

Señor(a)

**JUEZ SEGUNDO PROMISCO DEL CIRCUITO
LETICIA – AMAZONAS.**

E. S. D.

Referencia: **Proceso:** VERBAL – RESPPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

Demandante: JUAN VERA PANDURO Y OTROS

Demandado: NUEVA EPS

Radicado: 91001-31-89-002-2021-00125-00

PJ. 3295

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

DANNA ALEJANDRA MARTÍNEZ AGUILAR, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.032.454.279 de Bogotá y portadora de la tarjeta profesional No. 265.733 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderada judicial de la entidad demandada NUEVA EPS. Por medio del presente escrito y estando dentro del término legal me permito contestar la demanda formulada por JUAN VERA PANDURO, ODILIA CAPTO ABREO, SHAIRA PPAOLA VERA MARÍN, JUAN VERA ACUÑA, MARÍA AMPARO DOMÍNGUEZ CAPTO y CINTIA DOMÍNGUEZ CAPTO, bajo los siguientes argumentos, haciendo la salvedad que aún existe término de traslado pendiente por lo que me reservo la facultad de modificar o adicionar esta contestación.

I. OPORTUNIDAD PARA CONTESTAR LA DEMANDA

El día 04 de Abril de 2022 se recibió en el correo electrónico secretaría.general@nuevaeps.com.co mensaje que contenía la notificación del proceso judicial y copia del auto admisorio de la demanda de fecha 31 de marzo de 2022, el cual en su numeral tercero corre traslado de la demanda a los demandados por veinte (20) días para que la contesten y ejerzan su derecho de defensa.

Teniendo en cuenta que la precitada notificación de la demanda se dio en cumplimiento de lo dispuesto en el decreto 806 de 2020. El artículo 8 pregoná que: “Las notificaciones que deban hacer personalmente también podrá efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin

necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.

El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.

La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación." (negrilla y subraya fuera de texto original)

En ese orden de ideas, recibida la comunicación del demandante el día 4 de abril de 2022, los días 5 y 6 de abril transcurren sin correr término de traslado de contestación según artículo 8 del Decreto 806 de 2020. Empezando el día 7 de abril de 2022 a correr el término de 20 días para contestar la demanda, venciendo dicho término el día 11 de mayo de 2022.

II. CONTESTACIÓN A LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

AL HECHO PRIMERO: Teniendo en cuenta la multiplicidad de hechos, procedo a contestar de la siguiente manera:

En cuanto a las afirmaciones sobre la afiliación del señor Juan Pablo Vera Capto a NUEVA EPS, **ES CIERTO**. El señor Juan Pablo Vera Capto estuvo afiliado a Nueva EPS al régimen contributivo como dependiente por cesión de usuario de Cafesalud.

En cuanto a los hechos derivados de su consulta médica en la IPS Fundación Clínica Leticia, **NO ME CONSTA**, pues lo concerniente a la atención médica, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada al paciente, ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto, me atenderé a lo que esté reflejado en la historia clínica.

De otra parte, la historia o historias clínicas del paciente están en manos de las IPS que la atendieron, pues su custodia y diligenciamiento es responsabilidad de las IPS de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud,

"ARTÍCULO 13.- CUSTODIA DE LA HISTORIA CLÍNICA.

La custodia de la historia clínica estará a cargo del prestador de servicios de salud que la generó en el curso de la atención, cumpliendo los procedimientos de archivo señalados en la presente resolución, sin perjuicio de los señalados en otras normas legales vigentes. El prestador podrá entregar copia de la historia clínica al usuario o a su representante legal cuando este lo solicite, para los efectos previstos en las disposiciones legales vigentes."

AL HECHO SEGUNDO: NO ME CONSTA el diagnóstico que tenía, pues lo concerniente a la atención médica, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada al paciente, ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto, me atenderé a lo que esté reflejado en la historia clínica.

De otra parte, la historia o historias clínicas del paciente están en manos de las IPS que la atendieron, pues su custodia y diligenciamiento es responsabilidad de las IPS de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud.

AL HECHO TERCERO: NO ME CONSTA el diagnóstico que tenía, pues lo concerniente a la atención médica, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada al paciente, ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto, me atenderé a lo que esté reflejado en la historia clínica.

