Fwd: Contestación a la reforma de la demanda. Proceso responsabilidad civil médica. Radicado No. 05001310301420170071600

Juzgado 14 Civil Circuito - Antioquia - Medellin <ccto14me@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 30/08/2021 12:59

Para: Christian Acevedo Mejia <cacevedm@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (464 KB)

Respuesta a la reforma de la demanda Leidy Johana Gaviria vs. Salud Total (llamada Clínica del Prado).pdf;

Get Outlook para Android

From: Bernardita Perez <bernarditaperez@une.net.co>
Sent: Monday, August 30, 2021 12:37:23 PM
To: Juzgado 14 Civil Circuito - Antioquia - Medellin <ccto14me@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: abogadosgomezgomez@gmail.com <abogadosgomezgomez@gmail.com>; Andres Felipe Villegas <afvillegas@vjabogados.com.co>; jorgeem@virreysolisips.com.co <jorgeem@virreysolisips.com.co>; santiago castaño ramirez <notificacionesjudiciales@sura.com.co>; notificacionesjud@saludtotal.com.co <notificacionesjud@saludtotal.com.co>
Subject: Contestación a la reforma de la demanda. Proceso responsabilidad civil médica. Radicado No. 05001310301420170071600

Señora:
MURIEL MASSA ACOSTA
JUEZA 14ª CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
E. S. D.

Proceso	Verbal – Responsabilidad civil médica
Demandantes	Leidy Yohana Gaviria y otra
Demandado	Salud Total EPS S.A. y otro
Llamado en garantía	Clínica del Prado S.A.S
Radicado	050013103014**20170071**600
Asunto	Contestación a la reforma de la demanda

Bernardita Pérez Restrepo, abogada en ejercicio, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderada judicial de la Clínica del Prado S.A.S, sociedad vinculada al proceso en condición de llamada en garantía por parte de la demandada Salud Total EPS S.A., procedo a radicar la respuesta a la reforma de la demanda.

Gracias por su amable atención.

Cordialmente,

Bernardita Pérez
PBX: (+57) (4) 322 4886
Cel: 312 2978023
Dir: Carrera 43 B No. 16-95 Oficina 1901, ED. CCI
Medellín-Colombia

BERNARDITA PÉREZ
& ABOGADOS
Bernardita
Pérez
Derecho Constitucional
y Administrativo

Medellín, 30 de agosto de 2021

Señora:
MURIEL MASSA ACOSTA
JUEZA 14ª CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
E. S. D.

Proceso	Verbal – Responsabilidad civil médica
Demandantes	Leidy Yohana Gaviria y otra
Demandado	Salud Total EPS S.A. y otro
Llamado en garantía	Clínica del Prado S.A.
Radicado	05001310301**42017007160**0
Asunto	Contestación a la reforma de la demanda

Bernardita Pérez Restrepo, abogada en ejercicio, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderada judicial de la Clínica del Prado S.A., sociedad vinculada al proceso en condición de llamada en garantía por parte de la demandada Salud Total EPS S.A., procedo a dar respuesta a la reforma de la demanda admitida mediante auto del 9 de agosto de 2021 notificado por estado el 11 del mismo mes y año, acto que ejecuto en los siguientes términos:

Precisión inicial: El objeto de la reforma a la demanda comprende (i) la inclusión de unas pretensiones subsidiarias; (ii) la modificación de la solicitud probatoria del dictamen pericial; y (iii) la inclusión de dos nuevos hechos. No obstante, la anterior delimitación, la parte demandante presentó escrito integrado de la demanda con su reforma, por tanto, por razones metodológicas procederé a dar respuesta al escrito en su integridad.

A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Al 1. Aunque se trata de una relación distinta a la que permite la vinculación de la Clínica del Prado S.A. al proceso, es cierto que la paciente fue atendida en la Clínica del Prado como afiliada a la EPS demandada Salud Total EPS. Además, la propia EPS admitió en la oportunidad para contestar la demanda que este hecho es cierto.

Al 2. Es cierto. De acuerdo con las notas que reposan en la historia clínica de la señora Yohana Gaviria, en la Clínica del Prado se le atendió por primera vez el 13 de octubre de 2015, fecha en la que presentaba una edad gestacional de 10 semanas

y 3 días de un embarazo múltiple el cual fue calificado como triamniótico por ecografía del 14 de octubre de 2015.

Al 3. Aunque se trata apenas de una apreciación general que podría ser sometida a confrontación en esos mismos términos, lo que es cierto es que en el caso de la señora Gaviria desde los primeros momentos de su atención se advirtió que se trataba de un embarazo de alto riesgo obstétrico y, además, se encuentra que, desde esos primeros momentos, existía amenaza de aborto (*Vid.* Historia Clínica, *passim*).

Al 4. En el sentido anteriormente anotado, me permito aclarar que no es cierto que el estado de la gestante y de los fetos fuera normal y menos que las probabilidades de aborto eran bajas; por lo contrario, en la historia clínica reposa en múltiples apartados la amenaza de aborto, así:

La primera atención de la señora Leidy Yohana Gaviria en la Clínica del Prado fue el 13 de octubre de 2015 por el servicio de urgencias al cual asistió porque presentaba sangrado vaginal de leve a moderado y dolor en hipogastrio. En aquella ocasión solo se logró auscultar una de las frecuencias fetales de los tres fetos. Se solicitó ecografía transvaginal que reportó embarazo múltiple tricoral triamniótico. El diagnóstico de esta primera atención arrojó amenaza de aborto. Se ordenó prueba de tamizaje genético del primer trimestre, betagonadotropina coriónica libre y estriol triple marcador (*Vid.* Historia clínica de Leidy Yohana Gaviria, páginas 2-12).

