

Señor:

JUEZ 60 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E. S. D.

RADICADO	11001334306020190011600
DEMANDANTE	Teresa Noguera Osorio y otros
DEMANDADO	Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC
PROCESO	Medio de control reparación directa
Asunto	Contestación Demanda

ADRIANA MARCELA BOHORQUEZ BONILLA, mayor de edad, identificada con c.c. N°. 38.142.370 de Ibagué, titular de la tarjeta profesional N° 130353 del C.S. de la J., obrando como apoderada del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC**, conforme al poder debidamente otorgado por la Oficina Asesora Jurídica y el cual adjunto, encontrándome en término; procedo ante su Honorable Despacho a presentar **CONTESTACIÓN DE DEMANDA** de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 175 del CPACA, en los siguientes términos:

EN CUANTO AL ACÁPITE DE LOS HECHOS

AL PRIMERO: Es parcialmente cierto. Es cierto, que el señor Rafael Noguera Osorio, nació en el Municipio de Suaita Santander el día 30 de mayo de 1949, no es cierto que para la fecha de su fallecimiento tuviera 64 años de edad, pues para el 4 de octubre de 2017 contaba con 68 años de edad, ello se establece de su registro civil de nacimiento y defunción.

AL SEGUNDO: Es parcialmente cierto. Lo que se evidencia en el examen de ingreso de fecha 29 de noviembre de 2013, señala que el privado de la libertad Rafael Noguera Osorio para esa fecha era un adulto sano, no obstante, se debe tener en cuenta que en principio este examen de ingreso se realiza de acuerdo a registro u observación física y la información que respecto a su salud aporte el examinado o privado de la libertad que entra en alta al respectivo establecimiento; de acuerdo a lo anterior, a menos que el examinado lo exprese, es imposible establecer, determinar o registrar en el examen de ingreso, enfermedades o patologías que requieran de exámenes de laboratorio, radiológicos u otras que no se conozcan o sean conocidas solo por el examinado, igualmente no se debe desconocer la avanzada edad en la cual esta persona ingresó al establecimiento de reclusión del Socorro Santander.

AL TERCERO: Es cierto. Así se establece la historia clínica del interno, no obstante, desde ya se expresa por esta apoderada, que el servicio médico en los establecimientos carcelarios para el año 2017, se prestaba por el Consorcio Fondo de Atención en Salud, entidad ajena al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y regía para entonces el contrato N° 331 de 27 de diciembre de 2016 celebrado entre el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 y la USPEC.

AL CUARTO: Es cierto. Así se establece la historia clínica del interno, no obstante, desde ya se expresa por esta apoderada, que el servicio médico en los establecimientos carcelarios para el año 2017, se prestaba por el Consorcio Fondo de Atención en Salud, entidad ajena al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario

INPEC y regía para entonces el contrato N° 331 de 27 de diciembre de 2016 celebrado entre el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 y la USPEC.

AL QUINTO: Es cierto. Así se establece la historia clínica del interno, no obstante, desde ya se expresa por esta apoderada, que el servicio médico en los establecimientos carcelarios para el año 2017, se prestaba por el Consorcio Fondo de Atención en Salud, entidad ajena al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y regía para entonces el contrato N° 331 de 27 de diciembre de 2016 celebrado entre el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 y la USPEC.

AL SEXTO. Respecto a este hecho, nos atenemos a lo que se pruebe en el proceso, teniendo en cuenta que en el Establecimiento del Socorro Santander no reposa el documento presentado por el demandante de acuerdo a lo observado en la hoja de vida, unido a que para el año 2016 atendiendo a la historia clínica, aparentemente la situación de salud del señor Rafael Noguera Osorio se encontraba controlada y que a todas y cada una de las remisiones médicas y judiciales programadas para el privado de la libertad Rafael Noguera Osorio, el mencionado fue enviado de acuerdo a las órdenes que se aportan a esta contestación; así:

FECHA	HORA	LUGAR	OBJETO
24 de junio de 2015	02:00 pm	Hospital Manuela Beltrán del Socorro	Remisión a consulta médica
24 de mayo de 2016	09:00 am	Hospital Manuela Beltrán del Socorro	Remisión al a consulta médica- valoración oftalmología
12 de junio de 2017	09:20 am	Hospital Manuela Beltrán del Socorro	Valoración y manejo en urgencias por herida sobre infectada pierna derecha
13 de junio de 2017	08:40 am	Hospital Manuela Beltrán del Socorro	Valoración y manejo por urgencias úlceras en miembros inferiores – hemorragia por herida sobre infectada pierna derecha
1 de julio de 2017	10:00 am	Hospital Manuela Beltrán del Socorro	Cita por cirujano vascular
05 de julio de 2017	02:00 pm	Medicina Legal San Gil- Hospital local	Remisión médica por orden judicial
28 de julio de 2017	02:00 pm	Medicina Legal San Gil- Hospital local	Remisión médica por orden judicial
02 de septiembre/17	09:00 am	Hospital Manuela Beltrán del Socorro	Cirugía Vascular
19 de septiembre/17	10:40 am	Hospital Manuela Beltrán del Socorro	Manejo de Urgencias
27 de septiembre/17	05:00 pm	Hospital Manuela Beltrán del Socorro	Valoración por cirujano vascular
04 de octubre de 2017	04:00 pm	Medicina legal San Gil	Remisión médica por orden judicial

AL SÉPTIMO. Es cierto. Así se establece la historia clínica del interno, no obstante, desde ya se expresa por esta apoderada, que el servicio médico en los establecimientos carcelarios para el año 2017, se prestaba por el Consorcio Fondo de Atención en Salud, entidad ajena al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y regía para entonces el contrato N° 331 de 27 de diciembre de 2016 celebrado entre el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 y la USPEC.

AL OCTAVO. Es cierto. Así se establece la historia clínica del interno, no obstante desde ya se expresa por esta apoderada, que el servicio médico en los establecimientos carcelarios para el año 2017, se prestaba por el Consorcio Fondo

de Atención en Salud, entidad ajena al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y regía para entonces el contrato N° 331 de 27 de diciembre de 2016 celebrado entre el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 y la USPEC; de acuerdo a lo anterior, la información es suministrada por el Enfermero Jefe de la Fiduprevisora Pedro P. Ramos S., sujeto ajeno al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

AL NOVENO. Es cierto. Así se establece del folio aportado por el apoderado demandante así como de la historia clínica, en la cual obra el mencionado documentos; no obstante desde ya se expresa por esta apoderada, que el servicio médico en los establecimientos carcelarios para el año 2017, se prestaba por el Consorcio Fondo de Atención en Salud, entidad ajena al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y regía para entonces el contrato N° 331 de 27 de diciembre de 2016 celebrado entre el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 y la USPEC; de acuerdo a lo anterior, la información es suministrada por el Enfermero Jefe de la Fiduprevisora Pedro P. Ramos S., sujeto ajeno al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

Es necesario señalar, que existe una errada interpretación de la norma por parte del apoderado demandante, pues debe entender que la sustitución de la pena de prisión por la reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad grave (o cualquier otra medida o beneficio para los condenados) es una decisión que atañe exclusivamente al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que vigila el cumplimiento de la pena, en este caso correspondía al Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Gil Santander, quien adicionalmente debe ordenar el dictamen de medicina legal, por lo tanto; no existiría omisión del enfermero de la Fiduprevisora al no acompañar su respuesta de valoración médico legal de salud, conceptuando sobre la enfermedad padecida, con el fin de establecerse si es compatible con la vida en reclusión, pues se insiste, la orden de medicina legal debe ser emitida por el Juez de Ejecución de Penas para que de acuerdo al dictamen se decida o no sobre la sustitución del sitio de reclusión, igualmente porque de acuerdo al auto de 16 de agosto de 2017 del Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Gil Santander la sustitución de la medida se presentó el 21 de junio de 2017.

AL DÉCIMO. Es cierto. Así se establece la historia clínica del interno, no obstante, desde ya se expresa por esta apoderada, que el servicio médico en los establecimientos carcelarios para el año 2017, se prestaba por el Consorcio Fondo de Atención en Salud, entidad ajena al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y regía para entonces el contrato N° 331 de 27 de diciembre de 2016 celebrado entre el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 y la USPEC.

AL DÉCIMO PRIMERO. Es cierto. Así se establece la historia clínica del interno, no obstante, desde ya se expresa por esta apoderada, que el servicio médico en los establecimientos carcelarios para el año 2017, se prestaba por el Consorcio Fondo de Atención en Salud, entidad ajena al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y regía para entonces el contrato N° 331 de 27 de diciembre de 2016 celebrado entre el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 y la USPEC.

Por la razón anterior y por requerimiento del médico de la Fiduprevisora en el Establecimiento del Socorro, el señor Rafael Noguera Osorio, fue remitido el 12 de junio de 2017 a urgencias del Hospital Regional Manuela Beltrán, remisión que cumplió el INPEC realizando el transporte o desplazamiento del privado de la

libertad hasta el Hospital y es esa la obligación del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, pues NO ES EL PRESTADOR del servicio de salud, la orden previa al desplazamiento y la atención médica una vez llega al Hospital del Socorro, corresponde a la Fiduprevisora y al Hospital Manuela Beltrán.

AL DÉCIMO SEGUNDO. Es cierto. De acuerdo a las anotaciones de la historia clínica y la minuta de servicios del día 13 de junio de 2017.

AL DÉCIMO TERCERO. Es cierto. Esta orden judicial se emite en razón a que el defensor solicitó el 21 de junio de 2017 al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Gil Santander, la sustitución de la pena de prisión por grave enfermedad que hacía imposible la vida en reclusión para el privado de la libertad, la cual al tenor del artículo 68 del código penal, el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, tiene la obligación de analizar y autorizar o no la ejecución de la pena privativa de la libertad en la residencia del penado o centro hospitalario determinado por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC). Como puede observarse en las remisiones realizadas por el INPEC, el interno fue transportado o desplazado a dicha valoración de medicina legal.

AL DÉCIMO CUARTO. Es cierto. Así se establece la historia clínica del interno, no obstante, desde ya se expresa por esta apoderada, que el servicio médico en los establecimientos carcelarios para el año 2017, se prestaba por el Consorcio Fondo de Atención en Salud, entidad ajena al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y regía para entonces el contrato N° 331 de 27 de diciembre de 2016 celebrado entre el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 y la USPEC.

AL DECIMO QUINTO: Es cierto. Así se establece la historia clínica del interno, no obstante, desde ya se expresa por esta apoderada, que el servicio médico en los establecimientos carcelarios para el año 2017, se prestaba por el Consorcio Fondo de Atención en Salud, entidad ajena al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y regía para entonces el contrato N° 331 de 27 de diciembre de 2016 celebrado entre el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 y la USPEC.

Debe tenerse en cuenta, que el INPEC realizó el traslado del privado de la libertad Rafael Noguera Osorio al Hospital del Socorro Manuela Beltrán las veces que por el médico de la Fiduprevisora se consideró necesario, ya fuera por urgencias, valoraciones o a sus curaciones; igualmente a medicina legal y aun cuando mediaba la recomendación de la Fiduprevisora, el médico legista del Instituto Nacional de Medicina Legal de San Gil Santander, fue quien consideró que la situación de salud del entonces interno Rafael Noguera Osorio podría ser manejada de forma ambulatoria y por ello el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Gil decidió negar la medida mediante su auto de 16 de agosto de 2017, decisión a la cual el INPEC debe someterse y acatar en el sentido de continuar ejerciendo la custodia y vigilancia del interno, aclarando e insistiendo en que el INPEC NO PRESTA EL SERVICIO médico en los establecimientos de reclusión, sino que el mismo era prestado por el Consorcio Fondo de atención en Salud PPL2017 de acuerdo a contrato celebrado con la Unidad de Servicios Penitenciarios USPEC.

AL DECIMO SEXTO: Es cierto. Así se establece la historia clínica del interno, no obstante, desde ya se expresa por esta apoderada, que el servicio médico en los establecimientos carcelarios para el año 2017, se prestaba por el Consorcio Fondo

de Atención en Salud, entidad ajena al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y regía para entonces el contrato N° 331 de 27 de diciembre de 2016 celebrado entre el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 y la USPEC.

AL DECIMO SEPTIMO: Es cierto. Así se establece la historia clínica del interno, no obstante, desde ya se expresa por esta apoderada, que el servicio médico en los establecimientos carcelarios para el año 2017, se prestaba por el Consorcio Fondo de Atención en Salud, entidad ajena al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y regía para entonces el contrato N° 331 de 27 de diciembre de 2016 celebrado entre el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 y la USPEC.

Debe tenerse en cuenta, que el INPEC realizó el traslado del privado de la libertad Rafael Noguera Osorio al Hospital del Socorro Manuela Beltrán las veces que por el médico de la Fiduprevisora se consideró necesario, ya fuera por urgencias, valoraciones o a sus curaciones; igualmente a medicina legal y aun cuando mediaba la recomendación de la Fiduprevisora, el médico legista del Instituto Nacional de Medicina Legal de San Gil Santander, fue quien consideró que la situación de salud del entonces interno Rafael Noguera Osorio podría ser manejada de forma ambulatoria y por ello el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Gil decidió negar la medida mediante su auto de 16 de agosto de 2017, decisión a la cual el INPEC debe someterse y acatar en el sentido de continuar ejerciendo la custodia y vigilancia del interno, aclarando e insistiendo en que el INPEC NO PRESTA EL SERVICIO médico en los establecimientos de reclusión, sino que el mismo es prestado por la Fiduprevisora de acuerdo a contrato celebrado con la Unidad de Servicios Penitenciarios USPEC.

Al consultar con la Dirección del Establecimiento de Reclusión, se manifiesta que el interno Rafael Noguera Osorio fue ubicado para el tiempo que se encontraba enfermo a parte de la demás población reclusa, estaba en su celda con la reja abierta todo el día y luego en un cuarto cerca de la guardia interna, a efectos de tenerlo en observación todo el tiempo, por último se ubicó en la comunidad N° 5 que es el lugar dispuesto para el personal recluso que se encuentra en fase de mínima seguridad.

AL DECIMO OCTAVO: Es cierto. Así se establece la historia clínica del interno, no obstante, desde ya se expresa por esta apoderada, que el servicio médico en los establecimientos carcelarios para el año 2017, se prestaba por el Consorcio Fondo de Atención en Salud, entidad ajena al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y regía para entonces el contrato N° 331 de 27 de diciembre de 2016 celebrado entre el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 y la USPEC.

AL DECIMO NOVENO: Es cierto. Así se establece la historia clínica del interno, no obstante, desde ya se expresa por esta apoderada, que el servicio médico en los establecimientos carcelarios para el año 2017, se prestaba por el Consorcio Fondo de Atención en Salud, entidad ajena al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y regía para entonces el contrato N° 331 de 27 de diciembre de 2016 celebrado entre el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 y la USPEC.

Igualmente, el reporte de remisiones arroja que para dicha fecha el INPEC realizó el traslado del privado de la libertad Rafael Noguera Osorio al Hospital Manuela Beltrán del Socorro Santander.