De otra parte, la historia o historias clínicas del paciente están en manos de las IPS que la atendieron, pues su custodia y diligenciamiento es responsabilidad de las IPS de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud.

AL HECHO CUARTO: NO ME CONSTA el diagnóstico que tenía, pues lo concerniente a la atención médica, diagnóstico, tratamiento y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de la atención brindada al paciente, ya que esta situación debe estar plasmada en la historia clínica y ésta no está bajo la custodia de NUEVA EPS S.A., por tanto, me atenderé a lo que esté reflejado en la historia clínica.

De otra parte, la historia o historias clínicas del paciente están en manos de las IPS que la atendieron, pues su custodia y diligenciamiento es responsabilidad de las IPS de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud.

AL HECHO QUINTO: NO ES UN HECHO. Es una apreciación subjetiva de la parte, que no cuenta con soportes científicos, técnicos y profesionales.

AL HECHO SEXTO: ES PARCIALMENTE CIERTO. Es cierto que existió una acción de tutela, y que el 25 de noviembre de 2019 se profirió auto que decretó medida provisional.

Sin embargo, **NO ES CIERTO** que haya existido inoperancia por parte de Nueva EPS. Al respecto debe señalarse que desde el 22 de noviembre de 2019 se empezaron las gestiones para ubicar cama en IPS de mayor nivel de complejidad para la atención del señor Juan Pablo Vera, siendo comentado el paciente, de forma permanente en más de 12 instituciones de salud. Es de resaltar que el 26 de noviembre el paciente fue aceptado, pero su traslado se dificultó, ya que por las condiciones morfológicas del señor, no era posible su traslado en ambulancia aérea y se requería apoyo de la Fuerza Armada para su traslado, siendo imposible por las condiciones de seguridad que se vivía en el país en razón al paro nacional, el cual es un hecho notorio.

AL HECHO SÉPTIMO: NO ES UN HECHO. Son apreciaciones subjetivas del demandante en cuanto a los hechos objeto de litigio. Sin embargo, debe indicarse que el actuar de la entidad no fue tardío ni negligente, por las razones expuestas en el hecho anterior.

AL HECHO OCTAVO: PARCIALMENTE CIERTO. Es cierto que el señor Juan Pablo Vera Capto fue aceptado el 26 de noviembre de 2019. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que su remisión solo fue ordenada hasta el 22 de noviembre de 2019, y que existieron situaciones y condiciones ajenas a Nueva EPS que dificultaron su traslado.

AL HECHO NOVENO: NO ES CIERTO. El paciente también fue comentado con la Fuerza Aérea Colombiana.

AL HECHO DÉCIMO: NO ES UN HECHO. Son apreciaciones subjetivas del demandante en cuanto a los hechos objeto de litigio.

AL HECHO DÉCIMO PRIMERO: NO ES UN HECHO. Son apreciaciones subjetivas del demandante en cuanto a los hechos objeto de litigio.

AL HECHO DÉCIMO SEGUNDO: NO ME CONSTA. Es un hecho de tercero ajeno a Nueva EPS.

AL HECHO DÉCIMO TERCERO: NO ME CONSTA. Me atengo a lo que se pruebe con el Registro Civil de Defunción.

AL HECHO DÉCIMO CUARTO: NO ME CONSTA. Es un hecho de tercero ajeno a Nueva EPS.

AL HECHO DÉCIMO QUINTO: ES CIERTO.

III. A LAS PRETENSIONES.

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda ya que no existe fundamento jurídico o fáctico alguno que pueda conllevar responsabilidad con relación a los hechos que se indican en el libelo demandatorio, en el entendido que existieron condiciones ajenas a NUEVA EPS, las cuales impidieron el cumplimiento a cabalidad con sus obligaciones como EPS del paciente, hechos que estuvieron siempre DENTRO DEL MARCO DE LA LEGALIDAD. Igualmente, las pretensiones económicas indemnizatorias que pretende la parte demandante exceden los límites establecidos por la Corte Suprema de Justicia.

