

Señor

**JUEZ ONCE (11) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**

[j11cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j11cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co)

[j11cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j11cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co) <[j11cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j11cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co)>;

E.S.D.

**Ref.:** PROCESO VERBAL

**DEMANDANTES:** ZULLY DALILA HERRERA, DIANA MAYERLY NOGUERA HERRERA, SIGIFREDO HERRERA CARDONA, LUCENA HERRERA CARDONA y SONIA HERRERA CARDONA

**DEMANDADOS:** CLÍNICA COLSANITAS S.A. y OTROS

**Rad:** 76001310301120190024100

**Asunto:** CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**MAURICIO FERNANDO JARAMILLO PINZÓN**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.392.173 de Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 92.885 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de Representante Legal para Asuntos Judiciales de la **CLÍNICA COLSANITAS S.A.**, sociedad comercial de naturaleza anónima, legalmente constituida, con número de identificación tributaria NIT. 800.149.384-6, tal y como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, actuando en causa propia, y estando dentro de la oportunidad procesal correspondiente acudo a su Despacho para presentar escrito de Contestación de la Demanda, en los siguientes términos:

### **I. OPORTUNIDAD DE LA CONTESTACIÓN**

Es oportuna esta respuesta a la demanda y se encuentra dentro de los términos que contempla la Ley y conferidos por su despacho, como quiera que se hace dentro de los 20 días siguientes a la notificación realizada por su despacho el día 5 de marzo de 2020, entendiéndose que de acuerdo con la Ley, la notificación se entiende surtida al día siguiente hábil de su recibo esto es el día 6 de marzo de 2020, fecha esta última en la que se empieza a contar los 20 días más para contestar los cuales vencen el día 21 de julio de 2020, contando los días de suspensión de términos por COVID-19, contados desde el 16 de marzo hasta el 1° de julio de 2020.

### **II. EL NOMBRE DEL DEMANDADO, SU DOMICILIO Y RESIDENCIA Y LOS DE SU REPRESENTANTE Y/O APODERADO.**

La sociedad demandada es la **CLÍNICA COLSANITAS S.A.**, sociedad comercial de naturaleza anónima, legalmente constituida tal como consta en el certificado de existencia y representación legal, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, con número de identificación tributaria NIT. 800.149.384-6, debidamente autorizada para operar como IPS; con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., en la Calle 100 No. 11 B – 67. Correo Electrónico: [notificajudiciales@keralty.com](mailto:notificajudiciales@keralty.com)

Representada en la presente causa por **Mauricio Fernando Jaramillo Pinzón**, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.392.173 de Bogotá y portador de la Tarjeta Profesional número 92.885 del C.S. Judicatura, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., en la Calle 100 No. 11 B – 67. Correo Electrónico: [fjaramil@keralty.com](mailto:fjaramil@keralty.com)

### **III. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LAS PRETENSIONES.**

#### **PRONUNCIAMIENTO GENERAL:**

Respetuosamente manifiesto al señor Juez que me opongo desde ya a las pretensiones esgrimidas por la parte actora, puesto que carecen de fundamento fáctico y jurídico que permitan su reconocimiento, ya que CLÍNICA COLSANITAS S.A. no ha incurrido en ninguna conducta culposa ni dolosa, ni en ninguna omisión que pueda hacerla civilmente responsable por los perjuicios alegados por la parte actora.

CLÍNICA COLSANITAS S.A., cumplió a cabalidad sus deberes de prestación de servicios de salud a través de su Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) Clínica Sebastián de Belalcázar, establecimiento de comercio de propiedad de mi representada, en estricta sujeción a las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud, y por ende ha cumplido con los servicios que la vinculan con la demandante ZULLY DALILA HERRERA CARDONA, lo cual desvirtúa cualquier posibilidad de incumplimiento contractual o extracontractual de mi prohijada, requisito *sine qua non* para que se le imponga la obligación de reparar.

En consecuencia, las rechazo de plano y ruego desde ya al Despacho que sean denegadas. Por lo anterior, solicito que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

#### **PRONUNCIAMIENTO ESPECÍFICO SOBRE LAS DECLARACIONES Y CONDENAS:**

##### **2.1. DECLARATIVAS**

**Numerada como 1.:** **ME OPONGO** a que se declare a mí representada CLÍNICA COLSANITAS S.A., civilmente responsable: *“...con ocasión de la mala práctica médica quirúrgica en que incurrió la doctora **JULIETH MARITZA HERNÁNDEZ** cuando realizó a la demandante señora **ZULLY DALILA HERRERA** un procedimiento médico denominado biopsia endometrial por legrado con pinza sacabocado produciéndole una perforación uterina e intestinal.”*, toda vez que CLÍNICA COLSANITAS no es responsable por no existir fundamentos fácticos, científicos ni jurídicos para pretender una declaración de responsabilidad civil y por los presuntos daños irrogados a la señora Zully, en la medida en que las complicaciones presentadas en la paciente no se pueden endilgar como daños o lesiones corporales que son consecuencia de los riesgos propios de una actividad profesional, que fueron advertidos y consentidos por la propia interesada y en cuya ocurrencia no se advierten errores culpables. Lo anterior tiene sustento en que la lesión presentada obedece a un riesgo inherente del procedimiento practicado por la cercanía de los órganos lesionados, esta complicación está descrita en la literatura médica e igualmente fue informada a la paciente, tal como se evidencia del consentimiento informado. Es reiterar que, respecto a la complicación, esta no era prevenible y la misma fue un riesgo inherente informado por el médico tratante en el consentimiento.

**Numerada como 2.:** **ME OPONGO** a que se ordene a mí representada a reconocer y pagar a los demandantes perjuicios materiales, morales, daños estéticos perjuicios

fisiológicos, toda vez que CLÍNICA COLSANITAS no es responsable por no existir fundamentos fácticos, científicos ni jurídicos para pretender una declaración de responsabilidad civil por los presuntos daños irrogados a los demandantes en su calidad de víctimas directas o indirectas, en la medida en que las complicaciones presentadas en la paciente no se pueden endilgar como daños o lesiones corporales que son consecuencia de un riesgo inherente y en cuya ocurrencia no se advierten errores culpables. Situación que será objeto del debate de este proceso.

Es importante tener en cuenta que CLÍNICA COLSANITAS no es responsable del pago por ningún concepto, en tanto no ha generado daño alguno atribuible. Antes que nada, es preciso advertir que CLÍNICA COLSANITAS puso a disposición del médico tratante doctora **Julieth Maritza Hernández Ríos**, toda su infraestructura y recurso humano asistencial, quien junto con la médica tratante actuó con diligencia, cuidado, prudencia, pericia y todos los parámetros de la *Lex Artis Ad Hoc*. Lo anterior teniendo en cuenta que los daños que aduce la parte demandante le irrogaron esto nos son consecuencia de una mala práctica médica sino de un riesgo inherente del tipo de procedimiento que fue objeto la señora Zully Dalila Herrera, que fueron advertidos y consentidos por la propia interesada y en cuya ocurrencia no se advierten errores culpables

Igualmente, hay que tener en cuenta que hay una indebida acumulación de pretensiones en cuanto a los daños solicitados (Moral, Fisiológico y daños estéticos), y la en cuanto a las cuantías solicitadas están no son consonantes con los pronunciamientos jurisprudenciales que al respecto ha realizado nuestra Corte Suprema de Justicia.

#### **IV. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO Y CONCRETO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA.**

De acuerdo con lo manifestado por mi poderdante y las pruebas aportadas a la presente, me permito dar respuesta a los hechos de la demanda en los siguientes términos:

**Al numerado como 1.: Es parcialmente cierto.** Este numeral trae dos hechos los cuales contesto así:

**Es cierto:** Que para la fecha de los hechos el día 6/02/2017, se encontraba afiliada a la EPS Sanitas, tal como se evidencia de la historia clínica.

