

## **IV. DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO:**

### **4.1. INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL.**

En primer término es menester ponerle en conocimiento al despacho que como fundamento de la presente contestación se tiene la inexistencia de la responsabilidad civil.

Pero en el presente caso por qué no existe la responsabilidad civil de las demandadas? La respuesta es clara. Para este tipo de responsabilidad se tiene que se debe configurar la existencia de tres elementos: i) Hecho y/o actuación culposa, ii) Daño antijurídico y iii) Nexo causal entre hecho y daño. De existir ausencia de alguno de estos no se configura la responsabilidad civil. Así entonces, se analizará en el caso que nos ocupa la inexistencia de cada uno de ellos.

#### **4.1.1. INEXISTENCIA DE UNA ACTUACIÓN CULPOSA Y/O NEGLIGENTE-MODALIDADES DE CULPA.**

Sin perjuicio de lo anterior, debe tener en cuenta el despacho que en tanto que la demanda se enfoca a buscar la declaratoria de responsabilidad civil por una presunta falla médica, es en ese entendido en que se enfocará la defensa, y en todo caso, indicándole a su señoría que no se incumplieron las obligaciones contenidas en el artículo 177 de la Ley 100 de 1993 que me permito transcribir a continuación:

*“ARTÍCULO 177. DEFINICIÓN. Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley”.*

En este orden de ideas, es necesario verificar el hecho atribuible al sujeto que se le imputa la responsabilidad para llegar a demostrar que en el caso sub examine no se cristaliza este presupuesto.

Por un lado, en lo que obedece a mí representada, COMPENSAR E.P.S, ésta no **intervino en la prestación del servicio**, toda vez que se efectuó directamente a través de la CLÍNICA JUAN N. CORPAS, su personal asistencial y los galenos demandados.

Sin perjuicio de lo anterior, esta defensa advierte tajantemente que si se analizara la conducta de la CLÍNICA JUAN N. CORPAS, su personal asistencial y los galenos demandados no se configura ninguno de los elementos para pretender la responsabilidad perseguida, máxime cuando hablamos de la actividad médica la cual ha sido calificada por las altas cortes Colombianas (Consejo de Estado, Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia) como responsabilidad subjetiva.

En lo que hace a la culpa, como elemento subjetivo de la responsabilidad, habrá de entenderse por ella en materia de responsabilidad médica, la imprudencia, impericia, negligencia o descuido, en general la descalificación o juicio de desvalor, que pueda efectuarse en relación con la conducta observada por el médico tratante e I.P.S. en el caso concreto, sin que sean



Pues bien, muy a pesar de que la carga procesal de demostrar que existió una conducta culposa o dolosa corresponde a la parte activa procesal, con las pruebas arrojadas a este proceso por la suscrita, se demuestra que contrario sensu, las entidades demandadas si actuaron conforme la lex artis. Así lo indicó la Dra. Nury Vanoy en las conclusiones a su dictamen pericial:

(...)

#### **IV. CONCLUSIONES**

*Con el fin de realizar un análisis crítico de la atención prestada a la paciente, con motivo del diagnóstico de lesión de Lisfranc y su tratamiento es necesario evaluar de manera integral todos los aspectos asociados.*

*Se trata de una paciente de 34 años quien no registra antecedentes patológicos de importancia, alérgica a la penicilina.*

*La paciente consulta a urgencias el 14 de mayo de 2017 por presentar trauma en pie derecho en un parque. En dicha atención realizan radiografías de pie y cuello de pie derechos sin identificar trazos de fractura ni lesiones, dan manejo analgésico, ortopédico, remisión a ortopedia y egreso con recomendaciones.*

*Al mes de la lesión en valoración por ortopedista se le diagnostica lesión de Lisfranc e inicia tratamiento de manera pertinente de acuerdo a la literatura médica, consistente en inmovilización y terapia física.*

*Cinco meses después la paciente consulta por persistencia del dolor en pie derecho, ortopedista solicita resonancia magnética nuclear y por hallazgos remiten a ortopedista de pie quien considera que tiene lesión de Lisfranc y es necesario procedimiento quirúrgico consistente en reducción abierta, la cual se lleva a cabo el 19 de enero de 2019 sin complicaciones. Postoperatorio y control radiográfico cursa sin lesiones, sin embargo, a los 4 meses remiten a tercer nivel por necesidad de una nueva intervención quirúrgica.*

*La segunda cirugía se realiza el 26 de agosto de 2019, igualmente sin complicaciones, postoperatorio y control radiográfico sin hallazgos de importancia y con adecuada evolución clínica, por lo cual para diciembre de 2019 dan alta por la especialidad con recomendaciones de cuidado específicas.*

*Para febrero de 2020 la paciente consulta nuevamente por dolor y edema residual, es valorada por ortopedista de pie quien ordena imágenes diagnósticas y según hallazgos la paciente cursa con evolución correcta, y los síntomas presentados son normales debido a la lesión sufrida, da de alta por la especialidad.*

*Como hallazgos importantes, se evidencia que tanto en radiografías tomadas en postoperatorio inmediato, es decir, apenas terminó cada procedimiento quirúrgico y en postoperatorio mediato, hasta 2 meses después se reportaron con adecuados signos de consolidación, adecuada ubicación de placas y tornillos y sin lesiones; sin embargo, posterior a este tiempo la paciente consulta nuevamente por cuadro de dolor identificándose reaparición de lesión con requerimiento de nuevo procedimiento quirúrgico.*

*Lo anterior hacer pensar que no se presentó mala praxis quirúrgica, sino por el contrario puede ser que la paciente no fue adherente con los cuidados y*



*En conclusión, tanto el diagnóstico como el manejo médico - quirúrgico en la paciente fue adecuado, pertinente, oportuno y con calidad, no se identifican fallas ni mala praxis médica. Se debe tener presente que la lesión sufrida es de alta consideración y sumado al curso natural de la misma contribuye a la situación clínica actual. Por otro lado, es importante no desconocer que la adherencia clínica y terapéutica por parte de la paciente contribuye en mayor medida a los resultados obtenidos.*

(...)

En ese sentido, y de acuerdo a la conducta general desplegada por los galenos, se observa que se ajustó a los lineamientos de la ciencia médica dado que: i) sospechó y diagnosticó adecuada y oportunamente la lesión de lisfranc desde el mes de junio de 2017, ii) se ordenó el tratamiento que se requería inicialmente: inmovilización y terapias físicas y, posteriormente, ante la falta de respuesta al manejo instaurado se escaló el plan de tratamiento al procedimiento quirúrgico, iii) Una vez realizado el primer procedimiento quirúrgico se le verifica mediante múltiples radiografías una adecuada reducción (posición) de la articulación y del material de osteosíntesis dándosele a la paciente las respectivas recomendaciones y órdenes de terapias físicas, iv) Pasado el tiempo y presuntamente por no haber seguido las recomendaciones médicas, reaparece la misma lesión razón por la cual requiere ser intervenida nuevamente, v) una vez se realiza el segundo procedimiento quirúrgico, nuevamente se le verifica mediante múltiples radiografías una adecuada reducción (posición) de la articulación y del material de osteosíntesis dándosele a la paciente las respectivas recomendaciones. vi) a la paciente se le indica regresar a su vida laboral, se le dan recomendaciones y se le da de alta una vez verificada la consolidación de la articulación de lisfranc. No obstante lo anterior, consulta posteriormente por dolor crónico el cual es imputable a la gravedad de lesión, lo raro de la misma, no haber seguido las recomendaciones médicas y al peso que padece.