En la segunda atención, ocurrida el 21 de octubre de 2015, la señora Gaviria acudió a la Clínica del Prado por presentar mareos, zumbidos en los oídos, dolor hipogástrico y flujo café. La paciente se dejó en observación, pendiente de evolución y de resultado de exámenes. Ese mismo día es dada de alta por buena evolución (*Vid.* Historia clínica de Leidy Yohana Gaviria, páginas 13-33).

Regresó a la Clínica el 24 de octubre por salida de flujo café e hiperémesis gravídica (presencia de náuseas y vómitos intensos y persistentes durante el embarazo). No se palpaba la actividad uterina, frecuencia cardiaca fetal de 142 pero no se lograba diferenciar claramente los fetos. Alto riesgo obstétrico por embarazo trigelar con cuadro de hiperémesis sin signos de deshidratación. Ese mismo día es valorada por la ginecobstetra Liliana Franco Nolivos. Se le da de alta con incapacidad, tratamiento ambulatorio oral con antiemético y progesterona. Se confirmó el diagnóstico de amenaza de aborto (*Vid.* Historia clínica de Leidy Yohana Gaviria, páginas 34-58).

El 30 de octubre de 2015, Yohana Gaviria ingresó por cuarta ocasión a la Clínica del Prado con una edad gestacional de 13 semanas y 1 día para control prenatal; se encontraba en buenas condiciones, con signos normales y sin hallazgos importantes. Se continuó con la orden de progesterona por 200 miligramos vía oral cada 12 horas, dieta fraccionada y se ordenó cita con cervicometría (*Vid.* Historia clínica de Leidy Yohana Gaviria, páginas 59-62).

El 06 de noviembre de 2015 ingresó nuevamente a la Clínica del Prado por presentar mucho dolor lumbosacro. Se diagnosticó alto riesgo por síndrome de parto pretérmino. Se ordenó cita de control por alto riesgo en dos semanas. (*Vid.* Historia clínica de Leidy Yohana Gaviria, páginas 63-66).

Para el 24 de noviembre de 2015 la demandante aparecía registrada como presentada en consulta externa pero no se encontraba en la sala por lo que no pudo ser atendida. (*Vid.* Historia clínica de Leidy Yohana Gaviria, folios 67-69). Al día siguiente, el 25 de noviembre de 2015, asiste a la cita de riesgo inminente por alto riesgo obstétrico ordenada en el ingreso del 06 de noviembre. Los diagnósticos activos después de la consulta son hiperémesis gravídica leve (en estudio), dolor pélvico y perineal, embarazo triple, amenaza de aborto. Se encontró un soplo sistólico en focos de la base, se ordenó ecocardiograma transtorácico. (*Vid.* Historia clínica de Leidy Yohana Gaviria, páginas 70-75).

El 09 de diciembre de 2015 asistió a la Clínica del Prado, con una edad gestacional de 19 semanas y 5 días, embarazo de alto orden (3 fetos, 3 placentas y 3 sacos amnióticos), soplo cardíaco en estudio, tratamiento con progesterona que no le había sido entregada, micronutrientes (que no pudo conseguir), movimientos fetales presentes, sin pérdidas vaginales, sin signos premonitorios, sin síntomas urinarios, sin flujo patológico. Signos vitales normales. Movimientos fetales presentes, tono normal, **se insiste en el uso de la progesterona por embarazo de alto orden y riesgo de parto pretérmino al ser de 3 bebés.** Se ordenó continuar ASA, progesterona, iniciar ioifi y osteocal, se le dieron instrucciones y signos de alarma. Se ordena CTOG y TSH. Se dio orden para ecografía de seguimiento de crecimiento fetal. (*Vid.* Historia clínica de Leidy Yohana Gaviria, páginas 76-80).

Asistió nuevamente el 29 de diciembre de 2015, con signos vitales normales, altura uterina 32 centímetros, con fetocardias de 138, 144 y 134 por minuto, sin actividad uterina. Se ordenó ecografía gestacional de tercer nivel de control programada para el 5 de enero de 2016, cervicometría, cita por consulta de riesgo inminente para el 7 de enero con los resultados. Diagnósticos activos después de la nota: hiperémesis gravídica leve (en estudio), dolor pélvico y perineal, embarazo triple, amenaza de aborto. (*Vid.* Historia clínica de Leidy Yohana Gaviria, páginas 81-83)

El último ingreso de la señora Yohana Gaviria a la Clínica del Prado corresponde a la atención del parto prematuro que terminó con la muerte de los tres hijos que esperaba y de la cual he de pronunciarme con detalle más adelante.

Lo que queda claro hasta ahora es que el embarazo estaba clasificado como de alto riesgo desde la primera atención que se le brindó a la señora Gaviria en la Clínica, que se había diagnosticado la amenaza de aborto y el riesgo de parto pretérmino.

