

CONTESTACIÓN DEMANDA RAD: 2016-00459. ID: 932-FORMULACIÓN DE EXCEPCIONES DE MÉRITO Y EXCEPCIÓN PREVIA

Tatiana Marcela Diaz Gullo <tmdiazg@medimas.com.co>

Mié 11/01/2023 3:52 PM

Para: Juzgado 05 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Catalina Alvarez Cuervo <calvarezcu@medimas.com.co>; direcciongeneral@gutierrezmaya.com <direcciongeneral@gutierrezmaya.com>

Bogotá D.C., 11 de enero de 2023

Señores

JUZGADO QUINTO (5) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA

ccto05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

Asunto: Contestación de la Demanda / excepciones de mérito / excepción previa.

Proceso: VERBAL

Radicado: 2016-00459-00

Demandante: MARLENY FONSECA

Demandados: CLINICA SALUDCOOP EN LIQUIDACION Y OTROS

TATIANA MARCELA DÍAZ GULLO, identificada civil y profesionalmente, tal y como aparece escrito al pie de mi respectiva firma, abogada inscrita en la firma **GUTIÉRREZ & MAYA ABOGADOS SAS**, sociedad comercial, distinguida con el NIT: 900344930-6, e inscrita en la Cámara de Comercio de Valledupar el 09 de marzo de 2010, con el No. 18486 del Libro IX, actuando dentro del proceso de la referencia en calidad de apoderada judicial del a demandada **MEDIMÁS EPS EN LIQUIDACIÓN**, identificada con NIT. No. 901.097.473-5, de conformidad con el poder especial otorgado por la doctora **LIZETH NATALIA DURAN ACOSTA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.065.634.156 de Valledupar, Tarjeta Profesional N.º 256.991 del C.S. de la Judicatura, domiciliada en la ciudad de Bogotá; en calidad de apoderada general de **MEDIMÁS EPS EN LIQUIDACIÓN**, en atención al Poder General con facultades para la representación judicial y extrajudicial de la entidad, otorgado a través de la escritura pública N.º 1399 del 29 de abril de 2022 de la Notaria 39 del Circuito de Bogotá D.C., dada por el señor **FARUK URRUTIA JALILIE**, identificado con la C.C. 79.690.804; representante legal y agente especial liquidador de **MEDIMÁS EPS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**, dentro del término de ley me permito dar contestación a la demanda de la referencia, en los siguientes términos:

VER ADJUNTOS

Con el acostumbrado respeto,

TATIANA MARCELA DÍAZ GULLO

CC: 1.065.655.212 de Valledupar - Cesar.

TP N.º: 299.810 del C.S. de la J.

Abogada

Gutiérrez & Maya Abogados SAS.

los mismos, por lo cual resulta diáfano que mi prohijada cumplió con su obligación como aseguradora en salud del demandante.

Por lo expuesto, debe declararse probada la presente excepción.

5. AUSENCIA DE ACTIVIDAD PROBATORIA DE LA PARTE ACTORA. -

La carga probatoria recae en la parte actora – los hechos de la demanda no configuran culpa probada, ni presunción de culpa, de acuerdo con la teoría de la responsabilidad civil.

El demandante refiere que hubo supuestas actuaciones omisivas y deficientes en la obligación que como aseguradora en salud le asiste a MEDIMÁS EPS en la atención del paciente, causando daños y perjuicios morales al demandante, a su juicio, sin que exista prueba de la relación causal entre las atenciones y el daño.

Bajo este argumento, es deber de la parte actora entrar a probar en primer lugar que MEDIMÁS EPS incumplió con sus deberes consagrados en la Ley 100 de 1993 y demás obligaciones propias del aseguramiento y administración del PBS para con su afiliada, lo cual no se encuentra probado en la demanda.