EL DOLO O LA CULPA son inexistentes en el presente asunto, como quiera que no existe prueba siquiera sumaria del dolo, entendido como la intención de haber querido ocasionar daño alguno al paciente (pues de manera alguna los médicos tuvieron que ver con el desencadenante final) y mucho menos de la culpa, entendida como la infracción al deber objetivo de cuidado en donde, de acuerdo a lo planteado por el apoderado de la parte activa, incurrió el agente (IPS y galenos demandados) pues en lo que concierne a las atenciones médicas suministradas fueron acordes a lo que dicta la lex artis ad hoc.

De cara a COMPENSAR EPS debe señalarse que tampoco existió entonces ni dolo ni culpa su señoría, pues la labor de mi representada obedeció precisamente a establecer la atención médica garantista de los servicios de salud de YUDI PAOLA a través del efectivo acceso a los servicios de salud, remisiones y atenciones casi inmediatas con la autorización para brindar el tratamiento médico destacándose que se brindó i) acceso al servicio de urgencias, ii) acceso y programación de citas médicas especializadas en ortopedia y ortopedia de pie, iii) autorización y realización de cirugías iv) suministro de terapias físicas y medicamentos, entre otros.

Por lo anterior, debe descartarse la existencia del primer elemento de la responsabilidad, esto es, la conducta de tipo culposo o doloso tanto de Compensar E.P.S., como de la Clínica Juan N Corpas y de los demás médicos demandados.

#### **4.1.2. INEXISTENCIA DE RELACIÓN CAUSA- EFECTO ENTRE LA CONDUCTA DE LAS DEMANDADAS Y EL DOLOR CRÓNICO:**

##### **1. Respecto AL ACTO MÉDICO:**

Así las cosas, en el presente asunto no puede afirmarse la existencia de un nexo causal entre



le prestó toda la atención médica que se requería soportado en los síntomas y signos que presentaba en cada una de las valoraciones.

Para el caso en concreto, **NO EXISTE NEXO CAUSAL** entre la conducta médica y la necesidad de reintervención como la presencia de dolor crónico que hoy puede presentar la señora YUDI PAOLA OJEDA, dicho en otros términos, no le es atribuible a las demandadas. A continuación se establecen tres (03) razones principales por las cuales se rompe el nexo causal:

LA PRIMERA: LA SEÑORA YUDI PAOLA OJEDA NO FUE ADHERENTE A LAS RECOMENDACIONES MÉDICA Y PLAN DE MANEJO:

Tal y como se describirá ampliamente en la excepción denominada “culpa exclusiva de la víctima exonerante de toda responsabilidad” la aquí demandante no cumplió estrictamente y/o de manera acuciosa con las indicaciones médicas.

- No realizaba la totalidad de sesiones de fisioterapia indicadas.
- No acudía rápidamente por atención médica. Esto es, dejaba pasar mucho tiempo entre una atención médica y otra, muy a pesar de que indicaba que el dolor en su miembro inferior derecho nunca cesó.
- Muy a pesar de que el primer procedimiento quirúrgico fue ordenado y autorizado en el mes de agosto de 2018, la paciente solicitó ser intervenida entre diciembre y enero de 2019 cuando se encontraba en periodo de vacaciones, retrasando así la continuidad de su procedimiento quirúrgico.
- Realizaba apoyo en el pie de la lesión.

Lo anterior, devino en gran medida en que una vez realizado el primer procedimiento quirúrgico y observado vía radiográfica que había cumplido con el objetivo de poner en su posición la articulación de lisfranc lesionada, reapareciera nuevamente la misma lesión, o que, hoy en día se presente un dolor crónico como secuela de su propia lesión.

LA SEGUNDA: LAS SECUELAS Y/O NECESIDAD DE REINTERVENCIÓN SON ATRIBUIBLES AL CURSO NORMAL DE LA LESIÓN Y A LA ADHERENCIA AL TRATAMIENTO

Tal y como lo indicó la Dra. Nury Vanoy: *“La necesidad de una segunda cirugía y de los síntomas residuales no es debido a mala praxis en el tratamiento, sino por el contrario al curso natural de la lesión. Del mismo modo es importante resaltar que la adherencia postoperatoria a los cuidados y recomendaciones médicas son un pilar fundamental en alcanzar los resultados deseados.”*

De acuerdo a lo anterior, debe indicarse que: i) el diagnóstico fue emitido de manera oportuna, esto es, pasado no más de un mes de la lesión, ii), el primer y segundo procedimiento quirúrgico fue ajustado a la lex artis tanto así que de acuerdo a reporte radiográfico la articulación como el material de osteosíntesis quedaron en posición, por lo que debe indicarse que ni el dolor crónico ni la necesidad de re intervención son atribuibles a una conducta de las demandadas. Por el contrario, es atribuible a la falta de adherencia de la paciente, a la atipicidad de su lesión y al curso natural de su lesión.



Al respecto la Dra. Nury Vanoy indicó en su concepto médico como conclusión que:

(...)

## **I. CONCLUSIONES**

*Con el fin de realizar un análisis crítico de la atención prestada a la paciente, con motivo del diagnóstico de lesión de Lisfranc y su tratamiento es necesario evaluar de manera integral todos los aspectos asociados.*

*Se trata de una paciente de 34 años quien no registra antecedentes patológicos de importancia, alérgica a la penicilina.*

*La paciente consulta a urgencias el 14 de mayo de 2017 por presentar trauma en pie derecho en un parque. En dicha atención realizan radiografías de pie y cuello de pie derechos sin identificar trazos de fractura ni lesiones, dan manejo analgésico, ortopédico, remisión a ortopedia y egreso con recomendaciones.*

*Al mes de la lesión en valoración por ortopedista se le diagnostica lesión de Lisfranc e inicia tratamiento de manera pertinente de acuerdo a la literatura médica, consistente en inmovilización y terapia física.*

*Cinco meses después la paciente consulta por persistencia del dolor en pie derecho, ortopedista solicita resonancia magnética nuclear y por hallazgos remiten a ortopedista de pie quien considera que tiene lesión de Lisfranc y es necesario procedimiento quirúrgico consistente en reducción abierta, la cual se lleva a cabo el 19 de enero de 2019 sin complicaciones. Postoperatorio y control radiográfico cursa sin lesiones, sin embargo, a los 4 meses remiten a tercer nivel por necesidad de una nueva intervención quirúrgica.*

*La segunda cirugía se realiza el 26 de agosto de 2019, igualmente sin complicaciones, postoperatorio y control radiográfico sin hallazgos de importancia y con adecuada evolución clínica, por lo cual para diciembre de 2019 dan alta por la especialidad con recomendaciones de cuidado específicas.*

