Usuario: CONTRIBUTIVO NIVEL 1
No Historia: 1020761128 Orden N°: 95,464

Indicaciones: 1. SE EXPLICAN HALLAZGOS* SE DAN RECOMENDACIONES GENERALES* SIGNOS DE ALARMA

2. PRED-F 1 GOTA CADA 6 HORAS EN OJO DERECHO

3. ATROPINA 1 GOTA CADA 6 HORAS EN OJO DERECHO

4. SE SOLICITA CITA CONTROL DR RODRIGUEZ EN 15 DIAS.

Dr. F. Rodríguez

DR. FRANCISCO JOSE RODRIGUEZ ALVIRA
CC 79149741
Especialidad: CLINICA RETINA
Registro 3006

AL HECHO 20: NO ME CONSTA pues corresponde a una atención médica que no participó mi mandante, recordemos que solo hubo una prestación de servicio de salud a cargo del Dr. DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA respecto del señor Diego Felipe Galindo Suarez como líneas anteriores se explicó.

No obstante, hay que mencionar que en la fecha en mención 29 de octubre de 2014 al igual que la consulta rendida por parte de mi mandante ya la agudeza visual estaba NULA y el pronóstico de recuperación era prácticamente cero.

AL HECHO 21: NO ME CONSTA las condiciones administrativas de remisión y obtención de material quirúrgico que requería el paciente al interior del Hospital San José, pues no es un acto reprochable a mi mandante quien no participó en ninguna de las atenciones que realizaron los galenos en esa institución.

AL HECHO 22: NO ME CONSTA la condición de afiliación al sistema general de la seguridad social en salud de padre del paciente, pues es un acto administrativo y de elección de los afiliados escoger el tipo de EPS para cubrir el derecho fundamental a la salud.

Aunado a lo anterior, es una situación fáctica que es meramente subjetiva y en función del artículo 167 del C.G.P. le corresponde a la parte demandante acreditar el supuesto de hecho como base de las pretensiones de la demanda.

AL HECHO 23: NO ES CIERTO y por ser una indebida acumulación de hechos mostrando una falta de tecnicismo procesal en el mismo, procedo a pronunciarme de manera separa y discriminada en los siguientes términos:

1. **NO ES CIERTO** que mi mandante el Dr. DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA no estuviera capacitado para efectuar la intervención quirúrgica que tenía autorizada el paciente; toda vez que conforme a las documentales que se allegan con el presente escrito se demuestra la formación académica y la experiencia profesional de mi prohijado, quien al momento de atención de Diego Felipe Galindo Suarez contaba con 15 años de experiencia como retinologo (especialidad requerida por la condición clínica del paciente) quien al evidenciar el pobre pronostico visual que tenía aun con la cirugía solicitó un concepto con un par Retinologo Dr. Francisco Rodriguez quien compartió la posición científica de mi prohijado.
2. **NO ES CIERTO** que se haya presentado algún tipo de dilatación por parte de mi mandante, pues, aunque inicialmente se ordenó la cita con el Dr. Rodriguez para el 1 de octubre de 2014, situación que fue explicada tanto al paciente como su acompañante, lo cierto es que ese galeno se encontraba de vacaciones y pudo atender al señor Diego Felipe solo hasta el 15 de octubre de esa calenda. Que en todos modos es un trámite administrativo que no le compete a mi mandante.
3. **NO ES CIERTO** que el desprendimiento de la retina se haya ocasionado por la demora en la tramitar la interconsulta por parte de mi mandante, pues para la fecha de atención por parte de mi mandante el 25 de septiembre de 2014 al interior de la Fundación Oftalmológica Nacional quien recibió a un paciente de 23 años de edad con diagnóstico de Síndrome de Inmunodeficiencia adherida (SIDA) y desprendimiento de la retina por citomegalovirus del ojo derecho y lesiones características de infección por ese mismo virus, **es decir, presentaba un daño severo en la retina, con muerte celular generalizado (necrosis) que limitaba si visión a percepción luminosa.**
4. **NO ES CIERTO** que se haya confirmado el diagnostico de perdida de la visión hasta el 6 de noviembre de 2014, pues este ya se había presentado desde el mes de septiembre de 2014 al interior del Hospital San José ya que el citomegalovirus atacó de manera agresiva por el no control de la infección como es causada por el SIDA tanto su órgano visual derecho, pero según los registros de la historia clínica cuando tuvo un absceso en el cerebro que le produjo cambios en la esfera mental y pérdida de la movilidad de medio cuerpo, sífilis, fisura anal, absceso perianal y diarrea permanente.

AL HECHO 25 (NO HAY HECHO 24): NO ME CONSTA la condición psicológica y psiquiátrica del paciente Diego Felipe Galindo Suarez toda vez que es una especialidad distinta a la oftalmología y retinología que corresponde a mi mandante.

Igualmente, la visión estaba perdida por el CMV y por el DR con compromiso de la mácula, no por la falta de cirugía. El órgano no estaba perdido, pues de haberse practicado una cirugía y de haber sido exitosa, no le iba a restaurar la visión.

Además, se pone a consideración de análisis del despacho si la condición mental que presenta el paciente corresponde únicamente a la perdida visual en el ojo derecho (causado por condiciones idiosincráticas del paciente) cuando tuvo un absceso en el cerebro que le produjo cambios en la esfera mental y pérdida de la movilidad de medio cuerpo, sífilis, fisura anal, absceso perianal, diarrea permanente, consumo de cocaína y marihuana.

AL HECHO 26: NO ME CONSTA los motivos por los cuales el paciente canceló su semestre de universidad ni tampoco los valores que sufragaba por el respectivo periodo académico, pues es una condición ajena a la atención en salud proporcionada por parte de mi mandante el Dr. DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA.

No obstante, y de conformidad con los registros de historia clínica, en noviembre de 2014 tenía dx de SIDA ESTADIO AVANZADO que cursaba con colitis ulcerativa con intenso dolor perianal y fístula perianal. En el semestre siguiente (abril de 2015) el paciente tenía SIDA estadio 3, con una Toxoplasmosis Cerebral (dos lesiones) que cursó con alteraciones del sensorio (desorientado en tiempo), disartria, parálisis facial central

izquierda (9 abr 15) y hemiparesia izquierda; proctitis, candidiasis orofaríngea, sífilis latente DE DURACIÓN DESCONOCIDA, depresión con alto riesgo suicida. Dx funcionales: desacondicionamiento físico, semidependencia en ABC, alteración cognitiva. Necesitaba tratamiento hospitalario con acompañante permanente, líquidos endovenosos, electrolitos, Omeprazol, TMP SMX, Valganciclovir, Dexametasona, Lopinavir/Ritonavir, Tenofovir/Emtricitabina, Escitalopram, Haloperidol y Ácido fólico, entre otros.

En virtud de la anterior situación de salud del paciente, se evidencia en las documentales allegadas con la demanda que hay una carta solicitando terapia física domiciliaria porque el señor Diego Felipe Galindo Suarez no podía desplazarse ni siquiera para los controles médicos, entonces, probablemente tampoco podía desplazarse a la universidad.

En conclusión, el estado general del paciente POR EL SIDA AVANZADO y no por la falta de visión, le impedían llevar una vida normal, y lógicamente atender clases en la universidad. En cuanto a la visión, la del ojo izquierdo era suficiente para desempeñar sus actividades académicas.

AL HECHO 27: NO ME CONSTA la condición psicológica y psiquiátrica del paciente Diego Felipe Galindo Suarez toda vez que es una especialidad distinta a la oftalmología y retinología que corresponde a mi mandante.

Además, se pone a consideración de análisis del despacho si la condición mental que presenta el paciente corresponde únicamente a la pérdida visual en el ojo derecho (causado por condiciones idiosincráticas del paciente) cuando tuvo un absceso en el cerebro que le produjo cambios en la esfera mental y pérdida de la movilidad de medio cuerpo, sífilis, fisura anal, absceso perianal, diarrea permanente, consumo de cocaína y marihuana.

Asimismo, la suspensión del tratamiento es falta de cuidado del paciente que no puede ahora ser imputada al profesional médico demandado, tiene que tenerse en cuenta, y se insiste, que el ojo como órgano, no estaba perdido. La visión perdida no se iba a recuperar con la cirugía.

Finalmente es importante mencionar que pese a la agresividad del VIH SIDA que tenía el paciente por el estadio en que se encontraba, hubo unas sobreinfecciones por el pobre control de la enfermedad debido a que el mismo paciente Diego Felipe Galindo Suarez suspendió el tratamiento sistémico por las decisiones respecto al mismo. La adherencia al tratamiento hubiera evitado todas estas complicaciones, incluyendo la infección ocular.

AL HECHO 28: NO ME CONSTA el porcentaje de incapacidad que se le diagnostico al paciente por parte de medicina laboral, pues fue a través del fondo de pensiones respectivo, siendo ajena a la atención profesional proporcionada por parte de mi mandante.

No obstante, es importante resaltar que de la pérdida de capacidad laboral que se allega con la demanda, indica claramente que el demandante era cotizante a través del oficio de mesero durante los 5 últimos años hasta el 2014 (fecha de diagnóstico del VIH SIDA) por lo que es importante para la tasación de los perjuicios materiales reclamados en la demanda como lo es el lucro cesante futuro, pues NUNCA tuvo la calidad de profesional:

Paciente de sexo masculino de 24 años; universitario incompleto; quien se ha desempeñado como mesero por más de 5 años hasta 2014. Solicita calificación de PCL por concepto desfavorable de la EPS. Cuadro: Infección por VIH SIDA C3 con manifestación en sistema nervioso central, secuelas de hemiparesia izquierda, nistagmosis en ojo derecho y deterioro cognitivo. Vive con padres. Independiente en ABC y AVD. Depende económicamente de ingresos familiares. Se procede a calificación de PCL con Decreto 1507 de 2014. Se estructura con el concepto de infectología del 23 de diciembre de 2015.

SUSTENTACIÓN FECHA ESTRUCTURACIÓN:
Se estructura con el concepto de infectología del 23 de diciembre de 2015.

Fundamentos de derecho: Ley 100 de 1993- Decreto 1507 de 2014 - Decreto 2463 de 2001 Decreto 0019 de 2012 - Decreto 1477 de 2014

9. Responsable(s) de la calificación - Comisión médica Art 19 C.S.T. con art 6 Ley 778/02 - art 142 Ley 0019 de enero de 2012

CEBAR CARRASCA ANZOATEGUI
Fisiatra RMO 7105

AL HECHO 29: ES CIERTO Y SE ACLARA teniendo en cuenta que la misma solicitud indica claramente que quien actuó en calidad de Convocante fue el señor Diego Felipe Galindo Suarez y NO sus padres y demandantes en la presente acción, los señores Vilma Patricia Suarez Rodriguez y Gustavo Humberto Galindo Parra, por lo que se configura una de las causales de inadmisión de la demanda y que este respetado despacho pasó por alto, a la luz del artículo 90 del C.G.P. que dice:

"Mediante auto no susceptible de recursos el juez declarará inadmisibile la demanda solo en los siguientes casos:

(...)

7. Cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad". (Negrillas fuera de texto).

AL HECHO 30: NO ME CONSTA es un trámite administrativo que no le corresponde a mi mandante, por lo que conforme al artículo 167 del C.G.P. le corresponde a la parte demandante acreditar el supuesto de hecho.

AL HECHO 31: NO ES CIERTO no es un dictamen pericial rendido por parte del Boris. J. Bajaire simplemente es una consulta particular con dicho profesional y que no cumple con los supuestos que trata el artículo 226 del C.G.P. para tener la calidad de una prueba pericial.

Asimismo, es importante mencionar que el concepto del Dr. Bajaire que dice:

BORIS J. BAJAIRE GOMEZ CIRUJANO OFTALMOLOGO ENFERMEZAS Y CIRUGIA DE VITREO Y RETINA - RAYOS LASER INSTITUTO BARRAQUER DE AMERICA UNIVERSITAT LOECKE - ALEMANIA Fecha: 30 de mayo de 2017	
A QUIEN INTERESE	
Paciente:	DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ CC: 1.020.761.128
MOTIVO CONSULTA: asiste a control por segundo concepto, refiere antecedente de desprendimiento de retina en 2014 por citomegalovirus, posteriormente toxoplasmosis. Refiere que no le realizaron cirugía a tiempo por falta de insumo en la EPS.	
EXAMEN FISICO: REFRACCION: OJO DERECHO: NPL OJO IZQUIERDO: S/C 20/20	
BIOMICROSCOPIA: OD: NPL OI: cornea transparente, cámara formada, acuosa clara, cristalino claro.	
PRESION INTRAOCULAR: OJO DERECHO: 6 mmHg OJO IZQUIERDO: 12 mmHg	
FONDO DE OJO: Polo posterior y +perifera sana	
DIAGNOSTICO: OD Amaurosis, Desprendimiento de retina en ojo derecho, Secuelas de citomegalovirus no tratada a tiempo	
NOTA: Secuelas de citomegalovirus no tratado a tiempo.	
BORIS J. BAJAIRE OFTALMOLOGO Boris J. Bajaire MD R. M. 11906 RM 11906	

1. Es completamente desatinado toda vez que el galeno en comento no tuvo a su disposición la totalidad de la historia clínica del paciente donde se pudo evidenciar que desde el primer día de diagnóstico del VIH SIDA se empezó el tratamiento para combatir el virus, empero, la parte demandante olvida mencionar que el señor Diego Felipe Galindo suspendió el tratamiento sistémico lo que contribuyó a que su sistema inmunológico fallara y no afectara solo su ojo, sino su sistema mental y digestivo.
2. Asimismo, el Dr. Bajaire al evaluar el globo ocular derecho del paciente tres años después del Dr. DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA, no hay forma de establecer con certeza la causa del mismo pues los hallazgos probablemente corresponderían a un estado atrófico del globo ocular (no describe hallazgos al examen oftalmológico).
3. En la anamnesis, no registra antecedentes, no tiene en cuenta que el paciente recibió tratamiento antiviral.
4. El examen oftalmológico es deficiente:
 - Donde dice refracción: lo anotado no corresponde a una refracción
 - Biomicroscopia del ojo derecho: no la describe, registra la agudeza visual en su lugar.
 - Fondo de ojo: lo describe sano, cuando el paciente tiene un desprendimiento de retina. Lo descrito en el examen NO se correlaciona con los diagnósticos.
 - Contrario a lo afirmado por el Dr. Bajaire, el paciente SÍ recibió tratamiento antiviral para la infección por CMV.

III. PROPOSICION DE EXCEPCIONES PERENTORIAS

De conformidad con el numeral 3 del artículo 96 del CGP me permito proponer las excepciones de mérito en contra de las pretensiones que esboza la parte demandante en la demanda, en los siguientes términos:

- INTRODUCCIÓN -

En los procesos judiciales que se pretenda la declaratoria de Responsabilidad Civil Médica, para que se estructure la obligación de reparar perjuicios en cabeza de la parte demandada y a favor de la parte demandante, deben concurrir y probarse necesariamente los tres (3) elementos que dan lugar a que efectivamente se pueda declarar la responsabilidad civil, ya que la ausencia de uno o más de ellos ocasiona obligatoriamente que la parte demandada deba ser exonerada de esa obligación de reparación civil que se reclama.

En atención a lo anterior, debe tenerse presente que, en Responsabilidad Civil Médica, los tres (3) elementos son (i) Daño; (ii) Culpa; y (iii) Nexo de Causalidad.

El primer elemento que deberá considerarse corresponde al daño, pues es el que debe estudiarse inicialmente en un proceso de responsabilidad civil, en la medida que, si no hay daño, no habría nada que reparar. Teniendo en cuenta lo referido, debe resaltarse que el daño ha sido asimilado como el menoscabo, detrimento o lesión que recibe la víctima en uno o más de sus derechos patrimoniales o extrapatrimoniales.

En segundo lugar, se encuentra el elemento de la culpa, que corresponde al fundamento de responsabilidad que es aplicable en los asuntos por los cuales supuestamente debe responder un profesional de la medicina por el daño que se reclama irrogado a su paciente. En atención a lo descrito, la culpa puede describirse como un factor subjetivo que se puede precisar y presentar como un error de conducta que no cometería una persona cuidadosa, prudente y diligente colocada en las mismas condiciones externas que el causante del daño. Por lo mencionado, en Responsabilidad Civil Médica, el análisis de esa falta de cuidado, prudencia y diligencia, deberá centrarse, en lo que tiene que ver con si el profesional demandado actuó con sujeción a la *lex artis* o no.

El tercer elemento, se denomina nexo de causalidad, el cual hace referencia a la relación fáctica que existe entre el daño que se reclama y la culpa que se demanda que ocasionó el primero, por lo que en caso que no haya dicha relación que permita afirmar que la culpa fue la que dio lugar a la producción del daño, no habrá responsabilidad del demandado, toda vez que el daño solo deberá ser reparado por quien lo haya causado. A efectos de este elemento, debe resaltarse que existe actualmente la teoría de "la causa eficiente del daño" que direcciona lo relativo al nexo causal, es decir que lo limita para que no existan atribuciones fácticas a hechos que, aunque causal e históricamente tuvieron un aporte, no fueron la condición o causa eficiente para que se generara el daño.

Para el caso en cuestión, si se llegare a demostrar dentro del proceso que los daños y perjuicios que la parte actora reclama efectivamente son ciertos, directos y personales, debe dejarse claro que aunque el elemento del daño es un requisito sine qua non para que se declare la responsabilidad civil, tal y como se anotó, no es el único elemento a tener en cuenta para que prospere dicha declaratoria del deber de reparar, pues además habrá que discutirse si efectivamente existió culpa del demandado Dr. DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA, y si la misma dio lugar fácticamente a que se produjera el daño, esto es que haya un nexo causal.

Así las cosas, y teniendo en cuenta lo referido, solicito de manera respetuosa a su Honorable Despacho, se sirva DENEGAR la totalidad de las pretensiones de la demanda incoada por el extremo demandante, toda vez que en el caso objeto de estudio no se encuentran reunidos los elementos que configuran la Responsabilidad Civil Extracontractual en contra de mi prohijado como pasa a estudiarse con la formulación de las excepciones de fondo que expondrá esta defensa a lo largo de la presente Litis.

PRIMERA: CONFIGURACION DE UNA CAUSA EXTRAÑA COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL DOCTOR DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA

En el caso bajo estudio se tiene que mi representado DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA brindó una atención médica al paciente DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ que se caracterizó por ser diligente, perita, adecuada y ajustada a los protocolos y pautas de referencia que la *lex artis* tiene establecidos, todo lo cual

siempre buscando cumplir el objetivo de la ciencia médica, esto es, salvaguardar y preservar la vida e integridad del usuario de la salud.

Así para demostrar una ausencia de conducta reprochable en cabeza de mi prohijado, no solo que actuó sin culpa, sino que se materializó una de las causales exonerativas que impide el nacimiento de la obligación de resarcir a la víctima, como en el presente evento la configuración de una causa extraña que es definida por parte de la doctrina⁵ como "... circunstancias inevitables e imprevisibles que desvían la cadena causal y determinan que no puede atribuírsele fácticamente el resultado dañoso al agente, cuya acción de ninguna manera podría llevar, conforme al curso natural y ordinario de los acontecimientos, a provocar tal perjuicio; de ello cabe entonces concluir que necesariamente han sido otras, las condiciones que lo produjeron" (Subrayas fuera de texto).