En primer lugar, debe decirse que Nueva EPS S.A. cumplió con todas sus obligaciones como EPS, sin que se hubiera presentado negación, obstrucción de acceso al servicio médico, o alguna otra situación propia de su competencia como Entidad Promotora de Salud, que fuese imputable a la entidad. Por ello, es necesario recordar la autonomía de las EPS respecto de las IPS, más aún cuando no existe integración vertical. Las actuaciones de la IPS y sus cuerpos médicos y de enfermería son independientes de cualquier actuación de la EPS a la que están adscritos.

En lo que respecta a las pretensiones de condena, no existe causa alguna que implique deber indemnizatorio por parte de Nueva EPS S.A. sin embargo, frente a una eventual condena de alguno de los demandados, se hacen las siguientes consideraciones:

1. NUEVA EPS S.A. cumple con sus obligaciones contractuales de conformidad con la Ley.
2. Existen situaciones propias de la patología del paciente que llevaron a la consecuencia funesta, que obviamente no se reconocen en la demanda.
3. La obligación médica es de medio y no de resultado, y debe atenderse con prioridad los criterios médicos que se utilizaron en ese momento, y no en un análisis ex post de la situación que no involucra la completa realidad de las condiciones de modo en que transcurrió la atención.

IV. OBJECCIÓN A LA ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA

Desde ahora manifiesto que objeto la estimación de los perjuicios materiales pretendidos en la acción incoada, y solicito se dé aplicación a lo normado en el artículo 206 del Código General del Proceso.

En cuanto a los perjuicios morales se objeta la cuantía, pues excede el reconocimiento indemnizatorio tasado por la Corte Suprema de Justicia.

En cuanto al daño emergente, es de señalar que, siendo el afiliado cotizante, y al estar hospitalizado, se entiende que existe incapacidad laboral, la cual debe ser solicitada por otra vía y no a través de una acción de responsabilidad extracontractual.

V. EXCEPCIONES

A. INEXISTENCIA DE CULPA COMO ELEMENTO ESTRUCTURAL DE LA RESPONSABILIDAD.

Del texto de la demanda, se reprocha la supuesta omisión negligente de Nueva EPS de no realizar el traslado del paciente a una IPS de mayor nivel de complejidad que contara con servicio de Medicina Interna.

Sin embargo, no es posible hablar de negligencia por parte de mi representada ya que, desde el 22 de noviembre de 2019 que se dio y radicó la orden de remisión del paciente Juan Pablo Vera Capto, Nueva EPS empezó toda la gestión de ubicación del paciente. Es importante precisar que la autorización de la orden de remisión no es suficiente, pues se requiere de una IPS que acepte recibir a la paciente, y ello depende de la disponibilidad de camas en el servicio solicitado. Como consta en los registros de la bitácora del proceso de referencia y contrarreferencia que se aportan como prueba documental, se tiene que diariamente se consultó con más de 12 IPS que cuentan con servicio de medicina Interna en IPS de mayor nivel de complejidad.

Debe tenerse en cuenta que los procesos de referencia y contrarreferencia, son procesos regulados de forma general por el Ministerio de Salud, y tal como lo indica el artículo 17 de la Resolución 4747 de 20007 "El diseño, organización y documentación del proceso de referencia y contrarreferencia y la operación del sistema de referencia y contrarreferencia es obligación de las entidades responsables del pago de servicios de salud, quienes deberán disponer de una red de prestadores de servicios de salud que garanticen la disponibilidad y suficiencia de los servicios en todos los niveles de complejidad a su cargo, así como la disponibilidad de la red de transporte y comunicaciones. Con el fin de garantizar

la calidad, continuidad e integralidad en la atención, es obligación de las entidades responsables del pago de servicios de salud la consecución de institución prestadora de servicios de salud receptora que garantice los recursos humanos, físicos o tecnológicos así como los insumos y medicamentos requeridos para la atención de pacientes. La responsabilidad del manejo y cuidado del paciente es del prestador remitente hasta que ingrese en la institución receptora. Cuando el transporte se realice en una ambulancia debidamente habilitada, que no dependa de la IPS remitente, la entidad que tiene habilitado el servicio de transporte será responsable de la atención durante el mismo, con la tecnología disponible de acuerdo con el servicio de ambulancia habilitado, hasta la entrega del paciente en la entidad receptora definida por la entidad responsable del pago."