*Para febrero de 2020 la paciente consulta nuevamente por dolor y edema residual, es valorada por ortopedista de pie quien ordena imágenes diagnósticas y según hallazgos la paciente cursa con evolución correcta, y los síntomas presentados son normales debido a la lesión sufrida, da de alta por la especialidad.*

*Como hallazgos importantes, se evidencia que tanto en radiografías tomadas en postoperatorio inmediato, es decir, apenas terminó cada procedimiento quirúrgico y en postoperatorio mediato, hasta 2 meses después se reportaron con adecuados signos de consolidación, adecuada ubicación de placas y tornillos y sin lesiones; sin embargo, posterior a este tiempo la paciente consulta nuevamente por cuadro de dolor identificándose reaparición de lesión con requerimiento de nuevo procedimiento quirúrgico.*

*Lo anterior hacer pensar que no se presentó mala praxis quirúrgica, sino por el contrario puede ser que la paciente no fue adherente con los cuidados y recomendaciones y pudo predisponer a la evolución de la lesión, requiriendo una segunda intervención, así como a la presentación de la sintomatología residual posterior al segundo procedimiento.*



*al curso natural de la misma contribuye a la situación clínica actual. Por otro lado, es importante no desconocer que la adherencia clínica y terapéutica por parte de la paciente contribuye en mayor medida a los resultados obtenidos.”* (Subrayado y negrita texto afuera)

Es por ello, que de haberse realizado un procedimiento quirúrgico por las demandadas o por otros galenos antes o después de la fecha en que efectivamente se realizaron, el resultado hubiere sido el mismo: adecuada posición de la articulación de lisfranc y del material de osteosíntesis. Lo que aquí cambió el curso causal de las cosas fue la falta de adherencia al tratamiento por parte de la paciente, la gravedad de la lesión y las secuelas propias que puede presentar después de haberla padecido, que en este caso consiste en dolor crónico.

## 2. De cara a **COMPENSAR E.P.S.:**

Ya se dijo y demostró, este siempre autorizó y garantizó la prestación de todo lo requerido en la IPS demandada y a través de sus médicos, y, ciertamente, su actuación se limitó, conforme era su deber legal, a garantizarle a YUDI PAOLA de forma completa, oportuna y diligente el acceso a los servicios de salud que requería.

Se insiste, que de haberse realizado un procedimiento quirúrgico por las demandadas o por otros galenos antes o después de la fecha en que efectivamente se realizaron, el resultado hubiere sido el mismo: adecuada posición de la articulación de lisfranc y del material de osteosíntesis. Lo que aquí cambió el curso causal de las cosas fue la falta de adherencia al tratamiento por parte de la paciente, la gravedad de la lesión y las secuelas propias que puede presentar después de haberla padecido, que en este caso consiste en dolor crónico.

Sin perjuicio de lo anterior, adicionalmente deberá tenerse en cuenta que al no existir ningún tipo de participación de mí representada en la atención médica de la CLÍNICA JUAN N CORPAS y de los doctores LUIS FERNANDO OLARTE SALAZAR y JAIRO ALBERTO ROMERO MORA, que, según lo aducen los demandantes, le generó un resultado dañoso a YUDI PAOLA, esta defensa debe manifestar que, en este caso, está demostrada la ausencia de un nexo de causalidad entre la conducta desplegada por la EPS y el supuesto daño que alegan los demandantes.

3. Se recuerda que en Colombia según la jurisprudencia consolidada de la Corte Suprema de Justicia, en materia del nexo de causalidad de la responsabilidad médica rige la teoría de la causalidad adecuada, en virtud de la cual, el juez a partir de un examen ponderado de todos los antecedentes que confluyen en la producción de un resultado, a partir de las reglas de la experiencia, es que se debe determinar la causa idónea que desencadena el daño.

Sobre el particular, es preciso destacar que la tesis consolidada de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia se enfoca a establecer, definir y demostrar la relación de causalidad a partir de la teoría de la causalidad adecuada. En efecto, en la sentencia del 26 de septiembre del 2002, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil con ponencia del Magistrado Santos Ballesteros planteó lo siguiente:

*“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*



*aquellas circunstancias azarosas que pudieron decidir la producción del resultado, a pesar de que normalmente no hubieran sido adecuadas para generarlo”<sup>7</sup>.*

Es así que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que la determinación del nexo de causalidad atiende a la teoría de la causalidad adecuada, en virtud de la cual, se entiende que el juzgador, entre todas las causas que confluyen en la producción de un resultado, a partir de un ponderado análisis de las pruebas debe escoger aquel antecedente que, de acuerdo con las reglas de la experiencia y del sentido de la razonabilidad, sea el más idóneo para la producción del resultado. De este modo, se indica que el juzgador debe partir de: *“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 sólo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud”<sup>8</sup>.*

De lo anterior, se concluye que no es admisible que se afirme que la conducta que desplegó mi representada para cumplir íntegramente con sus obligaciones legales y contractuales, garantizando la efectiva prestación del servicio de salud a YUDI PAOLA en su red hospitalaria, y, procediendo a autorizar todos los servicios ordenados por los médicos tratantes, bajo las reglas de la experiencia y la lógica de lo razonable, no puede llegar a considerarse como el antecedente que produjo el supuesto resultado dañoso que se alega en el líbello de la demanda, más aun cuando el desencadenante final relacionado con el dolor crónico fue una condición propia que se generó en su proceso de recuperación de una lesión que es atípica y grave y que era inevitable para la ciencia médica.

4. Al analizar con detenimiento y ponderación los supuestos fácticos inherentes al presente proceso, es posible evidenciar que la causa determinante del daño material e inmaterial alegado por la demandante, ciertamente, no provino de una negativa de **COMPENSAR EPS** para garantizar el acceso del paciente a los servicios que le fueron prescritos por los médicos tratantes, toda vez que, además de que se tiene que mi representada procedió a autorizar la totalidad de los servicios que le fueron prescritos a la paciente con la oportunidad descrita por estos (normal, urgente, prioritario), está probado que el supuesto daño que alega la demandante no fue consecuencia de una desidia o negligencia de mi representada para dar cabal cumplimiento a las obligaciones a su cargo como entidad aseguradora (EPS), sino que se dio a consecuencia del desarrollo propio del organismo del paciente.
5. Siendo claro que existió plena oportunidad en los trámites administrativos adelantados por **COMPENSAR EPS** – ELLO, SIEMPRE Y CUANDO FUERON NOTIFICADOS Y REQUERIDOS E INFORMADOS EN LA OPORTUNIDAD EN QUE SE NECESITABAN - para la cobertura y autorización de todos los servicios médicos que se le prestaron al paciente en las IPS y mediante los médicos que participaron, es claro que no existe ninguna relación de causalidad entre la conducta desplegada por mi representada y el presunto daño que alegan la demandante.

Así las cosas, está plenamente desvirtuada la existencia de un nexo de causalidad entre las actuaciones administrativas adelantadas por **COMPENSAR EPS** para asegurar, a través de su red de prestadores, la cobertura en salud que requirió su afiliado y el supuesto e inexistente daño alegado por la parte actora.