Esta causa extraña, sin duda configura una causal de exoneración de responsabilidad, que parte del supuesto bajo el cual el hecho generador del daño es ajeno al demandado sobre el cual se hace el juicio de reproche, poniéndose de presente la siguiente situación:

1. Existe una causa extraña no atribuible a mi representada que generó el deterioro y/o daño en el paciente DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ.
2. La decisión de no intervenir quirúrgicamente al paciente para atender su complicación de desprendimiento subtotal de la retina se tomó teniendo en cuenta que el demandante se encontraba con una inmunosupresión severa por un alto recuento de copias virales y un pobre recuento de linfocitos CD4 (células que nos defienden de las infecciones como la retinitis por Citomegalovirus), se considera de muy pobre pronóstico aún con intervención quirúrgica, por la necrosis (muerte celular) de la retina que solo le permitía ver la luz.
3. Se solicitó un segundo concepto con un par de mi mandante especialista en retina, el Dr. Francisco Rodríguez, con carácter prioritario, para evaluar si requiere o no de cirugía. Experto que consideró también que el pronóstico visual era nulo aún con cirugía por lo cual no recomendó cirugía y lo dejó en observación.
4. Aún con cirugía el resultado visual del paciente era muy malo, el demandante por el ojo derecho ni siquiera diferenciaba formas, (no tenía visión de bultos o movimiento de manos), lo cual indica destrucción de la retina.
5. Aunado a la condición sintomatológica del paciente, hubo una contribución para que se propagara la infección producida por la retinitis por citomegalovirus, pues el usuario de la salud suspendió el tratamiento sistémico, tal y como da cuenta la historia clínica del Señor Diego Felipe:

Paciente adulto joven con antecedentes de VIH SIDA estadio C3 nadir CV: 151.436 / CD4 188 (Del 24/Nov) con regular adherencia a tratamiento. Proctitis aguda moderada de probable etiología infecciosa. Fístula perianal mas colección interesfinteriana la cual fue manejada quirúrgicamente hace unos meses. Retinitis por citomegalovirus. Candidiasis orofaríngea x HC. Sífilis latente de duración desconocida, intento suicida a principio de este mes quien es traído por sus padres ya que comenta que pareja de Diego llama en el día de ayer y comenta que desde hace dos días presenta episodios de desorientación en todas las esferas, cambios de humor, fúlsuspensión de medicación. Al reintrogatorio comenta que desde hace una semana presenta episodios de deposiciones líquidas y blandas con sangre roja rutilante asociado a dolor abdominal generalizado. Así mismo con episodios febriles no cuantificados. Se aclara que no se encuentra con suficiente y clara información dado que lo referido es por lo que informan sus padres y a ellos la pareja del paciente el cual no se encuentra presente, a su ingreso paciente con episodios de desorientación, en ocasiones poco colaborador pero posteriormente colaborador, febril con dolor abdominal, se orienta toma de parámetros (temperatura y saturación).

El anterior factor es de importante relevancia para la solución del presente caso, pues el seguimiento del tratamiento retroviral hubiera contribuido a evitar el transcurso de la infección, pues como bien lo menciona la parte demandante una persona con diagnóstico de VIH Sida y que se apegue a las recomendaciones médicas tiene una alta probabilidad de sobrevivir; por el contrario este paciente no solo perdió su salud visual, sino que sufrió otras patologías inherentes a su condición patológica.

Lo anterior, quiere decir entonces que en momento alguno hubo algún tipo de desidia o abandono de este paciente por parte del profesional médico, sino que, se presentó una sintomatología y posterior patología completamente inherente a la condición idiosincrática del paciente, por lo que se configura un postulado de eximente de responsabilidad establecido en el artículo 64 del código civil en cuanto al acaecimiento del daño no es atribuible al médico DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA por un comportamiento culposo sino que es producto de la materialización de una causa extraña, por lo que es inaplicable el postulado del artículo 2341 de la ley sustancial ante la existencia de un quebrantamiento causal, concepto que es

⁵ LÓPEZ MESA, TRIGO REPRESAS, Tratado de la responsabilidad civil, t. II., Editorial La Ley, Buenos Aires, 2011, pág. 737.

estudiado por parte de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia (fallo del 24 jun. 2009, rad. 1999-01098-01), precisando:

"Justamente por la naturaleza extraordinaria del hecho imprevisible e irresistible, su calificación por el juzgador como hipótesis de vis mayor, presupone una actividad exógena, extraña o ajena a la de la persona a quien se imputa el daño o a su conducta, o sea, 'no puede concurrir con la culpa del demandado que haya tenido un rol preponderante en la causación del daño (...), pues su estructura nocional refiere a las cosas que sin dolo ni culpa inciden en el suceso (quæ sine dolo et culpa eius accidunt) y a las que aún previstas no pueden resistirse (quæ fortuitis casibus accidunt, quum prævideri non potuerant), lo cual exige la ausencia de culpa (quæ sine culpa accidunt) y, también, como precisó la Corte, es menester la exterioridad o ajenidad del acontecimiento, en cuanto extraño o por fuera de control del círculo del riesgo inherente a la esfera, actividad o conducta concreta del sujeto, apreciándose en cada caso particular por el juzgador de manera relacional, y no apriorística ni mecánica, según el específico marco de circunstancias y las probanzas (...)" (Se resalta).

Una vez claro lo anterior, vale la pena destacar que para efectos de que se pueda predicar la existencia de la causal de exoneración total de responsabilidad denominada como causa extraña (independiente de su denominación) es indispensable que se identifiquen en el caso concreto los siguientes elementos, a saber:

- a. Debe ser un hecho único exclusivo y determinante del daño producido;
- b. Debe ser un hecho producido por circunstancias imprevisibles e irresistibles para quien lo alega.

Respecto del primer elemento, esto es que el hecho deba ser único exclusivo y determinante del daño producido, es menester manifestar que ello es así en la medida que se tiene que configurar una inexistencia del nexo causal, es decir que la imputación fáctica este dirigida a otra situación y/o a otro sujeto diferente del demandado específico.

Por otro lado, en lo que toca a que la causa extraña deba ser producida por circunstancias imprevisibles e irresistibles para quien lo alega, es necesario tener presente que la irresistibilidad e imprevisibilidad son características comunes a toda causa extraña, y frente a ello la jurisprudencia nacional ha señalado en múltiples fallos que para que la causa extraña sea utilizada como exoneratoria de responsabilidad debe ser imprevisible e irresistible.

Así las cosas, aterrizando en el caso concreto y abordando lo mencionado respecto de la descrita causa extraña, exonerativa de responsabilidad, se tiene que se cumplen con los elementos y requisitos descritos para que la misma pueda ser alegada por el doctor DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA.

Por lo anterior, si se observa un escollo insalvable que estructura una causal eximente de responsabilidad que quebranta la incidencia causal del evento dañoso, aunado a un cumplimiento de diligencia que demanda la profesión médica, se acredita con el respaldo probatorio que se surtirá dentro del presente trámite una ausencia de culpa por parte del doctor DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA pues no tuvo ninguna en el daño reclamado en la demanda respecto de la pérdida del órgano visual derecho del paciente DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ.

SEGUNDA: AUSENCIA DE CULPA Y CUMPLIMIENTO DE LA LEX ARTIS POR PARTE DEL DR. DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA EN LA ATENCION MÉDICA PRESTADA AL PACIENTE DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ

Para enmarcar dicha excepción, debemos iniciar resaltando el significado, el concepto de la Lex Artis Ad Hoc en materia médica que se define como "... el conjunto de procedimientos, técnicas y reglas de la profesión médica, teniendo como base los análisis, exámenes y medios terapéuticos en uso para el momento en que se estudie o atienda determinada situación".

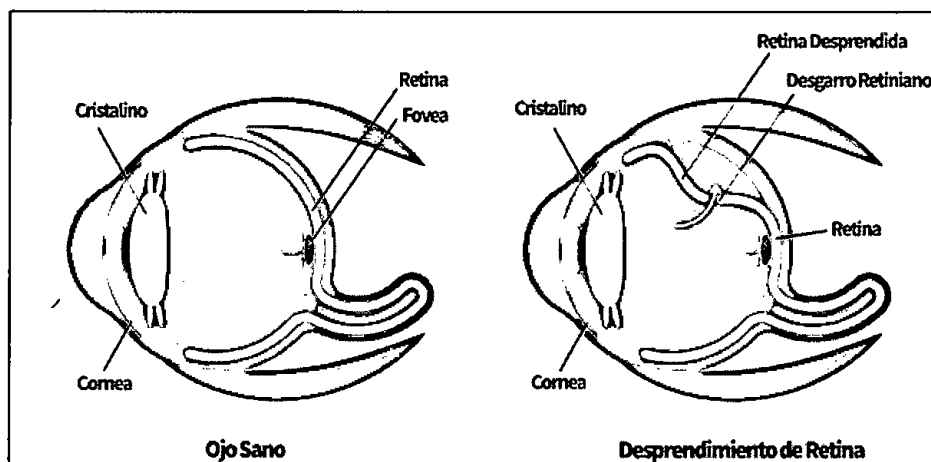
Conforme a lo anterior si la actuación se ajusta a las reglas técnicas, establecidas para cada acto médico, podríamos hablar de un buen profesional, de una buena práctica médica en el ejercicio de la profesión, suele aplicarse el principio de la Lex Artis a las profesiones que precisan de una técnica operativa y que plasman en la práctica unos resultados empíricos. Entre ellas destaca, por supuesto, la profesión médica, toda vez que la medicina es concebida como una ciencia experimental.

Ahora, dentro de los cuestionamientos que se esbozan en la demanda respecto de la atención en salud por parte de mi prohijado es no haber realizado la cirugía intraocular que se había ordenado días antes y que

266

no habían realizado en el Hospital San José, y así, no se hubiera perdido el órgano visual derecho del demandante y que es el daño que derivó en los perjuicios materiales e inmateriales que se alegan en la demanda. No obstante, es una tesis que no se ajusta a la realidad material ni a las explicaciones medico científicas que se esbozan a continuación, y en la cual se advierte que no hay ninguna actuación reproachable frente al ejercicio profesional de la galena demandada, a saber:

1. Respecto de la idoneidad de mi mandante: el Dr. DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA, médico especialista en oftalmología y retina, con más de 15 años en el tratamiento de pacientes bajo la supraespecialidad y quien tenía la total competencia para intervenir quirúrgicamente al demandante, contrario a lo indicado por el extremo activo procesal en el libelo genitor.
2. Sobre el estado de salud del paciente: Mi mandante recibió al demandante por primera y única vez el 25 de septiembre de 2014 al interior de la Fundación Oftalmológica Nacional quien recibió a un paciente de 23 años de edad con diagnóstico de Síndrome de Inmunodeficiencia adquirida (SIDA) y desprendimiento de la retina por citomegalovirus del ojo derecho y lesiones características de infección por ese mismo virus, es decir, **presentaba un daño severo en la retina, con muerte celular generalizado (necrosis) que limitaba su visión a percepción luminosa:**



3. Respecto de las condiciones clínicas para no operar: Además de lo antedicho, el paciente tenía una infección por SIDA **NO CONTROLADA**, con carga viral alta, de 1330 copias y recuento de CD4 bajo de 134 (son estos los linfocitos que protegen de sobreinfecciones oportunistas como el citomegalovirus), siendo la doctrina la que define este tipo de virus infeccioso como la retinitis producida por el citomegalovirus padecido por el paciente como que *"... es causada por el citomegalovirus, uno de los virus del herpes que infecta a la mayoría de los adultos. La mayoría de las personas han sido expuestas al virus, pero un gran número de personas con citomegalovirus no presentan síntomas de infección y no tienen problemas debido al virus. Sin embargo, en personas con sistemas inmunodeficientes, el virus puede reactivarse y extenderse hacia la retina a través del torrente sanguíneo, causando problemas que amenazan la visión. En adultos mayores con sistemas inmunológicos debilitados, el daño a la retina puede ocurrir cuando el virus de herpes zoster se propaga en la frente y la nariz"*. (Resaltado fuera de texto). Infección ocular que se observa en la siguiente imagen:



- 3.1. Al examen físico del paciente, presenta un ojo derecho con agudeza visual de percepción de luz (casi nula) y en ojo izquierdo agudeza visual de 20/20 (buen estado). Por toda esta sintomatología mi mandante tuvo en cuenta:

- El daño severo del ojo derecho, con un pronóstico visual NULO, aun con cirugía y que el ojo izquierdo del paciente no presentaba daño, igual pronóstico había indicado los profesionales del Hospital San José.
- Con la inmunosupresión que presentaba el paciente, el riesgo de sufrir una infección ocular como la endoftalmitis el riesgo era alto.

3.2. Por lo anterior, en la relación costo beneficio de la salud del paciente mi mandante decidió no someter al demandante a cirugía, y pedir un segundo concepto a un par como era el Dr. Francisco Rodriguez oftalmólogo-retinólogo y quien decidiera si se justificaba practicar una intervención quirúrgica al paciente, a lo cual, el mismo galeno manifestó que al presentarse el paciente con una retina destruida por el citomegalovirus y un pobre control de la infección no era aconsejable que el señor Diego Felipe Galindo Suarez estuviera en un quirófano dejándolo en observación.

3.3. Igual consideración tuvo la representante de la Defensora del usuario al interior de la Fundación Oftalmológica Nacional al remitir una carta de comunicación a Salud Total:



**Fundación
Oftalmológica
Nacional**
SU VISIÓN ES NUESTRA MISIÓN

5. En síntesis, el paciente fue examinado en consultas de Oftalmología por supra especialista en retina, en las siguientes fechas: el 25 de septiembre, el 15 y el 29 de octubre de 2014; resultado de las cuales se concluyó que por tratarse de un Desprendimiento total de la retina con una visión de percepción luminosa (compromiso severo), y Opacidad de medios en un paciente con Citomegalovirus lo hacen inoperable, porque precisamente se trata de contra indicaciones para una cirugía, además del pésimo pronóstico visual, con las complicaciones que podrían surgir de esta cirugía. Tales como:

- Aumento de complicaciones inherentes a la cirugía especialmente Endoftalmitis por el compromiso inmunológico severo del paciente.
- No recuperación visual por necrosis de la retina asociada a Citomegalovirus.
- Mayor riesgo de glaucoma neovascular o uveítico.
- Pérdida completa de la visión.
- Formación de cicatrices y fibrosis (proliferación vítreo retiniana).

En razón de lo anterior, el tratamiento propuesto por el equipo de retina de la Fundación Oftalmológica Nacional es que el Paciente continúe con el control por Infectología en medicina interna, para manejo y control de su enfermedad de base. A nivel oftalmológico, la Fundación consideró que el tratamiento a seguir es prevenir las complicaciones que pudieran presentarse en el segmento anterior del Ojo derecho, como son la formación de sinequias o glaucoma, entre otras. El seguimiento va encaminado a controlar cualquier presencia de actividad nueva e incipiente del ojo izquierdo.

CONCLUSIONES DE LA EXCEPCION PERENTORIA: AUSENCIA DE CULPA Y CUMPLIMIENTO DE LA LEX ARTIS
Corolario de la presente excepción perentoria, se obtiene el siguiente análisis: 1. Hay razones suficientes para señalar que no había indicación quirúrgica en este paciente, toda vez que la salud visual para el momento de atención por parte del Dr. Medina era completamente nula, por lo que en relación costo vs beneficio era preferible continuar con tratamiento y bajo observación. 2. En los controles que se le realizaron al paciente en el Hospital San José ya habían indicado que había un desprendimiento de retina, que la infección en el ojo derecho había causado daños irreparables e irreversibles, por lo que para el momento de atención por parte del Dr. Medina las opciones de sanidad eran prácticamente cero. 3. El grave control de la infección del paciente, el abandono al tratamiento sistémico, el estadio de la enfermedad y la agresividad del VIH SIDA llevaron a que se perdiera no solo el ojo derecho, sino que tuviera un absceso en el cerebro que le produjo cambios en la esfera mental y pérdida de la movilidad de medio cuerpo, sífilis, fisura anal, absceso perianal, diarrea permanente. 4. Mi mandante en momento alguno dilató la cirugía que tenía autorizada el paciente, pues, aunque era el profesional idóneo para este tipo de procedimientos, actuó bajo el principio de beneficencia y no le causó más daños a un paciente inmunosuprimido como hemorragias, necrosis, infecciones, desprendimiento del globo ocular, entre otras; conducta que fue apoyada por un par como fue el Dr. Francisco Rodriguez.

Así pues, la atribución de la responsabilidad en grado de culpa demanda que el comportamiento imprudente del sujeto activo de la infracción es que despliegue creando o extendiendo un riesgo no permitido o jurídicamente desaprobado —en relación con las normas de cuidado o reglas de conducta— y necesariamente se concrete en la producción del resultado típico, lesivo de un bien jurídico protegido⁶. Lo cual, aterrizado al caso en concreto se tiene que el galeno encartado Dr. DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA no creo ni extendió el riesgo que la ley reprocha ya que se itera actuó con la pericia indicada de su especialidad, cumpliendo con las normas, guías y protocolos para el momento de atención del paciente.

**TERCERA: INEXISTENCIA DE RELACION CAUSAL ENTRE EL ACTO MEDICO
PROPORCIONADO POR PARTE DEL DR. DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA Y EL DAÑO
ALEGADO POR EL EXTREMO ACTIVO**

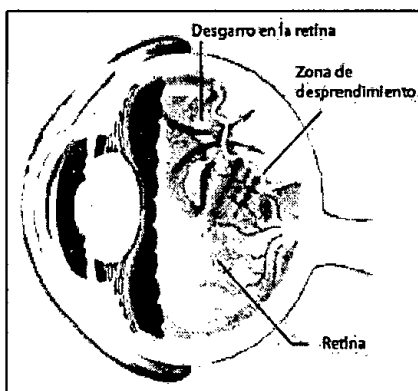
El nexo de causalidad es considerado como un axioma clásico de la responsabilidad, entendido como el vínculo, la correlación que debe haber entre el daño alegado, y el hecho que se alega como dañino. Es decir que corresponde a la parte demandante demostrar tal relación como elemento de la responsabilidad, so pena, que no se pueda declarar responsable a la demandada.

La doctrina define el nexo de causalidad como, *"la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado"*. Por lo que si el daño probado deviene de un hecho propio de la enfermedad, idiosincrasia de la paciente, o a un agente externo incontrolable tanto para el médico como para la institución donde se prestó el servicio de salud; aunado a la carencia de pruebas y fundamentos científicos para demostrar en este caso la supuesta desidia medica en que incurrió mi mandante y la relación con la situación de pérdida del órgano visual que se le causó al demandante, pues como se ha argumentado a lo largo del presente escrito, hubo una causa extraña causante del deterioro de agudeza visual del demandante, tal como fue una enfermedad de VIH SIDA no controlada, un abandono del paciente al tratamiento sistémico y si bien el tratamiento intravítreo con Ganciclovir puede prevenir la progresión de la retinitis por Citomegalovirus, en el estadio de la enfermedad que se encontraba el paciente ya era irreversible.

1. SEA LO PRIMERO EXPLICAR EN QUÉ CONSISTE EL DESPRENDIMIENTO DE RETINA:

La retina es el tejido sensible a la luz que recubre la parte posterior del ojo. Los rayos de luz se enfocan en la retina a través de la córnea, la pupila y el cristalino. La retina convierte los rayos de luz en impulsos eléctricos que viajan a través del nervio óptico hacia el cerebro, donde se interpretan como las imágenes que vemos. El centro de nuestro ojo está lleno de un gel transparente llamada vítreo, la cual está unida a la retina.

Un desprendimiento de la retina ocurre cuando ésta se separa de la parte posterior de ojo. La retina no funciona cuando se desprende y la visión se vuelve borrosa. Un desprendimiento de la retina es un problema muy serio que casi siempre causa ceguera:



El tratamiento del desprendimiento de retina, es siempre quirúrgico, requiere la recolocación y adaptación de la retina y puede realizarse vía externa (con indentación) o vía interna (con vitrectomía) esta última la

⁶ SENTENCIA DE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN PENAL N° 38904 DE 26 DE JUNIO DE 2013.

⁷ PATIÑO, Héctor. Causales Exonerativas de la Responsabilidad Extracontractual. Revista de Derecho Privado No. 20. Universidad Externado de Colombia. Enero – junio de 2011.

sugerida para el paciente. Esto, dependiendo también de la condición de salud del paciente y si presenta un cuadro infeccioso del control de éste.

