Señora
JUEZ UNDÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN - Antioquia
E. S. D.

REFERENCIA: Proceso Verbal
DEMANDANTES: Wilmer Arnulfo Gaviria Álvarez y Otros
DEMANDADOS : NUEVA EPS S.A. y FUNDACIÓN HOSPITALARIA SAN VICENTE DE PAUL.
EXPEDIENTE : 05001 31 03 011 **2021 – 00455** 00
Asunto: **Contestación a la demanda**
PJ-3216

LADISLAO MEDINA MORENO, mayor de edad, vecino de la ciudad de Bogotá, Abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.229.045 de Bogotá, y tarjeta profesional No. 26.480 del C. S. de la J., domiciliado en la ciudad de Bogotá, obrando en mi calidad de apoderado judicial de la entidad demandada NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD - NUEVA EPS S.A., según poder otorgado por su Representante Legal Suplente Dra. ADRIANA JIMÉNEZ BÁEZ, entidad de derecho privado igualmente domiciliada en Bogotá D.C., constituida como sociedad bajo los cánones de derecho privado tal como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá que se anexa, por medio del presente escrito me permito contestar la demanda formulada por el señor Wilmer Arnulfo Gaviria Álvarez y Otros, conforme las siguientes consideraciones:

OPORTUNIDAD

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 369 del C.G.P., a la fecha de radicación de la presente contestación a la demanda, nos encontramos dentro del término legal para el efecto.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR:

1. Las situaciones que engloban la demanda que nos ocupa, en principio tiene un error fundamental, dado que la parte actora no tiene en cuenta las funciones dadas por la Ley a las EPS, y en general a cada uno de los partícipes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, ya que en la mayoría de los casos confunden la prestación del servicio de salud, con la del aseguramiento y promoción del servicio de salud.

Una ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, es, a la luz de lo definido por el artículo 177 de la Ley 100 de 1993:

> *"...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"*

Ante esta definición y determinación de funciones dadas por la ley, se debe auscultar si la entidad demandada cumplió las funciones que por delegación legal tiene, y no endilgarle, como se hace en el caso que nos ocupa, responsabilidades que por su naturaleza y función son propias de otro tipo de entidades o personas, como las IPS donde se hubo desarrollado el tratamiento médico, o los errores -que de haber existido, le fueran imputables a los médicos de manera directa en virtud de la LEX ARTIS, por hechos que corresponden a los esquemas de seguridad y cuidado de los pacientes, obligación que es y debe ser propia de las entidades hospitalarias UNICAMENTE, sin trasladar los resultados de una falla en este esquema a las demás entidades del SGSSS,, por lo

que pido al señor Juez, atender esta anotación preliminar al momento de fallar ya que es de suma importancia y trascendencia al momento de tomar una determinación final.

2. Por otra parte, debo manifestar, para aclarar desde ahora, que las EMPRESAS PROMOTORAS DE SALUD NO SON LAS GUARDAS DE LAS HISTORIAS CLINICAS por expresa disposición legal; las entidades que tienen a su cargo el resguardo y cuidado de las historias clínicas de los pacientes son las IPS en las que estos hayan sido atendidos.

Así que se debe advertir, en primer lugar, que la Ley y la H. Corte Constitucional han precisado el sitio donde de manera única y privilegiada debe reposar la HISTORIA CLÍNICA de los pacientes y afiliados, estos son en las INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SALUD IPS y no en las EPS, inclusive ratificando la reserva legal que sobre ellas pesan, de tal manera que solo con orden judicial o autorización expresa del paciente puede entregarse a terceros.

Igualmente, la ley define el único evento en que la HISTORIA CLÍNICA puede quedar bajo custodia de la EPS, el cual es cuando la IPS entre en liquidación, por lo que si el paciente no la reclama, se entrega a la EPS a la que se encuentra afiliado, situación que no se ajusta a nuestro evento.

Sobre el particular, basta con observar lo señalado en la ley 23 de 1981 y sentencia de la H. Corte Constitucional T- 413 de 1993, M.P., doctor Carlos Gaviria Díaz.

Por lo anterior, en principio NO es la EPS NUEVA EPS S.A. la custodia legal de la historia clínica.

Adicionalmente y para pedir sea tenido en cuenta por el Despacho, el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha precisado que la obligación de seguridad y deber de cuidado y vigilancia asumida por los hospitales en relación con sus pacientes, abarca aspectos distintos del servicio médico propiamente dicho y por lo mismo debe ser garantizado con diligencia y cuidado por los entes hospitalarios, siendo que la responsabilidad que se deriva de tales actos se encuentra en cabeza de los hospitales, clínicas y su personal, de manera directa; no siendo posible trasladarla a terceros intervinientes dentro del SGSSS.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO: ES CIERTO.

AL HECHO SEGUNDO: Con razón a que dentro del hecho se desprenden varias respuestas, se responderá de manera fraccionada, así:

ES CIERTO, que el señor CARLOS ARNULFO GAVIRIA OCAMPO (en adelante el paciente) el 07 de junio del 2021 ingresa al servicio de urgencias del Hospital San Vicente Fundación por herida en el abdomen, por quien la EPS emitió la única autorización que fue solicitada por la IPS para su atención médica, según lo certifica el CONCEPTO DE ACCESO Y OPORTUNIDAD de Nueva EPS emitido el 21 de enero del 2022

NO NOS CONSTA la hora de ingreso, ni el tipo de instrumento con el cual se le causa la herida, ni tampoco que también fue herido en uno de sus miembros superiores, ni la descripción de las heridas que hace en numeral 2,1, por ser hechos de terceros, y por ser la IPS quien atendió al paciente la que puede suministrar los pormenores de la atención medica brindada, de sus razones, estado médico de entrada, etc., ya que a pesar de la historia clínica que se adjunta, la labor de atención médica le corresponde con exclusividad a la IPS tratante, quien la ejerce de manera directa y es exclusiva a su cargo, lo cual constituye razón para explicar que las actividades desarrolladas por el cuerpo médico no dependen directamente de la EPS, toda vez que el objeto social y la función que cumple cada una de las entidades dentro del esquema del SGSSS es diferente; la atención médica es competencia de las IPS no de las EPS.

Por ello, el pilar de nuestra defensa se fundamentará en el hecho de que no es labor de la NUEVA EPS hacer ningún tipo de seguimiento médico, ni tampoco tiene algún tipo de corresponsabilidad frente a los diagnósticos, valoraciones, tratamientos, intervenciones quirúrgicas, procedimientos, sus resultados, ya que la responsabilidad médica está radicada en cabeza de las IPS, así que cualquier responsabilidad de este tipo que se le quiera endilgar a la NUEVA EPS constituye un error fundamental, dado que la parte actora no tiene en cuenta las funciones dadas por la Ley a las EPS, y en general a cada uno de los partícipes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, ya que en la mayoría de los casos confunden la prestación del servicio de salud, con la del aseguramiento y promoción del servicio de salud.

Una ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, es, a la luz de lo definido por el artículo 177 de la Ley 100 de 1993:

> *"...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 lo que corresponde a las obligaciones de mi apoderada, NUEVA EPS S.A. siempre cumplió a cabalidad con sus obligaciones de asegurador (como se expondrá en el acápite de excepciones) y tal como se certifica en el CONCEPTO DE ACCESO Y OPORTUNIDAD, antes citado, razón por la cual afirmamos que no existe lo que la jurisprudencia ha denominado pérdida de oportunidad, ya que la entidad que represento nunca ha retardado, omitido o negado autorización alguna a la paciente, dando estricto cumplimiento a sus obligaciones contractuales.

Por lo anterior me atendré a lo que se demuestre con el original de las historias clínicas, las cuales necesariamente han de ser aportadas al proceso.

.**AL HECHO TERCERO: NO NOS CONSTA,** la hora de atención al paciente, ni el tipo de procedimiento que le aplican en sus heridas, ni su hora de alta que detalla en el numeral 3.1, ya que son hechos de terceros, ajenos a la voluntad de la EPS y demás razones que hemos expuesto en la contestación **al hecho SEGUNDO** de la demanda, las cuales, por economía procesal y con el objeto de no hacer más denso este documento con información redundante, no transcribo, pero a él remito la respuesta al presente hecho.

AL HECHO CUARTO: NO NOS CONSTA, el reingreso del paciente a la IPS Hospital San Vicente Fundación del día 8 de junio, ni la hora, ni la sintomatología que presentaba, ni la remisión a sala de reanimación y demás detalles que señala en los numerales 4.1, 4.2, y 4.3, ya que son hechos de terceros, ajenos a la voluntad de la EPS y demás razones que hemos expuesto en la contestación **al hecho SEGUNDO** de la demanda, las cuales, por economía procesal y con el objeto de no hacer más denso este documento con información redundante, no transcribo, pero a él remito la respuesta al presente hecho.

AL HECHO QUINTO: Con razón a que dentro del hecho se desprenden varias respuestas, se responderá de manera fraccionada, así:

NO NOS CONSTA, la fecha ni realización de necropsia del deceso del paciente, ni sus conclusiones, ya que son hechos de terceros, ajenos a la voluntad de la EPS y demás razones que hemos expuesto en la contestación **al hecho SEGUNDO** de la demanda, las cuales, por economía procesal y con el objeto de no hacer más denso este documento con información redundante, no transcribo, pero a él remito la respuesta al presente hecho.

NO SON CIERTAS la conclusiones de tipo médico que presenta la demandante en el numeral 5.1 del hecho, porque en primer lugar no acredita su formación profesional para exponerlas, y en segundo, porque la existencia o no de lo que debió ser, es objeto del debate procesal, por lo que en este estado del proceso, sus dichos no son más que simples especulaciones.

AL HECHO SEXTO: Con razón a que dentro del hecho se desprenden varias respuestas, se responderá de manera fraccionada, así:

ES CIERTO, lo que afirma la demandante dice el dictamen pericial.

NO NOS CONSTA, que el contenido y conclusiones del dictamen sean ciertas. Requiere su sustentación.

Tampoco NOS CONSTA las aseveraciones vertidas por la demandante en los numerales 6.1, 6.2, y 6.3, ya que son hechos de terceros, ajenos a la voluntad de la EPS y demás razones que hemos expuesto en la contestación **al hecho SEGUNDO** de la demanda, las cuales, por economía procesal y con el objeto de no hacer más denso este documento con información redundante, no transcribo, pero a él remito la respuesta al presente hecho.