De las nueve atenciones anteriormente relatadas, tres de ellas se dieron por el servicio de urgencias y las demás como parte del seguimiento del embarazo, sin que se hubiera hecho necesario adoptar otro tratamiento o modificar el plan de atención.

Al 4.1. Por tratarse de una información propiciada por instituciones distintas a la Clínica del Prado y por atenciones no prodigadas por la sociedad a la que represento, no me consta. Lo cierto es que en la historia clínica de la señora Yohana Gaviria se registra de manera constante como riesgo del embarazo la amenaza de aborto.

Al 4.2. Es cierto que las ayudas diagnósticas ordenadas en la Clínica del Prado arrojaron resultados normales, no se evidenciaron malformaciones, anomalías morfológicas ni cromosómicas, pero también se precisa en los mismos resultados que no se pueden descartar las anomalías que no tienen expresión ecográfica o las que se presentan de forma avanzada en el tercer trimestre, además de que, si bien no se presentan marcadores ultrasonográficos de anormalidad cromosómica, este no es el método ideal para dicho diagnóstico.

Al 4.3. Es cierto.

Al 5. Aunque se trata realmente de una apreciación de la apoderada de los demandantes con relación a los cuidados propios de un embarazo, la historia clínica que se aporta con esta contestación da cuenta de que en la Clínica del Prado se atendió de manera oportuna y constante a la señora Gaviria Barrera; que su atención estuvo a cargo de personal calificado; que se ordenaron todos los procedimientos y medicamentos que se consideraron necesarios para el estado de salud de la madre y de sus futuros hijos; que los diagnósticos durante la atención fueron adecuados.

En lo que se refiere al suministro de medicamentos ordenados por la IPS, los lineamientos normativos que rigen el sistema de la seguridad social en salud en nuestro país han encargado de ello a la EPS a la cual se encuentra afiliada la paciente y no a la IPS.

Al 6. En lo que concierne a la Clínica del Prado, es cierto que, en múltiples oportunidades, durante las diferentes atenciones que se le brindaron a la señora Gaviria Barrera entre el 13 de octubre de 2015 y el 3 de enero de 2016, se ordenó progesterona y todo el tratamiento requerido para la salud de la materna y de sus hijos.

Al 6.1. Por tratarse de una orden que proviene de una institución distinta a la Clínica del Prado, no me consta.

Al 6.2. Es cierto; no obstante, aclaro que según la anotación registrada en la historia clínica, el 30 de octubre de 2015, el plan de manejo fue descrito así: "*PACIENTE DE 24 AÑOS, G1P0, E 14 SEM, TRIGELAR, CON ANTECEDENTE DE AMENAZA DE ABORTO E HIEPREMESS GRAVÍDICA, HASTA ROA EXS RENATALES NORMALES, SE PRORROGA INCAPACIDAD POR 20 DÍAS, SE CONTINÚA LA PROGESTERONA 200MG VO CADA 12 HORAS, DIETA FRACCIONADA, CITA EN 3 SEMANAS VON CCERVICOMETRIA*". (*vid*. Historia clínica de Leidy Yohana Gaviria Barrera, pág. 59.)

Al 6.3. Es cierto.

Al 6.4. Es cierto.

Al 6.5. Es cierto.

Al 7. Desconozco si la EPS Salud Total cumplió y en qué forma lo hizo con el deber de suministrar los medicamentos que habían sido ordenados por los especialistas que estuvieron a cargo de la atención de la señora Gaviria Barrera.

Al 7.1. En lo que concierne a la atención brindada por la Clínica del Prado que se relaciona en este numeral, es cierto que en la historia clínica se dejó consignado el 9 de diciembre de 2015 que no le fue entregada la progesterona (página 77 de 155). En el mismo sentido, en el motivo de consulta registrado el 03 de enero de 2016 se consignó que recibió tratamiento con progestágenos vía oral hasta hace dos meses (página 85 de 155).

Al 7.2. Haciendo abstracción de las valoraciones y juicios que introduce la apoderada de los demandantes, es cierto el contenido de la justificación de medicamento no POS suscrita por los Doctores Arturo Cardona Ospina y Jáder Gómez Gallego, ginecobstetras de la Clínica del Prado.

Al 8. Según lo que se ha venido explicando con anterioridad, no es cierto como se relata por cuanto la amenaza de aborto fue prevista en este caso, por la Clínica del Prado, desde los primeros momentos de la atención a la señora Gaviria Barrera. Es cierto que en la consulta del 29 de diciembre se programó cita por consulta de riesgo inminente para el día 7 de enero de 2016 con los resultados de la ecografía gestacional de nivel III que se le practicaría el 5 de enero de 2016. En este momento no había ninguna razón médica que justificara la hospitalización de la señora Gaviria Barrera en la Clínica del Prado o en otra institución y por eso se le dio de alta con las indicaciones y los signos de alarma, en igual sentido a como se hizo en otras oportunidades.