Así mismo, debe probar la parte actora el nexo de causalidad entre el aseguramiento en salud, la atención y el daño causado, lo cual no se acredita en el presente litigio, conforme señala el artículo 167 del Código General del Proceso la carga probatoria recae en la parte demandante, por ser quien alega la existencia de un daño y el título de imputación subjetiva (negligencia o culpa), situación que no puede trasladarse a este extremo pasivo.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, abordó directamente el tema de la carga de la prueba, cuando manifestó en el año 2001:

*“Aunque para la Corte es claro que los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al médico, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado), y que en torno a ese panorama axiológico debe operar el principio de la carga de la prueba (artículo 177 del Código de Procedimiento Civil), visto con un sentido dinámico, socializante y moralizador, esto es, distribuyéndola entre las partes para demandar de cada una la prueba de los hechos que están en posibilidad de demostrar y constituyen fundamento de sus alegaciones, pues éste es el principio implícito en la norma cuando exonera de prueba las afirmaciones o negaciones indefinidas, precisamente por la dificultad de concretarlas en el tiempo o en el espacio, y por ende de probarlas, **resulta pertinente hacer ver que el meollo del problema antes que en la demostración de la culpa, está es en la relación de causalidad entre el comportamiento del médico y el daño sufrido por el paciente.**”*

porque como desde 1940 lo afirmó la Corte en la sentencia de 5 de marzo, que es ciertamente importante, **“el médico no será responsable de la culpa o falta que se le imputan, sino cuando éstas hayan sido determinantes del perjuicio causado”**.

En conclusión y para ser coherentes en el estudio del tema, se pudiera afirmar que **en este tipo de responsabilidad como en cualquiera otra, deben concurrir todos los elementos o presupuestos materiales para el éxito de la pretensión**, empezando por supuesto con la prueba del contrato, que es carga del paciente, puesto que es esta relación jurídica la que lo hace acreedor de la prestación del servicio médico, de la atención y el cuidado. Igualmente, corresponde al paciente, probar el daño padecido (lesión física o psíquica) y consecuentemente el perjuicio patrimonial o moral cuyo resarcimiento pretende. Ahora, probado este último elemento, sin duda alguna, como antes se explicó, que **lo nuclear del problema está en la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño padecido por el acreedor, pues es aquí donde entran en juego los deberes jurídicos de atención y cuidado que en el caso concreto hubo de asumir el médico y el fenómeno de la imputabilidad, es decir, la atribución subjetiva, a título de dolo o culpa**. Pero es precisamente en este sector del comportamiento en relación con las prestaciones debidas, donde no es posible sentar reglas probatorias absolutas con independencia del caso concreto, pues los habrá donde el onus probandi permanezca inmodificable, o donde sea dable hacer actuar presunciones judiciales, como aquellas que en ocasiones referenciadas ha tenido en cuenta la Corte, pero también aquellos donde cobre vigencia ese carácter dinámico de la carga de la prueba, para exigir de cada una de las partes dentro de un marco de lealtad y colaboración, y dadas las circunstancias de hecho, la prueba de los supuestos configurantes del tema de decisión. Todo, se reitera, teniendo en cuenta las características particulares del caso: autor, profesionalidad, estado de la técnica, complejidad de la intervención, medios disponibles, estado del paciente y otras circunstancias exógenas, como el tiempo y el lugar del ejercicio, pues no de otra manera, con justicia y equidad, se pudiera determinar la corrección del acto médico (*lex artix*).” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

De igual forma, respecto de la carga de la prueba, la jurisdicción administrativa se ha manifestado al respecto, por lo que me permito traer apartes del fallo proferido por el Consejo de Estado, que en tal sentido orientará de mejor manera a su Despacho el deber de probar en manos de los demandantes:

“(…) Y debe insistirse en que la presunción de la causalidad será siempre improcedente; aceptarla implicaría incurrir en una evidente contradicción, en la medida en que supondría la aplicación, tratándose de la responsabilidad por la prestación del servicio médico asistencial, de un régimen más gravoso para el demandado inclusive que el objetivo, dado que si bien en éste la falla del servicio no constituye un elemento estructural de la obligación de indemnizar, el nexo causal está siempre presente y la carga de su demostración corresponde al demandante, en todos los casos”.