2. EXPLICACIÓN DE LA RETINITIS POR CITOMEGALOVIRUS PADECIDA POR EL PACIENTE:

De conformidad con la Doctrina Científica⁸ *"La retinitis por citomegalovirus (CMV) es la infección ocular oportunista más frecuente en pacientes con un recuento de linfocitos CD4 inferior a 200 por µl. Antes de la utilización de la TARGA, la prevalencia estimada en España en pacientes con SIDA se situaba alrededor del 15% (30-40% en los países desarrollados) con una supervivencia media, desde el momento de la retinitis, de unos 12 meses"*

Y es pacífica la misma literatura en mencionar que ***"La principal complicación de la retinitis CMV en pacientes SIDA es el desprendimiento de retina (DR). Antes de la TARGA se presentaba en hasta el 40% de los pacientes que sobrevivía más de un año⁹ y el tratamiento de elección era la vitrectomía vía pars plana y el taponamiento con aceite de silicona"***. (Se resalta).

Por lo anterior, no hay una demostración por el extremo demandante que la conducta de mi mandante tenga una relación con la patología del paciente como lo ha señalado la Doctrina⁹ ***"Todo lo que puede exigirse es que el acontecimiento haya jugado un papel preponderante, un papel suficiente en la realización del daño"*** (Se subraya). Teniendo en cuenta que según los estudios con nivel de evidencia el paciente por la condición de su patología de base y en un gran porcentaje afecta directamente a la retina (debido al alto grado de infección) y causa hasta en un 40% un desprendimiento de la retina, no obstante que aún no se había presentado una pérdida del globo ocular, por lo que es una condición irreversible que ni aun con cirugía se hubiera podido corregir, y si causar más perjuicios al paciente.

Ahora, bajo la teoría de la relación de causalidad adecuada en la causación del daño recae en cabeza de la parte actora acreditar el vínculo entre el hecho generador del daño y el daño efectivamente probado, ya que si no es posible determinar este requisito, el juzgador queda totalmente impedido para declarar algún tipo de responsabilidad en cabeza del extremo pasivo en este caso del Dr. DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA, más no puede completar la insuficiencia probatoria y argumentativa del extremo demandante para estructurar la responsabilidad, frente al tema el Consejo de Estado ha indicado que ***"la Sala considera que ante la falta de argumentación de la parte demandante y de la insuficiencia en materia probatoria para la acreditación de la relación de causalidad entre la falla y el daño, no está acreditado el nexo entre el daño y la falla del servicio, razón por la cual en la parte resolutive confirmará la sentencia apelada, en el sentido de denegar las pretensiones"***¹⁰. (Se resalta).

La anterior tesis es aplicable al *sub judice* en cuanto a la negación de las pretensiones de la demanda por parte de este despacho ante la falta de cumplimiento de la parte demandante a la carga que exige el artículo 167 del C.G.P. ya que del acervo probatorio no se advierte ninguna evidencia que permita concluir que de la atención médica proporcionada por parte de mi prohijado, haya alguna desidia, incumplimiento de la lex artis, abandono de paciente o cualquier similar que haya contribuido al desarrollo de la enfermedad visual de Diego Felipe Galindo Suarez, pues conforme y consta en los registros de la historia clínica, más las pruebas documentales, testimoniales y dictamen pericial aportados por esta defensa, se demostrará que la atención en salud se llevó a cabo conforme a protocolos y conductas establecidas en la literatura científica de conformidad con los signos clínicos del usuario de la salud.

CUARTA: OBLIGACION DE MEDIO Y NO DE RESULTADO DE LA ATENCION MÉDICA DISPENSADA POR PARTE DEL DOCTOR DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA

De acuerdo con el doctrinante Fernando Hinestrosa, ***"la obligación es una relación jurídica establecida entre dos personas determinadas, en razón de la cual, un sujeto activo, que se denomina acreedor, espera fundadamente un determinado comportamiento, colaboración, que es la prestación, útil para él y susceptible de valoración pecuniaria, de parte y a cargo de otro, sujeto pasivo, llamado deudor, quien se encuentra, por lo mismo, en la necesidad de ajustar su conducta al contenido del nexo, so pena de quedar expuesto a padecer ejecución forzada, o sea a verse constreñido alternativamente, a instancia de su"***

⁸ Sida y oftalmología: una visión actual. AIDS and ophthalmology: a contemporary view. E. Pérez-Blázquez, M.I. Redondo, T. Gracia. Servicio de Oftalmología. Hospital 12 de octubre. Madrid.

⁹ Ídem.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA. Radicación número: 25000-23-26-000-1994-00379-01(18285). Consejero ponente (E): MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Catorce (14) de abril de dos mil diez (2010).

contraparte, a realizar la prestación original o a satisfacer su equivalente en dinero y, en ambos casos, además, a resarcir los daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento" (Se resalta).

Según el mismo tratadista, la clasificación entre obligaciones de medio y obligaciones de resultado se planteó por la doctrina francesa como complemento de la clasificación entre obligaciones de dar, hacer o no hacer; utilizando como elemento distintivo el determinar lo que el deudor debe, y, por lo tanto, lo que se le puede exigir. Así, cuando el deudor promete un resultado es responsable si ese resultado no se alcanza, salvo que pruebe causa extraña; **en cambio, si únicamente prometió un medio, para que exista responsabilidad el acreedor deberá probar que se debieron tomar precauciones que fueron omitidas y el deudor tendrá la posibilidad de probar por qué no las pudo tomar.**

Descendiendo al plano de lo normativo en lo que tiene que ver con la atención médica asistencial, el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011 "Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones", estableció lo siguiente:

"Artículo 104. Autorregulación Profesional. Modifícase el artículo 26 de la Ley 1164 de 2007, el cual quedará así:

*Artículo 26. Acto propio de los profesionales de la salud. Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. **Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional**".*

De acuerdo con esta norma, la obligación del profesional de la medicina es de medio o comportamental, es decir, el médico se obliga a utilizar sus conocimientos técnico-científicos para tratar de curar al paciente. No debe perderse de vista que el resultado "curación" depende de muchos factores (biológicos, naturales, riesgos, hábitos del paciente, entre otros) y no únicamente del actuar del médico, es así que dentro del presente proceso, en el ejercicio de la medicina gestionada por parte del Dr. DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA utilizó todos sus conocimientos para el momento de atención médica para el paciente quien pese a la orden de cirugía mediante el tratamiento intravítreo con Ganciclovir no estaba indicada debido al alto grado de compromiso infeccioso, situación que compartió otro galeno y la misma institución Fundación Oftalmológica Nacional.

Por lo anterior no se puede endilgar la responsabilidad al médico demandado, como desde antaño, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en Sentencia del 3 de noviembre de 1977 consideró que las obligaciones que surgen para los médicos son de medio y que estos **NO se obligan "a sanar el enfermo, sino a ejecutar correctamente el acto o serie de actos que, según los principios de su profesión, de ordinario deben ejecutarse para conseguir el resultado. El haber puesto estos medios, con arreglo a la ciencia y a la técnica, constituye el pago de esta clase de obligaciones"**. (Resaltado fuera de texto).

Es así como la conceptualización de la obligación del médico tratante, en este caso del Dr. DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA es de capital importancia dentro del presente asunto pues hay una carga probatoria de los supuestos hechos controvertidos y establecer las consecuencias de su incumplimiento, así, tratándose de obligaciones de medio es al demandante quien le compete acreditar la negligencia o impericia del médico, ya que más recientemente la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil SC003-2018, de fecha 12 de enero de 2018, MP Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, estableció que **"causada una lesión o menoscabo en la salud, el afectado debe demostrar como elementos axiológicos integradores de la responsabilidad médica la conducta antijurídica, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquélla, así como la culpabilidad, según la naturaleza de la responsabilidad (subjetiva u objetiva) o de la modalidad de las obligaciones de que se trata (de medio o de resultado)"**. (Se resalta).

QUINTA: GENÉRICA O INNOMINADA

Con fundamento en lo previsto en el artículo 282 del Código General del Proceso, solicito a su Honorable Despacho se sirva reconocer de oficio cualquier tipo de excepción de mérito que aparezca acreditada en el proceso.

IV. OBJECION AL JURAMENTO ESTIMATORIO DE LA DEMANDA

De conformidad con el artículo 206 del Código General del Proceso me permito presentar objeción al juramento estimatorio realizado por la parte actora, en los siguientes términos:

A. RESPECTO DE LOS PERJUICIOS DE CARÁCTER PATRIMONIAL

Establece el numeral séptimo (7) del artículo 82 del estatuto procesal que cuando se requiera juramento estimatorio deberá ir dentro del cuerpo de la demanda como requisito de la misma así que al margen de lo indicado en el artículo 206 del C.G.P. en el cual indica que se debe hacer oposición al juramento estimatorio, considerando que éste sea en la contestación de la demanda, es que el mismo requisito *sine qua non* para siquiera la admisión de la acción procesal no cumple con los postulados exigidos por el espíritu de la norma.

Lo anterior, teniendo en cuenta que para la tasación de los perjuicios materiales reclamados (los cuales son los únicos para hacer oposición) se estima una suma global de **\$968.600.948 m/cte.** compuesto de daño emergente pasado, lucro cesante presente, lucro cesante futuro; que es preciso pronunciarse por separado:

1. Respecto del daño emergente pasado: fundamentados en que a raíz del daño reclamado a través de la presente acción como es la pérdida de la visión del ojo derecho, el paciente tuvo que suspender sus estudios universitarios, lo cual, no se acompasa del todo con los registros de historia clínica teniendo en cuenta que por el VIH SIDA padecido tuvo múltiples complicaciones multiorgánicas y que según estudios de literatura médica, los pacientes con este tipo de enfermedad es natural que cursen con episodios depresivos y suicidas como en este caso, por lo que se trata distintas etiologías que confluyeron para que el demandante señor Diego Felipe Galindo Suarez cambiara su estilo de vida. Por tal razón no se encuentra acreditado que la suspensión del periodo académico del demandante haya sido causada única y exclusivamente por el daño alegado en la presente acción.
2. Respecto del lucro cesante presente: Olvida la parte demandante mencionar que el paciente y demandante en el presente proceso conforme a certificación del fondo de pensiones Porvenir S.A. a la fecha de presentación de este escrito cuenta con una incapacidad laboral superior al 75% a raíz de las graves patologías que padece por el VIH SIDA, por lo que la cesación de su actividad económica está debidamente reconocida por su pensión de incapacidad.

Igualmente, no hay acreditación del monto que devengaba la progenitora del paciente señora VILMA PATRICIA SUAREZ RODRIGUEZ supuestamente de \$1.600.000 m/cte. pues no se allega con la demanda ningún aporte a seguridad social o certificación contable que soporte dicho emolumento y que cotizara al sistema por tal monto.

3. Respecto del lucro cesante futuro: es importante resaltar que de la pérdida de capacidad laboral que se allega con la demanda, indica claramente que el demandante era cotizante a través del oficio de mesero durante los 5 últimos años hasta el 2014 (fecha de diagnóstico del VIH SIDA) por lo que es importante para la tasación de los perjuicios materiales reclamados en la demanda como lo es el lucro cesante futuro, pues NUNCA tuvo la calidad de profesional:

Paciente de sexo masculino de 24 años; universitario incompleto; quien se ha desempeñado como mesero por más de 5 años hasta 2014. Solicita calificación de PCL por concepto desfavorable de la EPS. Cuernin. Infección por VIH SIDA C3 con manifestación en sistema nervioso central, secuelas de hemiparesia izquierda, amaurosis en ojo derecho y deterioro cognitivo. Vive con padres. Independiente en ABC y AVD. Depende económicamente de ingresos familiares. Se procede a calificación de PCL con Decreto 1507 de 2014. Se estructura con el concepto de infectología del 23 de diciembre de 2015.	
SUSTENTACIÓN FECHA ESTRUCTURACIÓN:	
Se estructura con el concepto de infectología del 23 de diciembre de 2015.	
Fundamentos de derecho:	Ley 100 de 1993- Decreto 1507 de 2014 - Decreto 2463 de 2001 Decreto 0019 de 2012 - Decreto 1477 de 2014
9. Responsable(s) de la calificación - Comisión médica Art 19 C.B.T. con art 6 Ley 778/02 - art 142 Ley 0810 de enero de 2012	
CESAR CARRASCA ANZOATEGUI Fisiatra RMD-7105	

Por lo anterior, es un perjuicio material que no está debidamente acreditado y está excesivamente tasado sin ningún grado de razonabilidad, pues de conformidad con lo estipulado por el Alto

Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria¹¹ se ha indicado sobre el particular "(...) certeza del daño futuro no es absoluta, sino relativa, por lo que su ponderación debe partir de la proyección razonable y objetiva de los hechos presentes o pasados susceptibles de constatación" (Resaltado fuera de texto).

Así las cosas, el juramento estimatorio no debe ser como un simple requisito de la demanda sin la seriedad que el mismo requiere, pues fija la congruencia de la sentencia a la que está atada el juez en sistemas dispositivos civiles como el que nos ocupa. Brilla por su ausencia pruebas en la demanda que acrediten que el extremo actor haya tenido que emanar cualquier tipo de erogación directamente relacionada con la patología de la paciente, o que éste se encuentre actualmente en situación de discapacidad como se puede advertir en la demanda.

Por lo anterior, los supuestos perjuicios económicos no se encuentran debidamente acreditados en el sublite máxime si exigen una suma ampliamente onerosa sin que la soporte, por lo que el llamado a este juzgado es exigir al extremo activo una determinación razonada de la cuantía y no solicitar una indemnización del daño infundada, esto, en términos de la ley adjetiva procesal, y si es del caso se apliquen las sanciones que trata el artículo 206 del Código General del Proceso.

V. PETICIONES

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, me permito solicitar afablemente el pronunciamiento sobre lo siguiente:

PRIMERA: Se NIEGUEN las pretensiones de la demanda tanto declarativas como de condena.

SEGUNDA: En consecuencia, de lo anterior se **DECLARE LA PROSPERIDAD DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO** propuestas en el presente escrito como subsidiarias, a saber:

"PRIMERA: CONFIGURACION DE UNA CAUSA EXTRAÑA COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL DOCTOR DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA

SEGUNDA: AUSENCIA DE CULPA Y CUMPLIMIENTO DE LA LEX ARTIS POR PARTE DEL DR. DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA EN LA ATENCION MÉDICA PRESTADA AL PACIENTE DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ

TERCERA: INEXISTENCIA DE RELACION CAUSAL ENTRE EL ACTO MEDICO PROPORCIONADO POR PARTE DEL DR. DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA Y EL DAÑO ALEGADO POR EL EXTREMO ACTIVO

CUARTA: OBLIGACION DE MEDIO Y NO DE RESULTADO DE LA ATENCION MÉDICA DISPENSADA POR PARTE DEL DOCTOR DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA

QUINTA: GENÉRICA O INNOMINADA".

TERCERA: Se CONDENE en costas a la parte demandante.

VI. OPOSICION DE ALGUNAS PRUEBAS APORTADAS CON LA DEMANDA INICIAL

Teniendo en cuenta las características de las pruebas dentro de un proceso, como la pertinencia, conducencia y utilidad más el cumplimiento de determinados requisitos para que la prueba sea legalmente incorporada a un trámite litigioso, lo cual, no se cumple dentro del presente evento, a saber:

A. RESPECTO DE LAS TESTIMONIALES

Con respecto a la declaración de terceros que solicita la parte demandante sean citados para rendir la ciencia de su dicho, se colocó lo siguiente:

- Testimonio del señor **ERASMO CHOCONTA**, empleado de la clínica REINA SOFIA.
- Testimonio del Dr. Doris J. Bajaire Gómez, cirujano Oftalmólogo - Especialista en Retina y Vitreo, quien puede ser contactado a través de la suscrita o en su consultorio ubicado en la Calle 116 No. 9 - 72 Edificio Global Medical Center Consultorio 201 de Bogotá.

¹¹ Ídem.

Por lo que observando la anterior solicitud se llega a una única conclusión que no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 212 del C.G.P. que dice:

"Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba". (Se resalta).

Teniendo en cuenta lo anterior, dentro de la solicitud probatoria que realiza el extremo actor no se cumple con el requisito del nombramiento del lugar de domicilio o correo electrónico donde puedan ser ubicados los testigos ni sobre qué va a versar la declaración, requisitos formales que son indispensables para el decreto de la prueba que sirva como fundamento de la decisión de esta instancia, como lo menciona el artículo 164 del C.G.P.:

"Artículo 164. Necesidad de la prueba. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho". (Subrayas propias).

Por lo anterior, solicito sea NEGADA la totalidad de prueba testimonial solicitada por la parte demandante.

B. RESPECTO DE LAS PRUEBAS PERICIALES

1. Inicialmente la parte demandante solicita se tenga como dictamen pericial el experticio realizado por el Dr. Boris. J. Bajaire simplemente es una consulta particular con dicho profesional y que no cumple con los supuestos que trata el artículo 226 del C.G.P. para tener la calidad de una prueba pericial.
2. Respecto del nombramiento de un perito actuario o contador para que evalúe el valor de los daños padecidos por el extremo actor, también es una solicitud probatoria que es inconducente, pues a la luz de la normatividad procesal civil, es a la parte demandante que le corresponde la carga probatoria para defender sus intereses dentro de un proceso de carácter dispositivo como el presente, y dejar la vieja usanza de abogados litigantes como el extremo accionante, de apoyarse en la lista de auxiliares de la justicia para obtener una prueba técnica como un dictamen pericial.

Por lo anterior, solicito sea NEGADA la totalidad de prueba de dictamen pericial solicitada por la parte demandante.

VII. PRUEBAS APORTADAS EN LA CONTESTACION DE LA DEMANDA POR LA DEFENSA DEL DOCTOR DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA

De conformidad con el artículo 173 del C.G.P a través del presente documento y en la oportunidad procesal pertinente, me permito allegar las siguientes piezas procesales para que sean decretadas, practicadas y valoradas en el momento de dictar fallo, así:

A. DOCUMENTALES:

A.1. Hoja de vida del Dr. DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA junto con sus anexos y títulos académicos como especialista en Oftalmología subespecialista en retina, por medio de las cuales se demostrará la pericia para actuar en la atención médica brindada al paciente el 25 de septiembre de 2014.

A.2. Copia simple de la literatura médica que soporta la tesis expuesta en la defensa del Dr. DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA y es la condición patológica del paciente que fue la única causante del daño reclamado en la presente demanda y del resto de daños en la salud padecidos por parte del señor Diego Felipe Galindo Suarez:

A.2.1. *Sida y oftalmología: una visión actual AIDS and ophthalmology: a contemporary view.* E. Pérez-Blázquez, M.I. Redondo, T. Gracia Servicio de Oftalmología. Hospital 12 de octubre. Madrid. Anales Sis San Navarra vol.31 supl.3 Pamplona 2008.

B. INTERROGATORIOS DE PARTE

De la manera más atenta y respetuosa, requiero que su Honorable Despacho se sirva decretar y practicar los interrogatorios de parte de los integrantes del extremo demandante conforme al artículo 198 del C.G.P.,

para lo cual ruego se sirva citar a los gestores del proceso a la audiencia que trata el art. 372 del C.G.P. en la que absolverán el interrogatorio, que les formularé de manera oral y/o escrita, en relación con los hechos de la demanda.

C. DECLARACION DE TERCEROS

Solicito que conforme a lo consagrado en el artículo 165 y 212 del C.G.P., se decreten y ordenen la recepción de las declaraciones de parte de las personas que a continuación se relacionan y tuvieron conocimiento de los hechos como en cada uno de los casos se describe, siendo versiones importantes para probar las excepciones de la presente contestación:

1. Al Dr. JOSE FERNANDO ARANGO HOYOS, identificado con la cedula de ciudadanía No. 79.779.044, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá D.C., en su calidad de TESTIGO TECNICO como médico especialista en Oftalmología quien podrá atestiguar sobre la inexistencia de nexo causal entre la atención médica especializada por parte de mi mandante y el daño reclamado por la presente acción resarcitoria, teniendo en cuenta las calidades sintomatológicas del paciente y las patologías de base con las que éste cursaba.

El testigo podrá ser citado en la calle 123 a # 11 b - 89 apto 607 en esta ciudad. Correo electrónico jfarangoh@gmail.com

2. Al Dr. FRANCISO JOSE RODRIGUEZ ALVIRA, identificado con la cedula de ciudadanía No. 79149741, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá D.C., en su calidad de TESTIGO TECNICO Y CAUSAL como médico especialista en Oftalmología y Retina quien valoró al paciente el 15 y 29 de octubre de 2014 y podrá testificar sobre la falta de indicación quirúrgica en el ojo derecho tal y como lo previo mi mandante, en razón de las condiciones del usuario de la salud y los riesgos de la cirugía a raíz de su enfermedad de base VIH SIDA.