Ahora, ello implica de conformidad con el artículo 9 de la Resolución 4331 de 2012 que los procesos de referencia y contrarreferencia deben efectuarse de conformidad con los Formatos Estándares de Referencia y contrarreferencia de pacientes contenidos en los Anexos técnicos No. 9 y 10 de la citada resolución.

Es un hecho que Nueva EPS, en cumplimiento de la Resolución 4747 de 2007, consolidó un sistema de referencia y contrarreferencia eficiente, inmediato, ágil y expedito en cuanto a la comunicación entre prestadores y la EPS como responsable del pago. Basta con que la IPS ponga en conocimiento de NUEVA EPS la información requerida según el anexo 9 de la resolución 4331 de 2012 para que se dé inicio al trámite, se procede con la autorización de forma inmediata, y con las gestiones de consecución del servicio requerido en una IPS receptora, de cuya disponibilidad depende **todo el sistema de salud**.

Es importante resaltar, que el paciente presentaba unas condiciones clínicas que impedían su traslado en un vuelo comercial, pero además tenía unas condiciones morfológicas que impedían su traslado en ambulancia aérea medicalizada, debido a las dimensiones de las ambulancias aéreas, de ahí que se solicitara apoyo de la Fuerza Aérea Colombiana, existiendo respuesta afirmativa para ello y disponibilidad de traslado el 30 de noviembre de 2019.

El proceso de referencia y contrarreferencia puede verse finalizado por razones de diversa índole, como la no necesidad del servicio por mejoría del afiliado, el fallecimiento del afiliado, o por el disentimiento de acceder al servicio, en cuyo caso es también un deber de la IPS Remitente informar la cancelación del proceso de referencia, tal y como sucedió en el presente asunto por el fallecimiento del afiliado.

B. INEXISTENCIA DE NEXO ADECUADO DE CAUSALIDAD POR IMPOSIBILIDAD DEL TRASLADO DERIVADO DE LAS CONDICIONES DEL PACIENTE.

Los demandantes reprochan que no se hubiese realizado el traslado una vez fue aceptado el paciente el día 26 de noviembre de 2016. Sin embargo, deben tenerse en cuenta la diligencia con que actuó NUEVA EPS al gestionar el traslado del paciente.

Por condiciones evidentes, entre Leticia y Bogotá, el traslado del paciente no era posible realizarlo vía terrestre, y aunque lo indicado era el traslado aéreo, la bitácora de referencia y contrarreferencia es clara y da cuenta de la imposibilidad de los prestadores para brindar el servicio solicitado, imposibilidad que surge de las condiciones morfológicas del paciente, y no de una “negligencia” de Nueva EPS.

Al respecto llama la atención la respuesta de la Aeronáutica Civil Colombiana que se aportó como prueba por parte de los demandantes, en la cual a respuesta a interrogantes 5 y 6, señala:

*“Las empresas de Ambulancia Aérea tienen diferentes tipos de aeronaves. Todas las aeronaves tienen cartas de rendimiento, que permiten determinar el peso con el que puede despegar y aterrizar una aeronave de manera segura, teniendo en cuenta factores como son: temperatura, altura del aeródromo, viento, combustible, etc. No obstante, el transporte por vía aérea de un obeso mórbido tiene otras limitantes, que no están dadas por la capacidad de peso de transporte de la aeronave como tal. **Son factores como: Capacidad de resistencia de la camilla, los deslizadores de las camillas que están limitados en algunos casos a 180 kilos, la puerta de acceso de la aeronave tiene un límite de distancia de codo a codo circular, esta medida permite calcular si el paciente puede entrar al avión y las restricciones de tipo médico que determinarán si el paciente resiste ser transportado por vía aérea”***

“Una posible solución para el transporte de este tipo de pacientes sería, una aeronave con una puerta de acceso tipo rampa. Aeronaves con estas características las pueden tener las Fuerzas Armadas de Colombia”

De lo anterior, es importante señalar que las ambulancias aéreas medicalizadas disponibles y que fueron comentadas con dos empresas no tenían forma de transportar al paciente, por dificultad del acceso de este a la aeronave. Y en consecuencia NUEVA EPS de forma diligente y como lo sugiere la respuesta de la aeronáutica, procedió a solicitar apoyo de la Fuerza Aérea de Colombia siendo esta institución aquella que tenía aviones de las características de acceso en rampa para el traslado del paciente.