AL VIGESIMO: Es cierto. Así se establece la historia clínica del interno, no obstante desde ya se expresa por esta apoderada, que el servicio médico en los establecimientos carcelarios para el año 2017, se prestaba por el Consorcio Fondo de Atención en Salud, entidad ajena al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y regía para entonces el contrato N° 331 de 27 de diciembre de 2016 celebrado entre el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 y la USPEC, que el traslado se efectuó por recomendación u orden médica del galeno de la Fiduprevisora y la atención clínica corresponde directamente al Hospital Manuela Beltrán, ya que el INPEC cumple función de custodia y vigilancia durante el tiempo que el privado de la libertad se encuentra hospitalizado, pero no presta ningún tipo de asistencia o servicio médico.

AL VIGESIMO PRIMERO: Es cierto. Así se establece la historia clínica del interno, no obstante desde ya se expresa por esta apoderada, que el servicio médico en los establecimientos carcelarios para el año 2017, se prestaba por el Consorcio Fondo de Atención en Salud, entidad ajena al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y regía para entonces el contrato N° 331 de 27 de diciembre de 2016 celebrado entre el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 y la USPEC, que el traslado se efectuó por recomendación u orden médica del galeno de la Fiduprevisora y la atención clínica corresponde directamente al Hospital Manuela Beltrán, ya que el INPEC cumple función de custodia y vigilancia durante el tiempo que el privado de la libertad se encuentra hospitalizado, pero no presta ningún tipo de asistencia o servicio médico.

AL VIGESIMO SEGUNDO: Es cierto, que el Director del Establecimiento del Socorro Santander en cumplimiento de la orden judicial que le fuera emitida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, trasladó al interno Rafael Noguera Osorio a las instalaciones del Instituto Nacional de Medicina Legal para valoración, debe tener en cuenta su señoría, que desde el 19 de septiembre de 2017 y hasta el 3 de octubre de 2017 el señor Noguera Osorio estuvo hospitalizado en el Hospital Manuela Beltrán del Socorro y quien lo dio de alta al considerar se encontraba estable en su estado de salud fueron los médicos tratantes de dicho centro hospitalario, decisión en la que nada incide la opinión u orden del INPEC.

AL VIGESIMO TERCERO: Es cierto. Así se establece la historia clínica del interno, no obstante desde ya se expresa por esta apoderada, que el servicio médico en los establecimientos carcelarios para el año 2017, se prestaba por el Consorcio Fondo de Atención en Salud, entidad ajena al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y regía para entonces el contrato N° 331 de 27 de diciembre de 2016 celebrado entre el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 y la USPEC, que el traslado se efectuó por recomendación u orden médica del galeno de la Fiduprevisora y la atención clínica corresponde directamente al Hospital Manuela Beltrán, ya que el INPEC cumple función de custodia y vigilancia durante el tiempo que el privado de la libertad se encuentra hospitalizado.

De acuerdo a lo indicado en el alta, precisamente el día 4 de octubre de 2017 cuando se encontraban en urgencias, el señor Rafael Noguera Osorio, fallece de un paro cardo respiratorio en las instalaciones del Hospital Manuela Beltrán.

AL VIGESIMO CUARTO: Es parcialmente cierto. Es cierto y así se establece en la historia clínica del interno, que se realizaron anotaciones respecto a las condiciones en que el señor Rafael Noguera Osorio llegó a las instalaciones del establecimiento de reclusión del Socorro, sin embargo esta anotación se realiza por personal de la FIDUPREVISORA, ya que el servicio médico en los establecimientos carcelarios para el año 2017, se prestaba por el Consorcio Fondo de Atención en Salud, entidad ajena al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y regía para entonces el contrato N° 331 de 27 de diciembre de 2016 celebrado entre el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 y la USPEC.

AL VIGESIMO QUINTO: Es cierto. El día 4 de octubre de 2017, el señor Rafael Noguera Osorio fallece por muerte natural a causa de shock cardiogénico por infarto agudo al miocardio, tal cual se estableció por el Instituto Nacional de Medicina Legal de San Gil Santander.

AL VIGESIMO SEXTO: Es parcialmente cierto. Es cierto de acuerdo a petición que se observa en el proceso que la señora Teresa Noguera Osorio radicó ante el INPEC la solicitud de algunos documentos, en el texto de la petición no se señala que la misma sea motivada por presuntas irregularidades en el traslado desde el Hospital Manuela Beltrán hasta el Establecimiento del Socorro y viceversa durante los días 3 y 4 de octubre de 2017; esas presuntas irregularidades corresponde probarlas a la parte actora.

AL VIGESIMO SEPTIMO: Es cierto, de acuerdo a lo que se observa en los registros civiles aportados con la demanda.

AL VIGESIMO OCTAVO: Es Falso. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, para el 04 de octubre de 2017, no prestaba el servicio de salud para los privados de la libertad en el Establecimiento de Reclusión del Socorro Santander ni en ningún otro centro carcelario, por ende, no tenía personal médico adscrito, dependiente o subordinado del INPEC o del Establecimiento Penitenciario y Carcelario del Socorro Santander, en ese establecimiento de reclusión.

Mediante Decreto Ley 4150 de 2011, "Por el cual se crea la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - SPC, se determina su objeto y estructura", esta es la responsable de gestionar y operar la prestación de servicios de salud tal cual se establece en el artículo 4 ibídem, pues con el decreto en mención esta función se escindió al INPEC, luego con el Decreto 2496 de 2012, se establecen normas para la operación del aseguramiento en salud de la población reclusa, y en el inciso final de su parte considerativa estableció:

"Que para garantizar la afiliación de la población reclusa a cargo del INPEC al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se deben dictar normas orientadas a la reorganización del aseguramiento, correspondiéndole a dicho Instituto hacer el seguimiento y control del aseguramiento de los afiliados y a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (SPC), en el marco de las funciones señaladas en el Decreto-ley número 4150 de 2011, la asignación de la Entidad o Entidades Promotoras de Servicios de Salud que afiliarán dicha población al Régimen Subsidiado. "

Luego, la ley 1709 de 2014, crea un nuevo modelo de aseguramiento en salud, ordenando la conformación de un fondo como cuenta especial de la

Nación, a ser administrada mediante fiducia, suscribiendo contrato de Fiducia Mercantil No. 363 de 2015 con el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, (integrado por las Sociedades Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A.).

La USPEC, celebró con el Consorcio FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2017 mediante la modalidad de contratación directa, el Contrato de Fiducia Mercantil No 331 de 2016, para lo cual se continuó con la administración del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Salud a la Población Privada de la Libertad.”

El contrato de Fiducia Mercantil No. 331 de 2016, suscrito entre la Directora General de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC- y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 quien para los efectos del contrato se denominó la FIDUCIARIA, tiene como objeto:

*“ADMINISTRACIÓN Y PAGOS DE LOS RECURSOS DISPUESTOS POR EL FIDEICOMITENTE EN EL FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD. **CLAUSULA SEGUNDA.-ALCANCE DEL OBJETO:** Los recursos del FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD que recibirá LA SOCIEDAD FIDUCIARIA deben destinarse a la celebración de Contratos derivados y pagos necesarios para la prestación de los servicios en todas sus fases de la PPL a cargo del INPEC, en los términos de la Ley 1709 de 2014 y de conformidad con el MODELO DE ATENCION EN SALUD, contenido en la Resolución 3595 de 2016, los MANUALES TECNICO ADMINISTRATIVOS y las recomendaciones del CONSEJO DIRECTIVO DEL FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD, y las instrucciones impartidas por el COMITÉ FIDUCIARIO y específicamente para:...4. Contratación de la prestación de los servicios de apoyo diagnóstico y terapéutico que se requiera para complementarla la oferta de servicios de salud...todo lo anterior con la coadyuvancia que efectúe la USPEC, el INPEC y las entidades territoriales para la implementación de los lineamientos anteriormente mencionados.”*

Lo anterior bajo los parámetros de las Leyes 1450 de 2011 y 1751 de 2015 Arts. 154 y 15 respectivamente.

La cláusula 3 del contrato de Fiducia Mercantil No. 331 del 27 de diciembre de 2016, “Obligaciones del Contratista”, en su numeral 5 señala: **“5. Contratar los prestadores de servicios de salud para la PPL, privados, públicos o mixtos para la atención intramural y extramural, de baja, mediana y alta complejidad, de acuerdo con el Modelo de Atención complementaria en la Resolución 3595 de 2016, y las recomendaciones del CONSEJO DIRECTIVO y con lo establecido en el Alcance del Objeto del presente contrato”**

De acuerdo a lo anterior, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, para el 4 de octubre de 2017, no tenía a su cargo la prestación de los servicios de salud para la población privada de la libertad, entonces la responsabilidad en la adecuada y oportuna prestación del servicio de salud para la población reclusa estaba a cargo del CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD

2357

PPL2017 y el Hospital Manuela Beltrán del Socorro Santander, en donde le fue prestada atención médica, siendo la obligación del INPEC cumplir con las ordenes y remisiones de los médicos y despachos judiciales, bajo su obligación de custodia y vigilancia, cumpliendo el INPEC su obligación de trasladar o remitir al privado de la libertad RAFAEL NOGUERA OSORIO para que se pueda prestar la atención médica, observándose de acuerdo a la historia clínica que el señor Rafael Noguera Osorio y los soportes de remisión del EPMSC de Socorro Santander, fue trasladado tanto a las áreas de sanidad como al Hospital Regional Manuela Beltrán del Socorro Santander en las oportunidades que se requirió, de forma rápida y velando por la recuperación del interno así como su evaluación por el Instituto Nacional de Medicina Legal en aras de que el Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad tuviera los elementos de juicio necesarios para conceder la sustitución de la pena de prisión intramural.

AL VIGESIMO NOVENO: Es un hecho, que corresponde probar al demandante. Desde ya manifiesta esta apoderada, que no existe falla del servicio imputable al INPEC, por la negligencia en la prestación del servicio de parte del EPMSC del Socorro Santander por no tratar con mayor detenimiento y salubridad la enfermedad del interno Rafael Noguera Osorio, pues esta prestación de servicio de salud, tratamiento, atención y suministro de medicamentos, órdenes de valoración, procedimientos quirúrgicos o cualquier otros requeridos se encuentran en cabeza Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL2017, el INPEC realizó todos y cada uno de los traslados y remisiones médicas, custodió y vigiló al entonces privado de la libertad, sin que sea imputable la falla en el servicio alegada por el demandante.

AL TRIGESIMO: Me atengo a lo que se pruebe por el demandante. Desde ya manifiesta esta apoderada, que no existe falla del servicio imputable al INPEC, por la negligencia en la prestación del servicio de parte del EPMSC del Socorro Santander por no tratar con mayor detenimiento y salubridad la enfermedad del interno Rafael Noguera Osorio, pues esta prestación de servicio de salud, tratamiento, atención y suministro de medicamentos, órdenes de valoración, procedimientos quirúrgicos o cualquier otros requeridos se encuentran en cabeza Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL2017, el INPEC realizó todos y cada uno de los traslados y remisiones médicas, custodió y vigiló al entonces privado de la libertad, sin que sea imputable la falla en el servicio alegada por el demandante.

AL TRIGESIMO PRIMERO: No consta. Incumbe a la demandante probarlo.

AL TRIGESIMO SEGUNDO: No consta. Incumbe a la demandante probarlo.

AL TRIGESIMO TERCERO: No es un hecho, corresponde a apreciaciones del apoderado demandante, que en todo caso le incumbe probar. De otro lado, debe tenerse en cuenta que la responsabilidad o negligencia en el tratamiento del interno RAFAEL NOGUERA OSORIO, no es imputable al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, como quiera que no es el responsable de prestar el servicio y atención en salud de los internos bajo su cargo, estableciéndose sin lugar a dudas que por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC se realizaron los traslados del entonces privado de la libertad Rafael Noguera Osorio en las ocasiones en que fue necesario en pro de preservar su salud.

AL TRIGESIMO PRIMERO: No consta. Incumbe a la demandante probarlo.

AL TRIGESIMO SEGUNDO: No consta. Incumbe a la demandante probarlo. Así mismo no existe falla del servicio imputable al INPEC, quien tenía a cargo la vigilancia y custodia del interno por orden judicial al haber sido condenado por la comisión de una conducta punible, máxime cuando el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Gil Santander, no concedió la sustitución del sitio de reclusión, atendiendo lo dictaminado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de San Gil.

AL TRIGESIMO TERCERO: Me atengo a lo probado. De otro lado, debe tenerse en cuenta que la responsabilidad por presunta negligencia en el tratamiento del interno RAFAEL NOGUERA OSORIO, no es imputable al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, como quiera que no es el responsable de prestar el servicio y atención en salud de los internos bajo su cargo, estableciéndose sin lugar a dudas que por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC se realizaron los traslados del entonces privado de la libertad Rafael Noguera Osorio en las ocasiones en que fue necesario en pro de preservar su salud y que se procuró sus traslados médicos a urgencias, valoraciones, a medicina legal y la ubicación dentro del sitio de reclusión en las condiciones que más favorecieran la salud del interno.

AL TRIGESIMO CUARTO: Corresponde a un requisito formal de la demanda.

RESPECTO A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

En cuanto a las declaraciones y condenas incoadas por el actor en el libelo de la demanda, manifiesto que me opongo a todas y cada una de ellas, por carecer de sustento factico, jurídico y probatorio.

A LA PRIMERA: Debe ser despachada desfavorablemente, teniendo en cuenta que no existe responsabilidad del presunto daño antijurídico que se imputa al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, en el entendido que el INPEC no presta el servicio de salud en los establecimientos carcelarios, por tanto, no le es imputable la responsabilidad o negligencia médica.

A LA SEGUNDA: Debe ser despachada desfavorablemente, teniendo en cuenta que no existe responsabilidad del presunto daño antijurídico que se imputa al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, en el entendido que el INPEC no presta el servicio de salud en los establecimientos carcelarios, por tanto, no le es imputable la responsabilidad o negligencia médica.

A LA TERCERA: Debe ser despachada desfavorablemente, teniendo en cuenta que no existe responsabilidad del presunto daño antijurídico que se imputa al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, en el entendido que el INPEC no presta el servicio de salud en los establecimientos carcelarios, por tanto, no le es imputable la responsabilidad o negligencia médica.

A LA CUARTA: Es el demandante quien debe realizar el pago de costas al INPEC, en caso que sean despachadas de forma desfavorable sus pretensiones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Constitución Nacional, artículo 49; Ley 65 de 1993 "Código Penitenciario y Carcelario", artículo 104 y siguientes; Decreto 1141 de 2009, artículo 2°, ley 4150 de 2011, decreto 2496 de 2012.

FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

A partir del Decreto 1141 de 2009 la prestación del servicio de salud de la población privada de la libertad no se encuentra en cabeza del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, es decir no existe personal subordinado del INPEC para el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades de las personas privadas de la libertad.

La ley 65 de 1993, señala:

SERVICIO DE SANIDAD

ARTÍCULO 104. ACCESO A LA SALUD. <Artículo modificado por el artículo 65 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Las personas privadas de la libertad tendrán acceso a todos los servicios del sistema general de salud de conformidad con lo establecido en la ley sin discriminación por su condición jurídica. Se garantizarán la prevención, diagnóstico temprano y tratamiento adecuado de todas las patologías físicas o mentales. Cualquier tratamiento médico, quirúrgico o psiquiátrico que se determine como necesario para el cumplimiento de este fin será aplicado sin necesidad de resolución judicial que lo ordene. En todo caso el tratamiento médico o la intervención quirúrgica deberán realizarse garantizando el respeto a la dignidad humana de las personas privadas de la libertad.