Al 9. Es cierto. El 03 de enero de 2016 la paciente acude al servicio de urgencias de la Clínica del Prado con un embarazo de 23 semanas y dos días con *dolores bajitos* y una *baba roja,* sin trauma, con dolor abdominal, salida de flujo sanguinolento, movimientos fetales positivos. A las 08:27 de ese mismo día se hace el ingreso obstétrico por la médica general Liliana María Jaramillo Salazar. Al tacto vaginal se encuentra dilatación de 2 centímetros, longitud 1, membranas íntegras, leucorrea sanguinolenta, se solicita ecografía gestacional para cálculo de peso fetal. A las 11:51 es evaluada por la ginecobstetra Carol Andrea González, quien refiere que persiste la actividad uterina irregular, falso trabajo de parto antes de las 37 semanas completas de gestación (en estudio), hiperémesis gravídica leve (en estudio), dolor pélvico y perineal, embarazo triple, amenaza de aborto. Se hospitaliza para uteroinhibición, analgesia, reposo, s/s perfil infeccioso, valoración por materno fetal, alto riesgo de que se presente parto prematuro extremo de los bebés que se comenta y explica a la paciente. A las 17:57 la ginecobstetra María Isabel Villegas Sierra diagnostica aborto en curso inevitable, sin pronóstico fetal por edad gestacional y peso fetal. Se traslada a trabajo de parto.

Al 9.1. Es cierto. En la página 104 de la historia clínica se lee: "*Paciente que expulsa primer feto de sexo masculino, feto que intenta llorar, con leves reflejos de movimiento, sin esfuerzo respiratorio, cianótico. El doctor Juan Guillermo Colonia pinza y corta el cordón umbilical, traslado feto a servocuna. Ingresa pediatra quien certifica que el feto está muerto y no realiza maniobras de reanimación por la edad gestacional. Hora de defunción: 19:48. Peso 580 gramos, talla: 29 centímetros, PC: 22 centímetros. Instalo manilla de identificación*".

Al 9.2. Es cierto que en la anotación de enfermería registrada en la historia clínica se describe lo dicho en este numeral; no obstante, es oportuno aclarar que, según nota médica del pediatra Juan Fernando Piedrahita, registrada el 3 de enero de 2016 a las 22:16, consta lo siguiente *"Soy llamado para evaluar recién nacidos de 23 semanas, se le explica a la auxiliar y a la madre los límites de viabilidad fetal y cómo en recién nacidos de 23 semanas como estos, pediatría no tiene nada que ofrecer, pues su*

posibilidad de supervivencia es nula, pediatría no tiene que ofrecer a esta paciente ni sus fetos, se consideran muertes fetales". (*vid*. Historia clínica pág. 90)

Lo anterior coincide totalmente con lo anotado por la ginecobstetra María Isabel Villegas Sierra, quien describió como análisis lo siguiente *"aborto en curso inevitable, sin pronóstico fetal por edad gestacional y peso fetal. Se explica a la paciente y pareja el diagnostico pronostico y tratamiento a seguir"*. (*vid*. Historia clínica pág. 88).

Al 9.3. Es cierto (*Vid.* Historia clínica, página 106).

Al 10. No es un hecho sino una consideración de orden jurídico.

Al 11. La afectación sufrida por las demandantes por la pérdida de sus hijos y nietos respectivamente no se discute y en la medida de lo posible la Clínica del Prado comprende lo que ello implica para esta familia pero, seguramente por las mismas razones por las cuales desde un primer momento la demanda no se dirigió en su contra, es preciso señalar que no hay lugar a imputarle de ningún modo responsabilidad a la Clínica del Prado por los hechos que fundan la pretensión indemnizatoria.

Al 11.1. De acuerdo con lo registrado en la historia clínica de la atención brindada en la Clínica del Prado, es cierto lo que se anota en este numeral.

Al 11.2. Por tratarse de una atención que corresponde a una institución distinta a la Clínica del Prado, este hecho no me consta.

Al 11.3. Por tratarse de una atención que corresponde a una institución distinta a la Clínica del Prado, este hecho no me consta.

Al 12. Por tratarse de una relación ajena a aquella por la cual se ha vinculado a la Clínica del Prado a este proceso como llamada en garantía, este hecho no me consta.

Al 13. No es cierto, según lo que se registra en el formulario de justificación de medicamento no POS diligenciado el 25 de noviembre de 2015 por el Doctor Arturo Cardona Ospina, ginecobstetra de la Clínica del Prado, la orden del medicamento Utrogestan 200 MG se justificaba porque: (i) existía riesgo inminente para la vida y salud del paciente; (ii) se había agotado las posibilidades terapéuticas existentes en el POS sin obtener respuesta clínica o paraclínica satisfactoria; (iii) la prescripción del medicamento coincide con las condiciones terapéuticas que han sido aprobadas por el Invima en el registro sanitario; y (iv) está autorizada por el Invima la comercialización y expendio en Colombia para

este diagnóstico. Adicionalmente, se anotó que el efecto terapéutico deseado era la prevención de contracción y parto pretérmino.

Al 14. No es un hecho sino una consideración de orden jurídico que propone la apoderada de la parte demandante.

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Teniendo en cuenta que las pretensiones -principales y subsidiarias- propuestas en la demanda no están dirigidas contra la Clínica del Prado S.A.S., que actúa en este proceso en virtud del llamamiento en garantía efectuado en su contra por la demandada EPS Salud Total, en primer término solicito que se nieguen las pretensiones del llamamiento en garantía, toda vez que la Clínica del Prado ha cumplido a cabalidad con las obligaciones que se deducen del contrato suscrito con la EPS llamante en garantía y con las que concibe el ordenamiento jurídico colombiano para las IPS y, además, porque la muerte de los futuros hijos de la señora Gaviria Barrera no le es imputable a esta institución, su comportamiento fue diligente, oportuno y adecuado y, por lo demás, porque ni en la demanda ni tampoco en el llamamiento en garantía se reprocha algún comportamiento de la Clínica del Prado en la atención del embarazo de la señora Gaviria Barrera.