AL HECHO SÉPTIMO: Con razón a que dentro del hecho se desprenden varias respuestas, se responderá de manera fraccionada, así:

NO SON CIERTAS las conclusiones sobre responsabilidad que presenta la demandante en el hecho, porque la existencia o no de las presuntas fallas son objeto del debate procesal, por lo que en este estado del proceso, sus dichos no son más que simples especulaciones.

TAMPOCO ES CIERTA la afirmación que la demandante presenta en el numeral 7.1 del hecho sobre la responsabilidad solidaria de la EPS de los perjuicios causados a los demandantes, porque fue la encargada de garantizar y disponer el servicio de la IPS que suministro la atención médica al paciente:

En primer lugar, porque mal podría la EPS garantizar y disponer el servicio de la IPS por un hecho imprevisible o no previsto como el acaecido al paciente.

En segundo, porque tratándose de una urgencia, bien la pudo atender una IPS adscrita a la red de prestadores de la EPS como es el caso de la codemandada, o por cualquier otra, así no este adscrita a la mencionada red de prestadores. En todo caso, la EPS dio de manera oportuna las autorizaciones que requirió el paciente tal como se hace constar el el certificado de ACCESO Y OPORTUNIDAD emitido por la EPDS que se aporta a la contestación de la demanda.

En tercero, porque son hechos de terceros, ajenos a la voluntad de la EPS y demás razones que hemos expuesto en la contestación **al hecho SEGUNDO** de la demanda, las cuales, por economía procesal y con el objeto de no hacer más denso este documento con información redundante, no transcribo, pero a él remito la respuesta al presente hecho.

AL HECHO OCTAVO: Con razón a que dentro del hecho se desprenden varias respuestas, se responderá de manera fraccionada, así:

NO SON CIERTAS las afirmaciones de la demandante con relación las presuntas fallas que endilga a la IPS, puesto que la existencia o no de ellas, son objeto del debate procesal, por lo que en este estado del proceso, sus dichos no son más que simples especulaciones.

NO NOS CONSTA sobre los distintos tipos de padecimientos o sufrimientos de los demandantes, ya que los relacionados pertenecen al fuero personalísimo de cada uno de los demandantes, por lo que entonces se constituyen en hechos de terceros, razón por lo cual le corresponde probarlos en debida forma.

.**AL HECHO NOVENO: NO NOS CONSTA** ninguno de los gastos por los conceptos que enlista en el hecho, ni sus valores, ya que son hechos de terceros, ajenos a la voluntad de la EPS, razón por lo cual le corresponde probarlos en debida forma.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de los demandantes por cuanto carecen de fundamento jurídico o fáctico alguno que pueda conllevar responsabilidad a NUEVA EPS con relación a los hechos que se indican en el libelo demandatorio.

La demandada EPS demostrará hechos exculpantes para NUEVA EPS, en principio el cumplimiento de todas sus obligaciones como EPS, sin que se hubiera presentado negación, demora, obstrucción a acceso al servicio médico, o alguna otra situación propia de sus obligaciones como entidad promotora de salud, recordemos la autonomía de las EPS con respecto a las IPS, y más aún como en el caso concreto cuando NO EXISTE NI SE DEMUESTRA LA EXISTENCIA DE INTEGRACION VERTICAL, las actuaciones de las IPS y sus cuerpos médicos y de enfermería son independientes de cualquier actuación de la EPS a la que están adscritos.

Respecto a las peticiones declarativas, me opongo a ellas por las siguientes razones:

1. En primer lugar porque Nueva EPS no tiene facultades o funciones de IPS y por lo tanto no presta ningún tipo de atención médica por lo que se ha venido explicando a lo largo de esta contestación, por lo mismo no existe ninguna razón que ser declarada civil, ni solidariamente responsable con la codemandada.

2. La Nueva EPS S.A. ha dado cumplimiento con sus obligaciones contractuales.

3. La Nueva EPS S.A. no interviene en las decisiones médicas, dado que estas facultades son propias de la lex artis; sin embargo, dentro del el asunto que nos ocupa se encuentra probado que Nueva EPS S.A. brindó los medios y mecanismos para que se dé la atención requerida al paciente.

4. Existen roles que cada uno de los partícipes en la prestación del servicio de salud (EPS, IPS, cuerpo médico-científico, de enfermería, farmacias, personal administrativo, etc.), cumple dentro de la organización de la prestación del servicio, y cada uno de estos partícipes es responsable de la actividad que le es propia, por ello no puede generalizarse la responsabilidad por un resultado a todos ellos, sino que dicha responsabilidad debe ser analizada para ser exigida en la medida que la acción u omisión corresponda a una actividad propia de cada uno de los partícipes.

5. La Nueva EPS S.A. al cumplir de manera eficiente y oportuna con su rol de aseguradora, rompe el nexo de causalidad sobre la responsabilidad endilgada, luego si su actividad no fue la causa eficiente del resultado, su responsabilidad se circunscribe a que se dé una negativa en la prestación de un servicio, lo que definitivamente no se presenta en este caso.

6. Para que la pretensión de resarcimiento de los presuntos perjuicios prospere, debe demostrarse el daño, y la relación de causalidad entre éste y el título de imputación de la responsabilidad que recae sobre las demandadas, pero la primero, reitero, debe demostrarse la existencia de un daño.

7. Con relación a la EPS, no existe nexo de causalidad entre los presuntos daños irrogados a la demandante y la presunta negligencia del personal médico en la atención médica, y su cuidado pues la EPS no presta servicios de atención médica.

En lo que respecta a las **PRETENSIONES DE LA CONDENA,** no existe causa alguna que implique deber indemnizatorio por parte de Nueva EPS S.A.

Las cuantías solicitadas desbordan cualquier lógica; la actividad de la EPS demandada no es influyente en el resultado, ya que en ningún momento se opuso a autorizar el tratamiento requerido, tampoco demoró, negó, procedimientos requeridos, por el contrario se demuestra como la EPS atendió los requerimientos del paciente de manera oportuna y con criterio de calidad, cosa distinta es que el resultado no haya sido el esperado, pero debe tenerse en cuenta además, que la actividad medica no es desarrollada por la EPS por su misma naturaleza, sino por la IPS que ha intervenido, y sus cuerpos médicos que le han atendido como paciente, por lo que se deducen excepciones de fondo que se desarrollaran más adelante, lo que genera de plano ruptura del nexo causal por estos acontecimientos.

Es que, reiteramos, NUEVA EPS. S.A. no interviene en las decisiones médicas, dado que esta situación es propia de la Lex artis; pero para el asunto que nos ocupa se encuentra probado que NUEVA EPS S.A. brindó los medios y mecanismos para que se dé la atención requerida al paciente.

Respecto a los presuntos PERJUICIOS MATERIALES, se podría afirmar que la indemnización que se pretende a este título, no lo es como una fuente de resarcimiento por responsabilidad, sino más bien como un mecanismo de enriquecimiento para la parte que alega la existencia del daño.

Es que para el reconocimiento de los presuntos perjuicios MATERIALES que reclaman los demandantes en sus pretensiones, debe tenerse en cuenta que, si bien es cierto que la responsabilidad médica es una fuente de obligaciones, en el evento en que se llegue a la cabal demostración de los elementos de la responsabilidad, cabe aclarar que, en sí misma, esta responsabilidad no puede ser tomada como FUENTE DE ENRIQUECIMIENTO, puesto que se está hablando de la estabilidad de un sistema de seguridad social en salud, de por sí menguado por este tipo de acciones. De esta forma, las pretensiones de indemnización deben ceñirse a lo establecido en la Ley para ello, en lo que relativo al cumplimiento con la carga de la prueba o principio básico del ONNUS PROBANDI, que indica que debe haber una prueba que oriente al juez para que al momento de fallar lo haga en derecho, y de acuerdo a la sana critica.

Ahora, el valor cobrado por los presuntos daños morales, no obedecen a los parámetros determinados por las altas cortes, son abiertamente desproporcionados y la tasación no se hace conforme a los parámetros vigentes, frente a lo cual me permito hacer la transcripción de apartes de jurisprudencia así:

En sentencia emitida por la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, M.P. Dr. César Julio Valencia Copete, de fecha 13 de mayo de 2008, se indicó lo siguiente:

> *"Otro tanto deberá hacerse en el momento en que los juzgadores, en forma mesurada y cuidadosa, asuman la labor de fijar el quantum de esta clase de perjuicio,* ***bajo el entendido de que ella no puede responder solamente a su capricho, veleidad o antojo, sino que debe guardar ponderado equilibrio con las circunstancias alegadas y demostradas dentro de la controversia, velando así porque no sea desbordada la teleología que anima la institución de la responsabilidad civil,*** *tema en el que, a buen seguro, la jurisprudencia trazará un útil marco de referencia, en forma similar a lo que ocurre en tratándose del daño moral."* (Negrilla fuera de texto).

EXCEPCIONES DE FONDO o MÉRITO:

La Entidad que represento no reconoce responsabilidad alguna en los hechos presuntamente dañosos que le pretenden imputar a NUEVA EPS S.A. ya que el ente que represento dio total y oportuno cumplimiento a sus obligaciones que le correspondía como la EPS del difunto paciente, por lo que proponemos como EXCEPCIONES DE FONDO o MÉRITO con el objeto de que NUEVA EPS sea absuelta de cualquier tipo de responsabilidad directa o indirecta dentro del asunto que nos ocupa, las siguientes:

1. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA.
2. INEXISTENCIA DE DAÑO INDEMNIZABLE IMPUTABLE A NUEVA EPS.
3. INEXISTENCIA DEL FACTOR DE IMPUTACIÓN: CULPA A TÍTULO DE FALLA EN EL SERVICIO.
4. CUMPLIMIENTO CABAL DE LAS OBLIGACIONES DE LA NUEVA EPS EN SU CONDICIÓN DE ASEGURADOR.
5. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE NUEVA EPS POR HECHO DE TERCEROS. (Eximentes de responsabilidad).
6. INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO MEDICO IMPUTABLE A NUEVA EPS E INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA ACTIVIDAD DE NUEVA EPS Y EL RESULTADO FINAL.
7. AUSENCIA DE CULPA Y RUPTURA DEL NEXO CAUSAL POR HECHO IMPUTABLE DE MANERA EXCLUSIVA A UN TERCERO.
8. CARENCIA ABSOLUTA DE PRUEBA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA OMISIÓN ENDILGADA A NUEVA EPS Y EL DAÑO ALEGADO.
9. INDEBIDA TASACIÓN DE PERJUICIOS Y ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA O COBRO DE LO NO DEBIDO.
10. EXCEPCION GENERICA.

1. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA.

La actuación médica demandada, ni el cuidado, ni la vigilancia de la paciente no fueron desplegados por la Nueva EPS S.A. la Empresa Promotora de Salud que represento, por ley, no se compromete con sus afiliados a prestar los servicios de salud, su compromiso y obligación legal consiste en garantizar el acceso a los servicios de salud, obligación que cumple a través de una red prestadora de servicios de salud que puede constituir con sus propias Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud o contratadas. En el presente caso, lo hizo a través de la red en la que se encuentra la IPS que actúa con absoluta independencia y autonomía bajo su total discrecionalidad científica.

Se incurre en error en la demanda al pretender de la Empresa Promotora de Servicios de Salud, obligaciones que solo le son exigibles al Prestador de Servicios de Salud IPS, entidades que son de naturaleza eminentemente diferentes y en consecuencia el contrato suscrito para la afiliación al sistema de Seguridad Social en Salud a través de una EMPRESA PROMOTORA DE SALUD, calidad que en el presente caso ostenta Nueva EPS, no es un contrato de prestación de servicios sino un contrato de afiliación al sistema.

Es decir, que la obligación que como supuestamente defectuosa se considera por el demandante, no estaba radicada en cabeza de Nueva EPS S.A. sino en el equipo médico y personal administrativo contratado por la IPS TRATANTE, están:

a) El equipo de salud obligado a observa la lex artis, los protocolos de atención de esta clase de servicios médicos, y sobre todo a ajustar sus conductas médicas a los preceptos contenidos en la Ley 23 de 1981. De tal manera que no es posible para la Empresa Promotora de Salud, en este caso Nueva EPS S.A. supervisar, coordinar, controlar ni vigilar la conductas de los profesionales de la salud contratados directamente por la IPS, es decir que no le es exigible responsabilidad alguna puesto que sobre las personas que integraban el equipo médico, ni el personal administrativo no estaba a cargo ni bajo el cuidado y vigilancia de la Empresa Promotora de Salud y tampoco fue Nueva EPS S.A. quien desplegó los actos demandados, vale decir, no puede predicarse responsabilidad por el hecho propio ni tampoco responsabilidad de terceros que estén bajo su cuidado.

b) Tampoco es deprecable responsabilidad solidaria, por cuanto la solidaridad solo puede tener origen legal o contractual; legalmente como ya se vio no está consagrada y contractualmente

no es posible pues no existe ningún vínculo jurídico entre el equipo médico o entre cada uno de los integrantes del mismo y mi mandante.

En este caso la responsabilidad solidaria contractual por parte de NUEVA EPS S.A. es inexistente, esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1568 del Código Civil el cual en lo pertinente expresa:

> ***"La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley".***

Es necesario resaltar que la solidaridad no se presume, la misma debe ser declarada.

La responsabilidad por el hecho médico y por el hecho institucional, debe ser asumida por quien efectivamente lleva a cabo el acto, que por acción o por omisión haya causado un perjuicio.

Resulta evidente que la responsabilidad de la EPS radica en la escogencia de la red de prestadores de servicios de salud, de la contratación de la IPS habilitadas y de la calidad del servició, en términos de oportunidad y accesibilidad.

Lo mismo no ocurre en torno a la prestación misma del servicio médico, dado que sobre el acto médico y el acto institucional, no tiene injerencia ni participación.

Por tanto la responsabilidad de una EPS no puede ir más allá de la declarada y prevista legalmente.

Así lo señaló la Sentencia C 616/01, donde establece lo siguiente:

> *"A través de la Ley 100 de 1993, el Congreso de la República instituyo un Sistema de Seguridad en salud que tiene como objetivo primordial lograr la universalidad, es decir, la cobertura de los habitantes, al señalar la obligatoriedad de la afiliación. El sistema ofrece a todos su afiliados, ya sean del régimen contributivo o del subsidiado, los beneficios de un plan obligatorio (Plan Obligatorio de Salud) que otorga protección integral a la salud con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, Así mismo contempla el deber del Estado de Ofrecer la Asistencia pública a todas las personas que no se encuentren afiliadas al régimen contributivo o subsidiado, durante un periodo de transición, mientras gradualmente se llega a la universalidad del sistema.*
>
> *Para la administración del sistema la ley contempla un diseño institucional dentro del cual es posible diferenciar, por un lado las Entidades Promotoras de (EPS) cuya responsabilidad fundamental es la afiliación de los usuarios y la prestación a sus afiliados del Plan Obligatorio de Salud (POS), y por otro lado las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS), que son entidades privadas, oficiales, mixtas, comunitarias o solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados al Sistema, dentro de la EPS o fuera de ellas.*
>
> *Se tiene de esta manera que las EPS podrán prestar los servicios del POS directamente, a través de su IPS, o contratar con IPS o con profesionales independientes, o sin grupos de práctica profesional debidamente constituidos. A su vez los usuarios podrán elegir libremente, primero la EPS a la cual desean afiliarse, y luego, la IPS dentro de las opciones ofrecidas".*

No es dable pretender extender la responsabilidad por el acto médico o institucional a la Nueva EPS S.A., ya que equivaldría a determinar contra la Nueva EPS S.A. una responsabilidad objetiva - basada en el hecho de un tercero - respecto del cual no está en posibilidad de controlar o dirigir, al no poder estar en cada consultorio médico o sala de cirugía en que se atienda a un afiliado suyo.

Así mismo se precisa tener presente que con relación al ejercicio de las profesiones de la salud, rige el principio de confianza, máxime cuando se trata de PERSONAS JURÍDICAS y se infiere que cada una de las personas naturales (profesionales de la salud) y jurídicas contratados cumplirán su rol.

No existe el deber objetivo de cuidado de vigilancia frente a las personas naturales y jurídicas contratadas. No se puede esperar que la EPS. tenga un vigilante para cada uno de los actos de cada uno de los médicos, sus funcionarios e instituciones que contrata, su deber de cuidado llega hasta la selección del personal y de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y la disponibilidad de recursos físicos y técnicos para la atención de sus usuarios.

Pretender tal situación sería atentar contra la autonomía del médico, tan duramente defendida en todos los ámbitos, en consideración a que este se rige por la Lex artis, solo propia de los galenos, lo que los hace responsables de su actuar de manera directa.

Así las cosas, solicito al despacho disponer la prosperidad de la presente excepción.

2. INEXISTENCIA DE DAÑO INDEMNIZABLE IMPUTABLE A NUEVA EPS

Es claro que la atención brindada por la IPS tratante y su cuerpo médico, cubierta por Nueva EPS ha sido la estimó requirió el paciente, independientemente de las obligaciones que las IPS y sus cuerpos médico y de enfermería asuman de manera directa, ya que estos son los responsables de la atención, toda vez que los diagnósticos y tratamientos son tomados de manera independiente por los galenos de acuerdo a las especiales condiciones de la paciente (edad, antecedentes, tiempo de evolución, etc.), lo anterior en ejercicio de la LEX ARTIS propia de esta profesión.

Es claro también que la mala praxis médica debe ser evidente y no solo valorar la situación por el resultado final, (muerte, agravamiento del paciente, secuelas etc.), ya que esto puede llevar a error en la definición de la existencia o no de responsabilidad por parte del cuerpo médico o cualquier agente del SGSSS, por lo anterior se deben examinar varios factores para determinar la existencia de responsabilidad, tales como los factores internos y externos de la paciente, sus antecedentes, los resultados del diagnóstico diferencial practicado, y en este caso particular la responsabilidad de cada uno de los partícipes en el hecho de acuerdo al esquema del SGSSS.

Visto lo anterior debemos indicar que Nueva EPS S.A. cumplió a cabalidad sus obligaciones de naturaleza contractual de afiliación, al haber dispuesto para la atención del paciente una red de IPS, cosa distinta es el resultado final, que no está vinculado con la actividad positiva o negativa de Nueva EPS en su condición de entidad promotora de salud.

Concordante con lo anteriormente expuesto, y para romper en definitiva la noción de solidaridad por la ejecución de la labor encomendada por terceros (agentes), la sentencia SC-13925 del 30 de septiembre del 2016, M.P. ARIAL SALAZAR RAMÍREZ, expreso:

> " La institución podrá instaurar rigurosos procesos de selección de personal, establecer planes de acción previos, capacitar o instruir a sus agentes, implementar modelos de acción, protocolos de atención o instructivos de decisión; podrá, incluso, ejercer un control posterior mediante auditorías. Pero lo que no podrá hacer jamás, porque escapa totalmente a sus posibilidades reales, es controlar, vigilar, observar o verificar por completo la labor desempeñada por sus agentes al momento de brindar la atención al cliente. La responsabilidad del principal, por tanto, no puede depender de unas variables altamente difusas y borrosas que están más allá de sus facultades materiales."

Es que previamente a lo expuesto había dicho:

> " Lo anterior se evidencia en la atención que las instituciones prestadoras del servicio de salud brindan a sus clientes, para lo cual contratan personal administrativo, médico y paramédico (agentes) cuyas

> acciones no pueden ser verificadas por el centro de decisión (principal). En este caso se produce una situación de asimetría de la información que pone en desventaja al principal, porque una vez establecido el vínculo contractual, el principal no puede verificar, observar o vigilar la acción que el agente realiza, o no tiene forma de controlar perfectamente esa decisión."

Así que, como colofón al tema, agregó:

> "Es más, ni siquiera en todos los casos es exigible la falta de cuidado atribuible a una persona natural determinada, porque lo que realmente interesa para efectos de endilgar responsabilidad directa al ente colectivo es que el perjuicio se origine en los procesos y mecanismos organizacionales constitutivos de la culpa in operando, es decir que la lesión a un bien jurídico ajeno se produzca como resultado del despliegue de los procesos empresariales y que éstos sean jurídicamente reprochables por infringir los deberes objetivos de cuidado; lo cual no sólo se da en seguimiento de las políticas, objetivos, misiones o visiones organizacionales, o en acatamiento de las instrucciones impartidas por los superiores."