**No le consta a mi representada:** ni el tiempo de afiliación ni en qué calidad lo hubiera estado.

**Al numerado como 2. Es cierto,** En la consulta médica especializada de Ginecología y Obstetricia fue realizada 02/01/2017 por la profesional Julieth Maritza Hernández Ramos en la IPS Centro Medico De Especialistas Tequendama en la cual se surtió el proceso diagnóstico con base en los reportes de los exámenes complementarios realizados previamente, así fue como se indicó la pertinencia en la realización de Biopsia de endometrio por pinza sacabocado para aclarar la etiología de la hemorragia vaginal y uterina anormal y en el mismo sentido definir esquema de tratamiento farmacológico más adecuado a su condición.

**Al numerado como 3. Es cierto:** El ENGROSAMIENTO ENDOMETRIAL es definido como aumento del grosor del endometrio (paredes internas del útero con un diámetro mayor de 7 mm) bajo influjo hormonal por aumento de los niveles de estrógeno durante el ciclo menstrual, este endometrio es expulsado habitualmente durante la

menstruación, pero el funcionamiento errático de las hormonas ocasiona que las paredes del útero se engruesen más de lo debido, ocasionando hemorragias; para el caso que nos ocupa actualmente la historia de hemorragias uterinas había desencadenado un síndrome anémico secundario en la paciente.

**Al numerado como 4. Es cierto:** El procedimiento descrito fue programado y realizado efectivamente el día 06/02/2017, por la Doctora Julieth Maritza Hernández Ramos, en la IPS Clínica Sebastián de Belalcázar, adscrita a la red de prestación de servicios de EPS Sanitas.

**Al numerado como 5. Es cierto.** El procedimiento descrito fue programado y realizado efectivamente el día 06/02/2017, por la Doctora Julieth Maritza Hernández Ramos, en la IPS Clínica Sebastián de Belalcázar, adscrita a la red de prestación de servicios de EPS Sanitas.

**Al numerado como 6. Es cierto.** Tal como se describe en la historia clínica aportada al proceso.

**Al numerado como 7. Es cierto.** Tal como se describe en la historia clínica aportada al proceso.

**Al numerado como 8. Es parcialmente cierto:** Téngase en cuenta que en la Historia Clínica \_ Notas de enfermería, se indica que la hora de egreso fue a la 18:11 y no a la 3:28 como lo indica la parte demandante.

Igualmente, no le consta a mi representada los demás hechos indicados en este numeral.

**Al numerado como 9. Es parcialmente cierto.** Tal como se describe en la historia clínica aportada al proceso, pero no concuerda la hora.

**Al numerado como 10. Es parcialmente cierto.** Tal como se describe en la historia clínica aportada al proceso.

**Al numerado como 11. No me consta,** me atengo a lo que se pruebe en el proceso con la historia clínica de la señora Zully Dalila Herrera, teniendo en cuenta que dicha atención no fue dispensada por mi representada.

**Al numerado como 12. No me consta,** me atengo a lo que se pruebe en el proceso con la historia clínica de la señora Zully Dalila Herrera, teniendo en cuenta que dicha atención no fue dispensada por mi representada.

**Al numerado como 13. No me consta,** me atengo a lo que se pruebe en el proceso con la historia clínica de la señora Zully Dalila Herrera, teniendo en cuenta que dicha atención no fue dispensada por mi representada.

**Al numerado como 14. No me consta,** me atengo a lo que se pruebe en el proceso con la historia clínica de la señora Zully Dalila Herrera, teniendo en cuenta que dicha atención no fue dispensada por mi representada.

**Al numerado como 15. No me consta,** me atengo a lo que se pruebe en el proceso con la historia clínica de la señora Zully Dalila Herrera, teniendo en cuenta que dicha atención no fue dispensada por mi representada.

Es importante resaltar que la historia clínica se debe leer en todo su contexto y no de forma fraccionada, sin comentarios del profesional del derecho los cuales no tiene fundamento ni evidencia científica que los respalde.

**Al numerado como 16.** No me consta, me atengo a lo que se pruebe en el proceso con la historia clínica de la señora Zully Dalila Herrera, teniendo en cuenta que dicha atención no fue dispensada por mi representada.

Es importante resaltar que la historia clínica se debe leer en todo su contexto y no de forma fraccionada, sin comentarios del profesional del derecho los cuales no tiene fundamento ni evidencia científica que los respalde.

**Al numerado como 17.** No me consta, me atengo a lo que se pruebe en el proceso con la historia clínica de la señora Zully Dalila Herrera, teniendo en cuenta que dicha atención no fue dispensada por mi representada.

Es importante resaltar que la historia clínica se debe leer en todo su contexto y no de forma fraccionada, sin comentarios del profesional del derecho los cuales no tiene fundamento ni evidencia científica que los respalde.

**Al numerado como 18.** No me consta, me atengo a lo que se pruebe en el proceso con la historia clínica de la señora Zully Dalila Herrera, teniendo en cuenta que dicha atención no fue dispensada por mi representada.

Es importante aclarar en este hecho, según se lee de las historias clínicas aportadas que: Si bien es cierto el médico tratante solicitó reserva de cama en unidad de cuidado intensivo, dados los hallazgos clínicos intraoperatorios y evolución en postoperatorio inmediato, cancela el traslado a unidad de cuidado crítico e indica trasladado al servicio de hospitalización general, donde recibió manejo hospitalario entre el 7 y el 16 de febrero de 2017, tratamiento pertinente.

**Al numerado como 19.** No me consta, me atengo a lo que se pruebe en el proceso con la historia clínica de la señora Zully Dalila Herrera, teniendo en cuenta que dicha atención no fue dispensada por mi representada.

**Al numerado como 20.** No es cierto. El Objetivo del procedimiento realizado a la paciente Zully Dalila Herrera, se encuentra claramente contemplado dentro de los registros de historia clínica, a saber: a) Biopsia de endometrio por pinza sacabocado o de legrado para definir manejo hormonal con levonorgestrel mediante sistema de liberación intrauterino. El diagnóstico de Hemorragia vaginal y uterina anormal continúa en proceso de diagnóstico y tratamiento mediante el cual se ha logrado confirmar la presencia de otras condiciones como miomas (tumores en la pared muscular del útero) y quistes ováricos (sacos o bolsas llenos de líquido en un ovario o en su superficie), para los cuales se ha ofrecido la alternativa quirúrgica llamada HISTERECTOMÍA (extracción del útero) procedimiento que le brindaría una solución definitiva, pero la paciente rechaza la posibilidad manifestando temor.

**Al numerado como 21.** No me consta, si el día 11 de abril de 2017, la señora ZULLY DALILA HERRERA CARDONA instauró DENUNCIO PENAL POR EL DELITO DE LESIONES CULPOSAS contra la Doctora Julieth Maritza Hernández Ramos, proceso que se encuentra radicado en la Fiscalía 50 (radicado 2017-14107)

**Al numerado como 22.** No me consta, me atengo a lo que se pruebe.

**Al numerado como 23.** No me consta, me atengo a lo que se pruebe.

**Al numerado como 24. No me consta, me atengo a lo que se pruebe.**

**Al numerado como 25. No me consta, me atengo a lo que se pruebe.**

**Al numerado como 26. Es cierto.**

## V. **EXCEPCIONES DE MÉRITO.**

En oposición a las pretensiones formuladas por el señor apoderado de la parte actora, respetuosamente me permito interponer las siguientes excepciones de fondo, sin perjuicio de aquellas innominadas que el juez encuentre probadas dentro del proceso, así:

### 1. **AUSENCIA DE CARGA PROBATORIA DE LA DEMANDANTE.**

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

Los demandantes pretenden que se declare a la Clínica Colsanitas S.A., civilmente responsable “...con ocasión de la mala práctica médica quirúrgica en que incurrió la doctora **JULIETH MARITZA HERNANDEZ** cuando realizó a la demandante señora **ZULLY DALILA HERRERA** un procedimiento medico denominado biopsia endometrial por legrado con pinza sacabocado produciéndole una perforación uterina e intestinal.”, en la humanidad de la señora Zully Dalila, que le dejaron daños tales como: morales, psicológicos y cicatriz.