En efecto, como en Colombia está proscrita la responsabilidad objetiva, y específicamente aplicable en el caso de la responsabilidad civil médica, considerando la obligación de medio y no de resultado que le asiste

al profesional de la salud o prestador del servicio, es indispensable que cada una de las aseveraciones que se efectúen y pretendan enrostrar algún tipo de responsabilidad se encuentren debidamente probadas, puesto que la sola afirmación que existe un perjuicio no prueba responsabilidad alguna, menos aún si se predica una supuesta falla en el servicio o culpa en anotaciones de Historia Clínica que no da cuenta de un actuar negligente o malicioso. No obstante, el actor pretende que se halle responsable a MEDIMAS EPS, con la sola exposición de unos hechos y de un supuesto perjuicio, asumiendo que solo basta esto para encausar una presunta responsabilidad de la Empresa Promotora de Salud, cuestión ésta que incluso la misma Corte Suprema de Justicia ha desechado como se demostró anteriormente, y en donde se ha enfatizado que la carga de demostrar la relación de causalidad existente entre el hecho o la omisión del demandado y el daño sufrido, está en cabeza de la parte actora, profundizándose aún más tratándose de responsabilidad por la prestación del servicio médico.

De tal forma que no basta simplemente alegar en la demanda la responsabilidad de MEDIMÁS EPS partiendo solamente de un resultado que se califica como dañoso, aún sin conocer o acreditar el nexo de causalidad entre el actuar de la EPS y el resultado dañoso, sino que la parte demandante debe acreditar los tres (3) elementos que estructuran la responsabilidad: 1. Hecho dañoso, 2. Nexo de causalidad y, 3. Culpa, los cuales para el caso de mi representada no se encuentran acreditados; ya que se itera, mi representada no existía ni como persona jurídica, ni como aseguradora en salud del señor Agatón para la época de la ocurrencia de los hechos.

Por lo expuesto, se debe declarar probada la presente excepción.

6. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DE MEDIMÁS EPS. -

Conforme a lo planteado en las excepciones anteriores, es menester concluir que, si la responsabilidad 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, 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 que es indispensable que el daño alegado sea consecuencia o resultado de la conducta del demandado, lo cual significa que cuando el Juez se pregunte ¿Quién fue? ¿A quién le atribuimos el daño? El acervo probatorio le permita inferir sin lugar a duda que el causante fue el sujeto pasivo dentro del proceso.

En el presente caso, no existe nexo causal, representado como un incumplimiento de las obligaciones como asegurador; así las cosas, con respecto a MEDIMAS EPS brilla por su ausencia la imputación.

Lo contrario supondría prescindir de la idea subjetiva de culpa, propia de nuestro sistema, para poner a su cargo una responsabilidad de naturaleza objetiva derivada del simple resultado alcanzado en la relación del acto médico, al margen de cualquier otra valoración sobre culpabilidad, relación de causalidad y de la prueba de una actuación médica ajustada a la *Lex Artis*, cuando está reconocido científicamente que la

seguridad de un resultado no es posible pues no todos los individuos reaccionan de igual manera ante el manejo médico que dispone la medicina actual.

7. EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO.-

El hecho o daño que fuere acusado de forma ajena por un tercero se puede considerar como causal de exoneración de responsabilidad comprendiendo que, es una intervención exclusiva de un agente jurídicamente ajeno al demandado, en la producción de un daño.

Para que este hecho tenga poder exoneratorio frente a la responsabilidad del demandado, dicha conducta debe reunir características de imprevisibilidad e irresistibilidad que se requieren para la fuerza mayor y el caso fortuito. Asimismo, la intervención del tercero debe ser esencial para la producción del perjuicio o hecho dañoso.