Entonces, si dentro del caso se considera que la EPS debe responder ante la parte demandante, por ser la IPS a través de quién se prestó el servicio al difunto paciente, entonces se tiene que la parte demandante tiene la carga de demostrar la razón de su aseveración, no bastando el simple enunciado.

En todo caso, en el presente asunto, se debe observar que Nueva EPS cumplió cabalmente con todas y cada una de las responsabilidades que le son exigidas como EPS. Teniendo en cuenta el modelo de atención integral en salud, no podía tener el total y absoluto control de los agentes contratados. Así que las IPS, con plena autonomía e independencia, prestaron los servicios de salud que fueron contratados por Nueva EPS.

En lo que corresponde a las obligaciones de mi apoderada, NUEVA EPS S.A. siempre cumplió a cabalidad con sus obligaciones de asegurador (como se expondrá en la respectiva excepción) y tal como se expone en el CONCEPTO DE ACCESO emanado de la Dirección de Acceso a Servicios de Salud de Nueva EPS el 21 de enero del 2022, por lo que no existe lo que la jurisprudencia ha denominado pérdida de oportunidad, ya que la entidad que represento nunca retardó, omitió o negó autorización alguna al paciente, dando estricto cumplimiento a sus obligaciones contractuales.

Así las cosas, la presente excepción debe prosperar.

3. INEXISTENCIA DEL FACTOR DE IMPUTACIÓN A NUEVA EPS DE CULPA A TÍTULO DE FALLA EN EL SERVICIO.

El factor de imputación o de atribución responde al por qué y cuándo es justo asumir un compromiso obligacional de resarcimiento del daño. En el caso concreto el factor de atribución es la culpa a título de falla en el servicio.

La culpa comporta una recriminación, un juicio de valor. Una acción humana es propensa al reproche cuando esa conducta es calificada bajo la luz de deberes sociales (diligencia, prudencia y pericia) y la acción no es acorde con esos deberes. La culpa, entonces, implica una crítica de conducta.

La culpa tiene tres manifestaciones: la imprudencia, la negligencia y la falta de pericia. La primera implica el abordar una actividad en condiciones tales que por la naturaleza de las circunstancias se coloca en riesgo a sí mismo o a un tercero. La negligencia consiste en abordar una actividad sin haber realizado los análisis y juicios requeridos para abordarla correctamente. Y la falta de pericia acontece cuando se aborda una actividad para cuya ejecución se requieren habilidades especiales sin contar con ellas.

Nueva EPS S.A. no fue imprudente, ni tuvo actuar culpable alguno; en la medida que está actuando de conformidad con la ley sustancial, la observancia de la ley no puede ser tomada como elemento generador de responsabilidad.

Nueva EPS S.A. dio cabal cumplimiento a cada una de sus obligaciones provenientes de la afiliación del paciente, sin que se encuentre motivo o razón alguna para que a título individual o Administrativo se le pueda endilgar ningún tipo de responsabilidad omisiva, tardía o negligente, tal como se expone en el CONCEPTO DE ACCESO emanado de la Dirección de Acceso a Servicios de Salud de Nueva EPS del 21 de enero del 2022, por lo que no existe lo que la jurisprudencia ha denominado pérdida de oportunidad, ya que la entidad que represento nunca retardó, omitió o negó autorización alguna al paciente, dando estricto cumplimiento a sus obligaciones contractuales.

Todo lo expuesto, constituyen razones más que suficiente para declarar la prosperidad de la presente excepción.

4. CUMPLIMIENTO CABAL DE LAS OBLIGACIONES DE LA NUEVA EPS EN SU CONDICIÓN DE ASEGURADOR.

LA NUEVA EPS S.A. cumplió con todas sus obligaciones como EPS del difunto paciente, por lo tanto existe acto volitivo suyo por la que se le pueda imputar responsabilidad por la pretendida falla en el servicio médico y el daño por el cual se demanda.

Es claro, no es la EPS la responsable dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud de los diagnósticos, procedimientos, rehabilitación y prevención de sus afiliados, tampoco de su especial vigilancia , tales obligaciones están radicadas en cabeza de los prestadores de servicios de salud (IPS) tanto naturales como jurídicas, correspondiendo a la EPS garantizar el acceso de su afiliado o beneficiario a tales prestaciones a través de su red propia prestadora de servicios de salud o a través de una red externa contratada, obligación que se cumplió a cabalidad por mi mandante.

Se garantizó y prestó al usuario la prestación del servicio de acuerdo al artículo 159 de la Ley 100 de 1993 que establece:

> "GARANTÍAS DE LOS AFILIADOS". Se garantiza a los afiliados al Sistema de General de Seguridad Social en Salud la debida organización y prestación del servicio público de salud, en los siguientes términos:
>
> 1. La atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud del artículo 162 por parte de la Entidad Promotora de Salud respectiva a través de las Instituciones Prestadoras de servicios adscritas.
>
> 2. La atención de urgencias en todo el territorio nacional."

Una ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, es, a la luz de lo definido por el artículo 177 de la Ley 100 de 1993:

> *"...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"*

Y son funciones de dichas entidades, las cuales se cumplieron a cabalidad por la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD, NUEVA EPS S.A., con el difunto paciente, de acuerdo con la Ley 100 de 1993 y la Ley 1122 de 2007, las siguientes:

"Ley 100 de 1993

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 Seguridad Social en Salud.*
2. *Promover la afiliación de grupos de población no cubiertos actualmente por la Seguridad Social.*
3. *Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley.*
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 novedades laborales, a los recaudos por cotizaciones y a los desembolsos por el pago de la prestación de servicios.*
6. *Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.*
7. *Las demás que determine el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.*

Ley 1122 de 2007

Artículo 14. Organización del Aseguramiento. Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud. (...)"

Está a cargo de NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD, NUEVA EPS S.A., como Aseguradora por mandato legal los siguientes aspectos:

a) ASEGURAMIENTO:

- *Elementos desde el punto de vista comercial:*

1. *Un riesgo: (Contingencia en términos del modelo de seguros sociales) cubierto que en el caso de la seguridad social se concreta hoy en términos de prestaciones o beneficios mismos, Frente a la salud el riesgo es la enfermedad y la maternidad. Se trata de un riesgo de carácter público colectivo.*
2. *Un asegurador: Quien asume a cuenta de otro la cobertura de las prestaciones para superar los efectos del riesgo. Corresponde a entidades privadas, públicas y solidarias especializadas.*
3. *Un Tomador: R. Contributivo: Empleador y trabajador ó independiente. R. Subsidiado: El Estado.*

4. *Un asegurado: Quien está cubierto por el seguro, esto es, a quien se reconocerá las prestaciones una vez acontezca el riesgo o contingencia. Se trata de la persona (afiliado tanto del régimen contributivo como en el subsidiado) y de su grupo familiar.*
5. *Una Prima o pago por el contrato de seguro: Esto es el valor por cubrir el riesgo o la contingencia. La Unidad de Pago por Capitación.*
6. *Una Cobertura: Las prestaciones que el asegurador se obliga a reconocer al asegurado cuando acontezca la ocurrencia del riesgo. Atención en Urgencias. El Plan de Salud Pública, los planes en eventos catastróficos y accidentes de tránsito (cubiertos con una póliza simultánea), y los planes obligatorios de salud de cada régimen.*
7. *Una Normatividad: Referida a las regulaciones que rigen la relación del aseguramiento, su contenido y términos.*

b) LA ADMINISTRACIÓN DEL RIESGO FINANCIERO

Las aseguradoras tienen a su cargo el manejo y la responsabilidad del riesgo por la gestión financiera de los recursos que integran el circulo de los ingresos para el servicio de salud; quieren decir que son los responsables a nombre del servicio público del Fosyga, hoy Adres, como lo señala la Ley 100 de 1993, de recaudar, hacer seguimiento y cobrar las cotizaciones en el régimen contributivo y de administrar, incluido el concepto de exigir el pago, de las unidades de pago a las entidades territoriales por concepto de los afiliados en el régimen subsidiado de salud.

TRASLADO DEL RIESGO: La aportación de los empleados se justifica en el traslado de una responsabilidad que a la luz de la legislación laboral les correspondería por la enfermedad o maternidad de los trabajadores a su cargo, la cual entregan, concurriendo el pago de los aportes con los que se financiará la prima del aseguramiento.

c) LA GESTIÓN DEL RIESGO EN SALUD

Implica que resulta a cargo de las aseguradoras asumir los niveles y recurrencias en los eventos de enfermedad, considerando la compensación del riesgo, en términos de aquellas personas afiliadas con menores niveles de riesgo respecto de aquellas con niveles superiores.

Por ello es tan importante que un esquema de aseguramiento logre eficaces estrategias y programas de promoción de la salud y prevención de la enfermedad y que las aseguradoras se articulen en su gestión del riesgo al diseño, ejecución y seguimiento de las políticas públicas de salud.

Todos y cada uno de los elementos descritos con antelación fueron desarrollados por parte de NUEVA EPS S.A., luego en desarrollo de su objeto, a la luz de la legislación, NUEVA EPS cumplió a cabalidad su obligación para con el difunto paciente, ya que atendió a todos los requerimientos para su pronta atención, cosa distinta es el desenlace presentado en este caso, pero este fue debido a las condiciones diferentes a la actividad propia de la EPS.

Por lo expuesto solicito también decretar la prosperidad de la presente excepción.

5. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE NUEVA EPS POR HECHO DE TERCEROS (Eximentes de responsabilidad).

Como la demandante endilga a la EPS responsabilidad médica por mala práctica médica, debemos reiterar que los actos médicos (diagnóstico, tratamiento, cirugías, etc.) no fueron desplegados por Nueva EPS, la Empresa Promotora de Salud que represento, por ley, no se compromete con sus afiliados a prestar los servicios de salud, su compromiso y obligación legal consiste en garantizar el acceso a los servicios de salud, obligación que cumple a través de una red prestadora de servicios de salud que puede constituir con sus propias Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud o contratadas. En el presente caso, lo hizo a través de su red de IPS y adicionalmente cada una de ellas (IPS) actúa con absoluta independencia y autonomía bajo su absoluta discrecionalidad científica.