El testigo podrá ser citado en la Calle 50 No.13-50 en esta ciudad. Correo electrónico fjrodriguez@fon.org.co y teléfono 6160879 o por conducto del suscrito apoderado.

D. DICTAMEN PERICIAL APORTADO POR LA DEFENSA DEL DR. DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA

Conforme y lo permite la norma procesal en su artículo 227 del C.G.P. solicito respetuosamente a este despacho se me conceda un término prudencial para aportar la pericia que defienda la actuación médica proporcionada por parte del Dr. **DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA** al paciente y demandante en el presente escrito suscrita por médico especialista en oftalmología y retinología; esto, bajo el entendido que el termino de contestación de la demanda fue insuficiente para conseguir la pericia.

VIII. ANEXOS

Se informa a este respetado estrado judicial que mediante memorial radicado en secretaria el 8 de julio de 2019 se radicó la sustitución de poder a favor del suscrito y otorgado por el apoderado principal del médico demandado Dr. **DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA**, por lo que ruego respetuosamente el reconocimiento de personería jurídica para actuar dentro del presente trámite judicial.

IX. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como fundamentos de derecho invoco las siguientes disposiciones normativas:

1. Ley 23 de 1981 (Ley sobre Ética Médica).
2. Código Civil Colombiano, especialmente lo establecido en los artículos 1, 3, 9, 10, 25 a 32, 1494 a 1502, 1527, 1546, 1568 a 1580, 1602 a 1604, 1613 a 1616, 1618 a 1655 y 1757.
3. Código General del Proceso.

X. OPORTUNIDAD DE PRESENTACIÓN DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA

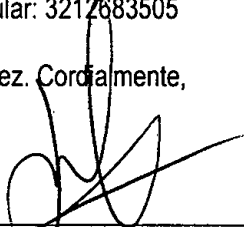
Se debe precisar a este respetado despacho judicial que la contestación de la demanda de la referencia se realiza dentro del término legal, teniendo en cuenta que el extremo demandado se notificó de la presente acción por medio de notificación personal del 8 de julio de 2019 otorgándosele el termino de 20 días para contestar demanda y proponer excepciones de mérito, las cuales fenecen el **5 de agosto** del corriente fecha antes de radicación de este documento, tal y como consta en la anotación del reloj judicial de la secretaria de esta célula judicial.

XI. NOTIFICACIONES

El suscrito apoderado JOAN SEBASTIAN MARIN MONTENEGRO, y el Dr. DAVID MAURICIO MEDINA ORTEGA, recibiremos notificaciones en la Secretaría de su Honorable Despacho, o en las siguientes direcciones:

- Dirección Física: Av. Carrera 19 No. 114 – 65 Piso 5 en la ciudad de Bogotá D.C.
- Correo electrónico: asjubo02@gmail.com
- Celular: 3212683505

Del Señor Juez. Cordialmente,



JOAN SEBASTIAN MARIN MONTENEGRO

C.C. 1.016.037.522 de Bogotá D.C.

T.P. No. 278.639 del C. S. de la J.

Señores
JUZGADO TREINTA Y DOS (32) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA
E. S. D.

JUZGADO 32 CIVIL CTO

53458-23-JUN-'19 16:25

REFERENCIA : PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 2019-127
DEMANDANTES : DIEGO FELIPE GALINDO S Y OTROS
DEMANDADOS : SALUD TOTAL EPS Y OTROS

CARLOS ARMANDO SUSSMANN PEÑA, mayor de edad domiciliado y residenciado en la ciudad de Bogotá D.C. identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 3.229.002 expedida en la ciudad Bogotá D.C. abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 89.069 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial, según poder conferido por la **FUNDACION OFTALMOLOGICA NACIONAL**, entidad sin ánimo de lucro, domiciliada en la ciudad de Bogotá con NIT 860.048.656-9, creada mediante Resolución 4173 de mayo 11 de 1973 expedida por el Ministerio de Salud, representada legalmente por **JUAN PABLO RODRIGUEZ ALVIRA**, identificado con cédula de ciudadanía número 80.412.952 de Usaquén, mayor de edad, domiciliado y residenciado en Bogotá,, por medio del presente escrito y dentro del término y oportunidad legal, procedo hacer uso del derecho de defensa y contradicción en el acto procesal de contestación a la demanda de la referencia, en los siguientes términos:

CONTESTACION A LA DEMANDA

A LAS PRETENSIONES

PRIMERA

- 1.1. No cobija esa pretensión a nuestro poderdante
- 1.2. No cobija esa pretensión a nuestro poderdante
- 1.3. No cobija esa pretensión a nuestro poderdante

SEGUNDA

- 2.1 No cobija esa pretensión a nuestro poderdante
- 2.2 No admitimos esta pretensión relacionada con la declaratoria de responsabilidad, con relación a que los presupuestos de la responsabilidad civil objetivos no confluyen para que este caso pueda ser observado bajo esa óptica, porque no existe prueba directa que vincule

la responsabilidad de mi poderdante, el hecho cometido, el factor de atribución y el nexo causal en relación con el daño, además no hay interacción de bilateralidad.

2.3. No cobija esa pretensión a nuestro poderdante

TERCERA

3.1 Nos oponemos, Relacionado a los gastos podemos manifestar que no existe hecho imputable por lo factores de atribución de culpa o en su defecto el dolo no demostrado a mi poderdante.

3.2 No se admite esta pretensión, por la inexistencia de las categorías propias de la responsabilidad civil, el hecho, el daño, el factor de atribución y nexo de causalidad.

3.3 No se admite, nos oponemos nos atenemos a lo que se pruebe, debemos admitir sin gracia de discusión, que al no comprobarse que mi poderdante es el agente dañoso relacionado con el hecho al cual se le imputa el factor de atribución y el nexo de casualidad, no debe ser el llamado a indemnizar.

3.4 Nos oponemos no existe, esta modalidad de perjuicio extrapatrimonial por el impacto que el hecho dañoso genera en la esfera interna que consiste en la tristeza, aflicción, afujías y dolor se genera cuando existe un hecho por parte del agente dañador, pero aquí mi poderdante no realizó un hecho (ni acción ni omisión) por lo que no hay daño (inexistencia de acción SI NO HAY ACCIÓN NI OMISIÓN NO HAY HECHO). En ese orden de ideas también es censurable el monto que se pide, porque la teoría del derecho viviente que encarna el precedente jurisprudencial ha estimado a modo de recomendación la tarifa. Así es como en cuanto a la indemnización por daños y perjuicios inmateriales, la jurisprudencia ha sido clara que como no existe una tarifa regulada para la demostración de los daños, se tiene que evaluar con relación no al máximo de indemnización que estima la ley, sino con el factor demostrativa que permita una compensación de los daños que el daño resarcible ocasiona. Por eso en primera medida estimamos que no existe un nexo causal que demuestre la responsabilidad de **LA FUNDACION OFTALMOLOGICA NACIONAL**, ni tampoco existe un ámbito de estimación del perjuicio moral por parte de la demandante que solo se refiera a la aplicación del máximo permitido por la ley y la teoría del derecho viviente sin entrar a discriminar cuales son los elementos descriptores por los cuales los hace acreedores a dicha compensación. Con los daños de la alteración grave a las condiciones de existencia pasa exactamente lo mismo, por lo que no hay un descriptor de los elementos los cuales los hacen acreedores al máximo de la compensación y como se explicara más adelante la exclusión del régimen de responsabilidad de **FUNDACION OFTALMOLOGICA NACIONAL**.

3.5 Nos oponemos. Se debe recordar que esta afectación emocional se genera como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo, la salud o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales y son causados a la víctima, de manera directa o a terceras personas allegadas a la misma, por lo cual no es responsable mi poderdante por la inexistencia de las categorías propias de la responsabilidad civil, el hecho, el daño, el factor de atribución y nexo de causalidad

CUARTO: Nos oponemos. Al no ser responsable mi poderdante no debe existir condena

QUINTO: Nos oponemos. Al no ser responsable mi poderdante no debe existir condena

SEXTO: Nos oponemos. Al no ser responsable mi poderdante no debe existir condena

A LOS HECHOS

De los Antecedentes :

1. No nos consta. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso.
2. No nos consta. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

DEL EVENTO

1. No nos consta. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso. Las circunstancias de tiempo modo y lugar sobre las cuales se desarrolla el argumento que estructura el hecho no permiten que nosotros conozcamos o manifestemos si se materializan en la realidad debido a que no ocurren en el concurso del fuero del lugar, ni son de conocimiento particular por nosotros por lo que manifestar algo en relación con su autenticidad devendría en una posible conducta ilegal.
2. No nos consta. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso. Las circunstancias de tiempo modo y lugar sobre las cuales se desarrolla el argumento que estructura el hecho no permiten que nosotros conozcamos o manifestemos si se materializan en la realidad debido a que no ocurren en el concurso del fuero del lugar, ni son de conocimiento particular por nosotros por lo que manifestar algo en relación con su autenticidad devendría en una posible conducta ilegal.
3. No nos consta. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso. Las circunstancias de tiempo modo y lugar sobre las cuales se desarrolla el argumento que estructura el hecho no permiten que nosotros conozcamos o manifestemos si se materializan en la realidad debido a que no ocurren en el concurso del fuero del lugar, ni son de conocimiento particular por nosotros por lo que manifestar algo en relación con su autenticidad devendría en una posible conducta ilegal.
4. No nos consta. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso. Las circunstancias de tiempo modo y lugar sobre las cuales se desarrolla el argumento que estructura el hecho no permiten que nosotros conozcamos o manifestemos si se materializan en la realidad debido a que no ocurren en el concurso del fuero del lugar, ni son de conocimiento particular por nosotros por lo que manifestar algo en relación con su autenticidad devendría en una posible conducta ilegal.
5. No nos consta. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso. Las circunstancias de tiempo modo y lugar sobre las cuales se desarrolla el argumento que estructura el hecho no permiten que nosotros conozcamos o manifestemos si se materializan en la realidad debido a que no ocurren en el concurso del fuero del lugar, ni son de conocimiento particular por nosotros por lo que manifestar algo en relación con su autenticidad devendría en una posible conducta ilegal.
6. No nos consta. Ninguno de los hechos narrados ahí, Las circunstancias de tiempo modo y lugar sobre las cuales se desarrolla el argumento que estructura el hecho no permiten que nosotros conozcamos o manifestemos si se materializan en la realidad debido a que no ocurren en el concurso del fuero del lugar, ni son de conocimiento particular por nosotros por lo que manifestar algo en relación con su autenticidad devendría en una posible conducta ilegal.
7. No nos consta. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso. Las circunstancias de tiempo modo y lugar sobre las cuales se desarrolla el argumento que estructura el hecho no permiten que nosotros conozcamos o manifestemos si se materializan en

118

15. No nos consta. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso. Las circunstancias de tiempo modo y lugar sobre las cuales se desarrolla el argumento que estructura el hecho no permiten que nosotros conozcamos o manifestemos si se materializan en la realidad debido a que no ocurren en el concurso del fuero del lugar, ni son de conocimiento particular por nosotros por lo que manifestar algo en relación con su autenticidad devendría en una posible conducta ilegal.
16. No nos consta. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso. Las circunstancias de tiempo modo y lugar sobre las cuales se desarrolla el argumento que estructura el hecho no permiten que nosotros conozcamos o manifestemos si se materializan en la realidad debido a que no ocurren en el concurso del fuero del lugar, ni son de conocimiento particular por nosotros por lo que manifestar algo en relación con su autenticidad devendría en una posible conducta ilegal.
17. No nos consta. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso. Las circunstancias de tiempo modo y lugar sobre las cuales se desarrolla el argumento que estructura el hecho no permiten que nosotros conozcamos o manifestemos si se materializan en la realidad debido a que no ocurren en el concurso del fuero del lugar, ni son de conocimiento particular por nosotros por lo que manifestar algo en relación con su autenticidad devendría en una posible conducta ilegal.
18. Nos consta lo referido frente a la atención practicada en la FUNDACION OFTALMOLOGICA NACIONAL
19. Es cierto como consta en la Historia Clinica
20. Es cierto como consta en la Historia Clinica
21. No es un hecho es una apreciación que debe ser ventilada y propuesta ya sea en el debate probatorio o en los alegatos
22. No nos consta. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso. Las circunstancias de tiempo modo y lugar sobre las cuales se desarrolla el argumento que estructura el hecho no permiten que nosotros conozcamos o manifestemos si se materializan en la realidad debido a que no ocurren en el concurso del fuero del lugar, ni son de conocimiento particular por nosotros por lo que manifestar algo en relación con su autenticidad devendría en una posible conducta ilegal.
23. Es una mezcla de hechos con una apreciación personal. Sin ningún tipo de fundamento
24. (sic)
25. No nos consta. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso. Las circunstancias de tiempo modo y lugar sobre las cuales se desarrolla el argumento que estructura el hecho no permiten que nosotros conozcamos o manifestemos si se materializan en la realidad debido a que no ocurren en el concurso del fuero del lugar, ni son de conocimiento particular por nosotros por lo que manifestar algo en relación con su autenticidad devendría en una posible conducta ilegal.
26. No nos consta. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso. Las circunstancias de tiempo modo y lugar sobre las cuales se desarrolla el argumento que estructura el hecho no permiten que nosotros conozcamos o manifestemos si se materializan en la realidad debido a que no ocurren en el concurso del fuero del lugar, ni son de

conocimiento particular por nosotros por lo que manifestar algo en relación con su autenticidad devendría en una posible conducta ilegal.

27. No nos consta. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso. Las circunstancias de tiempo modo y lugar sobre las cuales se desarrolla el argumento que estructura el hecho no permiten que nosotros conozcamos o manifestemos si se materializan en la realidad debido a que no ocurren en el concurso del fuero del lugar, ni son de conocimiento particular por nosotros por lo que manifestar algo en relación con su autenticidad devendría en una posible conducta ilegal.

28. No es un hecho. No nos consta. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso. Las circunstancias de tiempo modo y lugar sobre las cuales se desarrolla el argumento que estructura el hecho no permiten que nosotros conozcamos o manifestemos si se materializan en la realidad debido a que no ocurren en el concurso del fuero del lugar, ni son de conocimiento particular por nosotros por lo que manifestar algo en relación con su autenticidad devendría en una posible conducta ilegal.

29. Es cierto.

30. No es un hecho

31. En el mencionado folio (123) no aparece ningún dictamen o prueba pericial por lo que no podremos pronunciarnos al respecto. Igualmente, en el traslado de la demanda no venía la prueba en mención

OBJECION A LA ESTIMACION DE PERJUICIOS

Me permito objetar la estimación realizada por ser desproporcionada de carecer de soporte probatorio calificado y por estar abiertamente en contra de la doctrina jurisprudencial aplicable a la materia

Así mismo, solicito que en caso de que se encuentre probado el valor excesivo de la cuantía se condene a la parte demandante a pagarle a mi representada una suma equivalente al 10% de la diferencia. Debe resaltarse que la indemnización siempre busca reparar los perjuicios efectivamente padecidos por una persona, que deben ser probados en su existencia y cuantía por quien los pretende y en ningún caso se puede convertir en factor de enriquecimiento.

EXCEPCIONES DE MERITO

1. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA

La legitimación en la causa, hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes en el proceso y el interés sustancial del litigio, de tal manera que aquella persona a quien se le exige la obligación es a quien habilita la ley para actuar procesalmente, en el caso de mi poderdante INSTITUTO DE DIAGNOSTICO MEDICO S.A. – S.A. dentro de los hechos de la demanda no esta mencionada , ni se le endilga determinadamente ninguna responsabilidad

Ya el Consejo de Estado en diversas jurisprudencias ha manifestado :

"Constituye postura sólidamente decantada por la jurisprudencia de esta Sala aquella consistente en excluir la figura de la falta de legitimación en la causa de las excepciones de fondo que puedan formularse dentro del proceso, comoquiera que éstas, a diferencia de aquélla, enervan la pretensión procesal en su contenido, pues tienen la potencialidad de extinguir, parcial o totalmente, la súplica elevada por el actor, en tanto que la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de noviembre de 2001, Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez, expediente No. 13356

"Clarificado, entonces, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado, resulta menester señalar, adicionalmente, que se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa⁹. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 15 de junio de 2000, Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez (expediente No. 10.171) y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2005, Consejero ponente: Germán Rodríguez Villamizar (expediente 14178).

"Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas¹⁰. De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido (...)" Sentencia proferida el 6 de julio de 2006 por la Sección Tercera del Consejo de Estado (expediente 28835), M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

2. FALTA DE LOS ELEMENTOS PARA QUE SE CONSTITUYA RESPONSABILIDAD CIVIL.

Nuevamente hay que mencionar que dentro del libelo de la demanda en los hechos no está planteado que mi poderdante haya causado algún daño o haya actuado por fuera de la praxis medica o la lex artis

Dos elementos esenciales:

1- EXISTENCIA DE UNA DAÑO

Cuando se habla de resarcir se habla inmediatamente por oposición de un daño que ha sido el ADN de la teoría de la responsabilidad civil y que además este daño debe ser cierto, personal y directo.

CIERTO: Que no sea hipotético o eventual, que sea real. No se exige un 100% de certeza. Se exige una razonable certeza, que en el curso normal de la circunstancia puede suceder. Por

demás la certeza permite derivar en la existencia de una hecho, nadie discute el padecimiento, sino que ese padecimiento este generado por la actitud positiva o negativa del agente dañador, que en este caso la relación entre hecho y daño no existe por lo que no hay elemento de la responsabilidad civil.

DIRECTO: Que el daño sea directo quiere decir que sea una consecuencia inmediata del hecho dañoso. Algo mediato – es aquello en lo que media muchos peldaños entre un extremo y el otro. Tiene que agotar muchos pasos para llegar al otro extremo. Algo inmediato – no tiene que agotar muchos peldaños para llegar de un extremo a otro. ESTO ES LO QUE QUIERE DECIR DAÑO DIRECTO. Que no necesite agotar muchos peldaños entre el hecho dañoso para llegar al daño.

Esto conlleva analizar el NEXO CAUSAL.

PERSONAL: esto quiere decir que quien lo reclame sea el titular del interés tutelado que se violó.

Pero al no existir hecho la teoría del daño como institución de la responsabilidad no permite que exista la misma y por ende no hay obligación de resarcir.

2- CORRELATIVIDAD / BILATERALIDAD

Esta situación supone la necesidad de interacción bilateral, es decir, que la acción dañosa tiene dos extremos.

Quien causa el daño agente dañador y quien lo sufre se le denomina víctima.

Con estas apreciaciones debemos argumentar aun con más ahínco la propuesta de inexistencia de una relación entre el procedimiento (biopsia) y el estado de agravamiento de un padecimiento que solo pone de presente un hecho unilateral aislado de la interacción de los dos extremos.

3. INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS RESPONSABILIDAD CIVIL

Para que resulte comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica se requiere que haya cometido un hecho (acción u omisión) relacionada con el régimen de responsabilidad subjetivo y que por ende el factor de atribución (culpa o dolo) se pueda probar, mi representada no esta mencionada como participe de alguna de estas conductas y su participación fue posterior a cualquier hecho que se le quiera endilgar, además que de esta sobrevengan perjuicios al demandante y que exista una relación causal entre la culpa y el daño, es decir, que se requiere de la existencia de cinco elementos a saber:

- 1) La **culpa** entendida como corrección o incorrección de conducta en que no habría incurrido in determinado agente dañoso ante las circunstancias externas, la cual deberá ser probada por el demandante en virtud al régimen subjetivo en el que nos encontramos. En el presente caso no existió ningún tipo de conducta culposa de acuerdo al artículo 63 del código civil, ni dolosa por parte de mi mandante como se puede evidenciar en la Historia Clínica en los documentos anexos lo cual se demostrará dentro de la etapa procesal correspondiente.
- 2) **EL NEXO CAUSAL**, que es la relación de causalidad que debe existir entre la culpa y el daño ocasionado, no se configura en este caso concreto, pues los presuntos

perjuicios alegados por la parte demandante no tienen relación alguna, ni pueden ser atribuidos, a una culpa.