Finalmente, sobre este punto, la Fuerza Aérea Colombiana refirió tener disponibilidad de aeronave para el fin de semana, (30 de noviembre de 2019). Sin embargo, resulta relevante como lo afirma el demandante, que la función principal de esta institución es la de garantizar la defensa del territorio nacional y ante los hechos notorios de paro nacional que se presentaron en noviembre de 2019, y que incluso llevaron al toque de queda en Bogotá, era lógico que no existiera disponibilidad inmediata para coordinar el traslado del paciente, extendiéndose e informándose la disponibilidad de la FAC solo hasta el 30 de noviembre de 2019.

C. INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO ALEGADO Y LA CONDUCTA DE NUEVA EPS

Aunado a lo anterior, también, se debe tener presente que para hablar de responsabilidad, no se debe dejar de lado que el elemento nexo de causalidad, está llamado a establecer la relación causa-efecto en una circunstancia determinada, esto es, la causalidad va encaminada a determinar el POR QUÉ de las cosas; establecer qué o quién ocasionó determinada consecuencia, cuál fue la causa, origen o génesis por la cual sucedió esto y no lo otro.

En relación con este tema se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, al indicar que: "El fundamento de la exigencia del nexo causal entre la conducta y el daño no sólo lo da el sentido común, que requiere que la atribución de consecuencias legales se predique de quien ha sido el autor del daño, sino el artículo 1616 del Código Civil, cuando en punto de los perjuicios previsibles e imprevisibles al tiempo del acto o contrato señala que si no se puede imputar dolo al deudor, éste responderá de los primeros cuando son 'consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento'. Por lo demás, es el sentido del artículo 2341 ib. El que da la pauta, junto con el anterior precepto, para predicar la necesidad del nexo causal en la responsabilidad civil, cuando en la comisión de un 'delito o culpa' –es decir, de acto doloso o culposo– hace responsable a su autor, en la medida en que ha inferido 'daño a otro'."

De tal manera que puede sostenerse que el nexo causal hace referencia a la relación que debe existir entre el comportamiento o conducta del agente y el resultado desfavorable producido; esta verificación causal debe hacerse a través de un estudio retrospectivo donde se tienen en cuenta los hechos acaecidos que se considera han sido el antecedente de la consecuencia producida, teniendo siempre presente que en este proceso cada antecedente es un eslabón más de la cadena causal que ha intervenido en la generación del hecho que se investiga.

El objetivo que se busca entonces, con la carga que se impone de tener que probar el nexo de causalidad, en los procesos de responsabilidad civil, es establecer una relación entre la conducta asumida por una persona, natural o jurídica, y las consecuencias de sus actos, en otras palabras, lo que se pretende es probar la existencia de una conexión necesaria entre un antecedente (causa) y un consecuente (efecto).

El principio de que debe haber una relación de causa a efecto entre el hecho ilícito y el daño es clarísimo e indiscutible. Las dificultades surgen a veces, en la práctica, para determinar hasta qué punto un hecho puede ser ocasionado por otro. El encadenamiento de los hechos que acontecen en el universo llega a veces al infinito. El autor de un hecho no podría ser responsable de todas, absolutamente todas, las derivaciones de aquél. Es necesario cortar en algún punto ese encadenamiento causal, estableciendo la responsabilidad hasta ese límite y no más allá. Quizá más grave que esta dificultad es la que resulta que los daños suelen originarse a veces en causas múltiples: ¿a cuál de ellas imputar la consecuencia dañosa?

El problema ha sido largamente debatido y ha dado lugar a que se sostengan distintas teorías.