Se incurre en error en la demanda al pretender de la Empresa Promotora de Servicios de Salud, obligaciones que solo le son exigibles al Prestador de Servicios de Salud IPS, entidades que son de naturaleza eminentemente diferentes y en consecuencia el contrato suscrito para la afiliación al sistema de Seguridad Social en Salud a través de una EMPRESA PROMOTORA DE SALUD, calidad que en el presente caso ostenta Nueva EPS S.A., no es un contrato de prestación de servicios sino un contrato de afiliación al sistema.

Es decir, que la obligación que la demandante considera defectuosa, no estaba radicada en cabeza de Nueva EPS S.A. sino en el equipo médico contratado por la IPS:

a) El equipo de salud obligado a observar la lex artis, los protocolos de atención de esta clase de servicios médicos, y sobre todo a ajustar sus conductas médicas a los preceptos contenidos en la Ley 23 de 1981. De tal manera que no es posible para la Empresa Promotora de Salud, en este caso Nueva EPS supervisar, coordinar, controlar ni vigilar la conductas de los profesionales de la salud contratados directamente por la IPS., es decir, que no le es exigible responsabilidad alguna puesto que las personas que integraban el equipo médico no estaban a cargo ni bajo el cuidado y vigilancia de la Empresa Promotora de Salud, y tampoco fue Nueva EPS quien desplegó los actos demandados, vale decir, no puede predicarse responsabilidad por el hecho propio ni tampoco responsabilidad de terceros que estén bajo su cuidado.

b) No es aplicable la responsabilidad solidaria que se por cuanto la solidaridad solo puede tener origen legal o contractual, y legalmente, como ya se vio, no está consagrada, y contractualmente, no es posible pues no existe ningún vínculo jurídico entre el equipo médico o entre cada uno de los integrantes del mismo y mi mandante.

En este caso la responsabilidad solidaria es inexistente, esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1568 del Código *Civil el cual en lo pertinente expresa:*

"La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley".

Es necesario resaltar que la solidaridad no se presume, la misma debe ser declarada.

La responsabilidad por el hecho médico y por el hecho institucional, debe ser asumida por quien efectivamente lleva a cabo el acto, que por acción o por omisión haya causado un perjuicio.

Resulta evidente que la responsabilidad de la EPS radica en la escogencia de la red de prestadores de servicios de salud, de la contratación de las IPS habilitadas y de la calidad del servició, en términos de oportunidad y accesibilidad.

Lo mismo no ocurre en torno a la prestación misma del servicio médico, dado que, sobre el acto médico y el acto institucional, no tiene injerencia ni participación.

Por tanto, la responsabilidad de una EPS no puede ir más allá de la declarada y prevista legalmente.

Así lo señaló la Sentencia C 616/01, donde establece lo siguiente:

> *"A través de la Ley 100 de 1993, el Congreso de la República instituyó un Sistema de Seguridad en salud que tiene como objetivo primordial lograr la universalidad, es decir, la cobertura de los habitantes, al señalar la obligatoriedad de la afiliación. El sistema ofrece a todos su afiliados, ya sean del régimen contributivo o del subsidiado, los beneficios de un plan obligatorio (Plan Obligatorio de Salud) que otorga protección integral a la salud con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, Así mismo contempla el deber del Estado de Ofrecer la Asistencia pública a todas las personas que no se encuentren afiliadas al régimen contributivo o subsidiado, durante un periodo de transición, mientras gradualmente se llega a la universalidad del sistema.*
>
> *Para la administración del sistema la ley contempla un diseño institucional dentro del cual es posible diferenciar, por un lado las Entidades Promotoras de (EPS) cuya responsabilidad fundamental es la afiliación de los usuarios y la prestación a sus afiliados del Plan Obligatorio de Salud (POS), y por otro lado las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS), que son entidades privadas, oficiales, mixtas, comunitarias o solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados al Sistema, dentro de la EPS o fuera de ellas.*
>
> *Se tiene de esta manera que las EPS podrán prestar los servicios del POS directamente, a través de su IPS, o contratar con IPS o con profesionales independientes, o sin grupos de práctica profesional debidamente constituidos. A su vez los usuarios podrán elegir libremente, primero la EPS a la cual desean afiliarse, y luego, la IPS dentro de las opciones ofrecidas".*

Debo concluir que pretender extender la responsabilidad por el acto médico a la Nueva EPS S.A., equivale a determinar contra esta una responsabilidad objetiva -basada en el hecho de un tercero- respecto del cual no está en posibilidad de controlar o dirigir, al no poder estar en cada consultorio médico o sala de cirugía en que se atienda a un afiliado suyo.

Así mismo se precisa tener presente que con relación al ejercicio de las profesiones de la salud, rige el principio de confianza, máxime cuando se trata de PERSONAS JURÍDICAS y se infiere que cada una de las personas naturales (profesionales de la salud) y jurídicas contratados cumplirán su rol.

No existe el deber objetivo de cuidado de vigilancia frente a las personas naturales y jurídicas contratadas. No se puede esperar que la EPS tenga un vigilante para cada uno de los actos de cada uno de los médicos e instituciones que contrata, su deber de cuidado llega hasta la selección del personal y de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y la disponibilidad de recursos físicos y técnicos para la atención de sus usuarios. Pretender tal situación sería atentar contra la autonomía del médico, tan duramente defendida en todos los ámbitos, en consideración a que este se rige por la Lex artis, solo propia de los galenos, lo que los hace responsables de su actuar de manera directa.

> "La lex artis. La determinación de una mala praxis en la formulación de un diagnóstico debe estar precedida por un acatamiento a las normas que constituyen la denominada lex artis.
>
> Lex artis, constituye un comportamiento por parte del profesional médico que se adecue a las normas o disposiciones de orden médico y técnico y de aquellas reglas que sin estar mencionadas expresamente forman parte de la veterata consuetudo y que tienen que gravitar como indicadores de la conducta médica.
>
> La estimación que se efectúe de esas reglas señalará o no la existencia de una responsabilidad, teniendo en cuenta que son insustituibles y de mayor estricto cumplimiento para la neutralización de cualquier imputación en la conducta del médico de la existencia de culpa. (conf. Juan H. Sproviero, Mala Praxis, Buenos Aires, Abeledo-Perrot , 1994, p.181.)

Cuando un médico al efectuar un diagnóstico actúa con el conocimiento debido del arte y la ciencia queda evidenciada su idoneidad exigible a todo profesional en la materia, más allá del error o equivocación que la falibilidad humana admite.

En tal sentido debe tenerse en cuenta que es imprescindible la idoneidad como presupuesto básico de la lex artis, porque en ese caso se excluye la posibilidad de una impericia, que constituye uno de los elementos indispensables para configurar la culpa médica: en una palabra la idoneidad constituye un factor positivo de suficiencia técnica que elimina la posibilidad del factor negativo, cual lo es la impericia que es un desconocimiento de los conocimientos técnicos imprescindibles para llegar a un diagnóstico correcto.

La lex artis y la adopción de las normas que ella implica toman totalmente inculpable al acto médico que implica el diagnóstico cuando el mismo no es acertado, por ende, la normal aplicación de las reglas que la configuran conduce en ese caso a que el diagnóstico equivocado o erróneo sea totalmente excusable.

En tal sentido, respetando los elementos configurativos de la lex artis para establecer un diagnóstico, el médico debe aplicar todos los elementos clínicos y paraclínicos que la medicina en su estado actual de tecnología otorga.

La omisión de algún elemento trascendental para obtener el diagnóstico correcto puede constituir una conducta culposa y deplorable que en resumidas cuentas implica una responsabilidad del profesional actuante.

Nueva EPS S.A. dio cabal cumplimiento a cada una de sus obligaciones provenientes de la afiliación de la paciente, sin que se encuentre motivo o razón alguna para que a título individual o solidario se le pueda endilgar ningún tipo de responsabilidad.

NUEVA EPS S.A. siempre cumplió a cabalidad con sus obligaciones de asegurador (como se expondrá en el acápite de excepciones) y no existe lo que la jurisprudencia ha denominado perdida de oportunidad ya que la entidad que represento nunca ha retardado, omitido o negado autorización alguna a la paciente.

Reitero, Nueva EPS S.A. dio cabal cumplimiento a cada una de sus obligaciones provenientes de la afiliación del paciente, sin que se encuentre motivo o razón alguna para que a título individual o Administrativo se le pueda endilgar ningún tipo de responsabilidad omisiva, tardía o negligente, tal como se expone en el CONCEPTO DE ACCESO emanado de la Dirección de Acceso a Servicios de Salud de Nueva EPS del 21 de enero del 2022, por lo que no existe lo que la jurisprudencia ha denominado pérdida de oportunidad, ya que la entidad que represento nunca retardó, omitió o negó autorización alguna al paciente, dando estricto cumplimiento a sus obligaciones contractuales.

Actuaciones de las cuales se deduce una situación importante, y es que la actividad desarrollada por NUEVA EPS se realiza dentro del marco de sus obligaciones, por lo que reiteramos que no entorpeció, demoró, omitió o negó servicio alguno al paciente, dando estricto cumplimiento a sus obligaciones contractuales.

Nunca el paciente, fue atendida medicamente por Nueva EPS. El por su cuenta se presenta a la IPS demandada, es allí donde le brindan la atención médica que requería, fue en ella donde le practicaron los tratamientos, que con omisiones o no, se determina de manera clara y contundente que NO FUE NUEVA EPS la que las cometió. De haber existido, algún error en ese sentido, (situación que obviamente debe probar la parte que la alega), sin embargo se demuestra que Nueva EPS no tuvo ninguna responsabilidad.

De lo anterior, enfatizamos que si el título de imputación de responsabilidad en el presente caso es la falla en el servicio médico, como se desprende de la demanda, esta no puede ser imputada a NUEVA EPS S.A. pues de ninguna manera participó, directa o indirectamente, del diagnóstico y tratamiento brindado al paciente, porqué además de lo antes explicado, tales son obligaciones exclusivas de la ciencia médica.

