

Bogotá D.C., marzo de 2023
CJ-07486-2023

Doctora

Diana Carolina Méndez Bernal

Jueza

Juzgado Tercero (3°) Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C.

admin03ibague@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia: **Proceso No.** 73001-33-33-003-2022-00276-00
Demandante: Sandra Patricia Borbón Galvis y Otros
Demandada: Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S. y Otros
Asunto: Contestación de Demanda

Juan Paulo Villada Arbeláez, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.872.397 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 209.248 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de Representante Legal para Asuntos Judiciales de la **Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S.**, en adelante **EPS Sanitas**, por medio del presente escrito procedo a contestar la demanda de la referencia, formulada ante su Despacho por el apoderado judicial de la señora Sandra Patricia Borbón Galvis y Otros, en los siguientes términos.

1. <u>PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES:</u>
--

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones avocadas por la parte demandante, por cuanto carecen de fundamento constitucional y legal frente a mi representada, toda vez que, como se demostrará, EPS Sanitas ha cumplido con las cargas impuestas por la normatividad vigente. En consecuencia, las rechazo de plano y solicito de antemano condene en costas y agencias en derecho al accionante.

Ahora bien, si en gracia de discusión la señora Juez decide proceder con el estudio de las mismas, me permito hacer un pronunciamiento expreso respecto de cada una de ellas, de la manera en que fueron formuladas en el escrito de demanda y haciendo uso de la enumeración que el apoderado de la parte demandante realizó, así:

1.: Me permito manifestar a nombre de mi representada, **OPOSICIÓN** a esta pretensión, toda vez que, carece de fundamento legal y jurídico, como se demostrará más adelante y a lo largo del proceso. De antemano, solicito muy respetuosamente al Despacho la deniegue, puesto que no están probados los presupuestos configurativos de la responsabilidad imputada a EPS Sanitas, esto es, la falla en la prestación del servicio, el daño y el nexa causal, en consecuencia, carecen de fundamento fáctico y jurídico que permita su reconocimiento en cuanto a mi representada se refiere.

Es importante mencionar que, para declarar la existencia de responsabilidad deben reunirse los elementos de la misma, conforme lo ha explicado el doctrinante Carlos Darío Barrera *“cuando se produce una declaración de responsabilidad, se dicen a la vez*

tres cosas: causalidad jurídica, delito o culpa y daño; las tres facetas de un mismo hecho valorado jurídicamente, así que ninguna de ellas existe o subsiste autónomamente”¹.

Lo primero que destacamos al respecto, es que la obligación de indemnizar o el derecho que se tiene a solicitar la indemnización, parte de un dato imprescindible: el daño y que ese daño sea imputable sin duda alguna al demandado por la realización de un hecho culposo. En el caso objeto de estudio, no existe daño indemnizable que pueda desencadenar en una responsabilidad a cargo de mi representada. Por lo tanto, al no existir daño imputable a esta, no hay responsabilidad, por ende, no hay derecho a reclamar la indemnización de perjuicios perseguida.

Por lo anterior, no puede pretender la parte demandante una compensación por parte de EPS Sanitas, por los supuestos daños materiales e inmateriales causados a las familiares del Sr. Miranda Toro, pues evidentemente sus conductas se ajustaron a los preceptos legales de aseguramiento que la gobiernan, según lo previsto en el artículo 177 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.

Ahora bien, frente al proceso inicial de atención en lo que denomina el actor como *COIBA - Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta y Media Seguridad de Ibagué PICALÉÑA*, no podemos dar fe, pues no se realizó bajo la cobertura de servicios de EPS Sanitas. A raíz de ello, se infiere:

- El Complejo Carcelario y Penitenciario no realizó la notificación ante EPS Sanitas en calidad de asegurador del señor Israel Miranda Toro, la presunta infección por SarsCov2, ni las condiciones de salud del paciente.
- Después de validar el proceso de referencia y contrarreferencia se encontró que no hay solicitud de prestación de servicios de salud a nombre del afiliado de forma previa a la hospitalización en la IPS Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué.