En todos los centros de reclusión se garantizará la existencia de una Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria.

Se garantizará el tratamiento médico a la población en condición de discapacidad que observe el derecho a la rehabilitación requerida, atendiendo un enfoque diferencial de acuerdo a la necesidad específica.

ARTÍCULO 105. SERVICIO MÉDICO PENITENCIARIO Y CARCELARIO. <Artículo modificado por el artículo 66 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> El Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) deberán diseñar un modelo de atención en salud especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género para la población privada de la libertad, incluida la que se encuentra en prisión domiciliaria, financiado con recursos del Presupuesto General de la Nación. Este modelo tendrá como mínimo una atención intramural, extramural y una política de atención primaria en salud.

La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) será la responsable de la adecuación de la infraestructura de las Unidades de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en cada uno de los establecimientos Penitenciarios y Carcelarios en los cuales se prestará la atención intramural, conforme a los que establezca el modelo de atención en salud del que trata el presente artículo.

PARÁGRAFO 1o. Créase el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, el cual estará constituido por recursos del Presupuesto General de la Nación. Los recursos del Fondo serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, la Unidad

Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento del presente artículo y fijará la comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen.

PARÁGRAFO 2o. El Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, se encargará de contratar la prestación de los servicios de salud de todas las personas privadas de la libertad, de conformidad con el modelo de atención que se diseñe en virtud del presente artículo.

El Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad tendrá los siguientes objetivos:

1. Administrar de forma eficiente y diligente los recursos que provengan del Presupuesto General de la Nación para cubrir con los costos del modelo de atención en salud para las personas privadas de la libertad.
2. Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.
3. Llevar los registros contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de la prestación del servicio de salud y garantizar un estricto control del uso de los recursos.
4. Velar porque todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones.

PARÁGRAFO 3o. En el contrato de fiducia mercantil a que se refiere el parágrafo 1o del presente artículo, se preverá la existencia de un Consejo Directivo del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, integrado por los siguientes miembros:

- El Ministro de Justicia y del Derecho o el Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa, quien lo presidirá.
- El Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado.
- El Ministro de Salud y Protección Social o su delegado.
- El Director de la Unidad Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, entidad que ejercerá la Secretaría Técnica del Consejo Directivo.
- El Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).
- El Gerente de la entidad fiduciaria con la cual se contrate, con voz pero sin voto.

PARÁGRAFO 4o. El Consejo Directivo del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad tendrá las siguientes funciones:

- Determinar las políticas generales de administración e inversión de los recursos del Fondo, velando siempre por su seguridad, adecuado manejo y óptimo rendimiento.
- Analizar y recomendar las entidades con las cuales celebrará los contratos para el funcionamiento del Fondo.
- Velar por el cumplimiento y correcto desarrollo de los objetivos del Fondo.
- Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones en materia de salud frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que se garantice una distribución equitativa de los recursos.

- Revisar el presupuesto anual de ingresos y gastos del Fondo y remitirlo al Gobierno Nacional para efecto de adelantar el trámite de su aprobación.
- Las demás que determine el Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO 5o. Los egresados de los programas de educación superior del área de la Salud podrán, previa reglamentación que se expida para tal fin dentro del año siguiente a la promulgación de la presente ley, llevar a cabo su servicio social obligatorio creado por la Ley 1164 de 2007 en los establecimientos penitenciarios y carcelarios. El Ministerio de Salud y Protección Social reglamentará el diseño, dirección, coordinación, organización y evaluación del servicio social que se preste en estas condiciones.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Mientras entra en funcionamiento el modelo de atención de que trata el presente artículo, la prestación de los servicios de salud de las personas privadas de la libertad deberá implementarse de conformidad con lo establecido en los párrafos 1o a 5o del presente artículo, de forma gradual y progresiva. En el entretanto, se seguirá garantizando la prestación de los servicios de salud de conformidad con las normas aplicables con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

La USPEC, celebró con el Consorcio FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2017 mediante la modalidad de contratación directa, el Contrato de Fiducia Mercantil No 331 de 2016, para lo cual se continuó con la administración del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Salud a la Población Privada de la Libertad.”

El contrato de Fiducia Mercantil No. 331 de 2016, suscrito entre la Directora General de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC- y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 quien para los efectos del contrato se denominó la FIDUCIARIA, tiene como objeto:

“ADMINISTRACIÓN Y PAGOS DE LOS RECURSOS DISPUESTOS POR EL FIDEICOMITENTE EN EL FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD. **CLAUSULA SEGUNDA.-ALCANCE DEL OBJETO:** Los recursos del FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD que recibirá LA SOCIEDAD FIDUCIARIA deben destinarse a la celebración de Contratos derivados y pagos necesarios para la prestación de los servicios en todas sus fases de la PPL a cargo del INPEC, en los términos de la Ley 1709 de 2014 y de conformidad con el MODELO DE ATENCION EN SALUD, contenido en la Resolución 3595 de 2016, los MANUALES TECNICO ADMINISTRATIVOS y las recomendaciones del CONSEJO DIRECTIVO DEL FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD, y las instrucciones impartidas por el COMITÉ FIDUCIARIO y específicamente para:...4. Contratación de la prestación de los servicios de apoyo diagnóstico y terapéutico que se requiera para complementarla la oferta de servicios de salud...todo lo anterior con la coadyuvancia que efectúe la USPEC, el INPEC y las entidades territoriales para la implementación de los lineamientos anteriormente mencionados.”

Lo anterior bajo los parámetros de las Leyes 1450 de 2011 y 1751 de 2015 Arts. 154 y 15 respectivamente.

La cláusula 3 del contrato de Fiducia Mercantil No. 331 del 27 de diciembre de 2016, "Obligaciones del Contratista", en su numeral 5 señala: ***"5. Contratar los prestadores de servicios de salud para la PPL, privados, públicos o mixtos para la atención intramural y extramural, de baja, mediana y alta complejidad, de acuerdo con el Modelo de Atención complementaria en la Resolución 3595 de 2016, y las recomendaciones del CONSEJO DIRECTIVO y con lo establecido en el Alcance del Objeto del presente contrato"***

De acuerdo a lo anterior, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, para el 4 de octubre de 2017, no tenía a su cargo la prestación de los servicios de salud para la población privada de la libertad, entonces la responsabilidad en la adecuada y oportuna prestación de este importante servicio para esa fecha radicada en cabeza del CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL2017 y el Hospital Manuela Beltrán del Socorro Santander, en donde le fue prestada atención médica, siendo la obligación del INPEC cumplir con las ordenes y remisiones de los médicos y despachos judiciales, bajo su obligación de custodia y vigilancia, cumpliendo el INPEC su obligación de trasladar o remitir al privado de la libertad RAFAEL NOGUERA OSORIO para que se pueda prestar la atención médica, observándose de acuerdo a la historia clínica que el señor Rafael Noguera Osorio y los soportes de remisión del EPMSC de Socorro Santander, fue trasladado tanto a las áreas de sanidad como al Hospital Regional Manuela Beltrán del Socorro Santander en las oportunidades que se requirió, de forma rápida y velando por la recuperación del interno así como su evaluación por el Instituto Nacional de Medicina Legal en aras de que el Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad tuviera los elementos de juicio necesarios para conceder la sustitución de la pena de prisión intramural.

Es por esto que la obligación del INPEC en tratándose de prestación de servicio de salud se circunscribe únicamente a facilitar a los reclusos el acceso a las áreas de sanidad (controladas por el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL2017), permitir el desplazamiento a la farmacia para reclamar medicamentos, conducir a los reclusos a los centros médicos externos cuando a ello hubiese lugar, entre otras funciones orientadas exclusivamente a la custodia y vigilancia, **mas no se encuentra obligada a prestar atención médica**, toda vez que éstas actividades se encuentran por fuera de su misionalidad.

EXCEPCIONES

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, para el 04 de octubre de 2017, no prestaba el servicio de salud para los privados de la libertad en el Establecimiento de Reclusión del Socorro Santander ni en ningún otro centro carcelario, por ende no tenía personal médico adscrito o dependiente del INPEC o el Establecimiento Penitenciario y Carcelario del Socorro Santander y por ello no es el llamado a responder por la presunta negligencia médica en el diagnóstico y tratamiento del entonces privado de la libertad Rafael Noguera Osorio, quien lamentablemente falleció de un shock cardiogénico por infarto al miocardio, de acuerdo a lo establecido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el protocolo de necropsia N° 2017010168679000094 y su complemento que se anexan a esta demanda.

Mediante Decreto Ley 4150 de 2011, "Por el cual se crea la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - SPC, se determina su objeto y estructura", esta es la responsable de gestionar y operar la prestación de servicios de salud tal cual se establece en el artículo 4 ibídem, pues con el decreto en mención esta función se escindió al INPEC, luego con el Decreto 2496 de 2012, se establecen normas para la operación del aseguramiento en salud de la población reclusa, y en el inciso final de su parte considerativa estableció:

"Que para garantizar la afiliación de la población reclusa a cargo del INPEC al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se deben dictar normas orientadas a la reorganización del aseguramiento, correspondiéndole a dicho Instituto hacer el seguimiento y control del aseguramiento de los afiliados y a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (SPC), en el marco de las funciones señaladas en el Decreto-ley número 4150 de 2011, la asignación de la Entidad o Entidades Promotoras de Servicios de Salud que afiliarán dicha población al Régimen Subsidiado. "

Luego, la ley 1709 de 2014, crea un nuevo modelo de aseguramiento en salud, ordenando la conformación de un fondo como cuenta especial de la Nación, a ser administrada mediante fiducia, suscribiendo contrato de Fiducia Mercantil No. 363 de 2015 con el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, (integrado por las Sociedades Fiduprevisora S.A. y Fiduagraría S.A.).

La USPEC, celebró con el Consorcio FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2017 mediante la modalidad de contratación directa, el Contrato de Fiducia Mercantil No 331 de 2016, para lo cual se continuó con la administración del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Salud a la Población Privada de la Libertad."

El contrato de Fiducia Mercantil No. 331 de 2016, suscrito entre la Directora General de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC- y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 quien para los efectos del contrato se denominó la FIDUCIARIA, tiene como objeto:

"ADMINISTRACIÓN Y PAGOS DE LOS RECURSOS DISPUESTOS POR EL FIDEICOMITENTE EN EL FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD. CLAUSULA SEGUNDA.-ALCANCE DEL OBJETO: Los recursos del FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD que recibirá LA SOCIEDAD FIDUCIARIA deben destinarse a la celebración de Contratos derivados y pagos necesarios para la prestación de los servicios en todas sus fases de la PPL a cargo del INPEC, en los términos de la Ley 1709 de 2014 y de conformidad con el MODELO DE ATENCION EN SALUD, contenido en la Resolución 3595 de 2016, los MANUALES TECNICO ADMINISTRATIVOS y las recomendaciones del CONSEJO DIRECTIVO DEL FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD, y las instrucciones impartidas por el COMITÉ FIDUCIARIO y específicamente para:...4. Contratación de la prestación de los servicios de apoyo diagnóstico y terapéutico que se requiera para

complementarla la oferta de servicios de salud...todo lo anterior con la coadyuvancia que efectúe la USPEC, el INPEC y las entidades territoriales para la implementación de los lineamientos anteriormente mencionados.”

Lo anterior bajo los parámetros de las Leyes 1450 de 2011 y 1751 de 2015 Arts. 154 y 15 respectivamente.

La cláusula 3 del contrato de Fiducia Mercantil No. 331 del 27 de diciembre de 2016, “Obligaciones del Contratista”, en su numeral 5 señala: **“5. Contratar los prestadores de servicios de salud para la PPL, privados, públicos o mixtos para la atención intramural y extramural, de baja, mediana y alta complejidad, de acuerdo con el Modelo de Atención complementaria en la Resolución 3595 de 2016, y las recomendaciones del CONSEJO DIRECTIVO y con lo establecido en el Alcance del Objeto del presente contrato”**

De acuerdo a lo anterior, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, para el 4 de octubre de 2017, no tenía a su cargo la prestación de los servicios de salud para la población privada de la libertad, entonces la responsabilidad en la adecuada y oportuna prestación de este importante servicio para esa fecha radicada en cabeza del CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL2017 y el Hospital Manuela Beltrán del Socorro Santander, en donde le fue prestada atención médica, siendo la obligación del INPEC cumplir con las ordenes y remisiones de los médicos y despachos judiciales, bajo su obligación de custodia y vigilancia, cumpliendo el INPEC su obligación de trasladar o remitir al privado de la libertad RAFAEL NOGUERA OSORIO para que se pueda prestar la atención médica, observándose de acuerdo a la historia clínica que el señor Rafael Noguera Osorio y los soportes de remisión del EPMSC de Socorro Santander, fue trasladado tanto a las áreas de sanidad como al Hospital Regional Manuela Beltrán del Socorro Santander en las oportunidades que se requirió, de forma rápida y velando por la recuperación del interno así como su evaluación por el Instituto Nacional de Medicina Legal en aras de que el Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad tuviera los elementos de juicio necesarios para conceder la sustitución de la pena de prisión intramural.

INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO IMPUTABLE AL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC – NO IMPUTABILIDAD DEL HECHO DAÑOSO

El fallecimiento de señor Rafael Noguera Osorio el 4 de octubre de 2017, producto de causas naturales por infarto al miocardio, no son imputables al INPEC, pues no existe prueba ni imputación que señale que por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario se haya omitido su obligación de realizar los traslados y remisiones a las consultas médicas o de urgencias del señor Rafael Noguera Osorio, quien se encontraba bajo custodia y vigilancia del INPEC, pero cuyo derecho fundamental de la salud en cuanto al diagnóstico y tratamiento de sus enfermedades no se encontraba en cabeza del INPEC, sino del consorcio Fondo de Atención en salud.

Para el INPEC, la atención en salud del señor Rafael Noguera Osorio como persona privada de la libertad en el EPMSC del Socorro Santander, fue suministrada de acuerdo a las necesidades que requirió su estado de salud,

procurando su traslado dentro del establecimiento a las áreas de sanidad, su ubicación en un lugar favorable, y los traslados o remisiones al Hospital Manuela Beltrán y medicina legal para que realizaran sus valoraciones médico legales, debiendo contar estos desplazamientos con la vigilancia de integrantes del cuerpo de custodia y vigilancia y a ello se limita la misionalidad del Instituto.

En cuanto al momento del fallecimiento del interno, es necesario advertir que su traslado o remisión no se efectuó porque se encontraba en un peligro de muerte sino porque una vez salió de hospitalización en la cual se encontraba desde el 17 de septiembre de 2017 y hasta el 3 de octubre de 2017, debía ser remitido a las curaciones y tenía pendiente su valoración de medicina legal, también porque desde su salida o alta el día anterior del Hospital Manuela Beltrán no era satisfactorio y encontrándose en el hospital para estos menesteres se infartó, situación totalmente inesperada e inevitable para el personal del INPEC. Así se establece del informe de los hechos y la minuta del 4 de octubre de 2017.

Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan; la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía, falla en el servicio que no se encuentra probada en cabeza del INPEC.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, mal podría declararse responsabilidad de la administración, por cuanto las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos, fueron totalmente extraños y ajenos a la capacidad de la acción y a las obligaciones legales que le competían al INPEC, así, se reitera que no puede predicarse ninguna falla en el control de custodia, vigilancia y cuidado del interno, pues precisamente para preservarle la vida e integridad del señor Rafael Noguera Osorio, se dispuso su traslado a la unidad de sanidad del establecimiento carcelario y a al centro hospitalario en donde se le dio tratamiento a la enfermedad que padecía, tal y como se constata al hacer la lectura de la historia clínica y las órdenes de remisión que se anexan a esta contestación.

Véase como en el caso que nos ocupa, las pruebas arrimadas al proceso por la parte demandante carecen de fuerza probatoria para demostrar la existencia de la falla del servicio que se arguye, pues como bien lo refiere el honorable Consejo de Estado, ésta se configura cuando se muestra de parte de la administración, el retardo, irregularidad, ineficiencia, omisión o ausencia del mismo, lo que en el presente caso no ocurre, por cuanto se muestra de parte de la demandada, solo diligencia y oportunidad para trasladar al señor Rafael Noguera Osorio a instalaciones hospitalarias y de sanidad cuando éste lo necesita.

PRUEBAS

Solicito se practiquen y valoren las siguientes pruebas.

DOCUMENTALES.

Aporto como prueba documental ante su despacho las siguientes:

1. Copia simpe del reporte del SISIPPEC WEB – CARTILLA BIBLIOGRÁFICA del señor RAFAEL NOGUERA OSORIO.
2. Hoja de Vida del interno Rafael Noguera Osorio.
3. Soporte de remisiones judiciales y médicas de Rafael Noguera Osorio.
4. Oficio 2019EE119701 de junio 21 de 2019 del EMPSC de Socorro Santander respecto a la ubicación del interno Rafael Noguera Osorio.
5. Historia Clínica del señor Rafael Noguera Osorio.
6. Auto de 16 de agosto de 2017 del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Gil Santander, mediante el cual se negó la solicitud de reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave al interno Rafael Noguera Osorio.
7. Protocolo de necropsia N° 2017010168679000094 y su complemento realizado por Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Oriente de San Gil Santander.
8. Auto de archivo proferido por la Fiscalía Segunda Seccional del Socorro Santander en la investigación penal N° 687556000242201700591.
9. Informes de los hechos relatados por el Dg. Arguello Sandoval Adán respecto a la muerte del Señor Rafael Noguera Osorio el 4 de febrero de 2017, acompañados de los demás reportes respecto al fallecimiento del señor Noguera Osorio.
10. Reporte de Remisiones Judiciales y médicas del señor Rafael Noguera Osorio, entre el 24 de junio de 2015 y el 04 de octubre de 2017.
11. Minutas de servicios de los días 13 de junio y 04 de octubre de 2017.

PRUEBAS A SOLICITAR

- 1- Solicito a su señoría, se decrete como prueba, Oficiar al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Socorro Santander, para que remita copia del proceso penal adelantado en contra de Rafael Noguera Osorio en lo atinente a todas las actuaciones surtidas con posterioridad a la notificación del fallo de segunda instancia que lo condenó en el proceso que se le adelantó por actos sexuales abusivos, es decir las actuaciones surtidas en el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Gil Santander. Lo anterior, teniendo en cuenta que ese Despacho tuvo a bien no sustituir la prisión intramural del señor Rafael Noguera Osorio de acuerdo a las valoraciones que se realizaron por el Instituto Nacional de Medicina Legal. Ruego al Despacho acceder a la práctica de esta prueba a solicitud de parte o de forma oficiosa teniendo en cuenta que es pertinente y necesaria para establecer las razones por las cuales el señor Rafael Noguera Osorio no fue autorizado para su traslado a centro hospitalario o su domicilio para continuar purgando su pena.
- 2- Como quiera que el Hospital Manuela Beltrán, mediante oficio de 03 de julio de 2019, negó la expedición de historia clínica solicitada por la suscrita

apoderada, ruego al Despacho oficial a dicha entidad con el fin que se remita copia íntegra de la historia clínica del señor Rafael Noguera Osorio, en especial de los días 03 y 04 de octubre de 2017, que no se encuentra en los documentos aportados en el traslado.

ANEXOS

Presento con la presente contestación de demanda los siguientes:

- Las documentales relacionadas en el acápite de pruebas.
- Poder a mí favor.
- CD con hoja de vida e historia clínica.

NOTIFICACIONES

A la parte demandada Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC en la Calle 26 No. 27 – 48 de la ciudad de Bogotá, D.C.

La suscrita recibirá notificaciones personales en la Calle 26 No. 27 – 48 de la ciudad de Bogotá, D.C. y a los correos: notificaciones@inpec.gov.co, y adriana.bohorquez@inpec.gov.co.

Señor Juez;

Atentamente;



ADRIANA MARCELA BOHORQUEZ BONILLA

C.C. 38.142.370 de Ibagué

T.P. N° 130353 del C. S. de la J.



236000

Señor

JUEZ SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTA

SECCION TERCERA

E.S.D

OFICINA DE APOYO
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS

REFERENCIA: REPARACION DIRECTA

DEMANDANTE: TERESA NOGUERA OSORIO Y OTROS

DEMANDADO: HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRAN Y OTROS

RADICADO: 2019- 00116-00

2019 JUN 28 AM 10 29

245

RECIBIDA

ASUNTO: CONTESTACION DEMANDA

Cordial saludo,

LILIAN ROCIO EUGENIO CRUZ, identificada con la cedula de ciudadanía No 63.553.145 de Bucaramanga y Tarjeta Profesional No 184.628 del C.S de la J, con domicilio en la ciudad Del Socorro- Santander, actuando en nombre y representación de la E.S.E Hospital Manuela Beltrán Socorro- Santander, conforme al poder conferido, por medio del presente escrito y encontrándome dentro del término procesal señalado en la Ley, me permito dar contestación a la demanda de la referencia, en los siguientes términos:

I. A LOS HECHOS

PRIMERO: No nos consta.

SEGUNDO: No nos consta. Son manifestaciones del demandante que deben ser probadas.

TERCERO: No nos consta. Son manifestaciones del demandante que deben ser probadas.

CUARTO: No nos consta. Esta atención no fue prestada dentro de la E.S. E Hospital Regional Manuela Beltrán del Socorro.

QUINTO: No nos consta, son manifestaciones del accionante.

SEXTO: No nos consta, son manifestaciones del accionante.

SEPTIMO: No nos consta. Son manifestaciones del demandante que deben ser probadas.

OCTAVO No nos consta. Son manifestaciones del demandante que deben ser probadas.

NOVENO: No nos consta. Son manifestaciones del demandante que deben ser probadas.



DECIMO: No nos consta. Son manifestaciones del demandante que deben ser probadas.

DECIMO PRIMERO: No nos consta. Son manifestaciones del demandante que deben ser probadas.

DECIMO SEGUNDO: Es cierto. acude el 13 de junio de 2017 por el servicio de urgencias por caída desde su propia altura con trauma en miembro inferior derecho donde tenía lesión ulcerosa por insuficiencia arterial previamente diagnosticada, sin embargo, no encuentran complicaciones secundarias, al examen físico sin signos de sobreinfección o alteración en los pulsos, deciden manejo con curaciones y dan egreso, con previa técnica aséptica y antiséptica se realiza curación en úlceras de miembros inferiores, pierna derecha se observa tejido de esfacelo y exposición tendinosa, se lava con solución salina normal, se seca se aplica iruxoll en tejido de esfacelo y en tendón se aplica furacin, se deja cubierto con gasas y Micropore, pierna izquierda se observa úlcera con tejido de granulación, se lava con solución salina normal, se seca, se aplica furacin se deja cubierto con gasas y Micropore, procedimiento realizado sin complicaciones.

DECIMO TERCERO: No nos consta. Son manifestaciones del demandante que deben ser probadas.

DECIMO CUARTO: Es cierto. según lo consignado en la historia clínica. El paciente ingresa con úlcera en pierna desde hace 4 años acompañada de dolor, múltiples tratamientos sin mejoría. Se le explica estado actual, plan de estudio y de tratamiento. Entiende y acepta. Se inicia fase I.

DECIMO QUINTO: No nos consta. Esta atención no fue prestada dentro de la E.S. E Hospital Regional Manuela Beltrán del Socorro.

DECIMO SEXTO: No nos consta. Esta atención no fue prestada dentro de la E.S. E Hospital Regional Manuela Beltrán del Socorro.

DECIMO SEPTIMO: No nos consta. Esta atención no fue prestada dentro de la E.S. E Hospital Regional Manuela Beltrán del Socorro.

DECIMO OCTAVO: No nos consta. Esta atención no fue prestada dentro de la E.S. E Hospital Regional Manuela Beltrán del Socorro.

DECIMO NOVENO: Es Cierto. Como consta en la historia clínica.

VIGESIMO: Es cierto. Paciente de 68 años quien es traído por cuadro clínico de 3 días de evolución de desorientación, lenguaje incoherente, asociado a hiporexia y oligoanuria. en el momento con estabilidad hemodinámica, qsofa negativo, se recibe hemograma con leucocitosis leve, ionograma con hiponatremia, hipocalcemia hipoclorémica, función renal con ir agudizada. consideramos cuadro neurológico secundario a alteración hidroelectrolítica, se decide hospitalizar para vigilancia clínica y manejo, se solicita cultivo de secreción de úlcera talar derecha para descartar proceso infeccioso, se le ordenan paraclínicos de control.

VIGESIMO PRIMERO: ES CIERTO. Paciente de 68 años con cuadro de desbalance hidroelectrolítico hoy con mejoría tanto clínica como paraclínica por lo cual se suspende reposición, hemograma dentro límites normales, por secreción fétida se inicia cubrimiento antibiótico, con clindamicina, se indica retiro de sonda vesical, se explica a paciente quien refiere entender y aceptar.

VIGESIMO SEGUNDO: No nos consta. Son manifestaciones del demandante que deben ser probadas.



VIGESIMO TERCERO: Es Cierto. De acuerdo a lo reportado en la historia clínica.

VIGESIMO CUARTO: No nos consta. Son manifestaciones del demandante que deben ser probadas.

VIGESIMO QUINTO: Es Cierto. Paciente masculino de 68 años de edad quien ingresa en malas condiciones generales al servicio de urgencias traído por personal del INPEC, con paro presenciado en el servicio por lo que se pasa a salas de reanimación #2; se comprueba pulso sin evidencia del mismo por lo que se documenta paro y se inician maniobras de reanimación, se aseguran vías venosas permeables y se monitoriza, se inician además compresiones torácicas y ventilaciones con vbm en relación 30:2, se revisa pulso tras 2 minutos de compresiones en el que se evidencia fibrilación ventricular sin pulso por lo que se realiza desfibrilación con 200juls y se retoman compresiones cardiacas, se asegura vía aérea con tubo 7.5 único intento, fijado en 22 cms, se continúan maniobras de reanimación (compresiones por 2 mins y ventilaciones cada 6secs) se realiza procedimiento durante 28 mins, con manejo medico con amiodarona 300mg además de manejo con adrenalina, tras este tiempo se suspenden maniobras de reanimación y se decreta hora de muerte 17:05 y se procede a llenar certificado de defunción 71002729-4

VIGESIMO SEXTO: No nos consta. Son manifestaciones del accionante que debe ser probadas.

VIGESIMO SEPTIMO: No nos consta. Son manifestaciones del accionante que debe ser probadas.

VIGESIMO OCTAVO: No es cierto. Son manifestaciones del accionante que debe ser probadas. Al señor RAFAEL NOGUERA OSORIO, en la ESE HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRAN se le prestaron todos los servicios médicos y se cumplieron con todos y cada uno de los protocolos establecidos según su condición de salud.

VIGESIMO NOVENO: No es cierto. Son manifestaciones del accionante que debe ser probadas. Al señor RAFAEL NOGUERA OSORIO, en la ESE HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRAN se le prestaron todos los servicios médicos y se cumplieron con todos y cada uno de los protocolos establecidos según su condición de salud.

TRIGESIMO: No es cierto. Son manifestaciones del accionante que debe ser probadas. Al señor RAFAEL NOGUERA OSORIO, en la ESE HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRAN se le prestaron todos los servicios médicos y se cumplieron con todos y cada uno de los protocolos establecidos según su condición de salud.

TRIGESIMO PRIMERO No es cierto. Son manifestaciones del accionante que debe ser probadas. Al señor RAFAEL NOGUERA OSORIO, en la ESE HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRAN se le prestaron todos los servicios médicos y se cumplieron con todos y cada uno de los protocolos establecidos según su condición de salud.

TRIGESIMO SEGUNDO No nos consta. Son manifestaciones del accionante que debe ser probadas.

TRIGESIMO TERCERO: No es cierto. Son manifestaciones del accionante que debe ser probadas. Al señor RAFAEL NOGUERA OSORIO, en la ESE HOSPITAL



REGIONAL MANUELA BELTRAN se le prestaron todos los servicios médicos y se cumplieron con todos y cada uno de los protocolos establecidos según su condición de salud.

TRIGESIMO CUARTO: ES CIERTO. Según consta en la demanda.

II. A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, con fundamento a lo anteriormente expuesto en la parte de los hechos. La atención prestada por la E.S.E Hospital Regional Manuela Beltrán del Socorro al señor RAFAEL NOGUERA OSORIO fueron realizadas por el personal idóneo, en forma eficiente, pertinente y oportunamente de acuerdo al diagnóstico presentado.

La Institución no incurrió en fallas en los servicios de salud prestados al referido señor; por el contrario se proporcionó la atención requerida en forma pertinente, de manera suficiente al disponer de todos los recursos técnicos y humanos adecuados en atención a su condición clínica y con personal competente; por lo tanto siempre se actuó con base en las recomendaciones de la ciencia médica y nunca se dejaron de prestar los servicios habilitados por la Institución, dando cumplimiento a los protocolos y literatura existente de acuerdo a la condición del paciente.

Las condiciones de egreso fueron optimas, tal cual como se describe en la historia clínica, teniendo como base el estado general, signos vitales en rangos de normalidad, no hallazgos patológicos al examen físico, exceptuando claro esta lo relacionado a su patología de base, dándosele el manejo de soporte requerido y que basados en la clínica y ayudas diagnosticas se logra rectificar la mejoría notoria.

Las causas de muerte fulminante son variables e imprecisas de pronosticar, durante análisis de caso no se encontraron causas asociadas a la atención que se le presto en la E.S.E Hospital Manuela Beltrán que pudieran desencadenar el fallecimiento del paciente.

En la E.S.E. Hospital Regional Manuela Beltrán se brindaron todas las atenciones, exámenes y procedimientos pertinentes de la cual la Institución dispone según el cuadro clínico presentado en cada momento; las cuales fueron realizadas por personal idóneo, no existiendo negligencia, ni impericia, ni dolo, por parte del Personal Médico Especializado y de Apoyo que intervino en la misma.