Así lo ha dejado claro la jurisprudencia del H. Consejo de Estado en reciente fallo de la Sección Tercera, con Ponencia de la Dra. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil diez (2010).

" (...)

> IV.- Las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar y por esa razón la sentencia de primera instancia objeto del recurso de apelación será revocada, por cuanto dentro del proceso se probó la existencia de los elementos constitutivos de falla en el servicio, que resultan determinantes en la producción de la muerte del menor (...).
> (...)
> En relación con la responsabilidad que se imputa en la demanda a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones - CAPRECOM - debe señalarse que, como se ha indicado anteriormente, la falla en la prestación del servicio se produjo por la carencia de recursos físicos necesarios para una adecuada atención médica que requirió el recién nacido en el Hospital (...), entidad en la que fue asistido el parto de la demandante en virtud de la relación contractual existente entre la entidad promotora de salud (E.P.S) y la institución prestadora del servicio (I.P.S.), **sin embargo, de los documentos allegados al proceso se observa claramente que CAPRECOM no intervino, ni directa, ni indirectamente en la producción del hecho dañoso y por esa razón no es posible endilgársele responsabilidad alguna a título de falla en la prestación del servicio, todo lo contrario, se acreditó que la disposición para la atención de la paciente por parte de la (E.P.S) CAPRECOM fue permanente. Por las anteriores razones la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM será absuelta."**

Démonos cuenta cómo se establece en la jurisprudencia anotada que existe límite a la responsabilidad de cada uno de los integrantes del sistema, por lo que no se puede inferir, de manera anticipada que un error u omisión, de haber existido, en el tratamiento del paciente, sea imputable de manera inmediata a la EPS a la que se encontraba afiliado.

De lo anterior puede deducirse de manera absoluta, contundente y definitiva que NO HAY ACTO DE PARTE DE NUEVA EPS DEL QUE SE PUEDA ESTABLECER UNA CONDUCTA CONTRARIA A DERECHO YA QUE ESTA ENTIDAD ACTUÓ DENTRO DE LOS LIMITES DE SUS OBLIGACIONES CON TODA LA DISPOSICIÓN Y DENTRO DE LOS PARÁMETROS DE OPORTUNIDAD Y EFICIENCIA PROPIOS DE LA ENTIDAD.

Aquí entramos a examinar cuales son los elementos para que se configure la pretendida responsabilidad a cargo de la Nueva EPS.

La responsabilidad tiene como elementos constitutivos los siguientes: a.) un hecho o una conducta culpable o riesgosa; b.) un daño o perjuicio concreto a alguien; y c.) el nexo causal entre los anteriores supuestos.

Así es aceptado por la doctrina y la jurisprudencia, tal como se establece en la sentencia 022 de 22 de febrero de 1995, donde reiteró que de acuerdo con *"la doctrina sobre la cual descansa sin duda el artículo 2341 del C.C., se tiene por verdad sabida que quien por sí o a través de sus agentes causa a otro un daño, originado en hecho o culpa suya, está obligado a resarcirlo, lo que equivale a decir que quien reclame a su vez indemnización por igual concepto, tendrá que demostrar, en principio, el perjuicio padecido, el hecho intencional o culposo atribuible al demandado y la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre ambos factores (...) (G.J. Tomos CLII, pág. 108, y CLV, pág. 210)"* (Expediente No.4345, M. P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss).

Determinados los elementos de la responsabilidad, se debe determinar si dentro del asunto que nos ocupa, existen los tres elementos constitutivos de responsabilidad en contra de la EPS, o por el contrario se evidencia, como en efecto sucede, que hay carencia de alguno de ellos, eliminándose así la responsabilidad alegada.

La Doctrina ha definido el daño, como el lesionamiento o menoscabo que se ocasiona a un interés, esté o no consagrado como un derecho real u objetivo.

Para el caso de la responsabilidad médica, para que efectivamente proceda la responsabilidad civil, la acreditación de la existencia de daño en la paciente, y solo existirá responsabilidad si el daño se causa por su actuar u omisión, para lo cual deberá acreditarse plenamente que el resultado dañoso de la paciente es producido por el actuar negligente u omisivo de los profesionales de la salud o las entidades prestadoras de salud.

El factor de imputación o de atribución responde al por qué y cuándo es justo asumir un compromiso obligacional de resarcimiento del daño. En el caso concreto el factor de atribución es la culpa a título de falla en el servicio.

La culpa comporta una recriminación, un juicio de valor. Una acción humana es propensa al reproche cuando esa conducta es calificada bajo la luz de deberes sociales (diligencia, prudencia y pericia) y la acción no es acorde con esos deberes. La culpa, entonces, implica una crítica de conducta.

La culpa tiene tres manifestaciones: la imprudencia, la negligencia y la falta de pericia. La primera implica el abordar una actividad en condiciones tales que por la naturaleza de las circunstancias se coloca en riesgo a sí mismo o a un tercero. La negligencia consiste en abordar una actividad sin haber realizado los análisis y juicios requeridos para abordarla correctamente. Y la falta de pericia acontece cuando se aborda una actividad para cuya ejecución se requieren habilidades especiales sin contar con ellas.

Nueva EPS S.A. no fue imprudente, no fue omisa, ni tuvo actuar culpable alguno, no participa de ninguna manera en los actos médicos, en la medida, que solo ha actuado de conformidad con la ley sustancial; la observancia de la ley no puede ser tomada como elemento generador de responsabilidad.

Es aquí, que con el concurso de la jurisprudencia y de la doctrina que se debe explicar que cuando se habla de responsabilidad civil entonces es cuando se puede alegar eximentes de responsabilidad tales como la fuerza mayor y el caso fortuito a causa de imprevistos que no se pueden resistir tal como lo exige el Código Civil.

El artículo 64 ibídem subrogado por la ley 95 de 1890 art. 1, considera que si algo es predecible no se puede considerar como fuerza mayor o caso fortuito, y que además de que no sea previsible también debe ser imposible de resistir.

El hecho de un tercero, que ejecuta actos médicas, actos cuyo resultado son totalmente imprevistos o imprevisibles que pudieron causarle daño al paciente pues su ejecución son de medio y no de resultado, pues además, no se puede considerar que el médico los haya ejecutado de manera dolosa, es una eximente de responsabilidad de la EPS, pues habría necesidad de explicar de manera muy detallada, como puede endilgársele porque en atención a lo expuesto deba responder por cualquier tipo de responsabilidad por falla médica o mala praxis, cuando la EPS no ha participado de manera alguna en el ejercicio médico.

Si el daño no resulta de una conducta dolosa, si en gracia de discusión tal fue causado, es necesario demostrar que hubo impericia, o que se presentó falta de diligencia o la conducta del galeno fue imprudente, pero sí que quedará difícil de demostrar la responsabilidad en contra del

EPS, salvo que lo sea aplicada objetiva, a pesar de que no participo en ninguno de los actos médicos que se cuestionan.

El art. 56 de la obra citada, cita como imprevisto un terremoto, dada la imposibilidad de resistirlo pues es algo que el ser humano le queda imposible de controlar.

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en su sentencia de 27 de febrero de 2009, referencia 73319-3103-002-2001-00013-01 se ha referido al tema así al tema de la imprevisibilidad indicando que se deben analizar los siguientes aspectos para configurar su existencia:

-Normalidad y frecuencia.
-Probabilidad de su realización.
-Carácter impensado, excepcional y sorpresivo

Refiriéndose a que la fuerza mayor y el caso fortuito deben ser irresistibles, la misma sentencia de la Corte expresó:

> ***"Aquel estado predicable del sujeto respectivo que entraña la imposibilidad objetiva de evitar ciertos efectos o consecuencias derivados de la materialización de hechos exógenos -y por ello a él ajenos, así como extraños en el plano jurídico- que le impiden efectuar determinada actuación, lato sensu. En tal virtud, este presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente, la persona no pueda o pudo evitar, ni eludir sus efectos"***

Concluye la misma sentencia, que para que la fuerza mayor y el caso fortuito se den como eximentes de responsabilidad es necesario que coexistan la imprevisibilidad y la irresistibilidad.

Entonces, ante la presencia de las eximentes de imprevisibilidad e irresistibilidad en la conducta que mal se achaca exclusivamente a Nueva EPS S.A., tenemos que esta dio cabal cumplimiento a cada una de sus obligaciones como EPS, sin que se encuentre motivo o razón alguna para que a título individual o Administrativo se le pueda endilgar ningún tipo de responsabilidad omisiva, tardía o negligente, tal como aparece relacionado en el concepto de oportunidad emitido por Nueva EPS, donde se acredita como Nueva EPS otorgó las autorizaciones, cuantas fueron necesarias para la atención médica así como para todo tipo de exámenes de laboratorio y diagnósticos, pruebas diagnósticas y de laboratorio, remisiones, los cuales certifica fueron autorizados siempre que fueron requeridas por la IPS tratante.

Dadas la circunstancia de fuerza mayor y/o caso fortuito alegada en nuestra defensa y desde luego explicadas, demuestran como rompen cualquier vínculo de condena a la EPS, pero también en el evento que se llegase a demostrar algún tipo de responsabilidad de mala praxis o de otra índole a cargo de las IPS tratantes.

Todo lo expuesto, constituyen razones más que suficiente para solicitar declarar la prosperidad de la presente excepción.

6. INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO MEDICO IMPUTABLE A NUEVA EPS E INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA ACTIVIDAD DE NUEVA EPS Y EL RESULTADO FINAL.

El paciente, en virtud de su afiliación se dirige a la IPS disponible para el tratamiento que requirió, y es allí donde se le practicó el tratamiento, que con omisiones o no, se determina de manera clara y contundente que NO FUE NUEVA EPS la que las cometió o no, de haber existido, algún error en ese sentido, (situación que obviamente debe probar la parte que la alega), sin embargo se demuestra que Nueva EPS, a partir del momento que fue atendido médicamente por la IPS el paciente, Nueva EPS lo hizo en debida forma, sin que se hubiera negado acceso alguno a la

atención que ha requerido, cumpliendo con ello sus obligaciones de entidad aseguradora del servicio de salud, luego la responsabilidad por el resultado final no puede ser imputado a actividad positiva o negativa de Nueva EPS.