Bajo este débil argumento, es deber de la parte actora entrar a probar en primer lugar la negligencia, imprudencia e impericia en la atención, y que la misma haya sido defectuosa, lo cual no se encuentra probado en la demanda. Los daños que se enrostran son el resultado de un riesgo inherente, más no de una mala práctica médica o quirúrgica, como la describe el apoderado de la parte demandante.

La parte demandante, pretende eximirse de la carga probatoria que la asiste, contrariando lo normado en el artículo 167 del Código General del Proceso el cual sobre Carga de la Prueba expresa lo siguiente:

*“Art. 167 del C.G.C. Incumbe a las partes probar el supuesto del hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.”*

Específicamente al respecto la Corte Suprema de Justicia Sala Civil abordó directamente el tema de la carga de la prueba, cuando manifestó en el año 2.001:

*“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).”<sup>1</sup>*

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 del demandante:

*“ (...)*

***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***

---

<sup>1</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION CIVIL. Magistrado Ponente Dr. JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ. Bogotá, D. C., treinta (30) de enero de dos mil uno (2001). Referencia: Expediente No. 5507

*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.”<sup>2</sup>*

(Negrillas Fuera de texto)

En efecto, como en Colombia esta proscrita la responsabilidad objetiva, y específicamente en el caso de la responsabilidad civil medica, **considerando la obligación de medio y no de resultado** que le asiste al profesional de la salud, 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. No obstante, la parte actora pretende que se halle responsable a mi representada, CLINICA COLSANITAS S.A., con la sola exposición de unos hechos, y de un supuesto perjuicio, asumiendo que solo basta esto para encausar una supuesta responsabilidad de la CLINICA COLSANITAS, 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 en tratándose de responsabilidad por la prestación del servicio médico.

De tal forma que no basta afirmar en los hechos de la demanda la responsabilidad de la CLINICA COLSANITAS partiendo solamente de un resultado que se califica como dañoso, sino que la parte demandante debe acreditar los tres (3) elementos que estructuran la trilogía de la responsabilidad: 1. Hecho dañoso, 2. Nexo de causalidad y, 3. Daño.

## **2. INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS PROPIOS DE LA RESPONSABILIDAD.**

Para que resulte comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica en un tipo de proceso como el que nos ocupa, se requiere que haya cometido una culpa, 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 tres elementos a saber:

1. **La culpa**, entendida como el error de conducta en que no habría incurrido un profesional o institución de igual experiencia, formación o nivel de complejidad ante las mismas circunstancias externas, deberá ser probada por la parte demandante más allá de sus personales afirmaciones y conjeturas.

La culpa médica surge de la comparación entre la conducta cuestionada y la esperada de un profesional de igual experiencia y formación puesto en las mismas circunstancias de hecho. Dicho de otra manera, la culpa no se demuestra por la no obtención de un resultado favorable, es menester demostrar si el desenlace en salud fue producto de un error culposo en que no habría incurrido otro profesional en similares circunstancias a aquellas bajo las cuales actuó el autor del daño.

---

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero Ponente: ALIER E. HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ. Bogotá, D. C., quince (15) de agosto de dos mil dos (2002). Radicación 7349. No. Interno: 11.605. ACTOR: Lilyam Sarmiento de Santamaría y otros. DEMANDADO: Caja Nacional de Previsión Social.

Como se afirma en la contestación de la presente demanda y se demostrará a lo largo de este proceso, la actuación del equipo de salud y en especial de la Dra. **Julieth Maritza Hernández**, que atendió a la paciente **Zully Dalila Herrera Cardona**, en forma individual, fue en todo momento adecuada, especializada, perita, y ajustada a las pautas y protocolos universalmente aceptados, de manera que no existe fundamento para calificar sus intervenciones de culposas y menos aún para transformarlas en fuente generadora de una presunta responsabilidad.

2. **El nexa causal**, que es la relación de causalidad que debe existir entre la actuación culposa y el daño ocasionado. Descartada la culpa no se haría necesario analizar este elemento de la responsabilidad, sin embargo, para efectos de seguir adelante con la explicación de los hechos debatidos, es fundamental aclarar que las complicaciones presentadas por la paciente **Zully Dalila Herrera Cardona**, no ocurrieron como consecuencia de un riesgo anticipado, informado y consentido, que puede suceder aún en manos expertas y con la técnica adecuada y que aun habiéndose detectado a tiempo y dispensado el tratamiento correcto no logra impedir el desenlace final del que hoy se queja la parte demandante.
3. Finalmente, el elemento daño. El cual deberá ser demostrado por la parte actora tanto en su existencia como en su cuantía.

**No todo desenlace negativo en salud constituye un daño antijurídico.** Muchos de ellos dependen exclusivamente de la naturaleza humana y/o de la dinámica de una determinada complicación, enfermedad o afección. Para el caso que nos ocupa, fue una complicación informada, junto con la pluralidad de eventos ocurridos en su proceso de atención, los que definieron su destino, pero ninguno de ellos puede llamarse propiamente antijurídico en la medida en que fueron advertidos, informados y consentidos y ocurrieron sin culpa del agente.

### **3. INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD.**

Esta excepción se hace consistir en el hecho de que se pretenden consecuencias jurídicas de causas equivocadas.

Se pretende vincular a mi mandante y los restantes sujetos codemandados a título de agentes responsables por haber incumplido o cumplido de manera defectuosa las obligaciones inherentes a su actividad, desconociendo que los eventos en salud que padeció la paciente **Zully Dalila Herrera Cardona**, no fueron secundarios a errores o fallas sino a una variedad de condicionantes propios de la naturaleza humana y de sus personales antecedentes y a complicaciones informadas y aceptadas por la aquí demandante.

Cierto es que tenía un diagnóstico de Hemorragia Vaginal y uterina anormal no especificada (N939) y que su atención médica Biopsia de Endometrio Por pinza Sacabocado por parte de la Dra. **Julieth Maritza Hernández Ramos**, que se llevó a cabo en los quirófanos de la Clínica Sebastián de Belalcázar fue pertinente, oportuna y ajustada a la Lex Artis ad hoc. Es importante resaltar que en el consentimiento informado de fecha 1 de febrero de 2017, quedó consignado en este, previa advertencia a la paciente, sobre la eventualidad de presentarse “INFECCIÓN, SANGRADO, PERFORACIÓN UTERINA, LESIÓN EN EL CERVIX”, complicación advertida e informada, descrita en la literatura. En este punto es importante resaltar que la serie de circunstancias desfavorables que reprocha la parte demandante no devinieron de un error o falla sino del alea propio de la actividad médica y por ello no tienen la virtualidad de ser calificados como.