#### **4.1.3. INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO IMPUTABLE A COMPENSAR.**

La hago consistir en que no existe un daño antijurídico que pueda ser atribuible a mi representada, como quiera que aquel (el daño) se debe entender como el que *“la víctima no*



falla médica alguna, insuficiencia en la prestación de servicios o un tratamiento inadecuado o alejado de lo descrito en la literatura médica, no puede predicarse que existió el mismo y mucho menos, pretender derivar responsabilidad al respecto de mi representada y las otras demandadas.

Al respecto del daño, la doctrina ha señalado:

***“El daño es, entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene porqué ser favorecida con una condena que no correspondería sino que iría a enriquecerla sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil. Estudiarlo en primer término es dar prevalencia a lo esencial en la figura de la responsabilidad”***<sup>10</sup> (Negrillas propias).

Adicionalmente, el Consejo de Estado asertivamente ha sostenido que “...en estas condiciones, no habiéndose acreditado dicho presupuesto ontológico [el daño] de la responsabilidad deprecada, inútil resulta entrar en el análisis de los demás elementos de ésta”<sup>11</sup>.

Como se probará, se tiene que no existió el daño ilícito o antijurídico en contra del demandante, o que no se encontraba obligado a soportar, pues si de frente, no existió conducta culposa de parte de COMPENSAR E.P.S. o de las demás codemandadas ni un nexo causal atribuible a estas, no puede existir daño imputable a estas.

Basta con descender someramente al caso que nos ocupa, y evidenciar que la falla gonadal que hoy presenta YUDI PAOLA, no le es atribuible a las demandadas, teniendo en cuenta que, como lo indicó la Dra. Nury Vanoy: *“La necesidad de una segunda cirugía y de los síntomas residuales no es debido a mala praxis en el tratamiento, sino por el contrario al curso natural de la lesión. Del mismo modo es importante resaltar que la adherencia postoperatoria a los cuidados y recomendaciones médicas son un pilar fundamental en alcanzar los resultados deseados.”*

Por lo anterior, es dable concluir que no se ha producido un daño antijurídico imputable a COMPENSAR ni a las codemandadas, y así, mucho menos, se puede hablar condena alguna en contra de mi representada.

## **4.2. MÉDICOS TRATANTES TIENEN RESPONSABILIDAD EN OBLIGACIONES DE MEDIO Y NO DE RESULTADO.**

De conformidad con los diferentes pronunciamientos producidos por las Altas Cortes de nuestro País y teniendo claro el correcto procedimiento realizado por los médicos en el caso bajo estudio, no existe responsabilidad alguna derivada de las atenciones médicas y en específico, de la atención médica suministró la CLÍNICA JUAN N CORPAS y de los doctores LUIS FERNANDO OLARTE SALAZAR y JAIRO ALBERTO ROMERO MORA al paciente, toda vez que se encuentra claro que muy a pesar de que se implementó el tratamiento prescrito por la lex artis para una lesión de lisfranc, no se garantizaba sin duda alguna la recuperación absoluta de la paciente.

Inicialmente se propuso un plan de tratamiento conservador mediante terapia física e inmovilización. Al fracasar esta primera instancia, esto es, al evidenciar que la paciente no refería mejoría, se indicó el procedimiento quirúrgico, el cual fue totalmente exitoso de acuerdo a lo que mostro la radiografía de revisión posterior.



Siendo exitosa la primera cirugía y habiendo evidenciado que tanto la articulación como el material de osteosíntesis se encontraban en posición, al parecer por una situación imputable al propio organismo de la paciente, a la falta de adherencia de recomendaciones y/o a la propia gravedad de su lesión requirió de un nuevo procedimiento y refiere a la fecha, sentir dolor crónico, siendo esto no atribuible a las demandadas.

En ese estado de las cosas, debe advertirse que todo acto médico de la atención de YUDI PAOLA OJEDA siempre fue tendiente a su seguimiento y valoración integral, diagnóstico y efectivo tratamiento, y que a pesar de haber puesto todos los recursos técnicos, médicos y tecnológicos a su disposición, factores externos y/o propios de la paciente incidieron determinadamente en su recuperación.

Al respecto es pertinente hacer énfasis en el siguiente pronunciamiento:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia del 24 de mayo de 2017, expediente No. SC7110-2017, Rad. No. 05001-31-03-012-2006-00234-01. M.P.: Luis Armando Tolosa Villabona. *“...Suficientemente es conocido, en el campo contractual, la responsabilidad médica descansa en el principio general de la culpa probada, salvo cuando en virtud de las “estipulaciones especiales de las partes” (artículo 1604, in fine, del Código Civil), se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado, ahora mucho más, cuando en el ordenamiento patrio, el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, ubica la relación obligatoria médico-paciente como de medios. La conceptualización es de capital importancia con miras a atribuir las cargas probatorias de los supuestos de hecho controvertidos y establecer las consecuencias de su incumplimiento. Así, tratándose de obligaciones de medio, es al demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia o impericia del médico, mientras que en las de resultado, ese elemento subjetivo se presume.”*

Al respecto, ha dicho HERRERA RAMÍREZ<sup>12</sup> que *“es opinión prácticamente unánime que el contrato de asistencia médica genera una obligación de medios (**obligación de poner todos los medios disponibles en beneficio de la salud del paciente**) y no una obligación de resultado (obligación de curar).*

*(...) es importante precisar que, tratándose de una obligación de medios, para incumplimiento contractual, no basta el daño del paciente sino que consiste en no haber puesto los medios necesarios para devolverle la salud al mismo. Es lo que en términos jurídicos ya referidos sería no haber actuado “con toda la diligencia de un buen padre de familia”.*

Esta postura ha sido reiterada por OSPINA FERNÁNDEZ GUILLERMO, exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia, quien ha señalado que:

*“... Las obligaciones son de medios cuando el resultado a que éstas apuntan sobrepasa lo que el acreedor justamente puede exigir al deudor... Esta clasificación coadyuva en la ardua labor que corresponde a los jueces de determinar, en cada caso concreto y según las circunstancias, si la obligación ha sido cumplida o no, o, mejor aún, si la prestación o prestaciones que ella impone han sido o no ejecutadas...”*

Lo anteriormente expuesto nos permite afirmar sin temor a equivocarnos que la prestación del servicio brindado, fue ajustada a los procedimientos médicos establecidos y con observación absoluta de la Lex artis, rompiéndose de esta forma cualquier posible nexo de causalidad esgrimido por la misma con fundamento en error médico, negligencia, inoportunidad y/o inexperiencia en la prestación del servicio.

### 4.3. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR FALLA PRESUNTA DEL SERVICIO – RÉGIMEN DE FALLA PROBADA

1. De conformidad con la jurisprudencia consolidada de las altas cortes en materia de responsabilidad médica es patente que las obligaciones que contrae el médico son de medio y no de resultado. Por esto, puede afirmarse que no existe responsabilidad civil alguna de mi representada derivada de la atención médica prestada a YUDI PAOLA.