- 3) **FACTOR DE ATRIBUCIÓN:** Lo que supone esta situación, es la necesidad de atribuirle el daño a quien cometió el hecho, esta atribución se hace desde dos esferas, una jurídica y otra fáctica. El análisis jurídico es el factor de atribución y el factico se hace a través del nexo de causalidad. El factor de atribución son los criterios en virtud de los cuales se puede determinar cuando los daños son atribuibles a determinada persona.

Factores subjetivos: Dolo y Culpa una responsabilidad es subjetiva cuando debo demostrar estos. Esto indica la revisión de la conducta del agente. La culpa es un error de conducta en el cual una persona no hubiera incurrido una persona prudente y diligente en las mismas circunstancias, hay culpa cuando hay impericia – negligencia – imprudencia - inobservancia, esto se mira con el parámetro de comparación con relación al modelo de conducta.

Si la obligación es de medio el régimen es de la culpa probada, en este caso no se ha probado.

- 4) **HECHO:** El hecho es aquel en virtud del cual se verifica a través de una materialización de acción (positiva) o de una omisión (negativa).

Si la acción u omisión es tolerada por el ordenamiento jurídico, no hay lugar a la aplicación de la cláusula de responsabilidad, este es, el hecho no es contrario al ordenamiento. Esta acción así sea antijurídica puede no ser contraria porque hay causales de justificación. Por su parte toda omisión es antijurídica.

- 5) **EL DAÑO:** Esta es la materia prima, el elemento protagonista de la relación contractual.

Antes de avocar conocimientos, hay que hacer una reflexión preliminar y se verifica con la manifestación en virtud de la cual siempre estamos sufriendo daños, por eso todos esos daños no son relevantes para la responsabilidad, por eso hay que observar cuales son los daños que si son el objeto de estudio de la responsabilidad civil esto es el daño indemnizable. Por lo que lo sufrido por la demandante no se debe entender como daño indemnizable.

Como observamos, no se configuran los elementos *sine qua non* de la Responsabilidad Civil, puesto que no existe un comportamiento culposo ni los perjuicios alegados por la parte demandante, tienen un nexo de causalidad con la actuación de mi representada.

4. CAUSA EXTRAÑA. INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL

Por lo anterior los perjuicios alegados no encuentran su causa, ni pueden imputarse jurídicamente a la actuación de mi representado, destruyendo así el nexo causal como elemento *sine qua non* de la responsabilidad civil

El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquél aparece ligado

a ésta por una relación de causa-efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad.

La jurisprudencia ha sido pacífica al establecer que el nexo de causalidad debe ser probado en todos los casos por el actor, independientemente de si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la culpa, en la falla, o en alguno de los regímenes de responsabilidad objetiva.

El nexo de causalidad es un elemento autónomo del daño y del fundamento que no admite, ningún tipo de presunción como sí lo admite la culpa o la falla.

El nexo de causalidad, como lo ha dicho tanto la Corte Suprema de Justicia, como el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, debe ser probado en todos los casos:

Así, por ejemplo, en sentencia del 2 de mayo de 2002 dijo el Consejo de Estado:

"El accionante también tiene que demostrar en juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta, porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales, probado un hecho (s) el legislador infiera su causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante. La prueba del nexo puede ser: a) directa, mediante los medios probatorios que lo representan por sí mismo y/o b) indirecta, mediante indicios; este medio de convicción lógico indirecto, requiere de la demostración de unos hechos indicadores que apunten con fuerza el hecho indicado..." (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2002, expediente 13477.)

5. CUMPLIMIENTO DE LA PRAXIS MÉDICA Y LEX ARTIX (DILIGENCIA)

La Lex Artis, literalmente 'ley del arte' o regla de la técnica de actuación de la profesión se refiere a aquella evaluación sobre si el acto ejecutado se ajusta a las normas de excelencia del momento. En este caso la contemplada en los protocolos y reglas de carácter médico. Por lo tanto, se debe juzgar el tipo de actuación y el resultado obtenido, teniendo en cuenta las características especiales de quien lo ejerce, el estado de desarrollo del área profesional de la cual se trate, la complejidad del acto médico, la disponibilidad de elementos, el contexto económico del momento y las circunstancias específicas de cada enfermedad y paciente.

Dentro de la medicina existen actos de distinta complejidad. No es lo mismo un acto diagnóstico que uno quirúrgico. No es lo mismo formular un analgésico que practicar una transfusión sanguínea. Dentro de esta óptica, en la evaluación del acto médico, deben tenerse en consideración la mayor parte de variables que inciden en la consecución de un resultado, particularmente la complejidad del acto en sí, la gravedad del enfermo sobre quien se ejecuta el acto, la disponibilidad de recursos técnicos y humanos, y la preparación de quien ejerce.

La Lex Artis tiene en cuenta la actuación y el resultado. Se basa en el cúmulo de conocimientos de la profesión en el momento en el cual se juzga o evalúa la acción médica y lo que con ella se obtiene.

La medicina es por esencia una carrera humanística y de servicio. Su definición se encuentra consagrada en la Ley de Ética Médica. En general, la medicina tiene uno de tres objetivos:

detener la muerte, mejorar la calidad de vida o rehabilitar al enfermo.

Los riesgos del tratamiento pueden ser: usuales o esperados y poco usuales o no esperados. Los primeros son los que pueden presentarse como complicación del procedimiento en sí mismo. Los últimos constituyen complicaciones inesperadas. La Ley 23 de 1981 habla de la responsabilidad en caso de riesgo previsto (artículo 16): "La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no ira más allá del riesgo previsto. El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados."

Contando con el consentimiento del paciente, el médico está asumiendo junto al paciente un riesgo calculado al iniciar una terapia o una intervención quirúrgica y ese riesgo previsto, sólo gracias a su capacidad profesional, podrá ser superado con aproximación científica que únicamente habrán de variar circunstancias externas ajenas o internas del organismo enfermo.

Existirá mala praxis en el área de la salud, cuando se provoque un daño en el cuerpo o en la salud de la persona humana, sea este daño parcial o total, limitado en el tiempo o permanente, como consecuencias de un accionar profesional realizado con imprudencia o negligencia, impericia en su profesión o arte de curar o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo con apartamiento de la normativa legal aplicable.

Para que se den estos presupuestos, en primer lugar, debe existir un daño constatable en el cuerpo, entendido como organismo, o en la salud, extendiéndose el concepto tanto a la salud física como a la mental, siendo ésta comprensiva de todas las afecciones y trastornos de orden psiquiátrico, psicológico, laborales, individuales y de relación, con incidencia en las demás personas. La amplitud del concepto abarca no solo el daño directo al individuo, sino que, por extensión, se proyecta inclusive sobre prácticamente la totalidad de las actividades del afectado.

En segundo lugar, el daño causado debe necesariamente originarse en un acto imprudente o negligente o fruto de la impericia o por el apartamiento de las normas y deberes a cargo del causante del daño

Luego para que estos presupuestos se puedan endilgar necesariamente el actuar médico debe estar revestido de lo que denominamos los generadores de culpa.

Veamos:

a) **Imprudencia:** La imprudencia es entendida como falta de tacto, de mesura, de la cautela, precaución, discernimiento y buen juicio debidos, por parte del profesional de la salud.

b) **Negligencia:** Es entendida como la falta de cuidado y abandono de las pautas de tratamiento.

c) **Impericia:** Está genéricamente determinada por la insuficiencia de conocimientos para la atención del caso, que se presumen y se consideran adquiridos, por la obtención del título profesional y el ejercicio de la profesión.

d) **Inobservancia de los Reglamentos y protocolos,** que usualmente revisten tanto el carácter de imperativas como orientativas para el eficaz cumplimiento y prestación de dichos servicios. - Su conocimiento y permanente lectura, permiten a los profesionales, mantener presente la buena praxis, a la par que les referencia sobre las conductas debidas e indebidas.

Ahora bien, como se ha manifestado, quien invoca la producción del daño debe probar la efectiva responsabilidad de los agentes de la salud intervinientes en la producción del daño. - Esta condición deriva del principio general del derecho vigente, que establece a cargo de quien invoca un daño y un perjuicio, la obligación de probarlo y acreditarlo.

En este orden de ideas la **FUNDACION OFTALMOLOGICA NACIONAL**, presto la atención necesaria al paciente en consideración a su situación y patología y obro con suma diligencia observando la lex artis y la praxis médica.

6. CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO

En ocasión con los pormenores que rigen esta contienda judicial, es menester aclarar que la jurisprudencia de las altas cortes han sido pacíficas en determinar que independiente al régimen de responsabilidad al cual se asimilen los hechos, el actor debe demostrar en todos los casos el nexo de causalidad, lo cual indica que el hecho está ligado al daño en una relación causa efecto y no estar demostrado no es necesario seguir adelante con el juicio de responsabilidad y como elemento autónomo no admite presunción como la culpa o la falla.

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

El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a esta por una relación de causa-efecto. **Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad.**

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

"El accionante también tiene que demostrar en juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta, porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales, probado un hecho (s) el legislador infiera su causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante. La prueba del nexo puede ser: a) directa, mediante los medios probatorios que lo representan por si mismo y/o b) indirecta, mediante indicios; este medio de convicción lógico indirecto, requiere de la demostración de unos hechos indicadores que apunten con fuerza el hecho indicado"

El causante directo del daño es un tercero ajeno a las partes intervinientes en el juicio de responsabilidad. No son terceros las personas a quienes además del demandado, la ley adjudica responsabilidad solidaria o indistinta y que por ende resultan co-obligados.

Jurídicamente solo es tercero alguien extraño, por quien no se debe responder; es Decir, no vinculado con el sujeto contra el que se dirige la acción resarcitoria. A este respecto ha establecido la jurisprudencia:

“Por otra parte, en relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquél”.

La jurisprudencia ha considerado que para que se presente la figura del hecho del tercero como causal de exoneración de responsabilidad, es necesario que confluyan los siguientes elementos:

- a. Debe ser un hecho único exclusivo y determinante del daño producido.
- b. Debe ser un hecho producido por circunstancias imprevisibles e irresistibles para quien lo alega.

El hecho del tercero debe ser causa exclusiva única y determinante del daño para que se convierta en exoneratorio de responsabilidad. El supuesto más común del hecho del tercero es aquel en el cual la participación del alguien extraño al demandante y al demandado fue el verdadero causante del daño y en este sentido, se configura una inexistencia del nexo causal. No obstante, también hay casos en los cuales el hecho fue causado desde el punto de vista fáctico por el demandado, quien vio determinada su conducta por el actuar de un tercero, haciendo que el daño sea imputable a ese tercero de forma exclusiva, como en el caso de la legítima defensa cuando el daño producto de esa defensa se causa a alguien distinto de aquel cuya agresión se pretende repeler. En este último caso nos encontramos frente a una imposibilidad de imputación, puesto que la defensa fue determinada por el hecho del tercero agresor.

Lo anterior permite determinar que el daño causado no se manifiesta en el tráfico jurídico como un proveniente del fuero de la acción u omisión de mi poderdante, todo lo contrario, es un hecho que depende de un tercero, por lo que las pretensiones no pueden desplegar efectos de vocación relacionados con la responsabilidad de mi poderdante por inexistencia de acción u omisión.

En este orden de ideas la **FUNDACION OFTALMOLOGICA NACIONAL** no es responsable de ningún resultado adverso al demandante en consideración a que las circunstancias de tiempo modo y lugar no fueron en domicilio de mi poderdante.

EXCEPCION GENERICA

Propongo la excepción conocida como genérica, de conformidad con la cual deben ser declarados por el juzgador todas aquellas excepciones, fundadas en la ley y la constitución, que resulten probadas sin perjuicio de que no hayan sido expresamente enunciadas en este escrito

PRUEBAS

En primer lugar, manifiesto al Señor Juez que me adhiero la solicitud de pruebas realizada por la parte actora, y las que los diferentes demandados propongan y me reservo el derecho

a intervenir en todas y cada una de ellas, a fin de ejercer efectivamente el derecho de defensa y contradicción en favor de mi representado.

Adicionalmente solicito se admitan, decreten y practiquen las siguientes:

1. DOCUMENTALES

Acompaño a la presente contestación los siguientes documentos, para que sean tenidos en cuenta como pruebas dentro del proceso:

Las entregadas para la notificación del proceso

- a. Poder especial conferido por **FUNDACION OFTALMOLOGICA NACIONAL**, presentado para la notificación
- b. Certificado de Existencia y representación Legal de **FUNDACION OFTALMOLOGICA NACIONAL**, presentado para la notificación

2. DECLARACION DE PARTE

Solicito citar y hacer comparecer para que en audiencia cuya hora y fecha se servirá usted señalar, para que absuelvan el interrogatorio de parte que en sobre cerrado o personalmente formularé, a:

- a. **DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ CC 1.020.761.128**, demandante en el proceso, domiciliado y residenciado en la **Calle 165ª No. 8F – 50 Interior 1 Apto 501 Bogotá** dirección anotada en el acápite de notificaciones, de la demanda inicial.
- b. **VILMA PATRICIA SUAREZ RODRIGUEZ CC 38.258.083**, demandante en el proceso, domiciliada y residenciada en la **Calle 165ª No. 8F – 50 Interior 1 Apto 501 Bogotá** dirección anotada en el acápite de notificaciones, de la demanda inicial.
- c. **GUSTAVO HUMBERTO GALINDO PARRA CC 14.231.479** demandante en el proceso, domiciliada y residenciada en la **Calle 165ª No. 8F – 50 Interior 1 Apto 501 Bogotá** dirección anotada en el acápite de notificaciones, de la demanda inicial.

ANEXOS

Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

- A los demandantes en la indicada en el libelo de la demanda.
- **FUNDACION OFTALMOLOGICA NACIONAL** en la **Calle 50 No. 13 – 50 Bogotá**
Email info@fundonal.org

- Al suscrito en la secretaria del despacho o en mi oficina ubicada en la Calle 100 No. 14 – 63 OFICINA 401 de Bogotá. PBX 3001953 FAX 3001954
Email direccion@slcabogados.com.co

Del Señor Juez,

Cordialmente,



CARLOS ARMANDO SUSSMANN PEÑA
C.C.No. 3.229.002 Expedida en Bogotá
T.P. No. 89.069 expedida por el CSJ

Señores
JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ
E.S.D

REF.	ASUNTO:	Contestación de la demanda.
	PROCESO:	Verbal de Responsabilidad Civil
	RADICADO:	2019-00227
	DEMANDANTE:	DIEGO FELIPE GALINDO.
	DEMANDADO:	ANDRÉ REYES DÍAZ y Otros.

JAVIER DAVID MORALES GARCÍA, mayor, con domicilio y residencia en Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía número 1.128.386.192 expedida en Medellín, y portador de la tarjeta profesional de abogado número 219706 del C.S. de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial de la **Dra. DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA**, mayor, con domicilio y residencia en la ciudad de Cartagena y con cédula de ciudadanía número 1.020.724.990 mediante el presente escrito me dirijo a usted, dentro del término legal, en aras de dar contestación a la demanda.

La presente contestación la realizo en consideración a los siguientes fundamentos fácticos y jurídicos:

1

EN CUANTO A LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

De los denominados por la parte demandante de los antecedentes:

AL PRIMERO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL SEGUNDO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

De los denominados por la parte demandante del evento:

AL PRIMERO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL SEGUNDO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL TERCERO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL CUARTO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL QUINTO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL SEXTO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

- a) No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el me atengo a lo que resulte probado en el proceso.
- b) No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el me atengo a lo que resulte probado en el proceso.
- c) No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso.
- d) No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso.
- e) No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso.
- f) No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso.
- g) No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL SEPTIMO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el que me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL OCTAVO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL NOVENO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL DECIMO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL DÉCIMO PRIMERO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL DÉCIMO SEGUNDO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL DÉCIMO TERCERO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL DÉCIMO CUARTO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL DÉCIMO QUINTO: No es cierto como se expone, por tal motivo frente a este hecho es necesario realizar las siguientes precisiones:

La **Dra. DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA**, para la fecha de los hechos se encontraba cursando la especialización en oftalmología en la Fundación Universitaria Ciencias de la Salud (fecha de inicio de la especialización fue el 1 de febrero de 2012 y fecha de culminación 31 de enero de 2016). Producto de su plan de estudios o de formación el 16 de septiembre de 2014 se encontraba en el servicio de oftalmología del Hospital San José, por tal motivo acompañó al oftalmólogo Dr. Mario Osorio Chacón y a su instructor el retinólogo Dr. Andres Reyes en la atención del señor Galindo, encontrándolo con 4 días de disminución de la agudeza visual progresiva en ojo derecho, con antecedente de vitreitis ojo derecho por citomegalovirus hace dos meses. Con carga viral de 1330 y CD4 134.

Al examen físico se encontró: medios ligeramente opacos, papila redonda, rosada, exc 02, bordes definidos, desprendimiento de retina inferior, temporal y superior con compromiso macular, lesión blanquecina, peripapilar nasal inferior de 1 DD.. se señala plan de manejo *“se explica al paciente de necesidad de manejo quirúrgico, se dan ordenes prioritarias para autorizar procedimiento: VVP + el silicón OD + aplicación de ganciclovir intravítreo, se dan orden de programar procedimiento con autorizaciones de EPS, se explica importancia de realización de procedimiento quirúrgico, se explica procedimiento, riesgos, complicaciones, manejo POP, entiende y se acepta. Se firma consentimiento informado. Realizado Por: OSORIO/REYES/CIFUENTES”*

La Dra. DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA al ser residente de oftalmología no tenía los conocimientos para determinar la conducta médica a seguir con el paciente, conducta medica que fue determinada por al oftalmólogo Dr. Mario Osorio Chacón y al retinólogo Dr. Andres Reyes.

En cumplimiento de sus funciones como residente la Dra. DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA, el día 16 de septiembre de 2014 diligenció los siguientes formatos: solicitud de autorización de servicios y boleta quirúrgica tal y como consta en la historia clínica que reposa en el expediente.

AL DÉCIMO SEXTO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso. Se precisa que lo expuesto son trámites administrativos los cuales mi mandante no tienen ningún tipo de injerencia y/o responsabilidad.

AL DÉCIMO SEPTIMO: De la forma en la que está redactado este hecho debo señalar que es FALSO.

No me constan las condiciones ni la forma en que se le canceló la cirugía programada al señor DIEGO GALINDO, ya que estos trámites administrativos no correspondían a la Dra. DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA en su calidad de residente de oftalmología.

Ante la insistencia del paciente quien le solicitó a Alejandra Rodriguez, encargada de programación de cirugía, la necesidad de hablar con mi representada, está le explicó personalmente que al parecer no se pudo realizar la cirugía por el desabastecimiento a nivel internacional del insumo de guantes de bioseguridad.

Se reitera que para la fecha de los hechos la Dra. DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA se encontraba cursando la especialización en oftalmología en la Fundación Universitaria Ciencias de la Salud (fecha de inicio de la especialización fue el 1 de febrero de 2012 y fecha de culminación 31 de enero de 2016). Producto de su plan de estudios o de formación se encontraba en el servicio de oftalmología del Hospital San José, pero no era su responsabilidad la toma de decisiones de determinar las conductas quirúrgicas a seguir.

AL DÉCIMO OCTAVO: Contrariando a lo expuesto en el artículo 82 del C. G. del P. la parte actora expuso diferentes hechos, los cuales no son cierto como se exponen, por tal motivo frente a estos hechos es necesario realizar las siguientes precisiones:

No es cierto que mi representada en calidad de estudiante de la especialización en oftalmología haya valorado al paciente el 23 de septiembre de 2014 en el servicio de urgencia. Por el contrario, tal y como quedo registrado en la historia clínica la Dra. DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA residente de oftalmología estuvo presente junto con su instructor el retinólogo Dr. Andres Reyes, en la valoración de control de oftalmología que se le efectuó al señor Galindo. Tal y como el mismo paciente lo admitió, ya había información indicándole que el pronóstico visual era malo, debido al compromiso macular que presentaba. De igual manera en la consulta del 23 de septiembre de 2014 se consignó: "SE ACLARA AL PACIENTE QUE UNA VEZ REALIZADO EL PROCEDIMIENTO NO ES POSIBLE RECUPERAR LA

VISIÓN DEL OJO AFECTADO EN SU TOTALIDAD DEBIDO A LA SEVERIDAD Y AGRESIVIDAD DE LA PATOLOGÍA OCULAR Y DE SU PATOLOGÍA DE BASE.”