Para ellos nombraremos los requisitos que deben tener estas conductas para considerarse como causal de la exoneración de la responsabilidad del demandado MEDIMAS EPS, como lo son:

1. El hecho debe ser causado por un tercero. Es decir, el fenómeno debe ser producido por cualquier persona o entidad que carece de relación de dependencia jurídica con el demandado y por la cual éste no tiene obligación de responder.
2. El hecho producido debe ser irresistible. Es decir, debe existir imposibilidad de evitar el daño causado.
3. El hecho debe ser imprevisto. Es decir, debe ser un evento de un carácter tan remotamente probable y que por más diligente que sea la persona o la entidad hubiera sido imposible preverla.
4. Observando que las concausas del perjuicio y la conducta del tercero desempeña un papel exclusivo o esencial para que se produzca el mismo.

Es menester del juzgado entender que las complicaciones derivadas de la enfermedad padecida por el señor DANIEL AGATON, y sus posibles complicaciones médicas, fueron culpa de un tercero ajeno a la entidad MEDIMAS EPS hoy en Liquidación, puesto que mi representada como aseguradora en salud, no tuvo la calidad de aseguradora en salud del señor Agatón, al no existir como persona jurídica, por lo cual, no son atribuibles a ésta hechos de los cuales carece de total y absoluta responsabilidad civil y patrimonialmente.

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

El artículo 282 del Código General del Proceso, 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.

Bogotá D.C., 11 de enero de 2023

Señores

JUZGADO QUINTO (5) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA

ccto05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

Asunto: ESCRITO DE EXCEPCIONES PREVIAS

Proceso: VERBAL

Radicado: 2016-00459-00

Demandante: MARLENY FONSECA

Demandados: CLINICA SALUDCOOP EN LIQUIDACION Y OTROS

TATIANA MARCELA DÍAZ GULLO, identificada civil y profesionalmente, tal y como aparece escrito al pie de mi respectiva firma, abogada inscrita en la firma **GUTIÉRREZ & MAYA ABOGADOS SAS**, sociedad comercial, distinguida con el NIT: 900344930-6, e inscrita en la Cámara de Comercio de Valledupar el 09 de marzo de 2010, con el No. 18486 del Libro IX, actuando dentro del proceso de la referencia en calidad de apoderada judicial del a demandada **MEDIMÁS EPS EN LIQUIDACIÓN**, identificada con NIT. No. 901.097.473-5, de conformidad con el poder especial otorgado por la doctora **LIZETH NATALIA DURAN ACOSTA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.065.634.156 de Valledupar, Tarjeta Profesional N.º 256.991 del C.S. de la Judicatura, domiciliada en la ciudad de Bogotá; en calidad de apoderada general de **MEDIMÁS EPS EN LIQUIDACIÓN**, en atención al Poder General con facultades para la representación judicial y extrajudicial de la entidad, otorgado a través de la escritura pública N.º 1399 del 29 de abril de 2022 de la Notaria 39 del Círculo de Bogotá D.C., dada por el señor **FARUK URRUTIA JALILIE**, identificado con la C.C. 79.690.804; representante legal y agente especial liquidador de **MEDIMÁS EPS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**, respetuosamente solicito a su Despacho, que previo el trámite del proceso correspondiente, proceda su Despacho a efectuar las siguientes:

I. DECLARACIONES

Declarar probadas la siguiente excepción previa:

Primera: HABERSE NOTIFICADO EL AUTO ADMISORIO DE LA DEMADNA A PERSONA DISTINTA DE LA QUE FUE DEMANDADA.