- a) **Teoría de la conditio sine causa.**- Según esta teoría, un hecho puede considerarse causa de otro posterior cuando si hubiese faltado el hecho precedente, el posterior no se hubiera producido. Cualquier antecedente que responda a estas condiciones debe ser considerado causa del daño; si existen varios hechos antecedentes, no hay razón para preferir uno y excluir a otro, cuando la falta de cualquiera de ellos hubiera imposibilitado la producción del daño. Por ello se la llama también la teoría de la equivalencia de las condiciones. Ha sido justamente criticada porque extiende la relación causal hasta el infinito, incluyendo las llamadas precondiciones o causas de las causas. Así, por ejemplo, un automovilista hiere levemente a un peatón; éste es llevado a una sala de primeros auxilios donde contrae una enfermedad contagiosa y muere. ¿El automovilista será responsable de la muerte?
- b) **Teoría de la causa próxima.**- La propagación indefinida de la relación de causalidad, propia de la teoría que acabamos de exponer, condujo de la mano a esta otra: sólo la causa más próxima es relevante y excluye de por sí a las más remotas. Pero esta teoría se hace pasible de una seria crítica: no siempre la última condición es la verdadera causante del daño. Ejemplo: una persona hiere a otra de una puñalada; un tercero se ofrece a llevar a la víctima hasta el hospital sin reparar que su automóvil carece de nafta suficiente para llegar a destino, como consecuencia de lo cual aquélla

muere por hemorragia. Aunque sea indudable que llegando a tiempo hubiera podido pararse la hemorragia y salvar la vida de la víctima, es obvio que la muerte de ésta no puede imputarse al conductor del automóvil (por más que hubiera culpa en ofrecerse debiendo saber que no podría llegar a destino), sino al autor de las lesiones.

- c) Teoría de la causa eficiente.-** Estas dificultades han pretendido salvarse sosteniéndose que debe considerarse causa a aquella de mayor eficiencia en la producción del daño. Pero no se gana mucho con esta teoría, porque no hace sino trasladar la dificultad: ¿en base a qué criterio se distinguirá entre las distintas causas y se decidirá que una es más eficiente que la otra?
- d) Teoría de la causación adecuada.-** Predomina hoy la teoría de la causación adecuada. Todo el problema consiste en determinar si la acción u omisión a la que se le atribuye el daño era normalmente capaz de producirlo; vale decir, el problema debe plantearse en abstracto, teniendo en consideración lo que ordinariamente sucede. Esta teoría brinda, como puede apreciarse, sólo una pauta general a la que debe ajustar su labor el juez teniendo en cuenta las circunstancias peculiares de cada caso. Y hay que reconocer que en ello reside uno de sus principales méritos. Porque en definitiva, como dice PUIG BRUTAU, son en realidad los tribunales los que han de resolver las cuestiones derivadas del nexo causal guiándose más que en teorías abstractas, por el criterio que en cada caso concreto pueda conducir a la solución justa.

En el presente caso es necesario insistir que al menos Nueva E.P.S. S.A. cumplió con sus obligaciones, que hay ausencia de prueba de la existencia de un hecho culposo, en el que hay ausencia plena de nexo de causalidad entre los hechos alegados como fuente del daño y el daño mismo, pues el proceso de referencia se adelantó por parte de Nueva EPS de forma diligente, y son situaciones ajenas a Nueva EPS la disponibilidad de camas y transporte aéreo medicalizado, pues en la red de prestadores existente ninguna empresa promotora de salud tiene la capacidad de disponer de los recursos científicos, administrativos intrahospitalarios, primero en razón a la autonomía técnica de las entidades del sistema de salud y los prestadores de servicios de transporte medicalizado

Al respecto, se ha de insistir en que es claro que, para determinar la existencia del nexo de causalidad entre el hecho dañoso y el daño, este nexo de causalidad debe ser evidente de modo que a los ojos del juzgador no quepa la menor duda de su existencia, lo que en el caso concreto brilla por su ausencia; pues no obra en el expediente prueba alguna que así lo acredite.

D. AUSENCIA DE FACTOR DE IMPUTACIÓN RESPECTO AL DAÑO ALEGADO.

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. Para García de Enterría "la imputación es así un fenómeno jurídico consistente en la atribución a un sujeto determinado del deber de reparar un daño, con base en la relación existente entre aquel y este".

La imputación varía dependiendo del sistema de Responsabilidad, en el caso que nos ocupa, el sistema obedece a uno SUBJETIVO, por lo cual es obligatorio demostrar la culpa.