Se reitera que la Dra. DIANA LUCIA ZAPATA CIFUENTES para el día 23 de septiembre de 2014 estaba adelantando su residencia en oftalmología y producto de su plan de estudios o de formación en el día reseñado se encontraba en el servicio de oftalmología del Hospital San José, pero las decisiones médicas no se derivaron de su concepto o apreciación personal sino del direccionamiento de su instructor.

Al parecer es cierto que el procedimiento no se pudo realizar ese día en el Hospital San Jose porque existía un desabastecimiento a nivel internacional de los insumos necesarios para su realización (de acuerdo con la información brindada por el área administrativa), y motivo por el cual se le ofreció por parte del médico instructor al paciente las opciones de acudir a una IPS que contará con el insumo o que la EPS consiguiera el insumo para que el paciente pudiera ser intervenido en el Hospital San Jose.

La atención brindada al paciente el 25 de septiembre por parte de Dr. Medina no me consta por ser hechos ajenos a mi representada. Pero es de resaltar que la evolución de la patología que padecía el paciente era tan agresiva que en dos días solo podía percibía luz por su ojo derecho.

AL DÉCIMO NOVENO: No me consta por tratarse de un hecho completamente ajeno a mi representada. Pero es de resaltar que de conformidad con la información plasmada en la historia clínica al paciente no se le pudo practicar la cirugía por la presión intraocular que padecía.

AL VIGÉSIMO: No me consta por tratarse de un hecho completamente ajeno a mi representada. Pero es de resaltar que de conformidad con lo plasmado en la historia clínica la cirugía no se pudo practicar por la presión intraocular y la perdida de la visión que padecía el paciente, circunstancias que obedecían a las condiciones propias del paciente y a su patología de base con la alta carga viral reportada.

AL VIGÉSIMO PRIMERO: No es un hecho. Lo consignado en este numeral corresponde a meras apreciaciones subjetivas de la parte demandante, carentes de sustento fáctico, jurídico y científico. No obstante, debo aclarar por parte de mi prohilada que como residente no le correspondía la programación de cirugías, ni cancelación de las mismas, para esto había una persona encargada en el servicio de Oftalmología que se reitera era la responsable de la programación de las mismas, quien tenía comunicación directa con los especialistas oftalmólogos para dicho fin. Tampoco era

responsabilidad de mi representada las decisiones de conductas quirúrgicas, ya que era residente de Oftalmología no oftalmóloga y sus funciones se limitaban a las de un estudiante en formación. El paciente le solicito a Alejandra Rodriguez, encargada de programación de cirugía hablar con la Dra. DIANA CIFUENTES, por tal motivo la misma le transmitió la información al señor Galindo consistente en la falta del insumo de guantes de bioseguridad que eran indispensables para la práctica de la cirugía.

AL VIGÉSIMO SEGUNDO: No es cierto como se expone, por tal motivo frente a este hecho es necesario realizar las siguientes precisiones:

La **Dra. DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA**, para la fecha de los hechos se encontraba cursando la especialización en oftalmología en la Fundación Universitaria Ciencias de la Salud (fecha de inicio de la especialización fue el 1 de febrero de 2012 y fecha de culminación 31 de enero de 2016). Adicionalmente mi representada no hacia parte del área administrativa, ni mucho menos era la encargada de la consecución de insumos por parte del hospital por tal motivo no era la persona encargada o competente para la toma de este tipo de decisiones.

AL VIGÉSIMO TERCERO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL VIGÉSIMO CUARTO: No se plasmó ningún hecho, por lo que no es posible realizar pronunciamiento.

AL VIGÉSIMO QUINTO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso. Se resalta que de conformidad con la historia clínica que las complicaciones y/o presuntos daños referenciados son consecuencia de la patología de base del paciente.

AL VIGÉSIMO SEXTO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL VIGÉSIMO SEPTIMO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL VIGÉSIMO OCTAVO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso. No obstante, se tiene que en dicha calificación se tuvieron en cuenta

las siguientes patologías para configurar la pérdida de capacidad laboral: se calificó el déficit neurológico que tiene el paciente posterior a toxoplasmosis cerebral y las secuelas para la movilidad de miembros inferiores y superiores, la enfermedad VIH –Sida, entre otros

AL VIGÉSIMO NOVENO: Es parcialmente cierto, si bien se acudió a la audiencia de conciliación, el único convocante fue el señor Felipe Galindo Suarez.

AL TRIGÉSIMO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL TRIGÉSIMO PRIMERO: No me consta por ser hechos ajenos a mi representada, motivo por el cual me atengo a lo que resulte probado en el proceso. No obstante, a revisar dicha declaración es evidente que no contiene los requisitos establecidos en el artículo 226 del C. G. del P., para ser tenido en cuenta como dictamen pericial. Dicha declaración al no tener ningún soporte técnico ni científico no puede ser catalogado como prueba dentro del presente proceso.

OBJECCIÓN A LA ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA

De igual forma, manifiesto al despacho que para los efectos de lo previsto por el artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, que OBJETO cualquiera de los conceptos y montos invocados dentro de las pretensiones formuladas por la parte demandante, en virtud a que no existe prueba alguna de la relación o nexo de causalidad entre la atención de mi representada puesta de presente en los hechos invocados y los supuestos daños padecidos por el paciente, en tanto que la Dra. Diana Lucia Cifuentes Zapata en el mes de septiembre de 2014 se encontraba cursando la especialidad en oftalmología y producto de su plan de formación y el convenio docencia asistencias suscrito entre la FUCS y el hospital San Jose, en compañía de su médico instructor estuvo presente en la atención medica que se le realizó al paciente. Por lo expuesto es claro que la Dra. Diana Cifuentes no era la responsable de indicar o determinar cuál era el tratamiento que necesitaba el paciente producto de la patología que presentaba.

Antes de entrar a discriminar los aspectos por los cuales se considera que la estimación razonada de perjuicios de la parte actora es inexacta, es necesario recordar que de acuerdo con el artículo 206 del Código General del Proceso, citado anteriormente: "(...) El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando

quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz (...)". (Subrayas por fuera del texto original).

Habiendo hecho esta aclaración, nos permitimos manifestar que la tasación de los daños inmateriales, de la forma en la que se consigna en la demanda, dista por mucho de los parámetros jurisprudenciales que regulan la materia y que establecen porcentaje distintos de reconocimiento de sumas de dinero en casos similares al que nos ocupa.

Se destaca que el daño moral fue tasado en forma excesiva. Además, debe tenerse en cuenta que se está solicitando en este caso una suma que ni siquiera ha sido reconocida por la jurisprudencia para los casos de mayor gravedad.

Teniendo en cuenta lo anterior y en aras de especificar razonadamente la inexactitud que se le atribuye a la estimación realizada por la apoderada de la parte actora de los perjuicios patrimoniales, me permito enunciar lo siguiente:

DAÑOS MATERIALES

FRENTE A LA SOLICITUD DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MATERIAL EN LA MODALIDAD DE DAÑO EMERGENTE

8

La solicitud de supuestos perjuicios materiales a título de daño emergente, se encuentra fundada en una serie de afirmaciones expresadas por la apoderada de la parte demandante que no se encuentran probadas y que tampoco guardan relación con el actuar de mi representada.

La parte demandante está solicitando por daño emergente la suma de \$11.312.000 por concepto de adquisición de medicamentos, citas médicas no cubiertos por al EPS Salud Total, además de gastos de transporte.

Es claro que estos conceptos esgrimidos obedecen al tratamiento de la patología de base que padecía el paciente. De todas maneras, es claro que no existe ninguna relación entre el actuar de los médicos demandados, y los perjuicios reseñados, ya que la parte actora fue enfática en señalar en que los gastos obedecieron a servicios no cubiertos por la EPS.

Sobre el valor de los semestres pagados, no queda duda que fue la patología de base del paciente la que no permitió que siguiera cursando sus estudios, ya que, la calificación pérdida de capacidad laboral aportado con la demanda tuvo como fundamento el déficit neurológico que tiene el paciente posterior a

toxoplasmosis cerebral y las secuelas para la movilidad de miembros inferiores y superiores, la enfermedad VIH -Sida siendo estas las patologías de base que constituyeron su invalidez.

Por último, cabe resaltar que la prueba aportada por la parte actora para acreditar el daño emergente, consiste en una relación de gastos, que no corresponde en una prueba idónea para acreditar la certeza del perjuicio solicitado, en tanto, no demuestra las circunstancias de tiempo, modo y lugar, ni la causa por las que se realizaron las erogaciones, convirtiendo el daño alegado en hipotético, el cual no es indemnizable.

FRENTE A LA SOLICITUD DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MATERIAL EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE.

De la sola lectura de la pretensión indemnizatoria respecto del lucro cesante, se evidencian las siguientes imprecisiones que fundamentan la presente objeción:

- Están solicitando indemnización con base a una pérdida de capacidad laboral del 77.04%, cuando es claro que la calificación pérdida de capacidad laboral aportado con la demanda tuvo como fundamento el déficit neurológico que tiene el paciente posterior a toxoplasmosis cerebral y las secuelas para la movilidad de miembros inferiores y superiores, la enfermedad VIH -Sida siendo estas las patologías de base que constituyeron su invalidez.
- El ingreso base de liquidación para el lucro cesante futuro lo están calculando teniendo como referencia lo que devengaría un ingeniero ambiental en Colombia, esta indemnización solicitada no es procedente por ser hipotética y eventual, y que solo procedería su reparación cuando *“se trata de admitir la existencia material del lucro cesante y de efectuar su evaluación pecuniaria, haciendo particular énfasis en que procede la reparación de esta clase de daño en la medida en que obre en autos, a disposición del proceso, prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los mismos y su extensión cuantitativa, lo que significa rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener, apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido”* (cas. civ. sentencia de 4 de marzo de 1998, exp. 4921)” (CSJ SC del 9 de septiembre de 2010, Rad. n.º 2005-00103-01; se subraya)."

Además, cabe resaltar que el paciente estaba cursando el segundo semestre de ingeniería ambiental, teniendo una mera expectativa de la obtención de su título profesional. Es importante señalar que de conformidad con la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia las meras expectativas no son indemnizables.

- No existe prueba que determine que para la fecha de los hechos el paciente estuviera trabajando y mucho menos de su asignación salarial.

EXCEPCIONES DE FONDO

INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL O ATRIBUCIÓN ENTRE LA ACTUACIÓN DESPLEGADA POR LA DRA. DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA Y EL DAÑO ALEGADO

En los casos de responsabilidad médica como en cualquier otra responsabilidad, deben concurrir todos los elementos o presupuestos materiales para el éxito de la pretensión. Así, corresponde al paciente probar el daño padecido (lesión física o psíquica) y consecuentemente el perjuicio material o inmaterial cuyo resarcimiento pretende, la culpa del profesional de la salud y la relación de causalidad entre su comportamiento activo o pasivo y el daño padecido, pues es aquí donde entra en juego el análisis de los deberes jurídicos de atención y cuidado.

Respecto de la atribución del daño a un agente, la Corte Suprema de Justicia en sentencia proferida el 30 de septiembre de 2016 donde actuó como Magistrado Ponente el Dr. Ariel Salazar Ramírez rad. Se estableció:

*“La ‘causa jurídica’ o imputación es el razonamiento por medio del cual se atribuye el resultado dañoso a un agente a partir **de un marco de sentido jurídico**. Mediante la imputación del hecho se elabora un juicio que permite considerar a alguien como artífice de una acción (u omisión), sin hacer aún ningún juicio de reproche. «A través de un acto semejante se considera al agente como autor del efecto, y éste, junto con la acción misma, pueden imputársele, cuando se conoce previamente la ley en virtud de la cual pesa sobre ellos una obligación».*

A partir de entonces la conducta a la que se atribuye la consecuencia lesiva asume el significado de hecho jurídicamente relevante imputable a un agente que tenía el deber de actuar de acuerdo con la función que el ordenamiento le asigna (imputatio facti), pero aún no se dice nada sobre cómo debió ser esa acción u omisión (imputatio iuris), ni sobre cuál es la consecuencia

jurídica que ha de imponerse en virtud de la constatación del supuesto de hecho previsto en la norma (applicatio legis).”

Es importante precisar que a diferencia a lo establecido en el libelo genitor la Dra. DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA, para la fecha de los hechos se encontraba cursando la especialización en oftalmología en la Fundación Universitaria Ciencias de la Salud (fecha de inicio de la especialización fue el 1 de febrero de 2012 y fecha de culminación 31 de enero de 2016). Producto de su plan de estudios o de formación entre los días 16 de septiembre y 23 de septiembre de 2014 acompañó a su instructor el retinólogo Dr. Andres Reyes en el servicio de oftalmología del Hospital San José.

El marco normativo a partir del cual se desprende el razonamiento por medio del cual se le puede atribuir un resultado a la Dra. DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA, está dado por el Decreto 2376 de 2010 en tanto que era la regulación vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos y reglamento la relación docencia servicio. Entre las definiciones encontradas en este decreto se encuentran las siguientes:

- Relación docencia-servicio:

“Vínculo funcional que se establece entre instituciones educativas y otras organizaciones, con el propósito de formar talento humano en salud o entre instituciones educativas cuando por lo menos una de ellas disponga de escenarios de práctica en salud. Este vínculo se funda en un proceso de planificación académica, administrativa e investigativa de largo plazo, concertado entre las partes de la relación docencia – servicio”.

- Practica formativa en salud, que corresponde:

“Estrategia pedagógica planificada y organizada desde una institución educativa que busca integrar la formación académica con la prestación de servicios de salud, con el propósito de fortalecer y generar competencias, capacidades y nuevos conocimientos en los estudiantes y docentes de los programas de formación en salud, en un marco que promueve la calidad de la atención y el ejercicio profesional autónomo, responsable y ético de la profesión.”

Frente a los principios que regulaban la relación docencia-servicio establecido en el artículo 3° de dicha normatividad se reseñó que:

“...Todas las actividades asistenciales realizadas por los estudiantes en formación se realizarán bajo estricta supervisión del personal docente y/o del responsable de la prestación de los servicios, de conformidad con el Sistema de Garantía de la Calidad del Sistema de Seguridad Social en Salud.”

Ahora frente a la responsabilidad que se puede derivar de los estudiantes de una determinada especialización al momento de la atención de pacientes producto de su práctica formativa en sentencia proferida el 18 de diciembre de 2018, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, donde fungió como Magistrado ponente Flavio Eduardo Córdoba Fuertes, radicado 76001-31-03-015-2014-00537-01(9073) se indicó:

“Cuestión diferente es la que se presenta frente al médico CARLOS A. HERNÁNDES RINCÓN, también demandado en este asunto. Toda vez que para el momento de los hechos estaba adelantando su residencia en cirugía general al interior de la institución hospitalaria y, como lo informó en su contestación de la demanda y no fue refutado por las demás partes, las decisiones médicas no derivaron de su concepto o apreciación personal si no del direccionamiento directo de los cirujanos de turno a cargo del servicio”.

Así producto de la relación docencia servicio, existe una relación vertical entre los estudiantes de una determinada especialidad en medicina y su personal docente quienes tienen a cargo su supervisión. Este tema fue abordado por el ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y doctrinante Jaime Alberto Arrubla Paucar en su artículo, NOVEDADES JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD MÉDICA EN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, donde se estableció

“La división vertical del trabajo también se da entre el médico jefe y los médicos auxiliares o residentes. Como ellos carecen de autonomía, el médico jefe responde por los actos de sus auxiliares en principio. Se trata de una delegación que no excluye al delegante de la responsabilidad por los actos del delegado. El médico jefe responde de sus errores y de los de sus delegados. Para que el acto del delegado exonere al delegante médico jefe, sería necesario acreditar fehacientemente que se apartó claramente de las instrucciones y que el delegante no estaba en posibilidad de ejercer control.”

En el caso que nos ocupa se observa claramente, que la Dra. DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA, no era oftalmóloga para la fecha en que ocurrieron los hechos. Para dicha fecha se encontraba cursando la especialización en oftalmología en la Fundación Universitaria Ciencias de la Salud (fecha de inicio de la especialización fue el 1 de febrero de 2012 y fecha de culminación 31 de enero de 2016). Producto de su práctica formativa en salud estuvo

presente cuando se atendió al Sr. DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ, entre los días 16 de septiembre y 23 de septiembre de 2014.

Por tal motivo de las funciones dadas por el ordenamiento jurídico no le era exigible a la residente CIFUENTES ZAPATA determinar las decisiones medicas a seguir en la atención del paciente. Además, siempre estuvo bajo la supervisión de su personal docente, siendo a estos los que les correspondía decidir sobre el tratamiento médico que necesitaba el paciente GALINDO SUAREZ y sobre las medidas de protección que necesitaban para practicar el procedimiento denominado *VVP + el silicón OD + aplicación de ganciclovir intravitreo*

Tampoco existe reproche alguno indicando que la Dra. DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA se apartó de las instrucciones dadas por el especialista a cargo de la atención del paciente.

Así las cosas, el daño que se alega en la demanda que padeció el paciente GALINDO SUAREZ, no puede ser atribuido a la Dra. DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA en tanto que su actuar estuvo de acuerdo con la función que el ordenamiento jurídico le asignó.

OBLIGACIÓN DE MEDIOS

Tanto la ley como la jurisprudencia han señalado expresamente que la obligación médica es de medio y no de resultado. Así, basta citar la prescripción del artículo 104 de la Ley 1438 de 2011 “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, a saber:

“Artículo 104. Autorregulación Profesional. Modifícase el artículo 26 de la Ley 1164 de 2007, el cual quedará así:

*Artículo 26. Acto propio de los profesionales de la salud. Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. **Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional**”.*

Resulta importante resaltar que la obligación del profesional de la medicina es de medio o comportamental, es decir, el médico se obliga a utilizar sus conocimientos técnico- científicos para tratar de curar al paciente. No debe perderse de vista que el resultado “curación” depende de muchos factores (biológicos, naturales) y no únicamente del actuar del médico. En este orden

de ideas, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en Sentencia del 3 de noviembre de 1977 consideró que las obligaciones que surgen para los médicos son de medio y que estos no se obligan *“a sanar el enfermo, sino a ejecutar correctamente el acto o serie de actos que, según los principios de su profesión, de ordinario deben ejecutarse para conseguir el resultado. El haber puesto estos medios, con arreglo a la ciencia y a la técnica, constituye el pago de esta clase de obligaciones”*.

Por su parte la Corte Suprema de Justicia en sentencia proferida el 26 de julio de 2019 donde actuó como Magistrada Ponente la Dra. Margarita Cabello Blanco, Rad. 76001-31-03-014-2002-00682-01 se indicó que era doctrina probable que en temas de responsabilidad medica las obligaciones de los médicos eran de medio:

“Para el caso de la responsabilidad médica, está ya aclimatada entre nosotros, con características despejadas de doctrina probable, la consideración general acerca de que la principal obligación del galeno es de medio y no de resultado, esto es, que su compromiso se contrae a desplegar una conducta diligente en procura de obtener un fin concreto y específico (la mejora o la preservación de las condiciones de salud del paciente), que sin embargo no garantiza, salvedad hecha, claro está, que medie pacto entre las partes que así lo establezca. Y naturalmente se ha entendido que es de medios la obligación del médico porque subyacen infinidad de factores y riesgos, conocidos y desconocidos, que influyen en la obtención del objetivo perseguido, razón esta que ha permitido indicar que, en este tipo de obligaciones, el criterio para establecer si se está frente a una de ellas es el del azar o aleatoriedad del fin común deseado (el interés primario que se quiere alcanzar), toda vez que en las obligaciones de resultado esa contingencia es de suyo mínima. Cumplirá por tanto el débito a su cargo, el médico que despliegue su conducta o comportamiento esperado acompasado, entre otros deberes secundarios de conducta, a la buena praxis médica, por lo que para atribuirle un incumplimiento deberá el acreedor insatisfecho, no sólo acreditar la existencia del contrato sino “cuáles fueron los actos de inejecución, porque el demandado no podría de otra manera contrarrestar los ataques que le dirige el actor, debido precisamente a la naturaleza de su prestación que es de lineamientos esfumados. Afirmado el acto de inejecución, incumbe al demandado la prueba de su diligencia y cuidado, conforme al inciso 3° del art. 1604, prueba suficiente para liberarlo, porque en esta clase de obligaciones basta para exonerar al deudor de su responsabilidad acreditando cualquiera de esos dos elementos (...)”. (S.C. del 31 de mayo de 1938, G.J. XLVI n°. 567, reiterada recientemente en S.C. del 5 nov. 2013, rad. n°. 20001-3103-005-2005-00025-01).”