En este caso, es claro que los demandantes, como les correspondería en armonía con su carga procesal, no acreditaron la negligencia aducida frente a la prestación del servicio médico.

2. En este sentido, se itera que es la propia jurisprudencia consolidada tanto de la Corte Suprema de Justicia, como del Consejo de Estado, la que ha definido con certera claridad que la responsabilidad que surge en cabeza del profesional de la medicina no es de resultado, sino de medios. Al respecto, ha sostenido el doctrinante Herrera Ramírez<sup>13</sup> lo siguiente:

*“Es opinión prácticamente unánime que el contrato de asistencia médica genera una obligación de medios (obligación de poner todos los medios disponibles en beneficio de la salud del paciente) y no una obligación de resultado (obligación de curar).*

*(...) es importante precisar que, tratándose de una obligación de medios, para incumplimiento contractual, no basta el daño del paciente sino que consiste en no haber puesto los medios necesarios para devolverle la salud al mismo. Es lo que en términos jurídicos ya referidos sería no haber actuado “con toda la diligencia de un buen padre de familia”<sup>14</sup>.*

Estos soportes doctrinarios dan cuenta de que, de ninguna forma, es admisible que la responsabilidad civil de un agente del Sistema de Seguridad Social en Salud o de un profesional tratante se active automáticamente ante la existencia de un resultado dañoso. En efecto, la responsabilidad médica se contrae a una responsabilidad de medios, en la que, es imperativo que la parte demandante acredite, bajo el régimen de la falla probada, con total certeza la existencia de una falla del servicio médico.

3. Así, para que se configure la responsabilidad civil médica es necesario que la parte actora establezca, acredite y pruebe la culpa del médico. Así lo ha sostenido la jurisprudencia consolidada y vinculante de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>15</sup> que, consistentemente, ha sostenido que la responsabilidad médica se alinea con una culpa probada, pues *“presumir la culpa del médico, sin saber cuál fue la causa del daño, conduce, nada más ni nada menos, a una presunción de causalidad que no es más que una responsabilidad objetiva”<sup>16</sup>*. De esta forma, se tiene que *“corresponde al paciente demostrar la culpa del profesional de la salud o de la institución que le prestó un servicio para que surja la responsabilidad”<sup>17</sup>*.

Con esto, es dado que el hecho de presumir la culpa del médico, sin determinar la causa o establecer con certeza el causante del daño, lleva a que se someta al demandado a una responsabilidad objetiva que, por su parte, plantea un serio riesgo de enriquecimiento

<sup>13</sup> HERRERA RAMÍREZ, Fernando Javier. Manual de Responsabilidad Médica. Editorial Leyer. Bogotá D.C. 2008. Pág. 110.

<sup>14</sup> HERRERA RAMÍREZ, Fernando Javier. Manual de Responsabilidad Médica. Editorial Leyer. Bogotá D.C. 2008. Pág. 110.



injustificado del demandante. Sobre el particular, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria civil, recientemente, se pronunció en el siguiente sentido:

*“6.3.1. Suficientemente es conocido, en el campo contractual, la responsabilidad médica descansa en el principio general de la culpa probada, salvo cuando en virtud de las “estipulaciones especiales de las partes” (artículo 1604, in fine, del Código Civil), se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado, ahora mucho más, cuando en el ordenamiento patrio, el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, ubica la relación obligatoria médico-paciente como de medios.*

*La conceptualización es de capital importancia con miras a atribuir las cargas probatorias de los supuestos de hecho controvertidos y establecer las consecuencias de su incumplimiento. **Así, tratándose de obligaciones de medio, es al demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia o impericia del médico**, mientras que en las de resultado, ese elemento subjetivo se presume.”<sup>18</sup> (Subrayado y negrita texto afuera)*

Como se logra advertir, es la parte demandante quien debe ocuparse de probar los supuestos axiológicos para que exista responsabilidad médica y no es fáctible entonces que se presuma la misma, ni que las entidades demandadas sean quienes deban verse avocadas a probar que su actuación se ajustó a los lineamientos de la *lex artis*, muy a pesar que en el presente escrito y en el material probatorio aportado se demostró que el actuar médico se ajustó a los lineamientos de la *lex artis*. De esta forma, la acreditación de la culpa de la parte demandada en procesos de responsabilidad médica corresponde a una carga que es imputable única y exclusivamente a la parte demandante, a quien le corresponde probar conforme a la evidencia científica y la literatura médica, que los médicos tratantes y, en general el personal médico que atendió a YUDI PAOLA actuaron con culpa o dolo, y que con total certeza son ciertas sus afirmaciones relativas a que existió error o retraso en el diagnóstico y en los procedimientos quirúrgicos que se llevaron a cabo para tratar la lesión de lisfranc.

Si se tienen en cuenta los anteriores planteamientos jurisprudenciales, es dado que, en el caso bajo estudio, la parte demandante no cumplió con la carga probatoria que le resultaba exigible en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso de acreditar el supuesto alegado frente a la supuesta negligencia de mi representada, contrario sensu, la demandada demostró su actuar diligente y el rompimiento del nexo causal alegado por la demandante.

4. En este caso particular, conviene destacar que en el presente caso concurren sólidas pruebas documentales que demuestran que la actuación administrativa de **COMPENSAR EPS** se ciñó íntegramente a la órbita de sus obligaciones establecidas en los artículos 178 y 185 de la Ley 100 de 1993, en su calidad de entidad encargada del aseguramiento y la cobertura de los servicios de salud frente a su afiliado.

Cabe recordar que en el artículo 178 de la Ley 100 de 1993 con mucha claridad se delimitan las funciones de las entidades promotoras de salud<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Radicación n.º 05001-31-03-012-2006-00234-01. Fecha: 24 de mayo de 2017.

<sup>19</sup> “ARTÍCULO 178. FUNCIONES DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones:

1. Ser delegatarias del Fondo de Solidaridad y Garantía para la captación de los aportes de los afiliados al Sistema General de



De conformidad con lo allí dispuesto se evidencia que **COMPENSAR EPS** cumplió cabalmente con las obligaciones y funciones que el artículo 178 de la Ley 100 de 1993 radicó en cabeza de las entidades promotoras de salud; disposición que, valga recordar, en ningún momento alude a que las entidades promotoras de salud deban tener una participación o responsabilidad directa en la prestación del acto médico como tal.

Lo anterior se sostiene en la medida en que, en el presente caso, es claro que mi representada: i) procedió a organizar los mecanismos de acceso a los servicios de salud de su afiliado, garantizando la prestación de los servicios requeridos a través de su red hospitalaria, ambulatoria y autorizando los servicios prescritos por los médicos tratantes, ii) La prestación del servicio de salud se suministró en unas IPS's debidamente habilitadas para la atención médica que necesitó y, finalmente, iii) surtieron los procedimientos requeridos para asegurarle al paciente una atención integral, eficiente, oportuna y de calidad.

Todo esto, no sólo se ve reflejado en el hecho de que esté acreditado que mi representada a través de su red hospitalaria le garantizó al paciente la atención en salud requerida, procediendo a autorizarle los servicios prescritos por los médicos tratantes con la oportunidad requerida por estos, tal como está acreditado en la certificación de "Kardex de uso".