En segundo lugar, me opongo a las pretensiones -principales y subsidiarias de la demanda- dado que en este supuesto no se configuran los presupuestos que habilitan la declaratoria de la responsabilidad civil por la prestación de servicios médicos, ni tampoco aquellos que avalan la condena por la *pérdida de la oportunidad.* En ese sentido, no hay lugar a que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los perjuicios reclamados por los demandantes.

EXCEPCIONES

1. Cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales.

Para efectos de promover el llamamiento en garantía en contra de la Clínica del Prado S.A., la EPS Salud Total invoca lo establecido en la cláusula segunda del contrato de prestación de servicios suscrito entre IPS y EPS al tenor de la cual *el contratista será responsable frente a la Entidad y frente a cualquier tercero por la calidad del servicio, al igual que por la idoneidad y profesionalismo del personal que lo preste, por lo que asumirá la responsabilidad que se derive de lo anterior.*

Sin embargo, como se ha venido anotando previamente, el objeto del proceso rebasa los contornos propios del servicio prestado en la Clínica del Prado frente al

cual los demandantes admiten que fue de calidad, completo y no formulan ningún reproche. El objeto del proceso, como ya se anticipó, pasa por determinar la incidencia de la omisión o la negativa por parte de la EPS de suministrar unos medicamentos (progesterona) que habían sido ordenados por los médicos especialistas de la Clínica del Prado y de otras instituciones para el tratamiento del embarazo múltiple de la señora Gaviria Barrera, en el resultado lesivo final por el cual se pide la indemnización en este caso, esto es, la terminación abrupta del embarazo a la altura de la semana 23 de gestación que arrojó como consecuencia la muerte de los tres hijos que esperaba la demandante.

Para todos los efectos resultaría entonces extraño desviarse del curso procesal que señala la demanda, mucho más si se tiene en cuenta que al momento de formular el llamamiento en garantía la EPS no advierte ninguna atención defectuosa ni eleva reproche alguno a la actuación de la Clínica del Prado y se limita simplemente a señalar que las responsabilidades de los actores del sistema de seguridad social en salud están diferenciadas según su naturaleza jurídica y que la demanda se formula con ocasión de los servicios en salud prestados en las instalaciones de la Clínica del Prado S.A.

Pues bien, de acuerdo con lo establecido en la ley 100 de 1993 las EPS tienen como principal misión organizar y garantizar la atención de calidad del servicio de salud de los usuarios, por lo que los daños que éstos sufran con ocasión de la prestación de ese servicio les son imputables a aquéllas como suyos, independientemente del posterior juicio de reproche culpabilístico que llegue a realizar el juez y en el que se definirá finalmente su responsabilidad civil. Luego de quedar probado en un proceso que el daño sufrido por el paciente se originó en los servicios prestados por la EPS a la que se encuentra afiliado, es posible atribuir tal perjuicio a la empresa promotora de salud como obra suya, debiendo responder patrimonialmente si confluyen en su cuenta los demás elementos de la responsabilidad civil.

La función que la ley asigna a las IPS las convierte en guardianas de la atención que prestan a sus clientes, por lo que habrán de responder de manera solidaria si se demuestran en el proceso los demás elementos de la responsabilidad a su cargo, toda vez que las normas del sistema de seguridad social les imponen ese deber de prestación del servicio. El juicio de imputación del hecho como obra de las instituciones prestadoras del servicio de salud quedará desvirtuado si se prueba que el daño no se produjo por el quebrantamiento de los deberes legales de actuación de la IPS, sino que se debe a otra razón, como por ejemplo a una deficiencia organizativa, administrativa o presupuestal de la EPS; a la conducta de uno o varios agentes particulares por fuera del marco funcional de la IPS; o, en fin,

a la intervención jurídicamente relevante de un tercero, de la propia víctima o a un caso fortuito.

La pregunta que debe formularse entonces es si, de acuerdo con lo anteriormente descrito, estado del arte en materia de responsabilidad civil, la IPS a la que se ha vinculado mediante el llamamiento en garantía cumplió con las obligaciones derivadas del contrato y las que le impone la ley. La respuesta podría ser sencilla partiendo simplemente de la constatación de que ni demandante ni llamante en garantía reproche algún comportamiento en específico y que aquél que se persigue es de la órbita competencial y funcional de la EPS y no de la IPS, esto es, el suministro de los medicamentos. Sin embargo, si se remonta a la descripción de la atención brindada por la Clínica del Prado durante el embarazo de la señora Gaviria Barrera que se hace *ut supra* se advierte con facilidad que la Clínica prestó todos sus recursos humanos y técnicos para la atención de la paciente, que no se le negaron atenciones, procedimientos ni ayudas diagnósticas, que la atención estuvo a cargo de profesionales preparados y especialistas en ginecología y obstetricia y que, tratándose de un embarazo múltiple calificado como de alto riesgo obstétrico, se tomaron todas las previsiones y se adoptaron todos los procedimientos necesarios en procura de la salvaguarda tanto de la madre como de los fetos. En suma, los diagnósticos, los procedimientos, las atenciones, el personal y todo lo que rodeó la atención de la señora Gaviria Barrera cumple con las exigencias previstas en el contrato celebrado con la EPS, con las normas vigentes en materia de seguridad social en salud y con la *lex artis* médica.