En el caso que nos ocupa se observa tal y como se ha reseñado reiteradamente la Dra. DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA, no era oftalmóloga para la fecha en que ocurrieron los hechos. Para dicha fecha se encontraba cursando la especialización en oftalmología en la Fundación Universitaria Ciencias de la Salud.

En este sentido para verse comprometida la responsabilidad de la Dra. DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA, la parte demandante tiene la carga probatoria de demostrar que ella se apartó de las instrucciones efectuadas por su médico instructor, y así poder reprochar que su actuar no correspondía al estándar de prudencia que le era exigible.

EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD MÉDICA SE RIGE POR LA CULPA PROBADA DE ACUERDO ARTÍCULO 167 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

El artículo 167 del Código General del Proceso señala textualmente que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, de donde se colige que al interior del presente caso le corresponde a la parte demandante, probar todos y cada uno de los elementos de la responsabilidad, con ocasión de la atención médica proporcionada al Sr. DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ, que son justamente los fundamentos de las pretensiones deprecadas.

Se considera que es una carga atribuible a los demandantes probar los supuestos de hecho y jurídicos aludidos, toda vez que éstos son los únicos que pueden señalar cuáles son las conductas que se reprochan, cuál fue el daño alegado y cuál es el nexo causal, toda vez que son ellos justamente quienes pretenden que se declare la responsabilidad y por consiguiente, sólo ellos son quienes conocen los reproches que se le hacen a la parte pasiva.

Resulta pertinente traer a colación lo expuesto por el tratadista ADRIANO DE CUPIS en su obra “El daño – Teoría General de la Responsabilidad Civil”, cuando señala que:

“LA CARGA DE LA PRUEBA.- La declaración del juez, tanto en orden al contenido del daño, como su existencia, depende de la prueba, cuya carga incumbe al perjudicado.”

Teniendo en cuenta lo anterior, ante la ausencia de demostración de cualquiera de los elementos constitutivos de la pretendida responsabilidad, debe usted señor juez, despachar desfavorablemente las pretensiones de la parte demandante.

AUSENCIA DE CULPA ATRIBUIBLE.

Tradicionalmente, se ha considerado que el concepto Culpa supone la existencia de un obrar desatento y descuidado por parte de la persona a la que se le examina su conducta. Al respecto, un sector de la doctrina ha señalado que:

"La culpa se configura cuando el agente no toma las medidas para evitar un daño que aparecía como previsible. Una conducta puede ser calificada de culposa cuando el agente ha realizado un comportamiento objetivamente menos diligente que aquel que le exige el derecho"¹.

Ahora frente a la responsabilidad que se puede derivar de los estudiantes de una determinada especialización al momento de la atención de pacientes producto de su práctica formativa en sentencia proferida el 18 de diciembre de 2018, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, donde fungió como Magistrado ponente Flavio Eduardo Córdoba Fuertes, radicado 76001-31-03-015-2014-00537-01(9073) se indicó:

"Cuestión diferente es la que se presenta frente al médico CARLOS A. HERNÁNDES RINCÓN, también demandado en este asunto. Toda vez que para el momento de los hechos estaba adelantando su residencia en cirugía general al interior de la institución hospitalaria y, como lo informó en su contestación de la demanda y no fue refutado por las demás partes, las decisiones médicas no derivaron de su concepto o apreciación personal si no del direccionamiento directo de los cirujanos de turno a cargo del servicio".

Así producto de la relación docencia servicio, existe una relación vertical entre los estudiantes de una determinada especialidad en medicina y su personal docente quienes tienen a cargo su supervisión. Este tema fue abordado por el ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y doctrinante Jaime Alberto Arrubla Paucar en su artículo, NOVEDADES JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD MÉDICA EN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

"La división vertical del trabajo también se da entre el médico jefe y los médicos auxiliares o residentes. Como ellos carecen de autonomía, el médico jefe responde por los actos de sus auxiliares en principio. Se trata de una delegación que no excluye al delegante de la responsabilidad por los actos del delegado. El médico jefe responde de sus errores y de los de sus delegados. Para que el acto del delegado exonere al delegante médico jefe,

¹ López Meza, Marcelo. Tratado de Responsabilidad Médica, Legis, 2007. Página 190.

sería necesario acreditar fehacientemente que se apartó claramente de las instrucciones y que el delegante no estaba en posibilidad de ejercer control.”

En el caso de marras se puede establecer que erróneamente la parte demandante señaló que la Dra. DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA, era oftalmóloga para la fecha en que ocurrieron los hechos. Para dicha fecha se encontraba cursando la especialización en oftalmología en la Fundación Universitaria Ciencias de la Salud por tal motivo las decisiones medicas no dependían de su concepto. Como estudiante de la especialización reseñada cuando estuvo en las consultas en las que se atendió el paciente se dedicó a cumplir sus funciones que correspondían a presenciar la consulta y ayudar a diligenciar la papelería según las decisiones tomadas por los instructores.

FALTA DE CERTIDUMBRE DEL DAÑO

La Corte Suprema de Justicia ha establecido que para que un daño sea indemnizable debe cumplir la característica de ser cierto y directo.

Frente al elemento cierto se ha esta reseñado que *“se demuestre su existencia misma; lo cual ocurre cuando no haya duda de su concreta realización. Además, es el requisito “más importante (...), al punto que, sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna” (CSJ, SC del 1º de noviembre de 2013, Rad. n.º 1994- 26630-01; CSJ, SC del 17 de noviembre de 2016, Rad. n.º2000-00196-01).”*

17

La condición de ser directo reclama, que el daño sea *“la consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento del respectivo acuerdo de voluntades, o de su cumplimiento imperfecto o inoportuno, lo que implica un análisis de la relación causal entre el hecho por el cual se responde y los daños cuyo resarcimiento se pretende²”*

Así las cosas, el daño que alega el paciente de su pérdida de la visión en su ojo derecho es consecuencia de su patología de base, pues cuando fue atendido por el Dr. Reyes presentaba desprendimiento de retina de tal magnitud que ya se encontraba comprometida la macula lo que hacía imposible la recuperación de su visión, no configurándose el elemento directo del daño, lo que hace imposible su resarcimiento por los demandados.

Sobre el documento de pérdida de capacidad laboral aportado con la demanda es claro que en los capítulos utilizado se tuvo como fundamento el déficit neurológico que tiene el paciente posterior a toxoplasmosis cerebral y

² MARGARITA CABELLO BLANCO.Magistrada Ponente. SC20448-2017.Radicación n° 47001-31-03-002-2002-00068-01. Bogotá, D. C., siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

las secuelas para la movilidad de miembros inferiores y superiores, la enfermedad VIH -Sida como las patologías de base que constituyeron su invalidez lo que no permite determinar que exista una certeza del daño alegado en la demanda.

Además, la parte actora no ha determinado la expectativa de vida del paciente lo que hace imposible el reconocimiento del lucro cesante solicitado.

EXCESIVA TASACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

Sin admitir algún tipo de responsabilidad, es de resaltar que en el presente proceso, de acuerdo a los argumentos y pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, se observa que existe una excesiva tasación de perjuicios por parte de la demandante, máxime teniendo en cuenta que estos ni siquiera se encuentran probados.

LA INNOMINADA DE QUE TRATA EL ART. 282 DEL C.G.P.

El artículo 282 del C.G.P. respecto de las pruebas de las excepciones menciona:

“Artículo 282. Resolución sobre excepciones.

En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada.

Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.

Cuando se proponga la excepción de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario se limitará a declarar si es o no fundada la excepción.”

Con base en la norma transcrita solicito al señor juez reconocer oficiosamente en sentencia las excepciones que se hallen probadas.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, solicito al Despacho con todo comedimiento se sirva DECLARAR PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE MERITO PROPUESTAS en contra de la demanda de la referencia, por cuanto no existe ninguna obligación a cargo de mi apoderado respecto de las pretensiones formuladas.

PRUEBAS

OPOSICIÓN FRENTE A LAS PRUEBAS APORTADAS POR LA PARTE ACTORA

DOCUMENTALES

Frente a los documentos aportados con la demanda, debe el juez verificar si los mismos reúnen o no los requisitos de ley para probar lo que la parte actora pretende demostrar.

- Frente al documento denominado calificación de pérdida de capacidad laboral al fondo de pensiones porvenir de fecha de 22 de enero de 2016, no debe ser tenido en cuenta como prueba dentro del presente proceso, en tanto que, el Decreto 1352 de 2013 en el parágrafo del artículo 54 indica que este medio de prueba no tiene validez en proceso diferentes al que fue requerido.
Si este documento se va a tener como un documento declarativo emanado de tercero, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 262 del Código General del Proceso, solicito su ratificación.

TESTIMONIALES.

Para evaluar la pertinencia, conducencia y utilidad de una prueba, el artículo 212 del C. G. del P. le impone la carga al solicitante *“de expresar el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba.”* (subraya fuera del texto)

- Frente a la solicitud de escuchar las declaraciones de los señores ERASMO CHOCONTA, VILMA PATRICIA SUAREZ RODRIGUEZ Y GUSTAVO HUMBERTO GALINDO PARRA la parte actora no indicó ni domicilio, ni residencia ni lugar donde puedan ser citados los testigos, ni enuncio concretamente los hechos objeto de la prueba, por lo que el honorable juez no está en condiciones de determinar si el medio de prueba es idóneo, ni establecer que lo que vayan a declarar los testigos tenga relación con el litigio, por tal motivo se debe de abstener de decretar dicho medio de prueba.

- Frente a la solicitud de escuchar la declaración del señor Doris Bajaire Gómez, la parte actora no enuncio concretamente los hechos objeto de la prueba, por lo que el honorable juez no está en condiciones de determinar si el medio de prueba es idóneo, ni establecer que lo que vaya a declarar el testigo tenga relación con el litigio por tal motivo se debe de abstener de decretar dicho medio de prueba.

OFICIOS

- Se solicitó que se oficiara a la IPS SOCIEDAD DE CIRUGIA DE BOGOTA HOSPITAL SAN JOSE, para que remitiera el manual de procedimientos y demás normas relacionadas con el abastecimiento e insumos quirúrgicos. No se debe decretar ese medio de prueba. El Honorable Juez se deberá abstener de decretar este medio de prueba de conformidad con lo preceptuado en el artículo 173 del CG del P que estableció *“El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.”*
- Se oficie a Seguros de Vida Alfa para que remita al proceso el expediente el trámite de la pensión de invalidez. El Honorable Juez se deberá abstener de decretar este medio de prueba de conformidad con lo preceptuado en el artículo 173 del CG del P que estableció *“El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.”*.

20

DICTAMENES PERICIALES

- Inicialmente la parte demandante solicita que se tenga como dictamen pericial la declaración efectuada por el Dr. Boris Bajaire. Este documento no puede ser tenido en cuenta como dictamen pericial ya que no cumple con los requisitos de forma y de fondo contemplados en los artículos 226 y ss del C. G. del P. para tener la calidad de dictamen pericial.
Si este documento se va a tener como un documento declarativo emanado de tercero, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 262 del Código General del Proceso, solicito su ratificación.
- Respecto al nombramiento de un perito actuario desigando de la lista de auxiliares de la justicia, se recalca que es una solicitud inconducente en tanto que el artículo 227 del C. G. del P., es claro en determinar que la parte que se pretenda valer de un dictamen pericial deberá aportarlo

en la respectiva oportunidad probatoria, que para la parte actora era con la presentación de la demanda.

PRUEBAS SOLICITADAS

DOCUMENTALES

De conformidad con el artículo 173 del C. G. del P. a través del presente documento y en la oportunidad procesal pertinente, me permito allegar las siguientes piezas procesales para que sean decretadas, practicadas y valoradas en el momento de dictar el fallo, así:

- Respuesta de derecho de petición proveniente de la Fundación Universitarias de Ciencias de la Salud- FUCS donde se señaló que la Dra. Diana Lucia Cifuentes Zapata fue admitida en dicha institución educativa al programa de especialización en oftalmología, iniciando clases en el primer periodo del año 2012 y que culmino sus estudios en el año 2016. Que entre las FUCS y el Hospital de San José para el mes de septiembre de 2014 existía un convenio docencia servicio, y que revisado el expediente académico de la Dra. Cifuentes se evidenció que para el mes de septiembre del año 2014 desarrollo el escenario de practica en el Hospital San Jose de la asignatura oftalmología integrada.
- Certificado emitido por la Fundación Universitarias de Ciencias de la Salud- FUCS donde se detalla que la Dra. Diana Lucia Cifuentes Zapata curso y aprobó todas las rotaciones del pensum reglamentario para la especialización de oftalmología. Que dicho programa tuvo una duración de 4 años y que su fecha de inicio fue el 1 de febrero de 2012 y su fecha de terminación el 31 de enero de 2016.
- Hoja de vida de la Dra. Diana Lucia Cifuentes Zapata.
- Sentencia proferida el 18 de diciembre de 2018, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, donde fungió como Magistrado ponente Flavio Eduardo Córdoba Fuertes, radicado 76001-31-03-015-2014-00537-01(9073).

INTERROGATORIO DE PARTE: De acuerdo con lo estipulado en el artículo 198 del Código General del Proceso, solicito señor juez se sirva citar al Diego Felipe Galindo, para que absuelva el interrogatorio de parte que en forma escrita o en su defecto en forma verbal le formularé en audiencia pública

señalada por el Despacho, sobre los hechos de la demandada y los argumentos de la presente contestación.

TESTIMONIALES: Solicito que conforme a lo consagrado en el artículo 165 y 212 del C. G. del P. se decreten y ordenen la recepción de las declaraciones de parte de las personas que a continuación se relacionan y tuvieron conocimiento de los hechos como en cada uno de los casos se describe, siendo versiones importantes para probar las excepciones de la presente contestación:

- A la Dra. Adriana Restrepo, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá D.C., en su calidad de testigo podrá declarar sobre las funciones y deberes que reposaban en cabeza de mi poderdante para la fecha en que ocurrieron los hechos objeto del presente proceso, en tanto que, fueron compañeras de estudio de la especialización en oftalmología y sobre los hechos médicos que tenga conocimiento sobre el caso.

La testigo podrá ser citada en Calle 145#46-61 apt. 401 Torre 2 o por conducto del suscrito apoderado.

- A la señora Alejandra Rodríguez Rodas, identificada con la cc 1010188864, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá D.C., la testigo era la persona encargada programar las cirugías en el servicio de oftalmología en el hospital San Jose, por tal motivo podrá declarar sobre las circunstancias que rodearon tanto la programación, como la cancelación de la cirugía que se le iba a practicar al señor Diego Felipe Galindo

La testigo podrá ser citada en la Cl. 10 #18-75, y siguiente dirección de correo electrónico: alerodro@gmail.com o por conducto del suscrito apoderado.

22

ANEXOS

- El poder para actuar reposa en el proceso, y al suscrito ya se le reconoció personería.
- Documentos que se relacionan en el acápite de pruebas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Arts. 1604, 2341 y siguientes y concordantes del Código Civil, art 167 del Código General del Proceso y concordantes, decreto 806 de 1998, Decreto 1352 de 2013 doctrina y jurisprudencia citada.

SOLICITUD

1. Se absuelva a la Dra. **DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA**, de cada una de las pretensiones de la demanda, por no existir responsabilidad alguna en los hechos objeto de la misma.
2. Se declare a la Dra. **DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA**, exenta de cualquier responsabilidad sobre los hechos objeto de la demanda, dado que no existió ninguna conducta de mi representada de la cual se desprenda la causa generadora de los supuestos perjuicios creados al demandante.
3. Se condene en costas y agencias en derecho al demandante y se de aplicación a lo dispuesto en el artículo 206 del C G del P

NOTIFICACIONES

El suscrito y mi representada las recibirá en la Secretaría de su Despacho o en la Carrera 15a # 120 - 74, de la ciudad de Bogotá. Número telefónico: 312 553 1076. Dirección de correo electrónico: davidmorales87@hotmail.com.

Atentamente,



JAVIER DAVID MORALES GARCÍA

C.C. 1.128.3816.192 de Medellín

T.P. 219706 del C. S. de la J.

ANEXO 1. SUSTITUCIÓN DE PODER

Señores

JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C

E. S. D.

Referencia: PROCESO CIVIL N° 2019-000227

DEMANDANTE: DIEGO FELIPE GALINDO SUAREZ Y OTROS

DEMANDADO: DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA Y OTROS

ASUNTO: PRESENTACIÓN SUSTITUCIÓN DE PODER

JUAN JOSE CABRALES PINZON, mayor de edad, domiciliada en Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía número 1.032.451.419 de Bogotá y portador de la Tarjeta Profesional de Abogado número 284.224 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, manifiesto respetuosamente que SUSTITUYO el poder a mi conferido por la Dra. DIANA LUCIA CIFUENTES ZAPATA, al Doctor JAVIER DAVID MORALES GARCIA, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.128.386.192 de Medellín, y portador de la Tarjeta Profesional de Abogado N°. 219706 expedida del Consejo Superior de la Judicatura, para que con las mismas facultades que me fueron conferidas defienda los intereses de la Dra. CIFUENTES ZAPATA.

Sinrse Sr. Juez, reconocerle personería jurídica al Dr. MORALES GARCIA en los términos y para los fines conferidos en la presente sustitución.

Del Sr. Juez,

Juan Jose Cabrales Pinzon

JUAN JOSE CABRALES PINZON

C.C. No. 1.032.451.419

T.P. No. 284.224 del C. S. de la J.

Acepto,

Javier David Morales García

JAVIER DAVID MORALES GARCIA

C.C. No. 1.128.386.192 de Medellín

T.P. No. 219706 del C. S. de la J.

NOTARIA 5 DE BOGOTÁ

ACTIVIDAD NOTARIAL

DELEGACIÓN DE REPRESENTACIÓN PERSONAL Y RECONOCIMIENTO DE TEXTO

Ante el despacho de la Notaría Quinta del Circuito de Bogotá D.C. comparecen:

MORALES GARCIA JAVIER DAVID

Quien se identifica con:

C.C. No. 1.128.386.192

y la T.P. No. 219706 del C.S.J.

quien presenció personalmente el escrito contenido en este documento y además declaró que la firma que aparece en el mismo es la suya y que su contenido es cierto.

Bogotá D.C. 09/09/2019

Hora: 08:57:12 a.m.

Verifique los datos en: www.notariadecolombia.com

NOTARIO LA PRESENTE DELEGACIÓN

MANUEL RIVERO RIVERA

NOTARIA 5

DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

24

Recurso de reposición y subsidiario de apelación Ejecutivo Hipotecario: 11001310303220200024400

Forero Gonzalez <forerogonzalez.asesores@gmail.com>

Miércoles 8/06/2022 8:05 AM

Para: Juzgado 32 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <j32cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

SEÑORES:

JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

j32cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cuaderno principal

REF: Recurso de reposición y subsidiario de apelación

Ejecutivo Hipotecario: 11001310303220200024400

De: LILIANA ALVARADO GUARGUATY

Contra: ROSALBINA VILLAMIZAR DE GUARGUATI

Cordial saludo,

Respetuoso de las providencias emanadas de su honorable despacho, me permito disentir de lo resuelto, de manera primigenia en sede de reposición y de manera subsidiaria en apelación.