Los tratamientos realizados fueron en procura de mejorar el estado de salud del paciente.

III. FUNDAMENTO DE DEFENSA

Por lo manifestado anteriormente, en uso del Derecho de Defensa dentro del proceso de la referencia, en representación de la E.S.E HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRAN DEL SOCORRO, procedo a reiterar que:

En sentencia del Consejo de Estado de 28 de abril de 2010 con ponencia de la consejera RUTH STELLA CORREA PALACIO, respecto a la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, dijo:

"Al margen de las discusiones que se presentan en la jurisprudencia y en la doctrina en relación con el régimen probatorio de los elementos de la responsabilidad patrimonial por



los daños que se deriven de la actuación médica del Estado, lo cierto es que existe consenso en cuanto a que la sola intervención - actuación u omisión- de la prestación médica debida no es suficiente para imputar al Estado los daños que sufran quienes requieran esa prestación, sino que es necesario que se encuentre acreditado que esa actuación fue constitutiva de una falla del servicio y que dicha falla fue causa eficiente del daño.

En otros términos, si bien de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, no es suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportar ese daño para que surja el derecho a la indemnización, sino que se requiere que dicho daño sea imputable a la Administración, y no lo será cuando su intervención aunque vinculada causalmente al daño no fue la causa eficiente del mismo sino que éste constituyó un efecto no previsible o evitable, de la misma afección que sufría el paciente o de otra causa diferente”.

Lo antes expuesto, teniendo en cuenta que no existe prueba alguna de que los procedimientos médicos realizados al señor RAFAEL NOGUERA OSORIO fueran deficientes o de que su resultado pudiera atribuirse a la ignorancia, impericia o culpa grave de los profesionales de la salud que lo atendieron. Por lo demás, las obligaciones contraídas por quienes prestan el servicio de salud son de medio y no de resultado.

Los procedimientos realizados en la ESE Hospital Regional Manuela Beltrán de Socorro fueron los necesarios de acuerdo a la condición de salud del paciente en el momento de ingresar a la institución.

En la E.S.E Hospital Manuela Beltrán hubo oportunidad en la atención, en la medida de lo posible fueron solucionadas las complicaciones con las que eventualmente se encontraba el paciente, las intervenciones hechas, fueron las adecuadas y oportunas haciendo uso de herramientas como laboratorio clínico especializado, imágenes diagnósticas y valoración pertinente por parte de especialistas

En definitiva, cabe concluir que en toda la atención prestada al señor RAFAEL NOGUERA OSORIO, no existe ninguna actuación que pueda considerarse negligente o ajena a la correcta Lex Artix.

En la ESE Hospital Regional Manuela Beltrán de Socorro se prestó una diligente asistencia médica y un responsable seguimiento al paciente. Las causas de muerte fulminante son variables e imprecisas de pronosticar, durante el análisis del caso no se encontraron causas asociadas a la atención que se le prestó en la E.S.E Hospital Manuela Beltrán que pudieran desencadenar el fallecimiento del paciente, los tratamientos realizados fueron en procura de mejorar el estado de salud del paciente.

En la E.S.E. Hospital Regional Manuela Beltrán del Socorro no se dieron tratamientos equivocados y todos los manejos y cuidados estuvieron adecuados y acertadamente prescritos y realizados.

En esta Institución se ejecutaron diligentemente y en forma oportuna todos los procedimientos diagnósticos que en su momento requirió el paciente y se hizo el tratamiento pertinente adecuado para los hallazgos de acuerdo a la condición clínica del paciente, según se ha manifestado con suficiencia anteriormente.



En lo que atañe a la Falla del Servicio invocada por el demandante se tiene:

"Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio, pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía." Sentencia nº 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750) de Consejo de Estado - Sala Plena Contenciosa Administrativa - Sección Tercera, de 7 de abril de 2011

Es así, y de acuerdo a lo anterior, no se le puede endilgar responsabilidad a la Entidad por falla en el servicio en cuanto no concurren los elementos para la configuración de la misma, teniendo en cuenta que en la E.S.E Hospital Regional Manuela Beltrán se le practicaron todos los procedimientos necesarios al señor RAFAEL NOGUERA OSORIO.

La actuación de la entidad fue oportuna y adecuada, ya que le brindó al señor RAFAEL NOGUERA OSORIO los medios necesarios para la prestación del servicio. Se obró con diligencia y cuidado, pues, se le dio la atención requerida.

La responsabilidad médica está constituida por una obligación de medio y no de resultado, de tal suerte que no se compromete la responsabilidad del médico ni la del ente al que pertenece cuando pone a disposición del paciente su ciencia y los medios aconsejables que la infraestructura del servicio posee.

No es justo que la E.S.E HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRAN DEL SOCORRO soporte sobre su patrimonio las consecuencias derivadas de un hecho que no guarda relación con la atención adecuada y oportuna que se le brindó al paciente, como quiera que se actuó con prudencia, diligencia y cuidado. Se cumplió con el manejo oportuno y adecuado para las condiciones propias del paciente.

Las condiciones de egreso fueron optimas, tal cual como se describe en la historia clínica, teniendo como base el estado general, signos vitales en rangos de normalidad, no hallazgos patológicos al examen físico, exceptuando claro esta lo relacionado a su patología de base, dándosele el manejo de soporte requerido y que basados en la clínica y ayudas diagnosticas se logra rectificar la mejoría notoria.

Las causas de muerte fulminante son variables e imprecisas de pronosticar, durante análisis de caso no se encontraron causas asociadas a la atención que se le presto en la E.S.E Hospital Manuela Beltrán que pudieran desencadenar el fallecimiento del paciente.

Los tratamientos realizados fueron en procura de mejorar el estado de salud del paciente. La E.S.E Hospital Regional Manuela Beltrán presto el servicio adecuado al señor RAFAEL NOGUERA OSORIO como obra en la Historia clínica desde que ingreso a la institución, es decir el día 13 de Junio de 2017, donde fue atendido por profesionales de la salud.



III. EXCEPCIONES DE MERITO

- **AUSENCIA DE NEXO CAUSAL**

El principal régimen de responsabilidad es el de la tradicional falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: 1) el daño antijurídico sufrido por el interesado, 2) la falta del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funciona cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada y finalmente, 2) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla en el servicio.

Conforme a lo anterior se observan lo siguiente frente al NEXO CAUSAL

El nexo causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. En esas medidas en aras de establecer la existencia del nexo causal es necesario determinar si la conducta imputada a la E.S.E HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRAN, fue la causa eficiente y determinante del daño que dice haber sufrido la parte demandante.

La presunta falla en el servicio no se dio por una acción u omisión de esta entidad, la asistencia médica prestada al señor RAFAEL NOGUERA OSORIO fue oportuna, eficiente y pertinente, de acuerdo al diagnóstico presentado y siguiendo los protocolos de acuerdo a la evolución clínica del paciente.

Lo antes expuesto puede ser corroborado con la historia clínica donde quedo consignado todo sobre la atención y los procedimientos realizados al paciente, así como la administración de los medicamentos para hacer más efectivo el tratamiento médico.

Todos los tratamientos realizados al señor Rafael Noguera Osorio se efectuaron en procura de mejorar el estado de salud y la vida del paciente.

No existe prueba laguna que permita acreditar una falla en el servicio por parte de la institución ni que lleven a considerar la posible existencia de una omisión en el tratamiento médico brindado al paciente.

No se le puede endilgar responsabilidad a la Entidad por falla en el servicio en cuanto no concurren los elementos para la configuración de la misma, teniendo en cuenta que en la E.S.E Hospital Regional Manuela Beltrán se le practicaron todos los procedimientos necesarios al señor RAFAEL NOGUERA OSORIO.

- **AUSENCIA DE FALLA DEL SERVICIO IMPUTABLE A LA ENTIDAD DEMANDADA**

El Hospital Manuela Beltrán no está llamado a responder por el daño antijurídico fundamentado de la presente acción, puesto al mencionado señor, una vez hizo presencia en la ESE, le fue brindada de manera inmediata y oportuna la asistencia médica pertinente, además de una adecuada prestación de servicios médicos, que garantizaron la atención integral del paciente, de acuerdo a su patología y requerimiento.

En la historia clínica del paciente RAFAEL NOGUERA OSORIO se demostró la oportuna, diligente y humana atención brindada durante su ingreso a hospitalización el día 13 de junio de 2017.



En la E.S.E. Hospital Regional Manuela Beltrán se brindaron todas las atenciones, exámenes y procedimientos pertinentes de la cual la Institución dispone según el cuadro clínico presentado en cada momento; las cuales fueron realizadas por personal idóneo, no existiendo negligencia, ni impericia, ni dolo, por parte del Personal Médico Especializado y de Apoyo que intervino en la misma.

No se configuró el elemento de falla del servicio, ni tampoco existió nexo de causalidad entre la atención brindada al paciente en el centro hospitalario y el daño que dice haber sufrido.

El demandante no demuestra la relación de causalidad entre el daño y la actividad médica, por lo cual no se pueda atribuir responsabilidad de falla en el servicio; la atención prestada al señor por la E.S.E HOSPITAL MANUELA BELTRAN fue ágil, oportuna y cuidadosa, por lo que no hay lugar a declarar su responsabilidad.

IV. PRUEBAS

Solicitamos se tengan con pruebas lo siguiente:

DOCUMENTALES

- Copia autentica de la Historia Clínica del señor ROSEMBERG CUBIDES BARBOS, de la atención recibida por la E.S.E HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRAN DEL SOCORRO para la época de los hechos.

TESTIMONIALES

- ✓ Médico especialista en cirugía Vascular GABRIEL BAYONA AFANADOR, para que testifique en cuanto a la atención brindada al paciente en la institución, quien podrá localizarse por intermedio de la Entidad demandada E.S.E HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRAN DEL SOCORRO.

V. ANEXOS

- Documentos relacionados en el acápite de pruebas
- Poder otorgado por el representante legal de la Entidad con sus anexos correspondientes

VI. NOTIFICACIONES

La suscrita recibe notificaciones personales en la calle 14 No 3 – 40 casa 33 de la ciudad de Socorro- Santander.

Notificación electrónica: lilianrocio162@hotmail.com

Del señor Juez,

Lilian Rocio Eugenio Cruz
LILIAN ROCIO EUGENIO CRUZ
C.C 63.553.145 de Bucaramanga
T.P 184.628 del C.S de la J

Honorable
JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
Dr. Alejandro Bonilla Aldana
E. S. D.

REF.: Acción de reparación directa
No. 11001334306020190011600
Demandante: Teresa Noguera Ososrio y otros
Demandados: Inpec y otro

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

ANA CRISTINA RUIZ ESQUIVEL, mayor de edad, domiciliada en Bogotá D.C., identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.144.165.861, abogado titulada y en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 261.034 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderada sustituta de **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, sociedad comercial, identificada con N.I.T 860002400-2, con domicilio principal en la Calle 57 No. 9-07 en la ciudad de Bogotá D.C., con correo electrónico a efectos de notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@previsora.gov.co, entidad sometida a control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, representada legalmente para asuntos judiciales por **JOAN SEBASTIAN HERNANDEZ ORDOÑEZ**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 1.014.214.701 de Bogotá D.C. como lo acredita el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por dicha entidad y conforme al poder otorgado, comedidamente acudo ante su despacho de la manera más respetuosa para **CONTESTAR LA DEMANDA Y EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** presentado por El Hospital Regional Manuela Beltrán (en lo sucesivo, para abreviar, “ el asegurado”) contra La Previsora S.A.

Para facilitar el entendimiento y estructura de esta contestación, me permito adicionar la siguiente tabla de contenido:

TABLA DE CONTENIDO

I.

Oportunidad para contestar el llamamiento en garantía

3

I.

Frente a los hechos del llamamiento en garantía

3

II.

Frente a las pretensiones del llamamiento en garantía

4

II.

Excepciones de mérito frente al llamamiento en garantía

4

A.

Ausencia de elementos de la responsabilidad médica por falla en el servicio

4

1.

Definición del título de imputación:

4

2.

Daño antijurídico

5

3.

Cumplimiento de la Lex Artis

5

a)

Lex Artis – Criterio Regulador

5

b)

El concepto de Falla Médica

6

c)

La obligación del médico es de medios y no de resultado

7

d)

Inexistencia de nexo causal

7

e)

Inexistencia, ausencia de prueba, excesiva y errónea tasación de los daños

8

B.

Causal de exoneración por el hecho de un tercero

9

C.

Ausencia de cobertura de la póliza No. 1007650 de responsabilidad civil clínicas y hospitales

9

D.

La cobertura de perjuicios extrapatrimoniales se encuentra sublimitada

11

E.

Exclusión expresa de actos médicos ocurridos por fuera de la vigencia de la póliza No. 1007650 de responsabilidad civil clínicas y hospitales

12

F.

Independencia de la relación entre aseguradora y asegurado frente a la relación entre demandante y asegurado

12

G.

Inexistencia de solidaridad entre los demandados

12

H.

Límite del valor asegurado y pago del deducible

13

I.

Ausencia de demostración del siniestro

13



Calle 110 No. 9-25, Of 813
Torre Empresarial Pacific
Bogotá, Colombia

T. (+57 1) 629 6781
jftorres@lexia.co
lexia.co

J. COBRO DE LO NO DEBIDO 14

K. INEXISTENCIA DE MORA SIN INCUMPLIMIENTO 14

L. EXCEPCIÓN GENÉRICA 14

III. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS Y LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA 14

IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO CONTRA LA DEMANDA..... 14

V. PRUEBAS 15

VI. ANEXOS..... 15

VII. CANALES DIGITALES..... 15

VIII. NOTIFICACIONES 15

I. OPORTUNIDAD PARA CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Según se establece en el artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el llamado en garantía cuenta con 15 días para responder el llamamiento en garantía. Dentro de dicho término, el llamado podrá contestar también la demanda, conforme con lo dispuesto en los artículos 66 y 93 del Código General del Proceso, a los cuales se acude por remisión expresa del artículo 227 del CPACA.

En este sentido, el llamamiento en garantía fue admitido mediante auto del 25 de octubre de 2019 y notificado de manera personal vía correo electrónico el 10 de noviembre de 2020. Posteriormente, se presentó recurso de reposición en subsidio apelación este último que fue concedido en el efecto devolutivo mediante auto del 5 de febrero de 2021.

En consecuencia, el término de traslado del llamamiento en garantía inició el siguiente día, esto es, el 8 de febrero de 2021 y finaliza el 26 de febrero de 2021, por lo cual el presente escrito se presenta de manera oportuna.

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Frente Al Hecho 1.: Es cierto, pero aclaro. En efecto el Hospital Manuela Beltrán funge como tomador y asegurado de la póliza No. 1007650 Clínicas y Hospitales expedida por La Previsora S.A., de acuerdo con el certificado No. 12 allegado al proceso, en efecto, para el día 5 de octubre de 2017 la póliza se encontraba vigente, sin embargo, ese no es el único requisito para que sus coberturas operen, por eso es importante aclarar al despacho que para que pueda afectarse la póliza debe revisarse los riesgos asegurados, exclusiones de cobertura, valores asegurados, deducibles, límites y sublímites de indemnización, conforme a las cláusulas particulares y generales de la misma, y las normas que rigen el contrato de seguro.