Así las cosas, no se evidencia negación de servicios, ni insuficiencia de la red de prestadores, tampoco inoportunidad en el proceso de referencia a partir la gestión del aseguramiento a cargo de EPS Sanitas. Desde la prestación, específicamente para la IPS Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, no se advierten barreras de acceso, ni falta de continuidad en la atención.

Teniendo en cuenta que los servicios fueron autorizados y cubiertos por mi representada y que los mismos fueron suministrados a través de una IPS adscrita a su red, que contaba con la idoneidad para la atención médica del causante en ese momento y que esta fue prestada de forma oportuna y diligente, para lo cual se le practicaron los exámenes diagnósticos, tratamiento y procedimientos que la complejidad de su cuadro ameritaba y que le fueron ordenados por los médicos tratantes, me opongo a que se declare que mi representada es administrativamente responsable del supuesto daño antijurídico causado a los demandantes, puesto que no existió ninguna falla en la prestación del servicio que le es propio a mi representada en el ejercicio de la actividad de aseguramiento ni en la prestación de los servicios médicos brindados por los galenos e IPS adscrita a su red y que atendieron la patología.

2.: Me permito manifestar a nombre de mi representada, **OPOSICIÓN** a esta pretensión, por carecer de fundamento legal y jurídico, como se demostrará a lo largo del proceso. Solicito muy respetuosamente al Despacho la deniegue.

¹VELASQUEZ. Obdulio, Posada. Responsabilidad Civil Extracontractual. Editorial Temis S.A. 2009

Como primera medida, esta defensa debe indicar que, **el daño moral y material no puede sólo presumirse y, por el contrario, debe probarse, pues de la simple relación filial, consanguínea o de afinidad con el paciente no se predica per se un daño.** Cosa que evidentemente en el caso sub examine no ocurre, puesto que no existe documento alguno que respalde la supuesta aflicción u ofensa que se les causó a las hoy demandantes o la afectación económica que el fallecimiento del Sr. Miranda generó a las accionantes, por lo anterior, esta pretensión no está llamada a prosperar. Máxime, si se tiene en consideración que el Sr. Miranda Toro al parecer se encontraba privado de la libertad en un establecimiento de reclusión de la ciudad de Ibagué, situación que deberá acreditarse ante su Despacho para soportar los perjuicios materiales alegados.

Como se probará, tenemos que no existió el daño ilícito o antijurídico en contra de las demandantes e imputable a mi representada, que pretende se declare, **pues la atención suministrada fue pertinente, adecuada y suficiente en cada uno de los momentos médicos que atravesó el paciente durante su permanencia en el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué (Tolima). En momento alguno se dio falla o inoportunidad en el tratamiento, las acciones desplegadas por EPS Sanitas obedecieron siempre a los atributos de calidad en la atención en salud y según lo requerido por el prestador.**

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

Asimismo, se insiste, respecto de la garantía en el aseguramiento que debe proveer EPS Sanitas, se encuentra que se cumplió con la cobertura a las necesidades del afiliado, sustentada en la autorización de los procedimientos, intervenciones y valoraciones por cada uno de los especialistas que intervino en el curso de su proceso de atención en la IPS involucrada, circunstancias que no fueron desconocidas por la accionante y que se ilustrarán en los acápites respectivos del presente documento.

3.: Me permito manifestar a nombre de mi representada, **OPOSICIÓN** a esta pretensión, por carecer de fundamento legal y jurídico, en tanto, sugiere obligaciones a cargo de entidades públicas derivadas de sentencias de condena, situación que en el presente caso no ha ocurrido. Lo que se debate, no ha sido objeto de declaración alguna por la Autoridad competente y menos se ha configurado un presunto incumplimiento. Por lo anterior, desde ahora solicito muy respetuosamente al Despacho la deniegue.