2. Imposibilidad de atribuir el daño a la actuación de la Clínica del Prado S.A.

En el mismo sentido anteriormente expuesto, resulta imposible la atribución del daño por el cual se pide la reparación en este caso a la Clínica del Prado por dos razones: la primera, que se ha detallado anteriormente, que la conducta reprochada en la demanda corresponde a un ámbito de responsabilidad ajeno, el de la EPS; la segunda, que aún a pesar de que se logre establecer la omisión culposa de la EPS respecto del suministro de los medicamentos ordenados por los médicos tratantes, no existe evidencia científica suficiente que permita acreditar que la progesterona hubiese logrado evitar la presentación del parto pretérmino y la consecuente muerte de los hijos de la señora Gaviria Barrera.

Respecto del primer elemento el sistema de seguridad social en salud permite diferenciar las funciones de los diferentes agentes que intervienen en el mismo, recayendo, como ya se dijo, la función principal de garantía de la prestación del servicio en las empresas promotoras de salud que, bien lo pueden hacer de manera directa o indirecta a través de su red de instituciones prestadoras de servicios (*Vid.* Ley 100 de 1993, art. 177). La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la

Corte Suprema de Justicia ha establecido ya de manera reiterada que los daños sufridos por la deficiencia organizativa, administrativa o presupuestal de las EPS impiden atribuir responsabilidad a las IPS o, en otras palabras, que en estos casos el juicio de imputación frente a estas queda desvirtuado.

En materia de suministro y entrega de medicamentos, en igual forma, el sistema distribuye funciones, de modo que quien los ordena es normalmente un agente distinto a quien los suministra o entrega. De conformidad con lo establecido en el artículo 131 del Decreto Ley 019 de 2012, **las entidades de salud tendrán la obligación de establecer un procedimiento de suministro de medicamentos cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados, a través del cual se asegure la entrega completa e inmediata de los mismos.** Incluso, como bien se sabe y como una consecuencia obvia de la expedición de la ley estatutaria de salud que reconoció el carácter fundamental de este derecho, así como había venido siendo reconocido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es deber de las EPS la entrega de los medicamentos aún cuando se encuentren por fuera del denominado Plan Obligatorio de Salud. (En este sentido, puede verse, entre muchas otras, la sentencia de tutela de la Corte Constitucional No. 163 de 2018. MP. Cristina Pardo Schlesinger).

En este sentido resulta claro que la omisión denunciada en la demanda es enteramente atribuible a la EPS y no a la IPS y que, puntualmente en lo referido a ese medicamento, la Clínica del Prado cumplió con lo que era de su carga para que la EPS procediera con el suministro: los médicos tratantes lo autorizaron en repetidas ocasiones, se justificó por el especialista su entrega por cuanto se encontraba por fuera del Plan Obligatorio de Salud y se emitieron las órdenes de forma oportuna.

Ahora bien, incluso partiendo del reconocimiento de lo anterior, es decir, de la demostración de la omisión del deber en cabeza de la EPS demandada, ello no asegura *per se* la prosperidad de la pretensión, pues no es unívoca la aceptación de que el uso de la progesterona sea efectivo en todos los eventos para evitar la presentación de partos pretérmino o evitar las amenazas de aborto. Lo que la ciencia médica ha logrado establecer es que el tratamiento con progesterona puede contribuir pero no existe acuerdo en torno a su efectividad o incidencia en estos eventos por lo que tampoco se puede establecer como una condición necesaria del parto pretérmino y la posterior muerte de los hijos de la señora Gaviria Barrera que la EPS no hubiera suministrado los medicamentos ordenados para el tratamiento con progesterona.

3. Riesgo inherente

Finalmente, no puede desconocerse que el embarazo de la señora Gaviria Barrera, a pesar de los controles que se hicieron al mismo y de que en términos generales iba transcurriendo con normalidad, resultaba de alto riesgo obstétrico y que desde los primeros momentos se advirtió la amenaza de aborto, evento que, aún a pesar de haber sido conocido y advertido, resultaba inevitable y mucho más en las condiciones en las que se presentó, pues, al llegar el 03 de enero 2016 a la Clínica del Prado ya se había iniciado el trabajo de parto prematuro lo cual resulta a todas luces inevitable.

Lo mismo ha de decirse respecto a la posibilidad de supervivencia de los hijos de la señora Gaviria Barrera quienes, como lo indicó el pediatra del caso, por su peso y su edad gestacional, resultaban inviables. El 29 de diciembre 2015 fue atendida la demandante en la Clínica del Prado por el médico ginecobstetra Jáder Gómez quien no encontró que fuera necesaria la hospitalización pues a pesar de que persistía la amenaza de aborto, no había razones que impidieran el tratamiento ambulatorio, durante esta atención la paciente no presentaba actividad uterina, se encontró signos vitales normales y adicionalmente conocía los síntomas de alarma. La hospitalización tampoco habría logrado controlar o superar la precipitación del embarazo ni la muerte de los tres hijos de la señora Gaviria Barrera. En todo caso, las particularidades del caso no permiten restar la importancia que merece el hecho de que hubiese una amenaza de aborto diagnosticada por los especialistas de la Clínica del Prado y que, aún a pesar de lo triste que resulta el fatal evento, no había medios humanos o técnicos que permitieran evitarlo.