La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que las relaciones y respuestas imprevisibles de cada organismo no son generadores de responsabilidad en cabeza de los galenos, ni mucho menos son consecuencia de un acto negligente e imprudente de su parte, por ser ajenos a la voluntad y control del médico. Al respecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 26 de noviembre de 2010, M.P., Pedro Octavio Munar Cadena:

*“En todo caso, sobre el punto, la Corte debe asentar una reflexión cardinal consistente en que será el error culposo en el que aquel incurra en el diagnóstico el que comprometerá su responsabilidad; vale decir que como ciencia médica ni quienes la ejercen son infalibles, ni cosa tal puede exigírseles, sólo los yerros derivados de la imprudencia, impericia, ligereza o del descuido de los galenos darán lugar a imponerles la obligación de reparar los daños que con un equivocada diagnosis ocasionen. Así ocurrirá, y esto se dice a manera simplemente ejemplificativa, cuando su parecer u opinión errada obedeció a defectos de actualización respecto del estado del arte de la profesión o especialización, o porque no auscultaron correctamente al paciente, o porque se abstuvieron de ordenar los exámenes o monitoreos recomendables, teniendo en consideración las circunstancias del caso, entre otras hipótesis. En fin, comprometen su responsabilidad cuando, por ejemplo, emitan una impresión diagnóstica que otro profesional de la misma especialidad no habría acogido, o cuando no se apoyaron, estando en la posibilidad de hacerlo, en los exámenes que ordinariamente deben practicarse para auscultar la causa del cuadro clínico, o si tratándose de un caso que demanda el conocimiento de otros especialistas omiten interconsultarlo, o cuando, sin justificación valedera, dejan de acudir al uso de todos los recursos brindados por la ciencia.*

***Por el contrario, aquellos errores inculpables que se originan en la equivocidad o ambigüedad de la situación del paciente, o las derivadas de las reacciones imprevisibles de su organismo, o en la manifestación tardía o incierta de los síntomas, entre muchas otras, que pueden calificarse como afeas de la medicina no comprometen su responsabilidad.”*** (Resalto fuera de texto)

En conclusión, existen múltiples variables no prevenibles ni ocasionadas o favorecidas por el personal médico-asistencial que dieron origen a la producción del daño reclamado y no existe forma de atribuirlo, a título de causa eficiente, a descuido o falla en la atención médica cuestionada.

#### **4. ACAECIMIENTO DEL RIESGO PREVISTO.**

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 y salvo escasas excepciones, son de medios y no de resultado y se ha sostenido otra parte, que “el riesgo que representa un tratamiento médico se asume por el paciente y es él quien debe soportar sus consecuencias cuando ellas no puedan imputarse a un comportamiento irregular de la entidad prestadora de servicios” (Consejo de Estado. Sala de lo contencioso Administrativo – Sección Tercera. Sentencia del 3 de abril de 1997. Consejero Ponente: Carlos Betancour Jaramillo.

En el caso en cuestión, los riesgos de “Perforación Uterina” fueron PREVIAMENTE INFORMADOS Y ADVERTIDOS A LA SEÑORA **Zully Dalila Herrera Cardona**, quien los aceptó y asumió, de manera que si en su ocurrencia no intervino una culpa o error inaceptable del agente mal puede pretender desconocer la asunción del riesgo personal que hace un individuo adulto y competente expuesto a una determinada patología o novedad en su salud.

Igualmente, la Jurisprudencia ha tratado el tema de ciertos Riesgos inherente a la realización de ciertos procedimientos, tal como lo trata nuestra Corte Suprema de Justicia especialmente lo tratado en sentencia del MP. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona, en decisión del recurso de casación de fecha 24 de mayo de 2017, SC7110-2017, Radicación 05001-31-03-012-2006-00234-01, que sobre el Riesgo inherente y otros temas consideró:

*“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. Al respecto, la literatura sobre responsabilidad médica, como la reiterada jurisprudencia de esta Sala, es pacífica en sostener y reconoce que la Medicina es una ciencia en construcción, y por tanto, apareja la existencia de ciertos **riesgos inherentes** a la realización de ciertos procedimientos médicos, los cuales hacen que el daño derivado del acto médico no configure ninguna modalidad de culpa.*

*La expresión riesgo inherente, se compone de dos términos: de riesgo, el cual, según la RAE, es “contingencia o proximidad de un daño (...). Cada una de las contingencias que pueden ser objeto de un contrato de seguro (...). Estar expuesto a perderse o a no verificarse”<sup>3</sup>; e inherente entendido como aquello: “Que por su naturaleza está de tal manera unido a algo, que no se puede separar de ello”<sup>4</sup>. Por lo tanto, debe juzgarse dentro del marco de la responsabilidad médica que riesgos inherentes son las complicaciones, contingencias o peligros que se pueden presentar en la ejecución de un acto médico e íntimamente ligados con éste, sea por causa de las condiciones especiales del paciente, de la naturaleza del procedimiento, la técnicas o instrumentos utilizados en su realización, del medio o de las circunstancias externas, que eventualmente pueden generar daños somáticos o a la persona, no provenientes propiamente de la ineptitud, negligencia, descuido o de la violación de los deberes legales o reglamentarios tocantes con la *lex artis*.*

*De tal manera, probable es, que el médico en la ejecución de su labor lesione o afecte al paciente; no obstante, no puede creerse que al desarrollar su actividad curativa y al acaecer menoscabos lesivos, pretenda ejecutar un daño al enfermo o, incursione, por ejemplo, en las lesiones personales al tener que lacerar, alterar, modificar los tejidos, la composición o las estructuras del cuerpo humano. De ningún modo, el delito o el daño a la humanidad del doliente es la excepción; no es regla general, por cuanto la profesión galénica por esencia, es una actividad ligada con el principio de beneficencia, según el cual, es deber del médico, contribuir al bienestar y mejoría de su paciente. Al mismo tiempo la profesión se liga profundamente con una obligación ética y jurídica de abstenerse de causarle daño, como desarrollo del juramento hipocrático, fundamento de la *lex artis*, que impone actuar con la diligencia debida para luchar por el bienestar del paciente y de la humanidad, evitando el dolor y el sufrimiento.*

*Ello no significa soslayar los errores. Estos pueden ser excusables e inexcusables. En el ámbito de estos últimos, se hallan los groseros, los culposos, los faltos de diligencia y cuidado, y por tanto injustificados, motivo por el cual resultan abiertamente inexcusables y consecuencialmente, reparables “in natura” o por “equivalente”, pero integralmente. Todos los otros resultan excusables.*

*En estas lides, cuando ha existido lesión, y simultáneamente se demuestra negligencia en el facultativo, debe hallarse un baremo o límite, el cual se halla en la normalidad que demanda la *Lex Artis*, a fin de disponer cuando fuere del caso lo consecuente con el extremo pasivo, y determinar el momento en que se incursiona definitivamente en el daño antijurídico.*

*El criterio de normalidad está ínsito en la *lex artis*, y permite inferir ese carácter antijurídico cuando supera ese criterio, cuando la lesión excede el parámetro de normalidad, en cuanto en todo momento el médico debe actuar con la diligencia debida. En consecuencia, se exige por parte del demandante o del paciente afectado que demuestre en definitiva, tanto la lesión, como la imprudencia del facultativo en la pericia, en tanto constituye infracción de la idoneidad ordinaria o del criterio de la normalidad previsto en la *Lex Artis*, las pautas de la ciencia, de la ley o del reglamento médico.*

<sup>3</sup> RAE. Diccionario esencial de la lengua española. 22 edición, Madrid: Espasa, 2006, p. 1304

<sup>4</sup> RAE. Diccionario esencial de la lengua española. 22 edición, Madrid: Espasa, 2006, p. 824.

*Aquí nos adentramos en el campo del criterio del riesgo general de la vida o del riesgo permitido. No deben ser imputados al demandado aquellos daños que sean materialización de los riesgos normales o permitidos en la vida en sociedad. Así, por ejemplo, el ingreso de una persona en el hospital para curarse de una agresión, sin embargo, cuando sale le cae una teja, implica una relación causal entre la agresión y la teja? ¿Si no hubiera sido agredido, la teja no le hubiera caído? ¿En este evento, existe una materialización del riesgo normal o general?*

*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 medios (salvo algunas excepciones), no son infalibles, porque muy a pesar suyo y del cuidado, es probable, el paciente resulte lesionado.”*

De acuerdo con la literatura médica y los expertos, la probabilidad de perforación de víscera hueca es de menos de 3 por cada 1000 procedimientos en biopsia endometrial y legrados ginecológicos. Revisando la descripción de la biopsia endometrial, no hay alteraciones en la técnica habitual de un legrado o biopsia endometrial. Cuando se utiliza la cureta de novak, si esta entra la cavidad peritoneal (cuando perfora el útero), como tiene unos dientes -como una sierra- en la punta, puede lesionar órganos dentro de la cavidad, es muy raro pero hay casos descritos. Por lo que el manejo que se le dio a la señora Zully para la perforación como histerorrafia fue el indicado, técnicamente algunos ginecólogos tienen la discusión de realizar una histerectomía, si hay paridad satisfecha, pero en el contexto de alguien a quien no se le ha descartado patología neoplásica a través de la biopsia endometrial (es decir como esta paciente), no sería tan buena idea.