Así las cosas, 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, en la medida, que realizó la actividad que contractual y legalmente le corresponde. Tampoco actuó de manera negligente puesto que tomó todas las medidas necesarias de calidad en el procedimiento para abordar los tratamientos que requería y que en sí mismos estaban autorizados para la atención. Y no hubo falta de pericia, porque se implementaron las habilidades especiales con que cuenta NUEVA EPS S.A. al servicio del paciente.

Todo ello se evidencia en dos hechos, Nueva EPS autorizó todos los servicios que fueron requeridos por el paciente JUAN PABLO VERA CAPTO, y Nueva EPS actuó conforme a la ley y el manual de procesos de referencia y contrarreferencia.

E. INEXISTENCIA DE HECHO ILÍCITO - CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LEGALES DE NUEVA EPS.

Para incurrir en el mundo de la responsabilidad jurídica debe haberse cometido un hecho ilícito. La teoría general de la responsabilidad civil señala que un hecho ilícito es un evento jurídicamente relevante de condición antijurídica cometido o

ejecutado por un sujeto de derecho, de manera consciente, que ha causado una lesión o agravio a un interés jurídicamente protegido.

De la definición anterior se puede concluir, primero, que el acontecimiento ocasionado debe ser contrario al orden jurídico y a los valores de ese orden jurídico para que pueda ser denominado ilícito. Y segundo, que detrás de toda acción ilícita hay un juicio de valor: "qué es lícito y qué es ilícito".

Teniendo en cuenta lo anterior no es posible señalar que la NUEVA EPS S.A. cometió un hecho ilícito en la medida que no actuó de forma violatoria del orden jurídico, por el contrario, cumplió a cabalidad las funciones y obligaciones que la ley le asigna.

Según la ley 100 de 1993 en su artículo 177, "las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados".

El artículo 178 enumera las funciones de Las Entidades Promotoras de Salud:

"[... 3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus 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.

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...]"

NUEVA EPS S.A. en ningún momento negó el acceso al servicio de salud al paciente Juan Pablo Vera Capto. Por el contrario, NUEVA EPS S.A. emitió todas las autorizaciones necesarias para la atención del paciente, que fueron solicitadas, esto se puede observar en el Certificado de la Dirección de Acceso a Servicios de Salud emitido por el Dr. Yasser Farouth Camacho Mejía, en donde se evidencia que las solicitudes radicadas fueron debidamente autorizadas, y no existió negativa ni demoras injustificadas por parte de Nueva EPS para la remisión de la paciente a IPS en una Institución de tercer nivel con servicio de cirugía y oncología.

F. INEXISTENCIA DE DAÑO INDEMNIZABLE

Es menester aclarar que las obligaciones que la IPS y su personal médico y de enfermería asumen de manera directa, están estrechamente relacionadas con la prestación asistencial del servicio de salud requerido, 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.) situación que es reconocida por la ley 100 al reconocer la existencia de **autonomía técnica, administrativa y financiera de las entidades que componen el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.**

Es claro también que la negligencia aducida debe ser evidente y no solo debe valorarse 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 del paciente, antecedentes del paciente, 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.

Por otra parte el onusprobandi (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 onusprobandi 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 ("affirmantiincumbitprobatio": 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 cuál 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".

Frente al tema se encuentra el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil que establece: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de la norma que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", correspondiéndole a la demandante probar los hechos que sustentan su pedimento.

G. COBRO DE LO NO DEBIDO Y ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.

En coherencia y concordancia con lo expuesto anteriormente, las pretensiones económicas que tienen los demandantes no pueden prosperar, pues al no existir culpa o negligencia de las entidades demandadas respecto a los hechos invocados, acceder a lo pretendido constituiría un enriquecimiento sin causa.

Ahora, los demandantes pretenden la reparación de un bien convencional y constitucionalmente protegido, tipología de daño que en la jurisdicción ordinaria no existe, pero, aplicando las disposiciones del Consejo de Estado, tampoco se trata de un daño resarcible monetariamente, pues se trata de medidas que complementan la reparación integral, tales como las disculpas públicas, actos de conmemoración o medidas similares.