En ese sentido, puede haber responsabilidad del asegurado –o no haber- y no haber responsabilidad de la aseguradora si a la luz de la póliza no existe siniestro, o se está en presencia de exclusiones del riesgo amparado o de limitaciones o restricciones como condiciones precedentes de responsabilidad, o limitaciones respecto de la cuantía indemnizable, derivadas de la suma asegurada o de la existencia de deducibles.

Frente Al Hecho 2.: Es cierto. Sin embargo, es importante precisar que de acuerdo con el caso concreto el amparo que podría llegarse afectar es la cobertura por Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales como se evidencia en la caratula de la póliza fundamento de esta convocatoria y que señalo a continuación:

AMPAROS CONTRATADOS				
No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	** USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO Y TERAP	500,000,000.00	NO	0.00
2	** ERRORES U OMISIONES PROFESIONALES	500,000,000.00	NO	0.00
4	**PAGO DE CAUSASIONES, FIANZAS Y COSTAS	500,000,000.00	NO	0.00
5	COBERTURA R.C. CLINICAS Y HOSPITALES	500,000,000.00	SI	25,000,000.00
	Deducible: 10.00% DEL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 8,000,000.00 \$		NINGUNO	
6	** PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	500,000,000.00	NO	0.00
7	GASTOS MEDICOS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	20,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	5,000,000.00		
9	PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES	50,000,000.00	NO	0.00
	Deducible: 10.00% DEL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 8,000,000.00 \$		NINGUNO	
10	GASTOS DE DEFENSA		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	50,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	10,000,000.00		
	Deducible: 10.00% DE LOS GASTOS JUDICIALES Mínimo 0.00 %		NINGUNO	
BENEFICIARIOS				
Nombre/Razón Social		Documento	Porcentaje	Tipo Benef
TERCEROS AFECTADOS		NIT 000	100.000 %	NO APLICA

Sin perjuicio de lo anterior, se reitera que en este caso no existen razones fácticas o jurídicas que permitan la afectación de la póliza, puesto que no se han demostrado los elementos axiológicos de la responsabilidad y además concurre una causal legal (eximente de responsabilidad por el hecho de un tercero) y otra de orden contractual (relacionada con los presupuestos de cobertura bajo el modelo claims made).

Frente Al Hecho 2.: No es cierto. Como se dijo en el hecho primero, entre el Hospital Manuel Beltrán y la aseguradora existe una relación contractual mas no legal, y al derivarse del contrato de seguro sus obligaciones, deberá ajustarse al contenido de las condiciones especificas y generales que rigen dicha relación. Por lo tanto, al demostrarse el eximente de responsabilidad y la ausencia de los presupuestos necesarios para la reclamación ante La Previsora S.A. la consecuencia inmediata será absolver a la compañía que represento.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

El escrito de llamamiento en garantía adolece de claridad y precisión en cuanto a las pretensiones del llamamiento, exigencia contenida en el artículo 82 numeral 4 del CGP y a la que ha de estarse por remisión del artículo 65 ibidem, que es causal de inadmisión de la demanda, de conformidad con el artículo 90 numeral 1 del C. G. del P.

➤ EL LLAMAMIENTO NO CONTIENE PRETENSIONES CLARAS NI PRECISAS

El artículo 82 de dicho estatuto procesal estatuye:

“Requisitos de la demanda. Salvo disposición en contrario, la demanda con que se promueva todo proceso deberá reunir los siguientes requisitos: (...) 4. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad (...).” (Resaltado fuera del texto)

El llamamiento en garantía no contiene un acápite de pretensiones, por lo tanto, no cumple con la exigencia de precisión y claridad que le exige el estatuto procesal. De la simple lectura de lo que parecería ser una pretensión, resulta palmario que no se cumplen los requisitos que debe tener la demanda de llamamiento en garantía.

En rigor, no existe un acápite de pretensiones y si al interpretar la demanda llegare a concluirse que estas están contenidas en el capítulo de hechos, forzosamente habría de concluirse que tal pretensión alude en forma vaga, imprecisa y nada clara, a que el llamado en garantía está obligado *“a asumir los gastos de una eventual condena”*

No obstante que el llamamiento alude a la póliza No. 1007650, en ninguna parte se especifica cifra alguna de valores asegurados en la póliza que relaciona la apoderada del hospital. Tampoco se indica cuáles son las coberturas de las pólizas ni los valores asegurados de la cobertura que pretende sea afectada y eso limita el derecho de defensa de mi mandante.

Esta falta de claridad de las pretensiones es causal de inadmisión de la demanda, de conformidad con el artículo 90 numeral 1 del C. G. del P. y el despacho así debió declararlo.

II. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

A. AUSENCIA DE ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA POR FALLA EN EL SERVICIO

1. Definición del título de imputación:

“[E]n los casos en los que se alega una indebida prestación del servicio de salud por parte de las entidades encargadas de la atención, protección y vigilancia de reclusos en establecimiento carcelario, es necesario demostrar la falla del servicio del Estado, toda vez que, en estos asuntos, la responsabilidad se estudia bajo los mismos supuestos aplicables a la prestación del servicio médico para quienes no se encuentran en esa particular situación.”¹

Sobre el análisis de la responsabilidad la Corte Suprema de Justicia recientemente reiteró los elementos estructurales en sentencia del 14 de septiembre de 2020, así:

“(...)Por esto, causada una lesión o menoscabo, el afectado debe demostrar como elementos axiológicos integradores de la responsabilidad médica, la conducta antijurídica, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquella(...)”

En el presente caso no se reúnen los elementos de la responsabilidad civil médica necesarios para condenar al Hospital Manuela Beltrán por la atención brindada al paciente Rafael Noguera Osorio. Particularmente:

- i) la atención suministrada por el equipo médico y de enfermería fue oportuna, adecuada, diligente y perita;
- ii) no existe nexo causal alguno entre la conducta de los galenos y los daños alegados por los demandantes;
- y iii) no se encuentran probados los supuestos perjuicios extrapatrimoniales alegados por la parte actora.

A continuación, se analiza cada uno de los elementos de la responsabilidad médica:

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 3 de abril de 2020, Consejero Ponente: Alvaro Montaña Plata.

2. Daño antijurídico

El artículo 90 de la Constitución Política establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Al incluir la antijuridicidad del daño en la cláusula general de responsabilidad del Estado, el legislador determina que no es cualquier daño el que da inicio la acción de responsabilidad, sino solo aquel que sea antijurídico, es decir, que no se esté en el deber de soportar.

De acuerdo con la Corte Constitucional en sentencia C-254/2003:

“(…) la antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima.” (Negrilla y subrayado propio)

De igual forma, frente al daño antijurídico, el Consejo de Estado en sentencia del 18 de mayo de 2017² señaló:

“El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea irrazonable, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos.” (Negrilla y subrayado propio)

Ahora, descendiendo al caso concreto, en el escrito de demanda se aduce que el daño consiste en el fallecimiento del señor Rafel Noguera Osorio, según el extremo activo se dio como consecuencia de la falta de una atención inmediata y oportuna para su diagnóstico y tratamiento, además se reprocha el manejo dado lo cual a su juicio lo llevó al fallecimiento (hecho 28 de la demanda), sin embargo, no se ha demostrado aún.

La imputación del daño como lo tiene decantado la jurisprudencia cuando se alega una indebida prestación del servicio médico, está orientada a demostrar la falla del servicio del Estado, es decir, de la institución médica.

3. Cumplimiento de la Lex Artis

Es necesario manifestar que los servicios médicos prestados en el Hospital Manuela Beltrán fueron adecuados y pertinentes para el diagnóstico que presentaba el paciente, de conformidad con la *Lex Artis*.

a) Lex Artis – Criterio Regulador

La doctrina ha indicado que en el caso de la responsabilidad civil médica, se acude a una estimación “*in concreto*” del comportamiento, con el objeto de evitar “*generalizaciones o construcciones relacionadas con actuaciones ideales, y para cuyos efectos se determina el incumplimiento de los deberes jurídicos en el que hacer médico, tomando en consideración factores como la especialización, la técnica y la competencia, aplicables al caso concreto y con observancia de lo que en este campo se denomina Lex Artis Ad hoc*”.³

La *Lex Artis* es un criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina, que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente, y en su caso, de la influencia en otros factores endógenos – estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria–, para calificar dicho acto de conforme, o no, con la técnica normal requerida, derivando de ello tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación o actuación lícita, de la correspondiente eficacia de los servicios prestados y, en particular, de la posible responsabilidad de su autor/médico por el resultado de su intervención o acto médico ejecutado.

Los elementos que debe examinar el fallador al corroborar el cumplimiento de la *Lex Artis* son los siguientes:

“1) Como tal ‘lex’ implica una regla de medición de una conducta, a tenor de unos baremos, que valoran la citada conducta;

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera, Subsección C. Sentencia del 18 de mayo de 2017, M.P.: Jaime Orlando Santofimio. Exp. 37504.

³ SANTOS BALLESTEROS, Jorge. Instituciones de Responsabilidad Civil Tomo II. Editado por Javegraf, 2003. Pg. 295.

2) *Objetivo: valorar la corrección o no del resultado de dicha conducta, o su conformidad con la técnica normal requerida, o sea, que esa actuación médica sea adecuada o se corresponda con la generalidad de conductas profesionales ante casos análogos;*

3) *Técnica: los principios o normas de la profesión médica en cuanto ciencia se proyectan al exterior a través de una técnica y según el arte personal de su autor o profesionalidad: el autor o afectado por la 'lex' es un profesional de la Medicina;*

4) *El objeto sobre que recae: especie de acto (clase de intervención, medios asistenciales, estado del enfermo, gravedad o no, dificultad de ejecución);*

5) *Concreción de cada acto médico o presupuesto 'ad hoc': tal vez sea éste el aporte que individualiza a dicha 'lex artis'; así como en toda profesión rige una 'lex artis' que condiciona la corrección de su ejercicio, en la médica esa 'lex', aunque tenga un sentido general, responde a las peculiaridades de cada acto, en donde influirán en un sentido u otro los factores antes vistos".⁴*

Por tanto, para determinar la existencia de una conducta médica culposa, es necesario que se produzca un daño como consecuencia de un acto médico desarrollado con violación de las reglas técnicas requeridas por la *Lex Artis*.

Descendiendo al caso que nos ocupa, y atendiendo lo reflejado en la historia clínica aportada por el Hospital, **la conducta de los médicos y personal de enfermería durante el diagnóstico y tratamiento de las complicaciones presentadas por el señor Rafael Noguera Osorio estuvo acorde a lo exigido por la Lex Artis.**

Al respecto, se debe tener en cuenta que de la revisión de la historia clínica solo se extraen atenciones y procedimientos acordes con la *lex artis*, el estado de salud mejoró, se estabilizó y se dio salida para continuar con el tratamiento ambulatorio en varias ocasiones, motivo por el cual no es coherente atribuir al Hospital Manuel Beltrán una supuesta demora, negligencia, error de diagnóstico o impericia a la que hace referencia la parte actora, pues su función, en cuanto al tratamiento y manejo de la enfermedad fue oportuno, fue cumplida la obligación de la entidad, gracias al trabajo de los galenos el paciente mejoró y egresó de la institución, su reincidencia obedeció a condiciones propias del paciente ajenas a los actos médicos.

Obra en el proceso copia de la historia clínica en la que se evidencia la involución del paciente a pesar del tratamiento suministrado, cuando llegó a consulta según la descripción del médico se trataba de una úlcera cuyo origen era de hace 4 años aproximadamente y permanecía en estado crítico, y aunque mejoraba a veces según afirmaciones del señor Noguera Osorio, consignadas por los galenos en la historia clínica, no se puede desconocer en este punto la existencia de antecedentes médicos del paciente que influyeron de manera determinante en la evolución de su enfermedad, especialmente hago referencia a los problemas vasculares sufridos con antelación a la caída desde su propia altura y al fallecimiento del recluso.

b) El concepto de Falla Médica

La falla médica es una conducta contraria a la de un buen profesional ubicado bajo las mismas circunstancias. En efecto, esta comparación, no se hace "*in abstracto*", es decir, respecto de condiciones ideales, sino frente a parámetros concretos de tiempo, modo y lugar, tomando en cuenta el estado actual, ético, científico y legal que regule la *Lex Artis*.

La falla o error médico se presenta en dos etapas diferenciadas, el diagnóstico y el tratamiento médico.

- **El diagnóstico médico.** Según el artículo 10 de la Ley 23 de 1981 es obligación del médico dedicar "*a su paciente todo el tiempo que sea necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente*".
- **El tratamiento Médico.** Al respecto, la legislación colombiana establece que solo deben emplearse métodos terapéuticos debidamente aceptados por instituciones científicas reconocidas (artículo 12 Ley 23 de 1981). Igualmente se consagra que el paciente no puede ser sometido a tratamientos injustificados y según el artículo 7º del Decreto 3380 de 1981, estos son: los prescritos sin un previo

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de enero de 2001. M.P. José Fernando Ramírez Gómez. Expediente: 5507 – Citando la Sentencia del 11 de marzo de 1991 del Tribunal Supremo de España.

examen general y los que no corresponden a la situación clínico-patológica del paciente. Adicionalmente, se establece en el artículo 16 de la Ley 23 de 1981 que: *“la responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto”*.

Descendiendo nuevamente al caso que nos ocupa, encontramos que el diagnóstico y el tratamiento propuesto por los médicos del Hospital Manuela Beltrán estuvo acorde con el diagnóstico y tratamiento que cualquier buen profesional, ubicado en las mismas circunstancias hubiera determinado o aplicado para el paciente.

c) La obligación del médico es de medios y no de resultado

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido reiteradamente que:

“[...] el médico sólo asume obligaciones de medio, es decir, presta su mejor servicio. Pone sus medios, su profesionalismo al servicio de las necesidades del paciente, pero no puede garantizar resultados. [...] En ese orden de ideas, mal sería responsabilizarles o exigírsele al médico por un desenlace, inclusive fatal”.⁵

En esta medida, la responsabilidad del médico no se juzga a partir del logro de un objetivo particular sino de la conducta adoptada, la cual debe ir encaminada a procurar el buen estado de salud del aquejado. De modo que, si queda probada o no se logra desvirtuar la diligencia de los médicos, estos no serán responsables, independientemente de que el resultado obtenido no corresponda con el idealmente deseado por el aquejado.