Respecto del consentimiento informado, es importante tener en cuenta que:

*“El consentimiento informado es el procedimiento mediante el cual se garantiza que el sujeto ha expresado voluntariamente su intención de participar en una investigación, después de haber comprendido la información que se le ha dado acerca de los objetivos de la misma, los beneficios, las molestias, los posibles riesgos y las alternativas, sus derechos y responsabilidades.*

*En algunos casos, tales como el examen físico de un médico, el consentimiento es tácito y sobreentendido. Para procedimientos más invasivos o aquellos asociados a riesgos significativos o que tienen implicados alternativas, el consentimiento informado debe ser presentado por escrito y firmado por el paciente.*

*Bajo ciertas circunstancias, se presentan excepciones al consentimiento informado. Los casos más frecuentes son las emergencias médicas donde se requiere atención médica inmediata para prevenir daños serios o irreversibles, así como en casos donde por razón de incapacidad de hecho o biológica, el sujeto no es capaz de dar o negar permiso para un examen o tratamiento.*

*Consentimiento médico informado es el documento mediante el cual se garantiza que el candidato y/o trabajador, es informado y acepta voluntariamente la realización de las evaluaciones médicas ocupacionales después de haber comprendido la información que se le ha dado, acerca de los objetivos del examen, los beneficios, y las directrices a seguir.”<sup>5</sup>*

Se adjunta escáner de copia del consentimiento informado:

---

<sup>5</sup> Definición de Wikipedia.

-EPS SANITAS CONSENTIMIENTO INFORMADO

**CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA O PROCEDIMIENTO ESPECIAL**

1. Por la presente autorizo al Doctor \_\_\_\_\_ y a los asistentes de su elección en la EPS Sanitas, a realizar en mí o en el(la) paciente **HERRERA CARDONA ZULLY DALILA** la(s) siguiente(s) intervención(es) quirúrgica(s) o procedimiento(s) especial(es):

1 **Biopsia de endometrio por pinza sacabocado o de legrado**

2. El Doctor \_\_\_\_\_ me ha explicado la naturaleza y propósito de la intervención quirúrgica o procedimiento especial, también me ha informado de las complicaciones, molestias y posibles riesgos inherentes a la intervención propuesta y en particular los siguientes:

1 **INFECCION, SANGRADO, PERFORACION UTERINA, LESION EN CERVIX.**

3. Se me ha informado de las alternativas de tratamiento existentes y de las ventajas del procedimiento a realizar. Así mismo, se me ha explicado que no es posible garantizar los resultados esperados con esta intervención.

4. Se me ha informado y entiendo que en el curso de la intervención propuesta pueden presentarse situaciones imprevistas que requieran procedimientos adicionales. por lo tanto, autorizo la realización de estos procedimientos si el médico tratante lo juzga conveniente.

5. Se me ha dado la oportunidad de hacer preguntas y todas ellas han sido contestadas satisfactoriamente.

6. Finalmente manifiesto que he recibido y comprendido toda la información respecto al procedimiento propuesto y todos los espacios en blanco han sido llenados antes de mi firma y que me encuentro en capacidad de expresar mi consentimiento.

\_\_\_\_\_  
 Firma del paciente o persona responsable \*  
 C.C. 30.341.404

\_\_\_\_\_  
 Testigo  
 C.C.  
 Dirección:  
 Teléfono:

\* Parentesco, si firma una persona que no sea el paciente

*Dejo constancia que he explicado la naturaleza, propósitos, ventajas, riesgos y alternativas del (los) procedimiento (s) descrito (s) en el numeral 1 y he contestado todas las preguntas que el paciente y/o su familia han formulado.*

\_\_\_\_\_  
 Firma y Número de Registro del Médico  
 C.C. 31306211

Fecha: 02/01/2017

Original

Revisada la historia clínica aportada con la demanda, se considera que se trata de complicación de procedimientos ginecológico, presentándose perforación uterina, perforación de íleon a 70 cm de la válvula ileocecal y pelvi peritonitis secundaria. Durante el reingreso es evaluada por ginecología y con resultados y estudios que definen la necesidad de intervención quirúrgica. Desde el punto de vista de cirugía general se contesta valoración intraoperatoria y se procede a corrección de la lesión y control de la contaminación. La lesión uterina es corregida por ginecología, lo cual es pertinente. En el seguimiento se evidencia íleo postoperatorio y modulación lenta de la respuesta inflamatoria, recibe manejo antibiótico, hidratación con líquidos endovenosos, corrección de desequilibrio hidroelectrolítico. En el momento de estacionamiento de la evolución se toman estudios pertinentes para descartar colecciones, pero posteriormente la evolución es favorable hasta adecuada tolerancia a la vía oral con tránsito intestinal controlado. Se considera que el manejo era el esperado.

## **5. INEXISTENCIA DE PERJUICIOS POR EL ESTRICTO CUMPLIMIENTO DE LA LEX ARTIS AD-HOC.**

En el presente caso, como se ha reiterado a lo largo de este escrito, la profesional Dra. **Julieth Maritza Hernández**, especialista en Ginecología a cargo de la atención de salud de la Paciente **Zully Dalila Herrera Cardona**, en la Clínica Sebastián de Belalcázar, actuó en total concordancia con las directrices científicas, protocolos

aplicables y los dictados de la Lex Artis Ad Hoc, poniendo a disposición de la paciente, con racionalidad técnico científica y basados en los más altos estándares de beneficencia, los medios físicos humanos y técnicos requeridos para su caso.

La locución “*LEX ARTIS*” viene del latín que significa “*LEY DEL ARTE*”, o regla de la técnica de actuación de la profesión que se trate, ha sido empleada para referirse a un cierto sentido de apreciación sobre si la tarea ejecutada por un profesional es o no correcta o se ajusta o no a lo que debe hacerse.

En puridad la Lex Artis es el estricto acatamiento a disposiciones de un orden medico técnico y aun de aquellas reglas que sin estar mencionadas expresamente, forman parte de la “*Vete Rata Consuetudo*” ósea de las costumbres y que deben gravitar ostensiblemente como indicadores de la conducta médica.

De esta manera la medicina por ser profesión cualificada por su especialización y preparación técnica, cuenta para su ejercicio con unas reglas que en consonancia con el estado del saber de esa misma ciencia, marcan las pautas dentro de las cuales han de desenvolverse los profesionales de la medicina. Por tal razón, lo médicos han de decidir cuáles son estas reglas y procedimientos y cuáles de esos conocimientos adquiridos en el estudio y la práctica, son aplicables al paciente, cuya salud les ha sido encomendada.

Recordemos que el deber del medico es procurar al enfermo los cuidados que requiera según el estado de la ciencia, para ello aplicara las normas o principios de la experiencia medica científica entendiendo todo lo anterior con un criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el galeno. Ello obliga a una actuación de los profesionales, muy semejante con las lógicas y prudentes desviaciones del caso. Si el medico actúa conforme a lo anterior podemos afirmar que actúa y se ciñe a la lex artis.