6. Así, tal como está también acreditado en el certificado de kardex de uso que se aporta a la presente contestación de la demanda, se evidencia que mi representada procedió a autorizar y cubrirle una multiplicidad de servicios, insumos y medicamentos que por su cantidad, resulta innecesario su transcripción en el presente escrito.

En definitiva, teniendo en cuenta que, realmente, no puede afirmarse que existió error de diagnóstico, ni error en la realización del procedimiento quirúrgico y mucho menos que el dolor crónico que hoy padece la paciente le sea atribuible a una falla médica, y/o que este se hubiese originado a partir de una negativa de mi representada para cumplir con su obligación legal de garantizar los servicios médicos que le fueron prescritos al paciente por parte de los médicos tratantes y estando también demostrado que **COMPENSAR EPS** autorizó y garantizó el acceso con plena oportunidad los servicios que le fueron ordenados a su usuario en las IPS y con los médicos que requirieron de tal autorización una vez efectuada la prestación del servicio al paciente, de tal que debe concluirse que mi representada le garantizó a su usuario el acceso a una atención integral, eficiente y oportuna, todo ello en la medida en que la IPS y los médicos tratantes que valoraran al paciente ordenaran e informaran de la necesidad de los servicios a realizar y la prioridad con la que estos se requerían practicar. (Ver Kardex de uso.)

Por lo anterior, al lado de que es notorio el incumplimiento de la carga procesal a cargo de los demandantes de acreditar la falta de diligencia de **COMPENSAR EPS** frente a sus obligaciones de aseguramiento, cobertura y autorizaciones, se tiene que en el presente caso, ni siquiera se evidencia la inobservancia de alguna de las obligaciones a cargo de mi representada, como presupuesto esencial y determinante para que se configure su responsabilidad.

---

4. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.

5. Remitir al Fondo de Solidaridad y Compensación la información relativa a la afiliación del trabajador y su familia, a las

#### **4.4. HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE LA VÍCTIMA EXONERANTE DE TODA RESPONSABILIDAD Y/O ATENUANTE DE LA MISMA.**

En primer término, debe señalarse que en el caso sub examine confluyeron factores que son atribuibles única y exclusivamente a la señora YUDI PAOLA OJEDA, para lo cual es necesario poner de presente al Despacho los siguientes hallazgos que se encuentran descritos en la historia clínica de aquel, veamos:

- ✓ El **24 de mayo de 2017** es valorada por el médico ortopedista quien desde ese mismo momento sospecha el diagnóstico que tiene y tuvo la demandante “lesión de lisfranc”, por lo que le ordena una rx de tobillo, inmovilización con tobillera universal en neopreno y 10 sesiones de terapia física.

Desde allí se observa que la demandante no es adherente al tratamiento médico pues de las 10 sesiones únicamente 5 en las siguientes fechas: 31 de mayo, 02, 08, 09 y 13 de junio de 2014.

- ✓ La última cita fue el 14 de junio de 2017, y **pasados 8 meses**, esto es, **el 27 de febrero de 2018**, la señora YUDI PAOLA OJEDA acude por la especialidad de ortopedia aduciendo que persiste edema, dolor y alguna limitación funcional en su miembro inferior derecho, lo que da cuenta que la aquí demandante dejó pasar un tiempo considerable y tardo en acudir nuevamente por ayuda médica, muy a pesar que en la demanda se afirma en el hecho 4° “*que “el dolor nunca ceso”*”
- ✓ La demandante continua con una actitud desobligante para con su salud, pues el 27 de febrero de 2018 le fue ordenada la resonancia magnética y solo hasta el **06 de junio de 2018**, esto es, pasados 3 meses acude con los resultados de esta imagen diagnóstica a control por ortopedia.
- ✓ El primer procedimiento quirúrgico fue ordenado el 27 de agosto de 2017 y autorizado el 30 de agosto de 2017, la paciente solicitó ser operada en diciembre de 2018 o en periodo de vacaciones de su universidad retrasando el tratamiento médico prescrito.
- ✓ Posterior al primer procedimiento quirúrgico, en la consulta de 25 de febrero de 2019 le ordenaron a la paciente 10 sesiones de terapia física, de las cuales únicamente acude a 5 sesiones, esto es, a la del 15, 19, 23, 29 de marzo y 5 de abril.

Lo anterior, lleva a concluir sin lugar a dudas, que la conducta de YUDI PAOLA fue la causa adecuada de que: i) el tratamiento inicial y conservador mediante rehabilitación terapéutica no funcionara ii) que posterior a la primer cirugía se hubiere presentado la necesidad de reintervención por reaparición de la misma lesión y iii) que se presente dolor crónico como estado secuelar de la lesión.

Ahora bien, debe señalar la defensa que en el evento en que el Despacho considere que no es procedente la presente excepción de fondo en cuanto a que se declare probada la culpa exclusiva y exonerante de responsabilidad y por el contrario acceda, así sea parcialmente a las pretensiones de la demanda, y considere que debe procederse a proferir una sentencia condenatoria en el presente asunto, lo que se solicita en **subsidio** es que se declare la atenuante de responsabilidad por culpa de la propia víctima.

Para lo anterior, basta con que el Despacho haga uso entonces de lo dispuesto en el artículo 2357 del Código Civil Colombiano, en donde el legislador expresó:



Así las cosas, se solicita al Despacho que en la sentencia de mérito que resuelva lo anterior, realice la denominada reducción de la indemnización por compensación de culpas que prevé el artículo que se indica con precedencia, pues resulta claro que la demandante si le es atribuible conductas propias que llevaron a la producción del daño.

En este sentido, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha dicho que:

*“En efecto, esta Corporación en relación con la coparticipación en la ocurrencia del daño ha anotado lo siguiente: «(…) para que opere la compensación de culpas de que trata el artículo 2357 del Código civil no basta que la víctima se coloque en posibilidad de concurrir con su actividad a la producción del perjuicio cuyo resarcimiento se persigue, sino que se demuestre que la víctima efectivamente contribuyó con su comportamiento a la producción del daño”, pues el criterio jurisprudencial en torno a dicho fenómeno es que para deducir responsabilidad en tales supuestos “la jurisprudencia no ha tomado en cuenta, como causa jurídica del daño, sino la actividad que, entre los concurrentes ha desempeñado un papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio. De lo cual resulta que si, aunque culposo, el hecho de determinado agente fue inocuo para la producción del accidente dañoso, el que no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto imprudente de otro, no se configura el fenómeno de la concurrencia de culpa, que para los efectos de la gradación cuantitativa de la indemnización consagra el artículo 2357 del Código Civil. En la hipótesis indicada solo es responsable, por tanto, la parte que, **en últimas, tuvo oportunidad de evitar el daño y sin embargo no lo hizo**” (CLII, 109 –Cas. 17 de abril de 1991)» (CSJ SC de 6 de may. de 1998, exp. 4972).”<sup>20</sup>.*

Y es que debe señalarse entonces su señoría que es procedente la eventual atenuación y/o reducción de la indemnización, ante una eventual sentencia condenatoria, pues se observa que la CONDUCTA DE YUDI PAOLA concurrió con la eventual responsabilidad de las demandadas, de suerte tal que se evidencia que si lo que se pretende es derivar un daño antijurídico de las atenciones médicas brindadas, debe tenerse en cuenta los factores indicados que son imputables única y exclusivamente al paciente. Con lo anterior, se prueba su señoría la concurrencia efectiva de la actividad de la víctima con la de los supuestos responsables del daño<sup>21</sup>.