4. Inexistencia de la pérdida de oportunidad

La parte demandante introduce en la demanda unas pretensiones dirigidas a la declaratoria de responsabilidad civil de la demandada por la disminución de las oportunidades, sin embargo, no da cuenta de los presupuestos axiológicos que comprende la pérdida de oportunidad, definidos tanto por la doctrina como por la jurisprudencia así: i) debe constituir una probabilidad seria y debidamente fundada, que permita afirmar la certeza del daño y no una mera posibilidad, vaga y genérica, que no constituye más que un daño meramente hipotético o eventual; (ii) lo perdido o lo frustrado es la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba lograr o la pérdida que se pretendía eludir; (iii) la medida del daño será proporcional al grado de probabilidad que se tenía de alcanzar el beneficio pretendido; y (iv) el bien lesionado es un bien jurídicamente protegido. [1]

[1] Sentencia del 5 de marzo de 2015 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. CP: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. Exp. 34.921.

Visto lo anterior y descendiendo al caso de Leidy Yohana Gaviria, no están dados los presupuestos que exige la pérdida de oportunidad por cuanto, si bien el medicamento ordenado estaba justificado para detener las contracciones y el parto pretérmino, no obstante, se trataba de un embarazo calificado desde el inicio como de alto riesgo con amenaza de aborto diagnosticada desde el 13 de octubre de 2015, momento en el cual se encontraba recibiendo el tratamiento, pues se registra en la historia clínica de la atención brindada en la Clínica del Prado el 03 de enero de 2016 que recibió tratamiento con progestágenos vía oral hasta hace dos meses.

Adicionalmente, en lo que respecta a la Clínica del Prado, la atención brindada a la señora Gaviria fue siempre oportuna, diligente, prudente, acorde con los protocolos médicos y la *lex artis*, se le brindaron todos los tratamientos y se ordenaron todos los medicamentos necesarios para salvaguardar su vida y la de sus hijos, fue atendida en todo momento por personal calificado.
Así las cosas, en el evento de que el despacho encuentre probados los elementos que determinan la pérdida de oportunidad, la responsabilidad civil bajo este supuesto no sería imputable a la Clínica del Prado porque la historia clínica de la atención brindada a la señora Gaviria da cuenta de que mi poderdante cumplió con su deber; además su actuar no fue objeto de reproche alguno por la parte demandante. Por tanto no se podría endilgar responsabilidad civil respecto de mi representada.

5. Indebida tasación de perjuicios

En la reforma de la demanda se tasaron los perjuicios por pérdida de oportunidad de la misma manera o en idéntica cuantía que fueron estimados los perjuicios por concepto de daño moral y daño a la vida de relación en las pretensiones principales, las cuales están dirigidas a la condena por la responsabilidad civil en sentido estricto por el daño causado y no por la pérdida de oportunidad, lo cual no se compadece con lo que ha dispuesto la jurisprudencia al respecto.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado sobre lo indemnizable por la vía de la pérdida de oportunidad lo siguiente:

> "Por supuesto que en punto de las ganancias frustradas o ventajas dejadas de obtener, una cosa es la pérdida de una utilidad que se devengaba realmente cuando el acontecimiento nefasto sobrevino, la pérdida de un bien con comprobada actividad lucrativa en un determinado contexto histórico o, incluso, la privación de una ganancia que con una alta probabilidad objetiva se iba a obtener circunstancias en las cuales no hay lugar a especular en torno a eventuales utilidades porque las mismas son concretas, es decir, que en verdad se obtenían o podían llegar a conseguirse con evidente cercanía a la realidad; y, otra muy distinta es la frustración de la chance, de una apariencia real de provecho, caso en el cual, en el momento que nace el perjuicio, no se extingue una utilidad entonces existente, sino, simplemente, la posibilidad de obtenerla. Trátase, pues, de la pérdida de una contingencia, de evidente relatividad cuya cuantificación dependerá de la mayor o menor probabilidad de su ocurrencia, y cuya reparación, de ser procedente, cuestión que no deviene objeto de examinarse, debió ser discutida en esos términos en el transcurso del proceso, lo que aquí no aconteció (…) Por último están todos aquellos "sueños de

ganancia", como suele calificarlos la doctrina especializada, que no son más que conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea la causación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables (CSJ SC, 24 Jun. 2008, Rad. 2000-01141-01).

Teniendo en cuenta lo anterior, debe destacarse que en el presente caso no se ha determinado realmente cuál es el perjuicio causado por la presunta pérdida de oportunidad que se alega ni se ha cuantificado, mediante la proximidad o no de la probabilidad de ocurrencia del beneficio alegado, el monto a indemnizar por tal concepto, sino que, por la vía de la asimilación del daño que se dice haber sufrido, se recurrió a un mismo estándar para la fijación de la cuantía de la demanda, contrariando de este modo lo que enseña la jurisprudencia.