En el presente caso las atenciones médicas que se le brindaron a la señora **Zully Dalila Herrera Cardona**, por parte de la profesional Dra. **Julieth Maritza Hernández**, especialista en Ginecología, en la Clínica Sebastián de Belalcázar se ciñeron a cabalidad de acuerdo a todos los protocolos y guías médicas de acuerdo a su patología y diagnóstico.

Por lo anterior la médica tratante Dra. **Julieth Maritza Hernández**, actuó de acuerdo a la Lex Artis ad hoc, a la ley 23 del 81, fue prudente, diligente y cuidadosa, además de ser experta e idónea en este tipo de procedimientos, con la experiencia en la materia por muchos años, siendo reconocida médico.

## **6. CUMPLIMIENTO DE LOS ESTÁNDARES EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD Y MANEJO DE HISTORIA CLÍNICA.**

La Clínica Sebastián de Belalcázar, Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) de propiedad de la Clínica Colsanitas S.A., es una institución de alto nivel de complejidad que cumple con todos los estándares de calidad para la prestación de los servicios de salud. En efecto y para el caso que nos ocupa, la atención prestada se dio dentro de las instalaciones adecuadas, con los equipos necesarios y por los profesionales idóneos, garantizando siempre una actuación diligente, experta, prudente y de conformidad con los dictados de la ciencia médica y de los protocolos y guías de atención.

Es importante resaltar que la Historia Clínica es un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Dicho documento únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley.

La Clínica Sebastián de Belalcázar como institución de salud, tiene como política, mantener sus historias clínicas dentro de los más altos estándares tanto de forma como de contenido. Todo profesional médico o profesional de la salud con prerrogativas para ejercer dentro de la Clínica deberá ajustarse a las normas relativas a la elaboración y manejo de la historia clínica.

Las normas que regulan este manejo son:

- Ley 23 de 1981. Por la cual se dictan normas en materia de ética médica. Artículos Nos. 33, 34, 35. Regula archivos de las historias clínicas.
- Resolución 1995 de 1999, establece las normas para el manejo de la historia clínica.

## **7. INDEBIDA Y EXCESIVA TASACIÓN DE PERJUICIOS, OBJECCIÓN JURAMENTO ESTIMATORIO.**

Sin que el planteamiento de la presente excepción implique un reconocimiento del supuesto daño, propongo la siguiente como excepción subsidiaria para que sea tenida en cuenta en el evento que se acredite que el daño alegado fue ocasionado por una conducta culposa de mi poderdante, situación ésta poco probable a la luz de la situación fáctica y probatoria del proceso.

Todo daño a efectos de ser indemnizado debe ser cierto, esto implica que quien alegue haber sufrido un daño debe demostrar su ocurrencia, y no valerse de suposiciones para solicitarlo.

Por lo anterior, encontramos desproporcionada y por fuera de la realidad la tasación de los perjuicios que hace la parte actora, los valores pretendidos no encuentran soporte alguno y mucho menos en la cantidad estimada, al igual hay una indebida acumulación de pretensiones en cuanto a los daños solicitados (Moral, Fisiológico y daños estéticos), y en cuanto a las cuantías solicitadas están no son consonantes con los pronunciamientos jurisprudenciales que al respecto ha realizado nuestra Corte Suprema de Justicia, con lo cual no puede menos que concluirse que el mismo resulta a todas luces desmesurado y excede los topes jurisprudenciales. La parte demandante debe fundar esta petición en medios de prueba que ofrezcan certeza sobre la existencia e intensidad del daño en cada caso concreto, límite natural y legal del arbitrio judicial, situación que no se aprecia en las presentes controversias.

Ahora bien, en el eventual caso que se pudiera probar que CLÍNICA COLSANITAS S.A., fue responsable, por una presunta mala praxis médica y falla en el servicio brindado a la Señora **Zully Dalila Herrera Cardona** en la Clínica Sebastián de Belalcázar, se deberá considerar la manera como se liquidarán los perjuicios morales reclamados, por cuanto los demandantes solicitan la suma de \$119.098.035 y ni siquiera han probado con la demanda que existe un nexo causal entre el daño y la actuación adelantada por la CLÍNICA COLSANITAS S.A.

En consecuencia, le correspondía a la parte actora, estimar los perjuicios con razones o explicaciones y de igual manera debía aportar los documentos o pruebas que

determinarán y evidenciarán la forma cómo se había calculado la suma reclamada, no obstante, no solo no se observa el juramento en comento, sino que la parte actora se limita a presentar sus valoraciones y a variarlas de manera desmesurada entre la etapa prejudicial y esta instancia judicial.

Le correspondía a la parte accionante, detallar en la estimación del juramento estimatorio la forma o el porqué de dichos perjuicios y sus solicitantes presentando un cálculo razonado de los mismos y es precisamente la ausencia de argumentación y juramento estimatorio de la demanda la que evidencia la ausencia de prueba del daño reclamado en la misma.

Sin embargo, sea el momento para citar al Doctor Juan Carlos Henao, quien de manera clara y acertada señala cuando debe indemnizarse: *“Se debe indemnizar el daño, solo el daño, y nada más que el daño”* (...) o en palabras de la H. Corte Constitucional Colombiana, que *“el resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, mas no puede superar este límite”*. 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 justa causa a favor de la víctima... es así el daño, la medida de su resarcimiento”

El principio orientador del derecho de daños al que se acaba de hacer referencia, es una regla que deberá respetarse cada vez que se persiga el resarcimiento de un perjuicio, el cual será indemnizable, siempre y cuando se haya probado a lo largo del proceso que se trata de un perjuicio cierto, personal, directo y actual, y que además se configuren los elementos estructurales de la responsabilidad. Lo que deja claro que, la indemnización pretendida por la parte demandante deberá ser proporcional al daño sufrido, y no deberá utilizar esta vía –como mecanismo de enriquecimiento injustificado.

Frente a los perjuicios reclamados me permito señalar lo siguiente:

- **Con relación al Daño Moral:**

Debe ponerse de presente que la sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de noviembre de 1992, indicó que si bien la reparación pecuniaria del daño moral “proporciona al perjudicado o lesionado una satisfacción por la aflicción u ofensa que se le causó (...) es importante no perder de vista que el hecho de aceptar como postulado general observancia el reconocimiento de la resarcibilidad de los daños no patrimoniales, de suyo no quiere significar que esa clase de reparación sea ilimitada, bastándole por lo tanto a los demandantes, en un caso dado, reclamarla y probarla para dejarle el resto al cálculo generoso de los jueces llamados a imponer su pago.”

De lo anterior se corrobora que el daño moral **no puede sólo presumirse, el daño moral debe probarse y no puede dejarle a la imaginación y al cálculo generoso.** Cosa que evidentemente en el caso sub examine no se prueba puesto que no se allega prueba siquiera sumaria que demuestre la supuesta aflicción u ofensa que se les causó a los hoy demandantes, por lo anterior esta pretensión, señor Juez se debe denegar.

Por otro lado, es claro que mi representada cumplió con sus deberes de garantizar el servicio de salud y la situación reclamada no obedece a una conducta antijurídica imputable a CLÍNICA COLSANITAS, bajo los parámetros de la Lex Artis.

En el caso concreto, la parte actora solicita con la demanda un monto indemnizatorio tasado de manera excesiva y desproporcionada, contraria a los principios rectores del

derecho de daños, en la medida que pretende el reconocimiento y pago de los perjuicios morales sufridos por los accionantes que superan en exceso los precedentes jurisprudenciales. Pues si bien es cierto que no hay límites indemnizatorios en Colombia en lo que se refiere al daño moral, se han ofrecido unos topes sugeridos para equilibrar estas situaciones en las que el Juez debe fallar fijando un monto indemnizatorio a un evento respecto del cual resulta realmente difícil asignar un valor numérico y cuantificarlo.