Se probará entonces a lo largo del proceso que la víctima **“en últimas, tuvo oportunidad de evitar el daño y sin embargo no lo hizo”**<sup>22</sup>, siendo por ende procedente la reducción solicitada.

#### **4.5 INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE COMPENSAR EPS - HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO COMO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD:**

1. Con respecto de la solidaridad alegada debe señalarse **QUE ESTA ES UNA INSTITUCIÓN LEGAL Y NO JURISPRUDENCIAL, QUE NO SE PRESUME NI SE APLICA DE MANERA AUTOMÁTICA A LAS E.P.S EN RELACIÓN AL ACTO MÉDICO DE UNA I.P.S O UN MÉDICO**, sino que ésta deviene única y exclusivamente de haber cometido actuación culposa o dolosa por parte de COMPENSAR E.P.S. y que hubiere hecho concurso o ayudado a la producción del daño, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, al tenor del cual se lee:

**“ARTICULO 2344. <RESPONSABILIDAD SOLIDARIA>. Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable**

<sup>20</sup> C.S. de J., Sala de Casación Civil. M.P. Margarita Cabello Blanco. Radicación n.º 05001 31 03 009 2009-00447 01.Sentencia 14



*de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355.*

*Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso” (Negrillas y subrayas propias).*

2. En el caso bajo estudio, no es admisible que se declare la responsabilidad solidaria de **COMPENSAR EPS**, tal como erradamente lo solicitan los demandantes. Lo anterior en la medida en que, es palmaria la ausencia del presupuesto de hecho que exige el artículo 2344 del Código Civil para la configuración de la responsabilidad solidaria, esto es, que se hubiese demostrado que mi representada tuviese participación en la atención médica y como tal en los procedimientos e intervenciones realizadas, las cuales, fueron practicadas autónoma e independientemente en virtud del contrato de prestación de servicios de salud No. CSS042-2015 de 24 de agosto de 2015, No. 197-2017 de 08 de marzo de 2017 y No. 264-2016 de 01 de abril de 2016, suscrito entre mi representada y la CLÍNICA JUAN N CORPAS, JAIRO ALBERTO ROMERO Y LUIS FERNANDO OLARTE, respectivamente.

En efecto, de las pruebas documentales que se aportan a la presente contestación de la demanda, se concluye que mi representada no tuvo ninguna participación o injerencia en la atención médica que con total autonomía la IPS y el galeno demandados le prestaron a la paciente.

3. En los contratos de prestación de servicios No. CSS042-2015 de 24 de agosto de 2015, No. 197-2017 de 08 de marzo de 2017 y No. 264-2016 de 01 de abril de 2016, se evidencia que la CLÍNICA JUAN N CORPAS, JAIRO ALBERTO ROMERO Y LUIS FERNANDO OLARTE se comprometió con **COMPENSAR EPS** a prestar con altos estándares de calidad los correspondientes servicios de salud con autonomía técnica, médica y administrativa. Lo anterior, específicamente se desprende de lo dispuesto en la Cláusula 14°, 11° y 11° del aludido contrato de prestación de servicios, que es del siguiente tenor:

**“CLÁUSULA xx°: AUTONOMÍA Y RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA EJECUCIÓN DEL OBJETO CONTRACTUAL:** *Para los efectos del presente contrato, EL CONTRATISTA desarrollará con plena autonomía científica, técnica y administrativa la relación con el usuario, teniendo en cuenta los parámetros de eficiencia y calidad correspondientes al nivel de complejidad; por tanto, cualquier responsabilidad derivada de dicha relación será exclusivamente a cargo del contratista que presta los servicios. COMPENSAR no se hace responsable por los perjuicios que puedan derivarse de la atención prestada por EL CONTRATISTA, con respecto a los resultados adversos, inmediatos producidos por efecto de la atención profesional o tratamiento prescrito. En ningún caso podrá invocarse ni judicial ni extrajudicialmente la existencia de solidaridad con COMPENSAR pues el CONTRATISTA renuncia expresamente a invocar cualquier norma legal que le establezca o la permita, actualmente vigente en el futuro. En el evento en que COMPENSAR sea requerido judicial o extrajudicialmente por el usuario atendido o sus representantes legales o familiares responsables o allegados con el fin de exigir indemnización por los perjuicios causados en razón o con ocasión del servicio prestado por EL CONTRATISTA, este se constituye desde ya en garante para el pago de la misma. Para los efectos EL CONTRATISTA concurrirá al proceso correspondiente en calidad de llamado en garantía; En ultimas, EL CONTRATISTA se compromete a responder ante COMPENSAR por el total de los perjuicios sea judicial o extrajudicialmente, para lo cual COMPENSAR repetirá o compensará posteriormente, las sumas de dinero que haya cancelado directamente por daños imputables al CONTRATISTA, incluido los pagos y costos ocasionados.” (Negrillas y*



autonomía técnica, administrativa y médica, sin que ello implique entonces que pueda alegarse responsabilidad alguna por parte de mi representada con respecto a las atenciones que le prestaron los profesionales tratantes.

4. Ahora bien, con **respecto de la solidaridad alegada**, debe señalarse **QUE ESTA ES UNA INSTITUCIÓN LEGAL Y NO JURISPRUDENCIAL, QUE NO SE PRESUME NI SE APLICA DE MANERA AUTOMÁTICA A LAS E.P.S EN RELACIÓN AL ACTO MÉDICO DE UNA I.P.S O GALENO TRATANTE**, sino que ésta deviene única y exclusivamente de haber cometido actuación culposa o dolosa por parte de COMPENSAR E.P.S. y que hubiere hecho concurso o ayudado a la producción del daño, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, al tenor del cual se lee:

*“ARTICULO 2344. <RESPONSABILIDAD SOLIDARIA>. **Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas**, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvas las excepciones de los artículos 2350 y 2355.*

**Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso**” (Negrillas y subrayas propias).

En el caso bajo estudio, se tiene que la CLÍNICA JUAN N CORPAS, JAIRO ALBERTO ROMERO Y LUIS FERNANDO OLARTE dentro los términos específicos del respectivo contrato de prestación de servicios suscrito con **COMPENSAR EPS**, tiene plena independencia frente al manejo de cada caso médico y, ciertamente, está descartada cualquier forma de injerencia por parte de la EPS en el acto médico asistencial, por lo que resulta palmario que mi representada no tuvo ningún tipo de participación frente a los hechos que se demandan, pues simplemente se limitó, conforme con las obligaciones establecidas expresamente en los artículos 178 y 185 de la Ley 100 de 1993, a garantizar la cobertura en la prestación de los servicios a través de su red hospitalaria y a autorizar los servicios requeridos por la paciente y, en tal medida, en el presente caso, no se configuran los presupuestos de la responsabilidad solidaria.