La argumentación general de la demanda se da por considerar la presunta existencia de una falla médica y/o falla en la prestación del servicio médico asistencial en la que incurrieron los demandados, que generó, presuntamente, daños y perjuicios a las demandantes, razones por las cuales se inicia demanda en contra de Nueva EPS, de donde se saca la primera conclusión y es que **EL HECHO GENERADOR DEL PRESUNTO DAÑO NO DEPENDIO DE ACTIVIDAD DIRECTA DE NUEVA EPS**; de cualquier manera, el pretender ampliar la responsabilidad en la forma como lo manifiesta la demandante a Nueva EPS se debe ver si la IPS que atendió el caso, es responsable o no de algún error o negligencia frente al paciente.

Sin embargo, es necesario aclarar que Nueva EPS S.A. es una empresa promotora de salud que se rige por la ley 100 de 1993 y demás normas legales y reglamentarias que regulan el sistema; es así que las EPS como administradoras del riesgo en salud pueden prestar los servicios médicos y asistenciales a sus afiliados de manera directa a través de sus propias IPS o mediante IPS contratadas.

Nueva EPS S.A. NO tiene integración vertical, es decir que no es propietaria de ninguna IPS y todos los servicios que debe prestar a sus afiliados lo hace a través de otras personas jurídicas o naturales IPS mediante relación contractual.

Las anteriores aclaraciones cobran especial importancia, toda vez que permiten dejar en claro que Nueva EPS S.A. (EPS) y la codemandada, son personas jurídicas diferentes, con objetos sociales distintos y que responden por sus obligaciones propias acordes a su objeto social dentro del Sistema Integral de Seguridad Social en Salud.

El paciente NO concurrió a la EPS para que se le prestaran servicios de salud, pues Nueva EPS S.A., no presta estos servicios; el paciente acudió a la codemandada IPS, en virtud de la afiliación al sistema integral en salud; así queda claro que quien prestó los servicios de salud fue la IPS.

De lo anterior queda claro, que si el título de imputación de responsabilidad en el presente caso es la falla en el servicio médico, como se desprende de la demanda, esta no puede ser imputada a Nueva EPS pues de ninguna manera participó, directa o indirectamente en el diagnóstico y tratamiento brindado a la paciente, por ser esto exclusivo de la ciencia médica.

Así lo ha dejado claro la jurisprudencia del H. Consejo de Estado en reciente fallo de la Sección Tercera, con Ponencia de la Dra. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil diez (2010).

> *"(...)*
>
> *IV.- Las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar y por esa razón la sentencia de primera instancia objeto del recurso de apelación será revocada, por cuanto dentro del proceso se probó la existencia de los elementos constitutivos de falla en el servicio, que resultan determinantes en la producción de la muerte del menor (...).*
> *(...)*
>
> *En relación con la responsabilidad que se imputa en la demanda a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones - CAPRECOM - debe señalarse que, como se ha indicado anteriormente, la falla en la prestación del servicio se produjo por la carencia de recursos físicos necesarios para una adecuada atención médica que requirió el recién nacido en el Hospital (...), entidad en la que fue asistido el parto de la demandante en virtud de la relación contractual existente entre la entidad promotora de salud (E.P.S) y la institución prestadora del servicio (I.P.S.), sin embargo, de los documentos allegados al proceso se observa claramente que CAPRECOM no intervino, ni directa, ni indirectamente en la producción del hecho dañoso y por esa razón no es posible*

endilgársele responsabilidad alguna a título de falla en la prestación del servicio, todo lo contrario, se acreditó que la disposición para la atención de la paciente por parte de la (E.P.S) CAPRECOM fue permanente. Por las anteriores razones la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM será absuelta."

Démonos cuenta cómo se establece en la jurisprudencia anotada que existe limite a la responsabilidad de cada uno de los integrantes del sistema, por lo que no se puede inferir, de manera anticipada que un error u omisión, de haber existido, en la atención al difunto paciente, imputable de manera inmediata a la EPS a la que se encontraba afiliado el paciente, y menos aun cuando por parte de dicha entidad (para el presente caso Nueva EPS), se ha demostrado que se dio la atención pertinente de acuerdo a las obligaciones de EPS por medio de las autorizaciones solicitadas para el servicio, con lo cual su obligación está cumplida a cabalidad, lo que necesariamente implica que el actuar de Nueva EPS no fue determinante para el resultado en el difunto paciente; de igual manera NUEVA EPS en ejercicio de sus obligaciones no entorpeció los procedimientos definidos por los médicos, por el contrario brindo el apoyo necesario y no puso traba alguna para la óptima atención del paciente.

De lo anterior puede deducirse de manera absoluta, contundente y definitiva que NO HAY ACTO DE PARTE DE NUEVA EPS DEL QUE SE PUEDA ESTABLECER UNA CONDUCTA CONTRARIA A DERECHO YA QUE ESTA ENTIDAD ACTUÓ DENTRO DE LOS LIMITES DE SUS OBLIGACIONES CON TODA LA DISPOSICIÓN Y DENTRO DE LOS PARÁMETROS DE OPORTUNIDAD Y EFICIENCIA PROPIOS DE LA ENTIDAD.

Por lo expuesto solicito a la Señora Juez, declarar la prosperidad de la presente excepción.

7. AUSENCIA DE CULPA Y RUPTURA DEL NEXO CAUSAL POR HECHO IMPUTABLE DE MANERA EXCLUSIVA A UN TERCERO.

Esta excepción se propone respecto a NUEVA EPS S.A. como demandada.

De la ausencia de culpa de la Nueva EPS S.A.

Si para que sea indemnizable un daño, se requiere primero que exista un daño antijurídico y la existencia de un nexo entre ese daño y la actividad del demandado, debemos recordar que tal como se expuso en la excepción anterior y en la contestación de los hechos, que NUEVA EPS S.A. no es una entidad que preste servicios de salud, ya que esta labor dentro el esquema propio del sistema general de seguridad social en salud corresponde a las IPS, que pueden ser propias de las EPS o contratadas por estas para garantizar la prestación del servicio, adicional a lo anterior se debe tener en cuenta la participación temporal de cada uno de los demandados e incluso de otras entidades para poder endilgar responsabilidades a terceros como en el caso que nos ocupa.

En este orden de ideas, atendiendo a la naturaleza jurídica de cada uno de los miembros del sistema general de seguridad social en salud, se establece claramente como la naturaleza de las EPS o ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD, es completamente diferente a la IPS o INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SALUD, siendo así existe una actuación positiva de parte de la IPS y no de la EPS en el resultado final, por lo tanto el nexo causal se rompe automáticamente respecto de NUEVA EPS ya que su actuar deviene de las autorizaciones y requerimientos del paciente, las que fueron cumplidas cabalmente, y no en la atención directa del paciente incluyendo su vigilancia especial dada su patología, que corresponde necesariamente a la IPS por medio de sus cuerpo médico en ejercicio de la LEX ARTIS propia de los galenos.

También como con las precedentes, también por lo explicado en esta, debe declararse su prosperidad.

8. CARENCIA ABSOLUTA DE PRUEBA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA OMISION ENDILGADA A NUEVA EPS Y EL DAÑO ALEGADO.

El ***onus probandi*** (o **carga de la prueba**) expresión latina del principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales.

El fundamento del *onus probandi* radica en un viejo aforismo de derecho que expresa que "lo normal se presume, lo anormal se prueba". Por tanto, quien invoca algo que rompe el estado de normalidad, debe probarlo ("*afirmanti incumbit probatio*": a quien afirma, incumbe la prueba). Básicamente, lo que se quiere decir con este aforismo es que la carga o el trabajo de probar un enunciado debe recaer en aquel que rompe el estado de normalidad (el que afirma poseer una *nueva* verdad sobre un tema).

Tal como lo establece Couture la carga procesal es "*una situación jurídica, instituida en la ley, consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él*". La carga de la prueba es la que determina cual de los sujetos procesales deben "*proponer, preparar y suministrar las pruebas en un proceso*", en otras palabras, el principio de la carga de la prueba es el que determina a quien corresponde probar. La importancia de determinar quien posee la carga de la prueba se da frente a hechos que han quedado sin prueba o cuando esta es dudosa o incierta, pues la carga determina quien debió aportarla, y en consecuencia indica al Juez, la forma como debe fallarse en una situación determinada. En razón de lo anterior puede decirse que la carga de la prueba "*Es el instituto procesal mediante el cual se establece una regla de juicio en cuya virtud se indica al Juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables de su desidia*".

Luego de esta introducción al tema, y llevándolo al caso concreto, surgen muchas dudas respecto de los dichos de la parte actora, y ella omite aportar información y las pruebas necesarias para dar sustento a las afirmaciones dadas.

Por las razones expuestas, debe prosperar la presente excepción.

9. INDEBIDA TASACIÓN DE PERJUICIOS Y ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA O COBRO DE LO NO DEBIDO.

No basta con alegar la existencia de unos perjuicios sea cual fuere la clase perjuicio que se alegue, material, fisiológico, moral etc., cada uno de estos deben tener un soporte probatorio suficiente para su prosperidad, no solamente en lo que respecta a los elementos constitutivos de responsabilidad (hecho, daño y nexo causal), sino en la cuantificación de los mismos, no puede el Despacho acceder ciegamente a las pretensiones desmedidas de los demandantes, ni acceder a los caprichos de estos so pretexto de resarcir un daño, que para el caso concreto NO EXISTE y si existe NO FUE POR CAUSA DE ACTUACION DE NUEVA EPS, sino, de existir, por una presunta negligencia o descuido de la IPS.

En este orden de ideas se ve en el escrito de demanda varias situaciones que llevan a pensar que se está utilizando la figura de la responsabilidad medica no como una fuente de resarcimiento por responsabilidad, sino más bien como un mecanismo de enriquecimiento para la parte que alega la existencia del daño.

Por lo expuesto en todas las excepciones anteriores, las pretensiones de tipo económico esgrimidas por la parte demandante en el líbelo demandatorio, constituyen un cobro de lo no debido, no solo por carecer de causa jurídica, sino también fáctica.

Por lo tanto me permito solicitar sean tenidos en cuenta los argumentos dados para la prosperidad de esta excepción.

10. EXCEPCIÓN GENERICA.

Solicito sea declarada cualquier excepción que se llegare a probar en el transcurso del proceso.