Lo anterior aunado a la falta de razonamiento de las misma y ausencia de medios probatorios idóneos, pone de presente su excesiva tasación e improcedencia de la suma pretendida por ese concepto.

De igual forma y como ya se señaló, todo daño alegado deberá probarse por cuanto no es posible evaluar si un daño es cierto, personal y directo sin una prueba siquiera sumaria. Quién pretenda la indemnización de los daños materiales deberá probar las erogaciones realizadas en virtud del hecho dañino o aquellas sumas dejadas de percibir en consecuencia de la ocurrencia del mismo. Si no pudiere probarse, no se configuran sus características y por lo tanto no podrá ser objeto de indemnización y en el asunto que nos ocupa la parte actora no precisa con claridad el daño y la participación de cada una de las accionadas en su configuración ni justifica y soporta verdaderamente la existencia del perjuicio, tan solo lo afirma, presumiéndolo en razón del parentesco, sin traer elementos de convicción al fallador, quién en últimas, con fundamento en los medios de prueba debe determinar la cuantía de los mismos.

En ese sentido, según opinión del tratadista Juan Carlos Henao, en su libro EL DAÑO:

*“El daño debe de ser probado por quien lo sufre, so pena de que no proceda su indemnización” ... recordando al Maestro Antonio Rocha, se pueden anotar que dicha regla es apenas natural porque “Los elementos que integran (el daño) son conocidos, mejor que nadie, por el mismo acreedor que los ha sufrido, y a él le toca, obviamente, poner presente los medios conducentes para conocer su existencia y su extensión”. **No basta, entonces que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque “el demandante no puede limitarse, si quiere sacar adelante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio”**, que por demás no pueden ser valoradas “como se tratara de hechos notorios o presumibles, y no de situaciones cuya comprobación, por mandato legal, le correspondía al demandante.” Es así como el juez considera que el demandante debe probar a existencia del daño, so pena, sino lo hace, de impedir la declaratoria de responsabilidad.” (Negrilla y subraya fuera del texto).*

En síntesis, en el caso bajo estudio, al lado de que es evidente que los perjuicios que los demandantes reclaman bajo la denominación de daño estético y fisiológico en relación en realidad se constituyen como una nueva reclamación del daño moral, también resulta evidente que no se aporta ninguna prueba de este supuesto daño.

## 8. OBJECCIÓN DE LA ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA:

Como quiera que en las pretensiones condenatorias la parte demandante incurre en unas pretensiones notoriamente injustas y fuera de todo contexto, desde el punto de vista jurisprudencial y conforme lo dispuesto en el artículo 206 del Código General del Proceso, a través de la presente contestación procede a **OBJETAR** las sumas indicadas por el apoderado de la parte demandante dentro del escrito de la demanda, en el entendido en que no cumple con los requisitos establecidos jurisprudencialmente.

Así las cosas, se tiene que el artículo 206 del Código General del Proceso dispone que:

(...)

**“Artículo 206. Juramento estimatorio.**

*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.*

*Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.*

*Modificado por el art. 13, Ley 1743 de 2014. **Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (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.***

*El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.*

*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.*

*Parágrafo. Modificado por el art. 13, Ley 1743 de 2014.*

**También habrá lugar a la condena a que se refiere este artículo, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento la sanción equivaldrá al cinco (5) por ciento del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.**

(...) Subrayado y negrita texto afuera).

Esta objeción se realiza sobre los perjuicios inmateriales, que, si bien sobre estos últimos el demandante no se encuentra obligado a realizar juramento estimatorio, el artículo 82 del Código General del Proceso si se lo exige, no lo exonera, veamos:

*“Artículo 82. Requisitos de la demanda. Salvo disposición en contrario, la demanda con que se promueva todo proceso deberá reunir los siguientes requisitos:*

- 1. La designación del juez a quien se dirija.*
- 2. El nombre y domicilio de las partes y, si no pueden comparecer por sí mismas, los de sus representantes legales. Se deberá indicar el número de identificación del demandante y de su representante y el de los demandados si se conoce. Tratándose de personas jurídicas o de patrimonios autónomos será el número de identificación tributaria (NIT).*
- 3. El nombre del apoderado judicial del demandante, si fuere el caso.*
- 4. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad.*
- 5. Los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.*
- 6. La petición de las pruebas que se pretenda hacer valer, con indicación de los documentos que el demandado tiene en su poder, para que este los aporte.*
- 7. El juramento estimatorio, cuando sea necesario.**
- 8. Los fundamentos de derecho.*

*9. La cuantía del proceso, cuando su estimación sea necesaria para determinar la competencia o el trámite.*

*10. El lugar, la dirección física y electrónica que tengan o estén obligados a llevar, donde las partes, sus representantes y el apoderado del demandante recibirán notificaciones personales.*

*11. Los demás que exija la ley” Subrayado y negrita texto afuera.*

En ese entendido y como quiera que en las pretensiones del libelo de la demanda, la parte actora incurre en unas pretensiones notoriamente injustas y fuera de todo contexto factico, legal y jurisprudencial, que variaron de manera desmesurada de la etapa prejudicial a esta instancia, no es factible que se realice condena alguna en virtud de las pretensiones expresadas en la demanda, toda vez que son notoriamente injustas, pues no se compadecen con los antecedentes jurisprudenciales fijados por la CSJ.

Respecto de la cuantificación del daño moral comprendido en las sumas solicitadas para los demandantes que se suscriben como hija y hermanos, se tiene que a todas luces se encuentra injusto y por fuera de toda proporcionalidad sentada por la jurisprudencia que ni siquiera allega el análisis realizado para determinar dicha cuantía, de esta manera, también, es concluyente que las peticiones del demandante, desbordan toda lógica y proporción respecto de los hechos de los cuales pretende indemnización.

Teniendo en cuenta entonces que la suma total de las pretensiones que hizo el apoderado de la parte actora, y que ello, es notoriamente injusto y excesivo, pues con la petición de los perjuicios daños estéticos y fisiológicos se pretende una doble indemnización del daño moral, con base en los antecedentes jurisprudenciales actualmente vigentes, se solicita entonces al Despacho se sirva ordenar de oficio su regulación con base en lo ya expuesto y, atendiendo a que a todas luces la suma pretendida excede más de tres veces, se deberá condenar a la parte demandante a pagar el 10% de la diferencia que resulte entre el monto regulado por el Despacho y el liquidado con base en la jurisprudencia de las altas Cortes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 206 del Código General del Proceso.

## **9. OBLIGACIÓN DE MEDIOS Y NO DE RESULTADO**

En el derecho colombiano los deberes jurídicos a cargo de los médicos se encuentran consagrados especialmente en la Ley 23 de 1981 y en su decreto reglamentario 3380 del mismo año, normas que deben integrarse además con previsiones del Código Civil, los postulados de enlace general que sobre la responsabilidad en dicho estatuto se encuentra, tanto en materia contractual como en asuntos extracontractuales.

La definición de la naturaleza de las obligaciones de los profesionales, surgen de la prestación de servicios médicos, deberá ser estructurada de acuerdo con el mismo fin del acto médico.

Y es la misma Ley 23 de 1981 y su Decreto Reglamentario 3380 de 1981, las normas que en Colombia definen este ámbito obligacional, para concluir como lo ha hecho la doctrina y jurisprudencia nacional y foránea, que los deberes del médico consisten en prodigar todos los medios de manera diligente, prudente, perito tendientes a tratar de buscar a favor del paciente su curación, sanación y restablecimiento, que el profesional de la salud pueda jurídica, fáctica ni científicamente comprometerse con la obtención de un resultado concreto, debido a las múltiples condiciones y reacciones inherentes a cada ser vivo que resultan imposibles de predecir y de evitar dentro de toda la cadena

que conlleva el proceso de atención, desde el diagnóstico hasta la terapéutica y rehabilitación de ser posibles.