II. HECHOS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA LA EXCEPCIÓN PREVIA

1. MEDIMÁS EPS SAS -EN LIQUIDACIÓN-, nació a la vida jurídica y fue creada como empresa a partir del 13 de julio de 2017, e inició sus labores del aseguramiento en salud por orden de la Superintendencia Nacional de Salud a partir del 1 de agosto de 2017, por lo que los hechos que hayan ocurrido con anterioridad a la fecha antes mencionada y que puedan estar relacionados con una mala praxis médica (hecho dañoso) respecto de la patología que presentaba el señor DANIEL AGATON, no son de responsabilidad de mi prohijada, puesto que la MEDIMÁS EPS no existía para dicha época.
2. Tanto el escrito de demandada, como la constancia de conciliación extrajudicial ante la procuraduría de fecha 25 de febrero de 2014, tienen como extremos pasivos a CLÍNICA SALUDCOOP CB IPS LTDA, CLÍNICA JORGE PIÑEROS CORPAS y CRUZ BLANCA EPS, personas jurídicas distintas en todo sentido a mi representada MEDIMÁS EPS EN LIQUIDACIÓN.
3. CLÍNICA SALUDCOOP CB IPS LTDA, identificada con NIT: 830.117.861-1, es totalmente diferente a MEDIMÁS EPS SAS HOY EN LIQUIDACIÓN, como quiera que tienen objetos sociales diferentes e identificaciones tributarias distintas, por lo cual, no hay lugar alguno a equipararlas y vincular a mi representada en un proceso del cual no tiene injerencia alguna.
4. Mediante auto admisorio de 7 de septiembre de 2016, el Despacho admitió la demanda en contra de la sociedad CLÍNICAS SALUDCOOP CB I P S LTDA EN LIQUIDACIÓN, también en su condición de propietaria de la agencia ESPECIALISTAS CLÍNICA JORGE PIÑEROS CORPAS y la persona jurídica CRUZ BLANCA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SA., sin que en ningún momento se vinculara a mi representada al presente, por lo cual, se encuentra configurada la excepción previa de que trata el artículo 100 del CGP en su numeral 11, “Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada”, la cual me permito formular.
5. La notificación a mi representada se surtió solo hasta el día 14 de diciembre de 2022, mediante correo electrónico, fecha para la cual, ya se tenía notificada a las demás partes del proceso y se había surtido el trámite correspondiente, en el que se itera, nunca se tuvo como parte a MEDIMÁS EPS SAS EN LIQUIDACIÓN.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO EN LOS QUE SE FUNDAMENTAN LA EXCEPCIONES PREVIA

La excepción previa propuesta encuentra su fundamento en el artículo 100 numeral 11 del Código General del Proceso, de conformidad con los argumentos que se exponen a continuación:

1. HABERSE NOTIFICADO EL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA A PERSONA DISTINTA DE LA QUE FUE DEMANDADA: De conformidad con el auto admisorio de la demanda de fecha 7 de septiembre de 2016, el asunto de marras se admitió en contra de sociedad CLÍNICAS SALUDCOOP CB I P S LTDA EN LIQUIDACIÓN, también en su condición de propietaria de la agencia ESPECIALISTAS CLÍNICA JORGE PIÑEROS CORPAS y la persona jurídica CRUZ BLANCA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SA, personas jurídicas diferentes a MEDIMÁS EPS SAS EN LIQUIDACIÓN, por lo cual, se encuentra configurada la excepción planteada.

IV. SOLICITUD

1. Que se declare como probada la excepción previa planteada y en consecuencia, se desvincule a Medimás EPS SAS En Liquidación del presente proceso.
2. Que se absuelva a Medimás EPS de cada una de las pretensiones de la demanda.

V. PRUEBAS.

1. El expediente del proceso.
2. Las aportadas con la contestación de la demanda por Medimás EPS En liquidación.

VI. NOTIFICACIONES

- MEDIMÁS EPS SAS -EN LIQUIDACIÓN:

Puede ser notificada en la dirección de correo electrónico notificacionesjudiciales@medimas.com.co y en la dirección física principal Carrera 69 N° 98 A – 45 Centro Empresarial Floresta Outlet en la ciudad de Bogotá D.C.

-La suscrita apoderada puede ser notificada: En el correo electrónico tatianadiazgullo@gmail.com o direcciongeneral@gutierrezmaya.com y en la dirección física Calle 104 No. 15 – 20 Oficina 214 Bogotá.

Con el acostumbrado respeto,



TATIANA MARCELA DÍAZ GULLO

CC: 1.065.655.212 de Valledupar - Cesar.

TP N°: 299.810 del C.S. de la J.

Abogada

Gutiérrez & Maya Abogados SAS.