Respecto a la cuestión relativa a la diligencia debida del profesional médico, el doctrinante Tamayo Jaramillo ha afirmado que la carga de la prueba corresponde a los demandantes o demandante en el proceso:

“[...] se afirma que en algunas obligaciones contractuales de medio el deudor entra inocente al proceso y es al acreedor demandante a quien corresponde demostrar la culpa del deudor. Es lo que ocurre, por ejemplo, en la responsabilidad del mandatario o del médico por cumplimiento defectuoso del servicio prestado”.⁶ Negrilla fuera del texto

Del mismo modo se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia:

*“Suficientemente es conocido, en el campo contractual, **la responsabilidad médica descansa en el principio general de la culpa probada**, salvo cuando en virtud de las “estipulaciones especiales de las partes” (artículo 1604, in fine, del Código Civil), se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado, ahora mucho más, cuando en el ordenamiento patrio, el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, ubica la relación obligatoria médico-paciente como de medios”*.⁷ Resaltado fuera del texto

Recientemente ese mismo tribunal sostuvo que:

*“(...)En punto de las obligaciones de medio, es al demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia, impericia o falta de cuidado de los facultativos, mientras en las de resultado, ese elemento subjetivo se presume.(...)”*⁸

Acudiendo al objeto del litigio, encontramos que son los demandantes quienes deben desvirtuar la diligencia o probar la falla en la prestación del servicio médico brindado durante los días en que el señor Noguera Osorio estuvo en el Hospital Manuela Beltrán.

Con todo lo anterior queda desvirtuado el primer elemento de la responsabilidad civil médica.

d) Inexistencia de nexo causal

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 30 de enero de 2001. M.P. José Fernando Ramírez Gómez. Expediente: 5507.

⁶ TAMAYO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil – Tomo I. Editorial Legis. Segunda Edición. Colombia 2007. Pág. 34.

⁷ Corte Suprema de Justicia – Sala Civil. Sentencia de 24 de mayo de 2017, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Radicación n.º 05001-31-03-012-2006-00234-01.

⁸ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 14 de septiembre de 2020, Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa.

En el presente caso no existe vínculo o relación causal entre la conducta de los médicos a cargo de la atención del paciente y los supuestos daños alegados por los demandantes, requisito indispensable para que surja la correspondiente obligación indemnizatoria.

*“El vínculo de causalidad es un elemento esencial de la responsabilidad civil, ya sea contractual o extracontractual, y ya se trate de culpa probada o presunta, pues se requiere que exista vínculo de causalidad entre la culpa y el daño”.*⁹

El nexo de causalidad no es otra cosa que la causalidad jurídica que existe entre el daño y la conducta del sujeto que supuestamente lo ocasiona. *“Así las cosas, si el daño no puede ser atribuido al demandado, éste debe ser necesariamente exonerado, pues cada uno debe ser juzgado de acuerdo con sus actos y omisiones”.*¹⁰

Al respecto la doctrina ha sostenido que:

*“En efecto, causalidad jurídica significa que el hecho le es imputable jurídicamente al demandado [...] [p]uede suceder que aunque haya causalidad física no haya sin embargo, causalidad jurídica. En efecto, el derecho de la responsabilidad civil tiene establecido que cuando el agente causa daño físicamente, pero su conducta está determinada por una causa extraña, estaremos frente a la ruptura del nexo causal y, por tanto, se considera que jurídicamente el daño no ha sido causado por el agente [...]. Finalmente puede haber causalidad jurídica aunque no haya causalidad física. [...] O mejor dicho: se produce el daño justamente por la ausencia total de participación física por parte del agente (No rompe la cadena causal y por tanto se produce el daño)”.*¹¹

Adicionalmente, la doctrina ha expresado que *“a la víctima le corresponde probar que el daño por ella sufrido es el comportamiento ilícito del agente, es decir, que éste último, por sí mismo o por interpuesta persona, cosa o actividad, bajo su responsabilidad causó el perjuicio”.*¹²

Trayendo lo citado al caso objeto de pronunciamiento encontramos que no existe nexo de causalidad, puesto que: i) el presunto daño deriva de una causa extraña: hecho de un tercero; y ii) no existe relación causa-efecto entre la conducta de los médicos del Hospital Manuela Beltrán y el fallecimiento del señor Rafael Noguera Osorio.

De lo anterior se evidencia que no existe nexo de causalidad entre las atenciones médicas surtidas en el Hospital y los supuestos perjuicios sufridos por los demandantes.

Desvirtuándose con lo anterior, el segundo elemento de la responsabilidad civil médica.

e) Inexistencia, ausencia de prueba, excesiva y errónea tasación de los daños

A continuación, se prueba como los daños extrapatrimoniales solicitados en la demanda son inexistentes, no están probados, son excesivos o están indebidamente tasados:

1. Inexistencia, ausencia de prueba, excesiva y errónea tasación de los daños extrapatrimoniales alegados:

Conforme a lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P.: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, de modo que corresponde a la demandante probar la existencia de los daños materiales alegados.

El resarcimiento de los daños morales deberá rechazarse, en tanto que en el expediente no obra prueba determinante que verifique la existencia de estos. Igualmente, y como se verá en los párrafos siguientes, estos han sido tasados de forma excesiva.

Daños morales:

⁹ SUESCÚN MELO, Jorge. Derecho privado, estudios de derechos civil y comercial contemporáneo, tomo I. Bogotá: Legis Editores S.A., 2004. P. 153.

¹⁰ SUESCÚN MELO, Jorge. Ibídem. P. 154.

¹¹ TAMAYO JARAMILLO, Javier. Óp. Cit. P. 249.

¹² Ibídem. P. 253.

El reconocimiento del daño moral requiere la existencia de una *“lesión en la esfera sentimental y afectiva del sujeto”*¹³ causada por la actuación médica que se reprocha, de lo cual no existe prueba en el expediente, pues en la demanda no se allegó ningún medio de esta índole que pudiera llevar a entender la existencia de tal perjuicio moral.

Por otro lado, es necesario manifestar que las pretensiones por concepto de daño moral que alegan los demandantes exceden los límites que en la práctica ha implementado el Consejo de Estado, máxime cuando no existen elementos estructurales de la responsabilidad que se le endilga al Hospital Manuela Beltrán.

Por todo lo expuesto, es evidente que la tasación de los daños morales realizada por la parte demandante resulta excesiva.

Por todo lo anterior, se desvirtúa el tercer elemento de la responsabilidad civil médica.

B. CAUSAL DE EXONERACIÓN POR EL HECHO DE UN TERCERO

El Hospital no puede ser declarado responsable por los presuntos daños causados a los demandantes, en tanto que los mismos posiblemente puedan derivar del hecho de un tercero: Instituto Penitenciario y Carcelario – Inpec y al servicio de salud prestado en el centro de reclusión por la atención primaria brindada.

“EL HECHO DE TERCERO COMO CAUSA EXCLUSIVA DEL DAÑO

*La doctrina es unánime en considerar que el hecho de un tercero exonera totalmente al demandando cuando pueda tenérsela como causa exclusiva del daño”.*¹⁴

Así las cosas, solicito a la H. Juez que, de encontrarse probada la responsabilidad por la falla en el servicio médico por parte del centro de reclusión, exonere de toda responsabilidad al Hospital Manuela Beltrán, de paso, a La Previsora S.A.

C. AUSENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA No. 1007650 DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y HOSPITALES

De conformidad con lo pactado en la póliza No.1007650, los riesgos están amparados bajo la lógica *claims made* - en inglés, *“hecho el reclamo”*-. Lo anterior significa que el contrato de seguro que consta en la póliza mencionada, no fue celebrado bajo la modalidad de ocurrencia del hecho–sistema acogido inicialmente en el Código de Comercio-, sino bajo la modalidad de cobertura de reclamaciones.

En consecuencia, se trata de un seguro celebrado en desarrollo de lo estipulado en la Ley 389 de 1997, cuyo artículo 4º dispuso que:

“ARTICULO 4. En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años.

PARAGRAFO. El Gobierno Nacional, por razones de interés general, podrá extender lo dispuesto en el presente artículo a otros ramos de seguros que así lo ameriten.” Negrillas y subrayado son nuestros.

A fin de clarificar el contenido del artículo citado, considera la suscrita necesario citar la intervención del gremio de compañías de seguros – FASECOLDA -, con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad (parcial) presentada contra el artículo 4º de la Ley 389 de 1997, cuya constitucionalidad defendió el gremio al expresar que *“el siniestro consiste en la reclamación judicial o extrajudicial que la víctima le formule al*

¹³ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Sentencia de 5 de agosto de 2014, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

¹⁴ TAMAYO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil – Tomo II. Editorial Legis. Segunda Edición. Colombia 2007. Pág. 135.

asegurado o al asegurador durante la vigencia de la póliza; momento a partir del cual comenzará a contarse la prescripción de las respectivas acciones¹⁵. Negrillas y subrayado son nuestros.

En el mismo sentido se pronuncia la doctrina al manifestar que:

“Es la reclamación en este nuevo sistema, obviamente supuestos los demás requisitos de rigor (daño, imputabilidad, cobertura, etc.), el hecho jurídico en virtud del cual se obliga la responsabilidad del asegurador”¹⁶. Se resalta.

Este tipo de cobertura “refleja la estructura internacional del sistema claims made, en la cual la póliza cubre solamente las reclamaciones que se formulen al asegurado o al asegurador durante su vigencia”¹⁷. En este caso “el riesgo asegurable es la responsabilidad civil; pero en forma específica, para esta modalidad, la ley lo delimita a los reclamos formulados durante la vigencia, así los hechos generadores de responsabilidad hayan ocurrido con anterioridad”¹⁸. En conclusión, tal y como señala la doctrina, **“el siniestro se presenta en el momento de la reclamación y no cuando acaezca el hecho externo imputable al asegurado”**¹⁹ - negrillas y subrayado son nuestros-, es decir, que **“Siniestro es igual a reclamación”**²⁰.

Descendiendo al caso que nos ocupa, y en atención a las estipulaciones del contrato de seguro que se pretende afectar, nos encontramos ante una póliza *Claims Made*, lo cual implica que el siniestro -la realización del riesgo asegurado- se produce con la reclamación indemnizatoria.

En las Condiciones Particulares de la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales se definió el objeto del contrato así:

“ 1.1 RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MÉDICA:

a) PREVISORA SE OBLIGA A INDEMNIZAR AL ASEGURADO POR CUALQUIER SUMA DE DINERO QUE ESTE DEBA PAGAR A UN TERCERO EN RAZÓN A LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN QUE INCURRA, EXCLUSIVAMENTE COMO CONSECUENCIA DE CUALQUIER “ACTO MÉDICO” DERIVADO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES DE ATENCIÓN EN LA SALUD DE LAS PERSONAS, DE EVENTOS QUE SEAN RECLAMADOS Y NOTIFICADOS POR PRIMERA VEZ DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA Y HASTA EL LÍMITE DE COBERTURA ESPECIFICADO EN LAS CONDICIONES PARTICULARES (SALVO LOS ACTOS MÉDICOS QUE QUEDEN EXPRESAMENTE EXCLUIDOS).”

La vigencia pactada en esta póliza fue la siguiente:

¹⁵ Destaca Fasecolda en su intervención con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4º (parcial) de la ley 389 de 1997, según se aprecia en la sentencia C-388 de 2008: “En segundo lugar, en cuanto atañe al artículo 4º de la Ley 389 de 1997 manifiesta que en cada uno de los incisos de dicha norma se estableció una modalidad diferente de seguro de responsabilidad. Así, en el inciso primero se estableció la modalidad conocida como sistema “claims made”, y en el inciso segundo se estableció la modalidad según la cual resulta posible pactar la cobertura de hechos que acontezcan durante la vigencia de la póliza, con la condición de que la reclamación de la víctima al asegurado o al asegurador tenga lugar dentro del término pactado en el contrato, término que no podrá ser inferior a dos años.....Sin embargo, señala que la doctrina nacional ha llegado a la conclusión de que el inciso primero del artículo 4º de la Ley 389 de 1997, por ser norma posterior, modificó la noción de siniestro del artículo 1131 del Código de Comercio, en la que se aludía a un hecho externo imputable al asegurado, para establecer en su lugar que “cuando el seguro de responsabilidad se pacte bajo la modalidad “claims made”, **el siniestro consiste en la reclamación judicial o extrajudicial que la víctima le formule al asegurado o al asegurador durante la vigencia de la póliza; momento a partir del cual comenzará a contarse la prescripción de las respectivas acciones**” (Negrillas y subrayado son nuestros).

¹⁶ JARAMILLO J, Carlos Ignacio. La Configuración del Siniestro en el Seguro de la Responsabilidad Civil, 1ª edición, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Editorial Temis, 2011, pág. 252. En el mismo sentido se expresa este autor en Derecho de Seguros, 1ª edición, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Temis, AIDA 2010, Tomo II, El Contrato de Seguro, Teoría General del Contrato, pág. 373.

¹⁷ Juan Manuel Díaz Granados, El Seguro de Responsabilidad, Centro Editorial Universidad del Rosario, 1ª edición, Bogotá, D.C., enero de 2006, pág. 225.

¹⁸ Juan Manuel Díaz Granados, El Seguro de Responsabilidad, Centro Editorial Universidad del Rosario, 1ª edición, Bogotá, D.C., enero de 2006, pág. 225.

¹⁹ Juan Manuel Díaz Granados, El Seguro de Responsabilidad, Centro Editorial Universidad del Rosario, 1ª edición, Bogotá, D.C., enero de 2006, pág. 226.

²⁰ PERÁN ORTEGA, Juan Perán. La responsabilidad civil y su seguro. Madrid, Tecnos, 1998, pág. 182. Citado por JARAMILLO J, Carlos Ignacio. Derecho de Seguros, 1ª edición, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Temis, AIDA 2010, Tomo II, El Contrato de Seguro, Teoría General del Contrato, pág. 326.

13		SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL PÓLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL										PREVISORA		SEGUROS								
SOLICITUD			CERTIFICADO DE				N° CERTIFICADO		CIA. PÓLIZA LIDER N°		CERTIFICADO LIDER N°		A.P.									
DIA MES AÑO			RENOVACION				12						NO									
28 4 2017																						
TOMADOR			2268612-E.S.E. HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRAN										NIT		900.190.045-1							
DIRECCION			CARRERA 16 9 53, SOCORRO, SANTANDER										TELÉFONO		7274000							
ASEGURADO			2268612-E.S.E. HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRAN										NIT		900.190.045-1							
DIRECCION			CARRERA 16 9 53, SOCORRO, SANTANDER										TELÉFONO		7274000							
EMITIDO EN			BUCARAMANGA			CENTRO OPER.		SUC		EXPEDICIÓN			VIGENCIA				NÚMERO DE DÍAS					
MONEDA			Pesos										DESDE				HASTA					
TIPO CAMBIO			1.00										DIA MES AÑO A LAS				DIA MES AÑO A LAS					
			301			3		28		4 2017			1 2 2017 00:00				1 2 2018 00:00				365	
CARGA A:			E.S.E. HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRAN										9. PAGO A LOS 60 DIA				\$ 500,000,000.00					

(...)3.Perjuicios extrapatrimoniales, sublimitado a 10% por evento / por vigencia. Siempre que se deriven de un daño material, lesión corporal cubierto por la póliza.

9.La indemnización originada por daños perjuicios extrapatrimoniales derivados de alguna reclamación se cubrirá hasta el sublímite establecidos en la caratula de la póliza, el cual aplicará dentro de la suma asegurada y no en adición a esta. (...)