## **10. EXCEPCIÓN GENÉRICA.**

Además de las excepciones propuestas en el presente escrito, propongo la denominada excepción genérica, en virtud de la cual deberán declararse probadas las excepciones que no habiendo sido expresamente enunciadas, resulten probadas en el proceso y se funden en las disposiciones constitucionales, legales, contractuales y las directrices jurisprudenciales que constituyan el marco jurídico con fundamento en el cual habrá de decidirse el presente litigio.

## **VI. PETICIONES INDIVIDUALIZADAS DE LOS MEDIOS DE PRUEBA. -**

Me permito aportar y solicitar las siguientes pruebas:

### **1. DOCUMENTALES:**

**1.1.** Historia Clínica de la paciente **Zully Dalila Herrera Cardona**, de los servicios dispensados por IPS Clínica Sebastián de Belalcázar de propiedad de la Clínica Colsanitas S.A. objeto de la atención en salud de la presente demanda. Anexo Archivos.

**1.2.** Certificado de existencia y representación legal de Clínica Colsanitas S.A.

**1.3.** Estudio de la patología endometrial con base en la biopsia de endometrio. M. Rebolledo MD.\*; F. Arbeláez MD.\*\*; A.M. Nariño MD.\*\*\*

### **2. INTERROGATORIO DE PARTE:**

Solicito al Señor Juez se sirva fijar fecha y hora para la práctica del interrogatorio de parte, de los demandantes **ZULLY DALILA HERRERA, DIANA MAYERLY NOGUERA HERRERA, SIGIFREDO HERRERA CARDONA, LUCENA HERRERA CARDONA y SONIA HERRERA CARDONA**, para que absuelvan el cuestionario que entregaré en sobre cerrado antes de la diligencia, reservándome el derecho de formularlo verbalmente en la audiencia. Los demandantes se podrán ubicar por medio de su apoderado o en la dirección que para efectos de notificación se incluye en la demanda.

### **3. TESTIMONIALES:**

Con el fin de aclarar y dar las explicaciones pertinentes sobre los protocolos y atención médica brindada a la paciente, en especial, la pertinencia del procedimiento realizado a la señora **Zully Dalila Herrera Cardona**, solicito al Señor Juez que señale fecha y hora para la recepción de los TESTIMONIOS de los siguientes profesionales, con el fin de que expliquen al despacho lo que les consta con respecto a los hechos que originan este proceso, especialmente lo relacionado con la atención medica brindada en la **Clínica Sebastián de Belalcázar**, objeto de esta demanda.

**3.1.** Se reciba el testimonio de la Doctora **Julieth Hernández Ramos, Ginecóloga, MD., ginecóloga**, quien atendió y fue la médica tratante de la demandante **Zully Dalila Herrera Cardona**, quien podrá ser ubicada en la Calle 5 No. 36-08 del Hospital Universitario del Valle de la ciudad de Cali, para que indique al

Despacho lo que le conste respecto de la atención medica dispensada a la señora **Mónica Zully Dalila Herrera Cardona**.

- 3.2. Se reciba el testimonio del Doctora **Sarita María Gómez**, psicóloga, como testigo técnico, quien podrá ser ubicada en la Avenida 4 Norte No. 7N – 81. Piso 10 la ciudad de Cali, para indique al Despacho lo que le conste respecto de la salud y atención brindada a la señora **Zully Dalila Herrera Cardona**. Dentro de dicha declaración también se realizan preguntas de las que me reservo el derecho a formularle al momento en que sea escuchada

#### **TESTIMONIO POR DESPACHO COMISORIO:**

- 3.3. Se reciba el testimonio del Doctor **Fernando José Monsalvo Díaz**, Ginecólogo, Jefe Ginecología EPS SANITAS S.A.S., como testigo técnico, quien podrá ser ubicado en la Calle 106 No. 19-19 de la ciudad de Bogotá, para indique al Despacho lo que le conste respecto de la salud y atención brindada a la señora **Zully Dalila Herrera Cardona**. Dentro de dicha declaración también se realizan preguntas de las que me reservo el derecho a formularle al momento en que sea escuchada su declaración.

#### **EN CUANTO A LAS PRUEBAS PRESENTADAS Y SOLICITADAS EN LA DEMANDA:**

1. Frente a las **pruebas documentales**, solicito señor Juez darles el valor probatorio que corresponda conforme a la Ley. Igualmente me permito manifestar que no serán reconocidas las pruebas documentales que no provengan de mi representada y que no sean auténticas o debidamente reconocidas por la entidad competente o por mi representada, lo anterior teniendo en cuenta que estas provienen de terceros.
2. Frente a las pruebas **testimoniales** relacionadas en el respectivo acápite, me permito manifestar que ME OPONGO a las mismas por no cumplir con las formalidades que dispone el artículo 212 del CGP, respecto a la petición de la prueba, al no indicar para cada testigo, la concreción de los hechos objeto de testimonio.
3. En cuanto a todas las pruebas documentales, solicito señor Juez darles el valor probatorio que corresponda conforme a la Ley. Igualmente me permito manifestar que no serán reconocidas las pruebas documentales que no provengan de mi representada y que no sean auténticas o debidamente reconocidas por la entidad competente o por mi representada, lo anterior teniendo en cuenta que estas provienen de terceros.
4. Frente a la prueba **pericial** y Con el objeto de realizar la contradicción, al mismo, al tenor del artículo 228 del Código General del Proceso, respetuosamente solicito al despacho citar al profesional Rodrigo Cifuentes Borrero para ser interrogado bajo juramento sobre su idoneidad, imparcialidad y sobre el contenido del dictamen suscrito por este.
5. Frente a la **prueba pericial solicitada**, se solicita al despacho se ABSTENGA de su decreto en virtud del artículo 173 del Código General del proceso que establece en su segundo acápite “...*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.*”. Para lo cual en el presente caso la parte demandante no obró de conformidad con lo dictado en la normativa omitiendo su deber probatorio.

Igualmente, el artículo 227 del Código General del proceso que establece *“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.”*

Para lo cual en el presente caso la parte demandante no obró de conformidad con lo dictado en la normativa omitiendo su deber probatorio.

#### VII. ANEXOS. -

Me permito anexar a la presente contestación de demanda, los siguientes documentos:

- Los anunciados en el acápite de las pruebas documentales, y las que obran en el proceso.

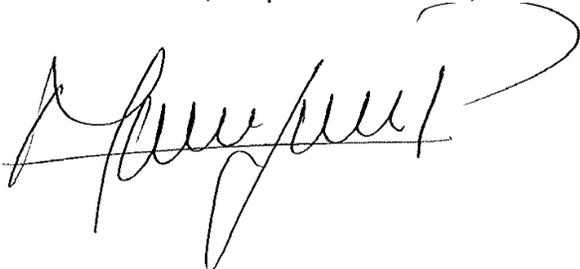
#### VIII. NOTIFICACIONES. -

Recibiré notificaciones en el domicilio de mí representada, ubicado en la Calle 100 No. 11B-67, de Bogotá. correo electrónico: [fjaramil@keralty.com](mailto:fjaramil@keralty.com)

Igualmente, manifiesto que mi representada, **CLINICA COLSANITAS S.A.** las recibirá en la Calle 100 No. 11B-67, de Bogotá. correo electrónico: [notificajudiciales@keralty.com](mailto:notificajudiciales@keralty.com)

E igualmente recibiré junto con mi Representada, notificaciones e información en el correo electrónico: [fjaramil@keralty.com](mailto:fjaramil@keralty.com)

Del señor Juez, respetuosamente,



**MAURICIO FERNANDO JARAMILLO PINZÓN,**  
C.C. No. 79.392.173 de Bogotá.  
T. P. No. 92.885 del C.S. de la J.