H. EXCEPCIÓN GENÉRICA

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

VI. SOLICITUD DE PRUEBAS

Con el debido respeto solicito el decreto y práctica de las siguientes pruebas:

- DOCUMENTALES:

1. Historia Clínica del señor Juan Pablo Vera Capto de la IPS Fundación Clínica Leticia.
2. Certificado de Afiliación del señor Juan Pablo Vera Capto a Nueva EPS.
3. Derecho de petición solicitado por el Demandante Oscar Parada Robayo a la Aeronáutica Civil Colombiana, y la correspondiente respuesta de la entidad. (documento que fue enviado por el demandante en correo del 11 de agosto de 2021)
4. Registro de autorizaciones de servicios de salud del señor Juan Pablo Vera Capto.
5. Bitácora de referencia y contrarreferencia del señor Juan Pablo Vera Capto
6. Certificación contratos suscritos entre Nueva EPS y Fundación Clínica Leticia.

- **TESTIMONIALES**

1. Con todo respeto solicito al Señor Juez, fije fecha y hora para recepcionar de forma virtual o presencial el testimonio de YASSER FAROUTH CAMACHO MEJIA, director de acceso de servicios de salud de la NUEVA EPS, o quien haga sus veces.

El OBJETO de esta prueba es que los testigos depongan sobre la oportunidad en las autorizaciones dadas al paciente, así como su trámite, pertinencia y oportunidad del trámite de autorizaciones generado por NUEVA EPS, adicionalmente del historial de atenciones recibidas por el paciente desde que fue afiliado de NUEVA EPS. Los citados se pueden notificar para la diligencia en la carrera 85K 46 A – 66 piso 2 de la ciudad de Bogotá o por intermedio del suscrito apoderado.

2. Con todo respeto solicito al Señor Juez, fije fecha y hora para recepcionar de forma virtual o presencial el testimonio de las siguientes personas:
 - a. ABAD DAVID SARMIENTO GARRIDO identificado con cédula de ciudadanía No. 1140884823, en su calidad de médico general.
 - b. ALFONSO ELÍAS DAZA PAREJA identificado con cédula de ciudadanía No. 79.341.433 en su calidad de médico internista
 - c. CARLOS FERNANDO VARGAS ROJAS identificado con cédula de ciudadanía No. 79.235.341 en su calidad de médico especialista.

Los anteriores testigos pueden ser localizados en la Av. Internacional Carrera 6#6-05 o a través de los correos gerencia@fundacionclinicaleticia.com.co y direccion@fundacionclinicaleticia.com.co

El objeto de esta prueba es que los testigos depongan sobre las condiciones médicas del paciente, la atención que le fue brindada en la Fundación Clínica Leticia y que son objeto de litigio.

- **INTERROGATORIO DE PARTE**

- Solicito al Señor Juez, se sirva fijar fecha y hora para escuchar en interrogatorio de parte que se hará a TODOS los demandantes que para la fecha de la audiencia del artículo 372 CGP sean mayores de edad, para que respondan a los interrogantes que formularé de manera verbal o por escrito en sobre cerrado, a mi elección, sobre los hechos y contestación de la demanda, quienes se pueden notificar en la dirección aportada en la demanda.

VII. NOTIFICACIONES

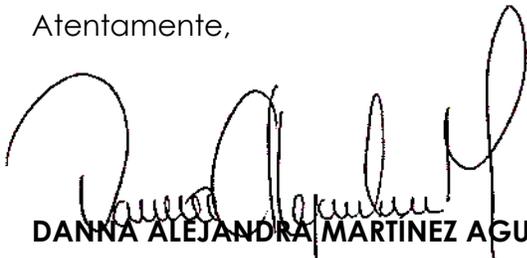
A la demandada NUEVA EPS S.A. E.P.S.-S.A, en la carrera 85K 46 A – 66 piso 2 de la ciudad de Bogotá o al correo secretaria.general@nuevaeps.com.co

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, o al correo electrónico nana.m10@hotmail.com o al teléfono 312-4791744

VIII. ANEXOS

Se aportan como anexos los documentos referidos en el acápite de pruebas documentales aportadas.

Del Señor Juez,
Atentamente,



DANNA ALEJANDRA MARTINEZ AGUILAR
Apoderado Judicial NUEVA EPS S.A.
C.C. No. 1.032.454.279 de Bogotá D.C.
T.P. No. 265.733 del C.S. de la J.