Así las cosas, Previsora no podrá, en ningún caso, ser condenada en el presente proceso, si se llega a demostrar que existe responsabilidad civil imputable al Hospital Manuela Beltrán, la eventual o remota condena no puede exceder del 10% del valor asegurado por el amparo de perjuicios extrapatrimoniales.

E. EXCLUSIÓN EXPRESA DE ACTOS MÉDICOS OCURRIDOS POR FUERA DE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA No. 1007650 DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y HOSPITALES

De acuerdo con las condiciones particulares y generales de la póliza se encuentra excluido, entre otros eventos:

“(...)2.39 ACTOS MÉDICOS OCURRIDOS FUERA DEL PERÍODO DE LA COBERTURA DE LA PÓLIZA.”

Como se indicó en la excepción contenida en el literal C) de este título, aunque los hechos por los cuales se reclama ocurrieron en curso de la vigencia de la póliza No. 1007650 anexo 12, el reclamo fue posterior a ella, razón por la cual la Previsora no está llamada a responder por la eventual condena a la que estuviera expuesta la institución de salud convocante, ya que el riesgo asegurado no se concretó.

F. INDEPENDENCIA DE LA RELACIÓN ENTRE ASEGURADORA Y ASEGURADO FRENTE A LA RELACIÓN ENTRE DEMANDANTE Y ASEGURADO

La responsabilidad que le puede incumbir a Previsora está claramente delimitada por el contrato de seguro celebrado, vínculo jurídico que según el artículo 1602 del Código Civil es ley para las partes. Las obligaciones frente a las cuales se puede derivar una eventual responsabilidad de la aseguradora no emanan directamente de los sucesos de los cuales se predica la responsabilidad civil del asegurado sino del contrato de seguro. Así las cosas, la fuente de responsabilidad de la aseguradora no es la misma que la de los demandados frente a los demandantes.

De lo anterior, debe quedar claro que en este proceso nos encontramos ante dos relaciones jurídicas distintas que no pueden confundirse: i) la de la parte actora con los demandados, en la cual resulta relevante el examen de los eventos ocurridos para efectos de determinar si existe responsabilidad civil médica; y ii) la del asegurado con Previsora, la cual deberá examinarse exclusivamente a la luz de lo pactado en el contrato de seguro y de la normativa que lo regula.

En consecuencia, en esta última relación habrá que ceñirse al alcance del riesgo asegurado, de las exclusiones establecidas en la póliza, a su vigencia, valores asegurados, límites de la indemnización y, en general, a lo que se establece en las condiciones generales y particulares de la póliza y en los documentos que forman parte de ella, así como en las normas legales que regulan el contrato de seguro.

De esta manera, para que pueda configurarse el amparo de responsabilidad civil de la póliza de seguro No.1007650, no basta con que el asegurado haya sido condenado. Más allá de ello, el H. Juez deberá indagar si a la luz de las estipulaciones del contrato de seguro hay lugar o no a que la aseguradora responda, previa consideración del alcance de los amparos, las exclusiones y demás cláusulas de este.

Por lo anterior, pese a la existencia de una póliza de seguro, puede darse el caso donde el asegurado sea condenado y la aseguradora sea relevada de dicho deber en razón del contenido del contrato de seguro.

G. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LOS DEMANDADOS

Los demandantes pretenden que se condene al Inpec – Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y al Hospital Manuela Beltrán. Al respecto, es preciso manifestar que no es posible predicar una solidaridad entre el Hospital y los demás demandados, especialmente porque cuando el paciente estuvo hospitalizado en esa institución se le brindaron todos los servicios requeridos, razón por la cual no se estructura la responsabilidad que se le imputa al demandado. Por otro lado, no existe solidaridad en la medida que: i) nos encontramos ante obligaciones diferentes; ii) el Hospital Manuela Beltrán a través de sus médicos y enfermeras prestó el servicio hospitalario y de salud en las mejores condiciones; y iii) no se reúnen los requisitos de existencia de una obligación solidaria.

Como reconoce la doctrina, las obligaciones pasivamente solidarias *“son las que, teniendo un objeto divisible, existen a cargo de varios deudores y colocan a cada uno de estos en la necesidad de pagar la totalidad de la deuda”*.²¹ *“De manera que obligaciones solidarias son aquellas que, a pesar de tener objeto divisible y pluralidad de sujetos, colocan a cada deudor en la necesidad de pagar la totalidad de la deuda o facultan a cada acreedor para exigir la totalidad del crédito”*.²²

En materia mercantil, la solidaridad se presume, tal como reconoce el artículo 825 del Código de Comercio, mientras que en materia civil la solidaridad debe declararse expresamente.

A este respecto, la Superintendencia de Sociedades ha sostenido que:

“Así mismo, es sabido que en materia mercantil, la solidaridad se presume, de manera que cuando en un negocio de tal naturaleza existen varios deudores, se ha de entender que éstos se han obligado solidariamente, conforme lo establece el artículo 825 del Código de Comercio, a diferencia de lo que sucede en materia civil, donde la solidaridad debe declararse expresamente [...]”.²³

Conforme a lo anterior y tal como lo ha reconocido la doctrina²⁴, para que se configure una obligación solidaria, son tres las características que esta debe reunir: i) la pluralidad de los sujetos activos o pasivos (Art. 1649 del C.C.); ii) la pluralidad de vínculos entre el acreedor o acreedores y el deudor o deudores; y iii) la unidad de objeto (Art. 1569 del C.C.).

En el caso bajo examen, se desvirtúa la solidaridad por la ausencia de uno de los requisitos anteriormente mencionados: “Unidad de Objeto”.

Para que pueda existir responsabilidad solidaria, es menester que los vínculos jurídicos entre las partes recaigan sobre un mismo objeto. No puede existir responsabilidad solidaria si la pluralidad de vínculos jurídicos no recae sobre un mismo cúmulo obligacional.

En el caso bajo examen, las obligaciones de los demás demandados eran totalmente distintas a las obligaciones adquiridas por el Hospital Manuela Beltrán, sin embargo este las cumplió a cabalidad, dando la atención que requería al paciente y finalmente pese a los esfuerzos del personal a cargo falleció y no por causas imputables a la entidad convocante, o por lo menos no esta probado que haya sido así.

Por todo lo anterior, es evidente que no se puede acceder a las pretensiones de la demanda, por cuanto el Hospital Manuela Beltrán no tiene virtualidad para ser condenada solidariamente, en tanto que no se cumplen los requisitos exigidos para que exista dicha solidaridad.

H. LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO Y PAGO DEL DEDUCIBLE

En virtud del art. 1079 del C. de Co., *“el asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”*.

En tal sentido, en el improbable evento en que se condene a la aseguradora, el monto a indemnizar por parte de Previsora está restringido por el límite del valor asegurado pactado en la póliza de seguro y por los sublímites que se encuentran en la misma.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicito a la H. Juez atender a las estipulaciones del contrato de seguro que limitan el monto máximo asegurado por la aseguradora.

I. AUSENCIA DE DEMOSTRACIÓN DEL SINIESTRO

El inciso primero del art. 1077 del C. de Co. impone al asegurado la obligación de demostrar la ocurrencia del siniestro. En voces del art. 1072 del mismo estatuto, *“se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado”*.

Descendiendo de lo comentado, se encuentra que ni los demandantes ni la asegurada han cumplido con la carga que le impone la ley y el contrato de seguro, de probar la cuantía de este.

²¹Ospina Fernández, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. Séptima Edición. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2001. P. 237.

²² Ibid. P. 234.

²³Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-33477 de junio 8 de 1995.

²⁴ Ospina Fernández, Guillermo. Ibid. P. 234.

J. COBRO DE LO NO DEBIDO

Como se demostrará a lo largo del proceso, Previsora no debe suma alguna a los demandantes ni la asegurada.

Fundamento esta excepción en las normas que regulan la responsabilidad en el Código Civil y en el Código de Comercio, así como sus normas complementarias.

K. INEXISTENCIA DE MORA SIN INCUMPLIMIENTO

Dado que no hay incumplimiento alguno por parte de Previsora, no hay lugar al pago de intereses moratorios de ninguna clase, por aplicación de los artículos 822 y 833 del Código de Comercio y 1608 del Código Civil.

Fundamento esta excepción en el Libro Cuarto del Código Civil y en el Libro Cuarto del Código de Comercio.

L. EXCEPCIÓN GENÉRICA

De acuerdo con lo estipulado en el artículo 282 del C.G.P. solicito a la H. Juez declarar probada cualquier otra excepción que derive de lo que se pruebe en el curso del presente proceso y que impida que las pretensiones de la demanda prosperen total o parcialmente.

III. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS Y LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones, por cuanto carecen de sustento fáctico y jurídico.

Previsora no estuvo presente en los hechos que dieron origen a la demanda, por lo cual no tiene conocimiento acerca de la manera como se desarrollaron los hechos que hoy son objeto de análisis. En esa medida no le constan los hechos sobre los cuales el demandante basa sus pretensiones.

Previsora se estará a lo que se demuestre en el proceso y se atenderá a las resultas del litigio, desde luego dentro del marco del contrato de seguro.

No obstante, con base en los análisis hasta ahora efectuados, aparece claramente que no deben prosperar las pretensiones en contra dl Hospital Manuel Beltrán, cuya posición coadyuvamos, desde luego con la limitación de que ha de entenderse sólo en cuanto no se oponga a lo expresado en esta contestación.

Solicitó adicionalmente se condene en costas y agencias en derecho a la parte actora.

IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO CONTRA LA DEMANDA

En cuanto a la demanda, el asegurador puede proponer las mismas excepciones que hubiera podido oponer al contratante asegurado, el contratante que tomó el seguro.

Basta recordar que la Corte Constitucional, en la sentencia C-269 de 1999 -reiterada en la T-537 de 2009- señaló que *“al contrato de seguro le es aplicable la excepción de contrato no cumplido y, por lo mismo, lleva implícita la condición resolutoria tácita, propia de esa clase de acuerdos bilaterales”*, lo que ha sido igualmente expresado por la Corte Suprema de Justicia, como puede verse en sentencia del 21 de septiembre de 2000²⁵, en el sentido de que *“si a la compañía se le formula el reclamo ante el evento del incumplimiento del contratista, se halla en posibilidad de oponerse al pago y establecer su defensa alegando que el tomador no es “legalmente responsable” del incumplimiento de las obligaciones contraídas a raíz de la celebración del contrato de obra”*, afirmación complementada con la manifestación de que *“el*

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Cas.Civ., 21 de septiembre de 2000, Exp. 6140. M.P. Silvio Fernando Trejos: “c) Desde esa perspectiva, entonces, si a la compañía se le formula el reclamo ante el evento del incumplimiento del contratista, se halla en posibilidad de oponerse al pago y establecer su defensa alegando que el tomador no es “legalmente responsable” del incumplimiento de las obligaciones contraídas a raíz de la celebración del contrato de obra, pues la prestación indemnizatoria a cargo del asegurador fluye cuando se cumple el hecho condicional establecido en el contrato de seguro y dentro de los límites allí previstos, lo que sucederá únicamente cuando se materialice la responsabilidad contractual del constructor, y siendo ello así, quiere decir que si el acreedor o beneficiario de la obra no ha cumplido a su vez con sus recíprocas obligaciones, en este caso concretadas en el pago del precio convenido, cabe proponer contra él y aun se puede reconocer de oficio la excepción de contrato no cumplido que igual libera al asegurador, como que dicho fenómeno excluye por sí mismo la responsabilidad contractual del contratista tomador del seguro de cumplimiento. En ese sentido, pues, cobra plena operancia el principio general vertido en el artículo 1609 del Código Civil, según el cual una de las partes no puede exigir a la otra el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato bilateral si, a su vez, no ha cumplido o no ha estado presta a cumplir las suyas; defensa que bien puede enarbolar el asegurador, quien se halla habilitado para proponer las mismas excepciones que hubiera podido oponer el contratante que tomó el seguro, quien incluso puede aprovecharse de las que de oficio resulten probadas en el proceso relacionadas con el contrato base.”

asegurador, quien se halla habilitado para proponer las mismas excepciones que hubiera podido oponer el contratante que tomó el seguro”.

Estas excepciones atienden a las consignadas en las “EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA”.

Estas excepciones proceden en todos los casos como alegables por el asegurador.

V. PRUEBAS

1. DOCUMENTALES

Adicionalmente, solicito se tengan como pruebas documentales las siguientes:

- 1.1. Carátula de la Póliza No. 1007650 Clínicas y Hospitales
- 1.2. Condicionado General de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional para Instituciones Médicas RCP006, aplicable.

2. INTERROGATORIO DE PARTE

A los demandantes con el objeto de practicar interrogatorio de parte en relación con la ocurrencia de los hechos, pretensiones y excepciones que se debaten en el proceso, en especial, respecto de la atención médica brindada en el Hospital Manuela Beltrán.

Los interrogados deberán responder bajo juramento el interrogatorio que me permitiré formular por escrito con anterioridad a la fecha de la respectiva audiencia o en forma verbal en el momento en que se adelante la respectiva diligencia probatoria.

Los interrogados podrán ser citados en la dirección de notificación que se indica en la demanda.

VI. ANEXOS

1. Poder otorgado por Joan Sebastián Hernández Ordoñez a José Fernando Torres Fernández de Castro y Juan Felipe Torres Varela, que ya obra en el expediente.
2. Sustitución de poder a la suscrita abogada Ana Cristina Ruiz Esquivel que ya obra en el expediente.
3. Certificado de existencia y representación legal de La Previsora S.A. Compañía de Seguros expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, que ya obra en el expediente.

VII. CANALES DIGITALES

El canal digital para envío de mensajes de datos corresponde a los correos electrónicos suministrados en el acápite de notificaciones.

Adicionalmente manifestamos que el canal digital de preferencia para la realización de diligencias en el marco del proceso judicial es Microsoft Teams, sin embargo, contamos con los medios para hacer uso de cualquier otra herramienta tecnológica, tales como RP1cloud, Zoom, Skype o cualquier otro que señale el despacho.

Para compartir información y almacenar datos, indicamos que el canal de preferencia es Microsoft OneDrive, sin embargo, podrá hacerse uso de cualquier otra herramienta tecnológica como Wetransfer, TransferNow, Dropbox o cualquier otro que señale el despacho.

VIII. NOTIFICACIONES

El llamante en garantía y su apoderado, en la dirección que se indica en la demanda de llamamiento en garantía.

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, en la Calle 57 # 9 - 07, Bogotá D.C, o en el correo electrónico para notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@previsora.gov.co

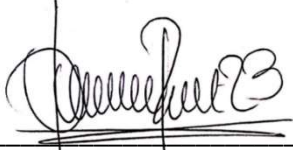
LEXIA

Calle 110 No. 9-25, Of 813
Torre Empresarial Pacific
Bogotá, Colombia

T. (+57 1) 629 6781
jftorres@lexia.co
lexia.co

El suscrito apoderado, en la Calle 110 No. 9 – 25, oficina 813 de Bogotá, D. C., Teléfono 6296781; Dirección de correo electrónico: ana.ruiz@lexia.co

Del H. Juez.



ANA CRISTINA RUIZ ESQUIVEL

C. C. No. 1.144.165.861 de Cali

T. P. No. 261.034 del C. S. de la J.