Es, en virtud de lo anterior, su señoría, que en últimas quien debe responder ante el remoto evento de una condena, es la CLÍNICA JUAN N CORPAS, JAIRO ALBERTO ROMERO Y LUIS FERNANDO OLARTE, pero jamás mi representada, pues en específico fueron estas quienes con total independencia y autonomía realizaron todas las atenciones médicas a la señora YUDI PAOLA y no **COMPENSAR EPS**.

Así las cosas, al estar demostrado que, en el caso bajo estudio, no existió ningún tipo de participación o injerencia por parte de mi representada frente al procedimiento, no se configura la situación fáctica a la que hace referencia el artículo 2344 del Código Civil, para que pueda imputarse la responsabilidad solidaria de **COMPENSAR EPS**, tal como lo aducen equivocadamente los demandantes.

#### **4.6. IMPROCEDENCIA DE CONDENAS POR DAÑOS INMATERIALES ANTE LA INEXISTENCIA RESPONSABILIDAD CIVIL Y POR TRATARSE DE DAÑOS NO PROBADOS, IMPROCEDENTES, HIPOTÉTICOS E INCIERTOS QUE EXCEDEN EN VECES LOS TOPES JURISPRUDENCIALES**

Hago consistir la presente excepción en el hecho según el cual, al no configurarse todos los elementos constitutivos de responsabilidad civil médica, es improcedente acceder al reconocimiento de perjuicio alguno. Así, al no existir una conducta culposa, ni nexo causal, y mucho menos daño de naturaleza antiurídica, no existe responsabilidad y en tal virtud deben



Sumado a lo anterior, los perjuicios inmatrimales solicitados desconocen los criterios para su causación, exceden en veces los criterios jurisprudenciales y no se prueban ni en su existencia y ni en su *quantum*.

Adicionalmente, tanto los perjuicios materiales como inmatrimales que se reclaman se presenta en el plano de lo hipotético y, ciertamente, no cumplen con el requisito de certeza que exige el ordenamiento para su configuración. Bajo estos términos, esta defensa se opuso a las pretensiones y objeta el juramento estimatorio definido en la demanda en el acápite correspondiente, solicitándole comedidamente al despacho que se sirva declarar la improcedencia del perjuicio que se cuantifica en el presente aparte y proceda a condenar a los demandantes por la sanción a la que alude el numeral 4 del artículo 206 del Código General del Proceso.

En este sentido, será preciso que se deniegue la pretensión por daños inmatrimales y materiales por no probarse ni su existencia ni su monto.

#### **4.7. IMPROCEDENCIA DE CONDENA POR DAÑOS MATERIALES ANTE LA INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y POR TRATARSE DE DAÑOS NO PROBADOS, IMPROCEDENTES, HIPOTÉTICOS E INCIERTOS.**

Hago consistir la presente excepción en el hecho según el cual, al no configurarse todos los elementos constitutivos de responsabilidad civil médica, es improcedente acceder al reconocimiento de perjuicio alguno. Así, al no existir una conducta culposa, ni nexo causal, y mucho menos daño de naturaleza antijurídica, no existe responsabilidad y en tal virtud deben negarse las pretensiones respecto de cualquier tipo de perjuicio.

Sumado a lo anterior, los perjuicios materiales solicitados no se prueban ni en su existencia y ni en su *quantum*.

Adicionalmente, tanto los perjuicios materiales como inmatrimales que se reclaman se presenta en el plano de lo hipotético y, ciertamente, no cumplen con el requisito de certeza que exige el ordenamiento para su configuración.

De igual manera, tal y como se demostró en la objeción al juramento estimatorio, resulta irrisoria o excesiva la estimación de perjuicios que hace la parte demandante de los supuestos daños causados con ocasión de una supuesta negligencia en la atención médica suministrada por las DEMANDADAS, que, en el evento en que el Señor Juez, aceptare una condena en contra de la demandadas por las desmesuradas cuantías por (daño emergente), **causaría un detrimento en el patrimonio de mi representada y un enriquecimiento sin justa causa en cabeza de la demandante**, dado que las sumas solicitadas o no se soportan con pruebas si quieras sumarias o exceden cualquier criterio o referente jurisprudencial y/o legal.

No bastando con lo anterior, se tiene que en el plenario no existe siquiera prueba sumaria que permita establecer o identificar con plena certeza que el causante del daño sea COMPENSAR E.P.S.

De lo expuesto, se tiene entonces que no puede existir condena alguna por concepto de daño material en atención a que se trata de un perjuicio eventual e hipotético, sin prueba alguna y demostración que sea actual, personal y Lícito.

#### **4.8. EXCEPCIÓN GENÉRICA.**



disposiciones constitucionales, legales, contractuales y las directrices jurisprudenciales que constituyan el marco jurídico con fundamento en el cual habrá de decidirse el presente litigio.

Por consiguiente, pido al Señor Juez, conforme a lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso, reconocer oficiosamente las demás excepciones que resulten probadas a lo largo del proceso.

## **V. DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

En escrito separado, con observancia de los preceptos del Código General del Proceso, en la misma oportunidad en que se presenta esta contestación de la reforma de la demanda, formularé los siguientes llamamientos en garantía:

- A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, en virtud de la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales No. AA198548 de la cual es tomadora y asegurada la Caja de Compensación Familiar Compensar.
- A CLÍNICA JUAN N CORPAS LTDA. en virtud del contrato de prestación de servicios No. CSS042-2015 de 24 de agosto de 2015, en el que LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR, funge como contratante y la IPS como contratista.
- A JAIRO ALBERTO ROMERO MORA en virtud del contrato de prestación de servicios No. 197-2017 de 08 de marzo de 2017, en el que LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR, funge como contratante y el doctor como contratista.
- A LUIS FERNANDO OLARTE SALAZAR en virtud del contrato de prestación de servicios No. 264-2016 de 01 de abril de 2016, en el que LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR, funge como contratante y el doctor como contratista.

## **VI. DE LOS MEDIOS DE PRUEBA**

Solicito señor Juez, se decreten, practiquen y tengan como tales los siguientes medios de prueba de conformidad con el artículo 165 y siguientes del C.G.P:

- 6.1. DOCUMENTALES QUE SE APORTAN:** Solicito se tengan como pruebas documentales las siguientes:
  - 6.1.1.** Certificado histórico de afiliación de YUDI PAOLA OJEDA expedido por el proceso de salud aclaraciones.
  - 6.1.2.** Certificado de aportes histórico de YUDI PAOLA OJEDA expedido por el proceso de salud aclaraciones.
  - 6.1.3.** Certificado expedido por el área interna de prestaciones económicas que da constancia de que las incapacidades que se le han otorgado a la demandante y que corresponden a Compensar E.P.S. han sido reconocidas y pagadas.
  - 6.1.4.** Soporte de pago de las transacciones bancarias realizadas para el pago de las incapacidades
  - 6.1.5.** Certificado de rehabilitación integral favorable de la señora YUDI PAOLA OJEDA.