SOLICITUD DE PRUEBAS

Corresponde a los demandantes probar primero que exista un daño, segundo que dicho daño sea imputable a actos volitivos positivos o negativos de la EPS, que sean nexo causal que relacione el presunto error con el daño. Para el caso de esta demanda, no existe la posibilidad de demostrar ningún acto volitivo de la NUEVA EPS S.A., pues los hechos generadores no le son endilgables.

- DOCUMENTALES:

1. Certificación de la Dirección de Acceso a Servicios de Salud de Nueva EPS de fecha 21 de enero del 2022 en 2 folios y 1 en anexo, en los que se establecen las autorizaciones dadas al hoy difunto CARLOS ARNULFO GAVIRIA OCAMPO por parte de Nueva E.P.S.

2. Certificados de la calidad de afiliado del difunto CARLOS ARNULFO GAVIRIA OCAMPO que lo fue de la EPS, emitidas por la Gerencia Nacional de Afiliaciones de Nueva EPS, en 1 folio.

3. Certificación de la Dirección Jurídica de Contratación de Nueva EPS, fechada el 02 de enero del 2022, de la vigencia del contrato de prestación de servicios asistenciales del régimen contributivo en la modalidad de evento, suscrito con la FUNDACIÓN HOSPITALARIA SAN VICENTE DE PAUL en la fecha de los hechos de la demanda Junio 07 del 2021, en 1 folio.

4. Copia del contrato de prestación de servicios asistenciales del régimen contributivo en la modalidad de evento, suscrito con la FUNDACIÓN HOSPITALARIA SAN VICENTE DE PAUL, en 8 folios y certificado de existencia y de su representación legal, en 1 folio.

- TESTIMONIALES:

Con todo respeto, en atención que su lugar de residencia es la ciudad de Bogotá, solicito que si el despacho lo considera pertinente o necesario, se sirva librar despacho comisorio dirigido al SEÑOR JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA (REPARTO) o al que corresponda conforme a lo que decida el Juzgado con el fin de que sea fijada fecha y hora para tomar prueba testimonial al doctor YASSER FAROUTH CAMACHO MEJIA, Director de Acceso a Servicios de Salud de Nueva EPS o a quien hagan sus veces, para que determine la oportunidad en las autorizaciones dadas al difunto afiliado **CARLOS ARNULFO GAVIRIA OCAMPO C.C. 8.296.037**, quien por razón de su domicilio se puede notificar para la diligencia en la carrera 85K 46 A – 66 piso 2o de la ciudad de Bogotá o por intermedio del suscrito apoderado.

- INTERROGATORIOS DE PARTE:

1. Solicito al Señor Juez, se sirva fijar fecha y hora para escuchar en interrogatorio de parte que se hará a cada uno de las demandantes con capacidad para hacerlo, que de manera verbal o por escrito en sobre cerrado, a mi elección, les formularé sobre los hechos de la demanda y de las respectivas contestaciones, quienes pueden ser notificados de la diligencia en la dirección aportada en la demanda.

- COMPARECENCIA DEL PERITO DE LA DEMANDANTE:

De manera atenta, me permito solicitar al Despacho que en los términos del art. 228 del C.G.P. se sirva citar al señor perito de la parte demandante Dr. ANDRÉS FELIPE ACEVEDO BETANCUR para que sobre el dictamen aportado junto a la demanda, deponga lo pertinente según la disposición citada.

NOTIFICACIONES

A la demandada NUEVA EPS S.A., en la carrera 85K 46 A – 66 piso 2º de la ciudad de Bogotá.

Al suscrito apoderado en la Secretaría de su Honorable Despacho o en la Carrera 12 No. 71-53 oficina 103 de la ciudad de Bogotá. Correo electrónico inscrito en el SIRNA:: ladmedmo@hotmail.com -Celular: 3208409747.

ANEXOS

Además de los documentos citados en el acápite de documentales, adjunto en documentos aparte los siguientes:

- Poder para la presente actuación debidamente otorgado por la representante legal suplente de Nueva EPS. S.A.

- Certificado de Existencia y Representación legal de la NUEVA EPS. S.A.

- Llamamiento en garantía a la FUNDACIÓN HOSPITALARIA SAN VICENTE DE PAUL..

De la Señora Juez,

Atentamente,

LADISLAO MEDINA MORENO
C.C. 19.229.045 de Bogotá
T.P. 26.480 del C. S. de la J.

De manera atenta, me permito solicitar al Despacho que en los términos del art. 228 del C.G.P. se sirva citar al señor perito de la parte demandante Dr. ANDRÉS FELIPE ACEVEDO BETANCUR para que sobre el dictamen aportado junto a la demanda, deponga lo pertinente según la disposición citada.

NOTIFICACIONES

A la demandada NUEVA EPS S.A., en la carrera 85K 46 A – 66 piso 2º de la ciudad de Bogotá.

Al suscrito apoderado en la Secretaría de su Honorable Despacho o en la Carrera 12 No. 71-53 oficina 103 de la ciudad de Bogotá. Correo electrónico inscrito en el SIRNA:: ladmedmo@hotmail.com -Celular: 3208409747.

ANEXOS

Además de los documentos citados en el acápite de documentales, adjunto en documentos aparte los siguientes:

- Poder para la presente actuación debidamente otorgado por la representante legal suplente de Nueva EPS. S.A.

- Certificado de Existencia y Representación legal de la NUEVA EPS. S.A.

- Llamamiento en garantía a la FUNDACIÓN HOSPITALARIA SAN VICENTE DE PAUL..

De la Señora Juez,

Atentamente,

LADISLAO MEDINA MORENO
C.C. 19.229.045 de Bogotá
T.P. 26.480 del C. S. de la J.

Memorial. Contestación a la demanda y un llamamiento en garantía. Rad. 05001 31 03 011 2021 – 00455 00

ladislao medina moreno <ladmedmo@hotmail.com>

Mar 15/03/2022 8:18 AM

Para: Juzgado 11 Civil Circuito - Antioquia - Medellin <ccto11me@cendoj.ramajudicial.gov.co>; henryesteban90@hotmail.com <henryesteban90@hotmail.com>; wilber.gaviria559@casur.gov.co <wilber.gaviria559@casur.gov.co>; notificacionesgerenciajuridica@sanvicentefundacion.com <notificacionesgerenciajuridica@sanvicentefundacion.com>; abcm.notificacionesjudiciales@gmail.com <abcm.notificacionesjudiciales@gmail.com>; ladmedmo@hotmail.com <ladmedmo@hotmail.com>

10 archivos adjuntos (4 MB)

1) PJ-3216 MDN-Escrit. Contest. dda. (24 fs).pdf; 2) PJ-3216 MDN- Poder NEPS (2 fs).pdf; 3) PJ-3216 MDN-Exist. y repres. legal NEPS (28 fs).pdf; 4) PJ-3216 MDN-Cert. ACCESO de NEPS (3 fs).pdf; 5) PJ-3216 MDN- Cert. afil. difunto (1 f).pdf; 6) PJ-3216 MDN- Cert. vigenc. contractual.pdf; 7) PJ-3216 MDN- Contrat. con IPS y cert. r.l. (9 fs.).pdf; 8) PJ-3216 MDN- Escrit. Llam. en g. F.H. San Vicente de P. (4 fs).pdf; 9) PJ-3216 MDN- Cert. vigenc. contractual.pdf; 10) PJ-3216 MDN- Contrat. con IPS y cert. r.l. (9 fs.).pdf;

Señora
JUEZ UNDÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN - Antioquia
E. S. D.

REFERENCIA: Proceso Verbal
DEMANDANTES: Wilmer Arnulfo Gaviria Álvarez y Otros
DEMANDADOS : NUEVA EPS S.A. y FUNDACIÓN HOSPITALARIA SAN VICENTE DE PAUL.
EXPEDIENTE : 05001 31 03 011 **2021 – 00455** 00
Asunto: **Contestación a la demanda**
PJ-3216 __

LADISLAO MEDINA MORENO, en mi calidad de apoderado judicial de la codemandada Nueva EPS S.A. en el proceso en referencia, de manera comedida desde mi correo electrónico registrado en el SIRNA, me permito remitir dentro del término legal contestación a la demanda y un llamamiento en garantía formulado a la FUNDACIÓN HOSPITALARIA SAN VICENTE DE PAUL.

Para el efecto, en 10 archivos en PDF, allego los siguientes escritos numerados a partir del número (1) uno, para que en ese mismo orden se tengan como nuestra contestación a la demanda, así:

- **POR LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA:**

1) **Escrito de Contestación a la demanda por Nueva** EPS, en 24 folios.
2) **Poder** de Nueva EPS al suscrito, en 2 folios.
3) **Certificado de existencia y representación legal** de Nueva EPS, en 28 folios.
4) **Prueba de la contestación de la demanda,** CERTIFICADO DE ACCESO DE NUEVA EPS, en 3 folios.
5) **Prueba de la contestación de la demanda,** Certificado de afiliación a NEPS del difunto, en 1 folio.
6) **Prueba de la contestación de la demanda,** Certificado de vigencia de relación contractual entre NEPS y la IPS, en 1 folio.
7) **Prueba de la contestación de la demanda**, copia del contrato de prestación de servicios y certificado de existencia y representación legal con la IPS, en 9 folios.

- **POR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A LA IPS FUNDACIÓN HOSPITALARIA SAN VICENTE DE PAUL:**

8) **Escrito de Llamamiento en garantía** a la FUNDACIÓN HOSPITALARIA SAN VICENTE DE PAUL, en 4 folios.
9) **Prueba del llam. en garantía,** Certificado de vigencia de relación contractual entre NEPS y la IPS, en 1 folio.
10) **Prueba del llamamiento en garantía,** copia del contrato de prestación de servicios y certificado de existencia y representación legal con la IPS, en 9 folios.

- **Total de folios: 82**

Los citados documentos se remiten con copia a los correos del apoderado de la demandante, al correo de notificación indicado para la codemandada y llamada en garantía, y a uno de los demandantes.

Atentamente,

LADISLAO MEDINA MORENO
C.C. No 19.229.045 de Bogotá
T.P. No 26.480 del C. S. de la J.
Email: ladmedmo@hotmail.com
Celular: 320 8409747

FAVOR ACUSAR RECIBIDO.