El motivo de disenso corresponde a la imposición de una carga procesal excesiva, al exigir la certificación de la apertura del correo electrónico enviado a la parte ejecutada o, de manera alternativa, notificar a la dirección física, reviviendo de esta manera términos ya precluido a favor de la parte ejecutada y contra el derecho al debido proceso de la parte que represento.

Sobre el particular el honorable despacho considera procedente tal requerimiento, aduciendo que “por cuanto la dirección electrónica a través de la cual se realizó el acto de enteramiento, esta es, peris61092@qmailers.com, no fue suministrada por el convocante y, por consiguiente, no se efectuó la manifestación juramentada de que dicho correo fuera el usado por la convocada, allegando prueba de ello (inciso 2.º artículo 8.º Decreto 806 de 2020), pues fue remitido por Nueva EPS S.A.”

Sin embargo, tal juramento no resulta aplicable en el caso que nos ocupa, pues el citado correo electrónico fue efectivamente informado por solicitud del honorable despacho, en virtud del parágrafo 2 de la norma citada y no del inciso 2.

Al respecto veamos la petición contenida en la demanda:

“de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 8 del decreto 806 de 2020, de manera respetuosa solicito, se sirva oficiar a la entidad NUEVA EPS S.A. para que aporte la dirección de correo electrónico, que de la demandada repose en las bases de datos de la entidad.”

Ahora bien, el parágrafo 2 del artículo 8 del decreto 806 de 2020 dispone lo siguiente:

*“**La autoridad judicial**, de oficio o a petición de parte, **podrá solicitar información de las direcciones electrónicas o sitios de la parte por notificar que estén** en las Cámaras de Comercio, superintendencias, **entidades públicas o privadas**”* (subraya y negrilla fuera de texto)

En consecuencia, fue su honorable despacho, revestido de autoridad judicial quien ordenó, a solicitud de la parte que represento:

“oficiar a la Nueva EPS, para que en el término de diez (10) días, suministre el correo electrónico de la demandada Rosalbina Villamizar de Guarguati, que reposa en sus bases de datos.” (auto que libra mandamiento de pago)

Ahora bien, la notificación electrónica se realizó en cumplimiento de lo ordenado por su señoría:

“póngase en conocimiento de la parte demandante, la respuesta allegada por la Nueva E.P.S. (Núm. 17 y 31 exp. digital), y requiérase a dicho extremo para que proceda con las diligencias de notificación del mandamiento de pago a la demandada Rosalbina Villamizar de Guarguati.” (auto 2 de noviembre de 2021)

En este punto, la misma norma, en su inciso tercero, señala que la consecuencia jurídica del envío de la comunicación electrónica, es la presunción de notificación:

*“en el entendido de que el término allí dispuesto empezará a contarse cuando el iniciador **recepcione acuse de recibo o** se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al*

mensaje" (subraya y negrilla fuera de texto)^[1]

Sobre el particular, resulta pertinente resaltar que la carga procesal de la parte que efectúe la notificación electrónica, es disyuntiva, es decir, o se opta por acreditar que "recepcione acuse de recibo "O" se allegue prueba del acceso del destinatario al mensaje, no las dos actuaciones.

Siguiendo con la norma en cita, también se autoriza al notificador para "*utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos*"

En consecuencia, en el presente asunto, se utilizó un *sistema de confirmación del recibo*, mediante el producto E-Entrega de Servientrega, que permita certificar el momento en que el servidor del correo electrónico acusa el recibido del mensaje de datos, tal como se acreditó ante el honorable despacho después de profusos requerimientos.

En todo caso, el mismo Decreto 806 de 2020, facultó a las partes para que:

Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso. (inciso 5 del artículo 8)

Luego entonces, la parte ejecutada cuenta con todas las garantías procesales para sustentar, en cualquier momento la eventual configuración de una nulidad procesal por indebida notificación, sin embargo, a esta altura procesal la misma no se evidencia ni se configura.

Ahora bien, en cuanto a la utilización del producto E-Entrega de Servientrega, como *sistema de confirmación del recibo*, el honorable Tribunal Superior de Bogotá ha señalado lo siguiente:

(...)

(...)

(...)

En cuanto al requerimiento del honorable despacho, se aportó al expediente la certificación que emite la empresa de correos, sin que el suscrito recurrente tenga injerencia en la información que certifica, motivo por el cual, no es posible aportar una en la que conste si la destinataria abrió el correo o no.

Sin embargo, en cuanto al requerimiento subsidiario, se debe advertir que ello implica desechar la notificación electrónica válidamente efectuada junto con casi 7 meses de actuaciones procesales, en detrimento del derecho de la parte actora, pues revive los términos ya fenecidos a favor de la parte ejecutada.

A manera de conclusión, solicito de manera respetuosa se revoque la providencia que requiere a la parte actora, y en su lugar se tenga en cuenta que la parte ejecutada recibió la comunicación electrónica de conformidad con la norma aplicable en su momento.

Actuación que fue acreditada al honorable despacho mediante certificación válidamente obtenida con constancia de acuse de recibido.

Sin otro particular, atentamente,

CARLOS MARIO FORERO RINCON

Apoderado demandante

^[1] inciso declarado condicionalmente exequible por la honorable Corte Constitucional Colombiana, en sentencia C-420 de 2020

SEÑORES:

JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

j32cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cuaderno principal

REF: Recurso de reposición y subsidiario de apelación

Ejecutivo Hipotecario: 11001310303220200024400

De: LILIANA ALVARADO GUARGUATY

Contra: ROSALBINA VILLAMIZAR DE GUARGUATI

Cordial saludo,

Respetuoso de las providencias emanadas de su honorable despacho, me permito disentir de lo resuelto, de manera primigenia en sede de reposición y de manera subsidiaria en apelación.

El motivo de disenso corresponde a la imposición de una carga procesal excesiva, al exigir la certificación de la apertura del correo electrónico enviado a la parte ejecutada o, de manera alternativa, notificar a la dirección física, reviviendo de esta manera términos ya precluido a favor de la parte ejecutada y contra el derecho al debido proceso de la parte que represento.

Sobre el particular el honorable despacho considera procedente tal requerimiento, aduciendo que *“por cuanto la dirección electrónica a través de la cual se realizó el acto de enteramiento, esta es, peris61092@qmailers.com, no fue suministrada por el convocante y, por consiguiente, no se efectuó la manifestación juramentada de que dicho correo fuera el usado por la convocada, allegando prueba de ello (inciso 2.º artículo 8.º Decreto 806 de 2020), pues fue remitido por Nueva EPS S.A.”*

Sin embargo, tal juramento no resulta aplicable en el caso que nos ocupa, pues el citado correo electrónico fue efectivamente informado por solicitud del honorable despacho, en virtud del parágrafo 2 de la norma citada y no del inciso 2.

Al respecto veamos la petición contenida en la demanda:

“de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 8 del decreto 806 de 2020, de manera respetuosa solicito, se sirva oficiar a la entidad NUEVA EPS S.A. para que aporte la dirección de correo electrónico, que de la demandada repose en las bases de datos de la entidad.”

Ahora bien, el parágrafo 2 del artículo 8 del decreto 806 de 2020 dispone lo siguiente:

“La autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar información de las direcciones electrónicas o sitios de la parte por notificar que estén en

Apdo. Postal 359890 Kra 8 # 12A – 03; Tel. 6013925453 CEL 3008100947
forerogonzalez.asesores@gmail.com
Bogotá D.C

las Cámaras de Comercio, superintendencias, **entidades públicas o privadas**" (subraya y negrilla fuera de texto)

En consecuencia, fue su honorable despacho, revestido de autoridad judicial quien ordenó, a solicitud de la parte que represento:

"oficiar a la Nueva EPS, para que en el término de diez (10) días, suministre el correo electrónico de la demandada Rosalbina Villamizar de Guarguati, que reposa en sus bases de datos." (auto que libra mandamiento de pago)

Ahora bien, la notificación electrónica se realizó en cumplimiento de lo ordenado por su señoría:

"póngase en conocimiento de la parte demandante, la respuesta allegada por la Nueva E.P.S. (Núm. 17 y 31 exp. digital), y requiérase a dicho extremo para que proceda con las diligencias de notificación del mandamiento de pago a la demandada Rosalbina Villamizar de Guarguati." (auto 2 de noviembre de 2021)

En este punto, la misma norma, en su inciso tercero, señala que la consecuencia jurídica del envío de la comunicación electrónica, es la presunción de notificación:

*"en el entendido de que el término allí dispuesto empezará a contarse cuando el iniciador **recepzione acuse de recibo o** se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje"* (subraya y negrilla fuera de texto)¹

Sobre el particular, resulta pertinente resaltar que la carga procesal de la parte que efectúe la notificación electrónica, es disyuntiva, es decir, o se opta por acreditar que "recepzione acuse de recibo "O" se allegue prueba del acceso del destinatario al mensaje, no las dos actuaciones.

Siguiendo con la norma en cita, también se autoriza al notificador para "utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos"

En consecuencia, en el presente asunto, se utilizó un sistema de confirmación del recibo, mediante el producto E-Entrega de Servientrega, que permita certificar el momento en que el servidor del correo electrónico acusa el recibido del mensaje de datos, tal como se acreditó ante el honorable despacho después de profusos requerimientos.

En todo caso, el mismo Decreto 806 de 2020, facultó a las partes para que:

Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo

¹ inciso declarado condicionalmente exequible por la honorable Corte Constitucional Colombiana, en sentencia C-420 de 2020

actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso. (inciso 5 del artículo 8)

Luego entonces, la parte ejecutada cuenta con todas las garantías procesales para sustentar, en cualquier momento la eventual configuración de una nulidad procesal por indebida notificación, sin embargo, a esta altura procesal la misma no se evidencia ni se configura.

Ahora bien, en cuanto a la utilización del producto E-Entrega de Servientrega, como *sistema de confirmación del recibo*, el honorable Tribunal Superior de Bogotá ha señalado lo siguiente:

4. Según información extraída de la página web del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones³, la sociedad Servientrega S.A. es una empresa habitada para cumplir los fines de la prestación de los servicios postales.

² Conforme el inciso segundo del artículo 109 del C.G.P. los memoriales pueden presentarse y las comunicaciones transmitirse por cualquier medio idóneo.

³ <https://www.mintic.gov.co/portal/inicio/Micrositios/Informacion-general/Empresas-postales-habilitadas/>

(...)

Conforme lo regula el artículo 3° de la Ley 1369 de 2009, los servicios postales incluyen los servicios de correo, los servicios postales de pago y los servicios de mensajería expresa.

En la página web de la empresa de correos⁴, se indica con claridad que el servicio denominado E-entrega es una de las soluciones digitales más importantes que ofrecen. Se trata de una plataforma web para el envío de correos electrónicos certificando su contenido y otorgándoles validez jurídica. Precisa: “*Con E- entrega puedes enviar notificaciones a procesos, actos administrativos, envío de contratos, respuesta a tutelas, respuesta a PQR y memorandos internos usando internet.*”

(...)

Al respecto, téngase en cuenta que en nuestro sistema se encuentra autorizada la correspondencia digital certificada, la cual tiene la misma validez que la remitida por un correo físico y, en tal virtud, el artículo 2°, literal d) de la Ley 527 de 1999, reiterado en el artículo 1°, literal e) del Acuerdo No. PSAA06-3334 de 2006⁶, establece que la entidad de certificación es aquella que está facultada para emitir certificados en relación con las firmas digitales de las personas, ofrecer o facilitar los servicios de registro y estampado cronológico de la transmisión y recepción de mensajes de datos, así como cumplir otras funciones relativas a las comunicaciones basadas en las firmas digitales, encontrándose acreditado en este asunto que la parte actora dentro del proceso fustigado, autorizó a la empresa de correos Servientrega, para que le preste el servicio de correspondencia digital para enviar correos electrónicos certificados al juzgado convocado, los que vale la pena reiterar, tiene la misma validez que los correos remitidos físicamente.

(...)

En cuanto al requerimiento del honorable despacho, se aportó al expediente la certificación que emite la empresa de correos, sin que el suscrito recurrente tenga injerencia en la información que certifica, motivo por el cual, no es posible aportar una en la que conste si la destinataria abrió el correo o no.

Sin embargo, en cuanto al requerimiento subsidiario, se debe advertir que ello implica desechar la notificación electrónica válidamente efectuada junto con casi 7 meses de actuaciones procesales, en detrimento del derecho de la parte actora, pues revive los términos ya fenecidos a favor de la parte ejecutada.

A manera de conclusión, solicito de manera respetuosa se revoque la providencia que requiere a la parte actora, y en su lugar se tenga en cuenta que la parte ejecutada recibió la comunicación electrónica de conformidad con la norma aplicable en su momento.

Actuación que fue acreditada al honorable despacho mediante certificación válidamente obtenida con constancia de acuse de recibido.

Sin otro particular, atentamente,


CARLOS MARIO FORERO RINCON
Apoderado demandante

RADICADO : 11001310303220210005200

Ernesto Rodriguez <eralroes@gmail.com>

Jue 2/06/2022 8:04 AM

Para: Juzgado 32 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <j32cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Respetado Señor Juez ;

Con el respeto acostumbrado y debido, en escrito adjunto en PDF, me permito, **INTERPONER RECURSO DE REPOSICIÓN, Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN, CONTRA EL AUTO CALENDADO EL 31 DE MAYO, DE 2022, POR MEDIO DEL CUAL EL DESPACHO INDICA, QUE MI REPRESENTADA, ENTRE CAMINOS S.A.S., “NO EMITIÓ PRONUNCIAMIENTO EN EL TÉRMINO DEL TRASLADO DE LAS CUENTAS RENDIDAS POR LA CONVOCADA.**

En el mismo se indican las razones de este petitum, que no son otras, que las mismas expresadas en escrito recibido en su despacho el pasado 31 de mayo.

Respetuosamente ;

ERNESTO ALBERTO RODRÍGUEZ ESCOBAR

C.C. No. 396.729 de Suba

T.P. No. 34633 C. S. de la J.

Bogotá, 02 de Junio de 2022

Señor:
JUEZ 32 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÀ

E.S.D.

RADICADO : 11001310303220210005200

ERNESTO ALBERTO RODRÍGUEZ ESCOBAR, abogado en ejercicio, mayor y vecino de esta ciudad, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 396.729, portador de la T.P. No. 34.633 del C. S. de la J., obrando como Apoderado de **ENTRE CAMINOS S.A.S.**, con el respeto acostumbrado y debido, por medio del presente escrito **INTERPONGO RECURSO DE REPOSICION y en subsidio APELACIÓN** contra **EL AUTO CALENDADO EL 31 DE MAYO, DE 2022, POR MEDIO DEL CUAL EL DESPACHO INDICA, QUE MI REPRESENTADA, ENTRE CAMINOS S.A.S., “NO EMITIO PRONUNCIAMIENTO EN EL TERMINO DEL TRASLADO DE LAS CUENTAS RENDIDAS POR LA CONVOCADA”**

Se inserta el Auto atacado:



➤ **OPORTUNIDAD Y TERMINOS:**

Los presentes recursos se interponen de conformidad y en los términos establecidos en los art. 318 y 322 del CGP, esto es, dentro de los 3 días siguientes a la notificación de la respectiva providencia, la cual se efectuó, mediante estado del 01-06-2022.

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
31 May 2022	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 31/05/2022 A LAS 17:40:15.	01 Jun 2022	01 Jun 2022	31 May 2022
31 May 2022	AUTO PONE EN CONOCIMIENTO	EN FIRME INGRESE			31 May 2022

➤ **SON FUNDAMENTOS DE LA INTERPOSICION DEL RECURSO:**

Los mismos, ya fueron expuestos, en memorial enviado a su despacho, el día 31 de mayo como consta en el pantallazo que se inserta :



Del memorial relacionado, me permito extrañar:

1. Con fecha 29 de Abril de 2022, el Despacho ORDENO correr traslado de la cuentas presentadas por la Demandada QUALITY LOGISTICS SAS dentro de este proceso refenciado.
2. Posteriormente indicó :

2022-05-26	Al despacho	Señalado traslado de las cuentas	2022-05-26
2022-05-10	Traslado Art. 110 C.G.P.	TRASLADO POR EL TERMINO DE 10 DÍAS CONFORME AL ARTICULO 379 CGP. VER ESCRITO EN EL MICROBITO DEL JUZGADO ... VENCE 25 DE MAYO DE 2022	2022-05-13 2022-05-16 2022-05-10

Con lo anterior, seguramente por el cúmulo de trabajo, olvidó el Despacho contestar el correo enviado por este Apoderado, desde el 02 de mayo 2022, en el que solicitaba comedidamente nos fueran compartidas dichas cuentas a mi correo y al de mi Poderdante. LO CUAL NUNCA OCURRIO.

RADICADO : 11001 3103 032 2021 00052 00

Recibidos

Ernesto Rodriguez <eralroes@gmail.com> lun, 2 may.
19:32
para Juzgado, ENTRE, Manuel, bcc: Jaime

Respetado Señor Juez:

Conforme al AUTO que se pega, se nos está corriendo traslado de las Cuentas presentadas por la Demandada,

Como quiera que los demandados no cumplieron con su Obligación de enviarlas, con el respeto acostumbrado y debido, le solicito NOS SEAN COMPARTIDAS A los correos de mi poderante: direccion.entrecaminos@gmail.com mmendezmster@gmail.com y al de este apoderado: eralroes@gmail.com

Respetuosamente:

ERNESTO ALBERTO RODRIGUEZ ESCOBAR
C.C. 396.729
T.P. No. 34833

EN SUMA :

1. LA OBLIGACIÓN LEGAL DE LA PARTE DEMANDADA, YA VENCIDA EN SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA, Conforme al Decreto 806 (que siempre han desconocido: basta ver actuaciones anteriores), era su obligación legal enviarlas a la Parte DEMANDANTE, Y NO LO HIZO.
2. NO PUEDE el Juzgado subsanar las falencias y Obligaciones legales y procedimentales de una parte, simplemente con indicar que la otra parte se dirija al Micrositio, (que muchas veces no funciona). ASI NO FUNCIONA.
3. LAS FORMALIDADES aunque parezcan muchas veces no importantes, EN ESTE CASO SI LO SON, Y POR OBLIGACION LEGAL LA DEMANDADA DEBE ENVIAR A NUESTROS CORREOS LAS CUENTAS PRESENTADAS (baste agregar que se esta hablando de más de 600 Millones de Pesos, de los que la Parte Demandante sabe que no hay justificación).
4. Solo a Partir del día siguiente de ser recibidas, empezará a correr el término para OBJETARLAS.

En razón a lo expuesto, respetuosamente SOLICITO AL DESPACHO DEJAR SIN NINGÚN EFECTO EL TRASLADO DE LAS CUENTAS, Y EL AUTO QUE INDICA QUE VENCIO EL TERMINO Y EN CONSECUENCIA :

ORDENAR A LA PARTE DEMANDANTE ENVIAR A MI CORREO Y AL DE MI PODERANTE “ ENTRECAMINOS SAS”, LA RENDICIÓN Y PRESENTACIÓN DE LAS CUENTAS ORDENADAS EN SENDAS SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA.

Sin embargo, aunque mi memorial ingreso, el 31 de mayo, como consta en el acuse de recibo del juzgado, ese mismo día se emite el AUTO, que es objeto de este recurso de reposición :

Juzgado 32 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. 31 may 2022, 16:28 (hace 1 día)
para mí *

Acuso recibido.

Con el respeto acostumbrado.

Ana Isabella Rodríguez Gómez
Asistente Judicial
Juzgado 32 Civil Circuito de Bogotá D.C.

De: Ernesto Rodríguez <eralroes@gmail.com>
Enviado: martes, 31 de mayo de 2022 9:16 a. m.
Para: Juzgado 32 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <32ccctabta@candoy.canajudicial.gov.co>
Asunto: RADICADO : 11001330303220210005200

En subsidio APELO, reservándome el derecho de ampliar la sustentación, en los términos de que trata el art. 322 del C.G.P.

Respetuosamente ;



ERNESTO ALBERTO RODRÍGUEZ ESCOBAR

C.C. No. 396.729

T.P. No. 34633

eralroes@gmail.com

Cel. 317 2192447