Para mayor claridad, el Consejo de Estado ha señalado que *"La indemnización por pérdida de oportunidad deberá ser inferior a la indemnización del perjuicio pleno, toda vez que la pérdida de oportunidad se indemniza proporcionalmente de acuerdo al número de probabilidades que existiese de presentarse el beneficio o de evitarse el perjuicio"*. (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera: Subsección A. Sentencia del 21 de marzo de 2012).

PRUEBAS

DOCUMENTALES QUE SE APORTAN

— Historia Clínica de Leidy Yohana Gaviria Barrera (155 folios)

TESTIMONIALES

— Liliana Jaramillo Salazar, identificada con cédula de ciudanía no. 43.560.789, médica general, quien se pronunciará sobre la atención brindada en la Clínica del Prado a la señora Gaviria Barrera durante su embarazo de conformidad con lo relatado en los numerales 2 y s.s. de la demanda y las contestaciones a la misma. La testigo se localiza en la calle 19 A No. 44 – 25, Ciudad del Río, Medellín, Antioquia. Teléfono 3413569.
— Arturo Cardona Ospina, identificado con la cédula de ciudadanía no. 16.276.038, médico ginecobstetra, quien se pronunciará sobre la atención brindada a la señora Gaviria Barrera durante su embarazo en la clínica del Prado de conformidad a lo relatado en los numerales 2 al 11 de la demanda y las contestaciones a la misma. El testigo se localiza en calle 19 A No. 44 – 25, Ciudad del Río, Medellín, Antioquia. Teléfono 3128339559.
— Natalia Salazar Alzate, identificada con cédula de ciudadanía no. 30.231.623, ginecobstetra, quien se pronunciará sobre la atención brindada a la señora

Gaviria Barrera durante su embarazo en la clínica del Prado de conformidad a lo relatado en los numerales 6 y s.s. de la demanda y las contestaciones a la misma. La testigo se localiza en la calle 19 A No. 44 – 25, Ciudad del Río, Medellín, Antioquia. Teléfono 3012413488.

— Carol Andrea Gómez Beltrán, identificada con cédula de ciudadanía no. 52.710.636, ginecobstetra, quien se pronunciará sobre la atención brindada a la señora Gaviria Barrera durante su embarazo en la clínica del Prado de conformidad a lo relatado en los numerales 6 y s.s de la demanda y las contestaciones a la misma. La testigo se localiza en la calle 19 A No. 44 – 25, Ciudad del Río, Medellín, Antioquia. Teléfono 3142832260.

— Jáder de Jesús Gómez Gallego, identificado con cédula de ciudadanía no. 70.903.160, ginecobstetra, quien se pronunciará sobre la atención brindada a la señora Gaviria Barrera durante su embarazo en la clínica del Prado de conformidad a lo relatado en los numerales 6 y s.s. de la demanda y las contestaciones a la misma. El testigo se localiza en la calle 19 A No. 44 – 25, Ciudad del Río, Medellín, Antioquia. Teléfono 3013989933.

— Juan Guillermo Colonia, identificado con cédula de ciudadanía no. 71.694.258, ginecobstetra, quien se pronunciará sobre la atención brindada a la señora Gaviria Barrera durante su embarazo en la clínica del Prado de conformidad a lo relatado en los numerales 9 y s.s. de la demanda y las contestaciones a la misma. El testigo se localiza en la calle 19 A No. 44 – 25, Ciudad del Río, Medellín, Antioquia. Teléfono 3006142721.

— Juan Fernando Piedrahita, identificado con cédula de ciudadanía no. 71.703.875, pediatra, quien se pronunciará sobre la atención brindada a la señora Gaviria Barrera durante su embarazo en la clínica del Prado de conformidad a lo relatado en los numerales 9 y s.s. de la demanda y las contestaciones a la misma. El testigo se localiza en la calle 19 A No. 44 – 25, Ciudad del Río, Medellín. Teléfono 3014612172.

INTERROGATORIOS DE PARTE

En la oportunidad prevista para ello me permitiré formular interrogatorio de parte a los demandantes y al representante legal de Salud Total EPS S.A., quien ha llamado en garantía a la Clínica del Prado S.A.

DIRECCIÓN Y NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en la Carrera 43 B No. 16-95, Of. 1901, Edificio Cámara Colombiana de la Infraestructura en Medellín (Ant.) Correo electrónico: bernarditaperezrestrepo@une.net.co

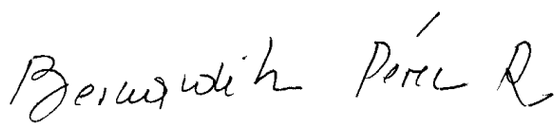
DEPENDENCIA

Autorizo a la abogada Wilmary del Valle Salazar para que actúe como dependiente judicial en el presente proceso, según lo dispuesto en los artículos 26 y 27 del Decreto No. 196 de 1971 y 123 del Código General del Proceso.

ANEXOS

— Los documentos relacionados como prueba.
— Copia de la tarjeta profesional de la abogada Wilmary del Valle Salazar Rodríguez.

Atentamente,



Bernardita Pérez Restrepo
C.C. 43.007.601 de Medellín
T.P. 42.618 del Consejo Superior de la Judicatura