4.: Me permito manifestar a nombre de mi representada, **OPOSICIÓN** a esta pretensión pues una condena en costas únicamente puede surgir de una sentencia condenatoria, que como se ha dicho en los anteriores puntos, se RECHAZA por parte de EPS Sanitas, pues no existe ningún respaldo factico, legal o probatorio que preliminarmente sugiera la posible responsabilidad de mi representada. Con base en lo anterior y contrario sensu de lo suplicado por el actor, se solicita al despacho condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

2. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LOS HECHOS:

Me pronunciaré respecto de cada uno de los hechos descritos por la parte demandante, en el mismo orden que los propone:

AL HECHO 1. No me consta. Mi representada no tuvo injerencia en el hecho. Asimismo, dentro de la documental remitida a mi representada con la notificación de demanda, no obra documento alguno relacionado con este hecho. Me atengo a lo que se pruebe.

AL HECHO 2. No me consta. Mi representada no tuvo injerencia en el hecho, sin embargo, en la documental aportada por la parte demandante obran algunos registros civiles de matrimonio y nacimiento. Me atengo a lo que se pruebe.

AL HECHO 3. El hecho contiene varias apreciaciones, respecto a las cuales me pronunciaré de la siguiente manera:

No me consta que el señor Israel Mirando Toro (q.e.p.d.), se encontraba recluso en las instalaciones del *Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Ibagué Picaleña COIBA*. Me atengo a lo que se pruebe.

Por otro lado, se aclara que, en el presente hecho se hacen múltiples referencias no textuales, ni completas de la historia clínica que involucra la atención prestada por la IPS Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué (Tolima), por lo que nos atenemos a lo que en ella se encuentre registrado de forma precisa y además resulte probado.

Asimismo, desde ya indicamos que la historia clínica se encuentra en custodia del prestador que la generó en el curso de la atención, según lo previsto en el artículo 13 de la Resolución 1995 de 1999².

No obstante, en los soportes clínicos y demás registros que fueron verificados por el área de auditoría médica de EPS Sanitas, para analizar el caso y rendir el informe de auditoría preliminar, se identifica:

- En el registro nacional de pacientes y resultados del Instituto nacional de salud, a través del aplicativo **SISMuestras**³, se registra “**Fecha de toma de muestra: 23/08/2020**” y “**Fecha de Resultado: 24/08/2020**”. El informe de laboratorio clínico PCR para SARS COV2, arroja un resultado POSITIVO, tal como se evidencia en la siguiente imagen:

² “ARTÍCULO 13.- CUSTODIA DE LA HISTORIA CLÍNICA. La custodia de la historia clínica estará a cargo del prestador de servicios de salud que la generó en el curso de la atención, cumpliendo los procedimientos de archivo señalados en la presente resolución, sin perjuicio de los señalados en otras normas legales vigentes. El prestador podrá entregar copia de la historia clínica al usuario o a su representante legal cuando este lo solicite, para los efectos previstos en las disposiciones legales vigentes. (...)”

³ Según los datos totales de pruebas realizadas y consolidadas en el sistema de información, **SISMuestras**, que integra un total de 50 laboratorios entre públicos y privados y que hacen parte de la red ampliada para el diagnóstico de COVID-19, el 76,3%, es decir 76.444 pruebas fueron realizadas por laboratorios públicos y adjuntos con insumos públicos y el 23,7% restante, es decir 23.709, fueron realizadas en laboratorios privados contratados por las EPS, que se han sumado a la red.

REPORTE INDIVIDUAL DE RESULTADOS SARS COV2 DE LABORATORIO

Generado a través de SisMuestras el: **jueves, 17 de marzo de 2022 9:59 a.m.**

PACIENTE

Nombre: ISRAEL MIRANDA TORO **Historia / ID: CC** 93416491
Fecha de Nacimiento: 11/07/1968 **Edad:** 52 **Sexo:** Masculino
Departamento de Residencia: TOLIMA
Regimen: Especial **Aseguradora:** CODPPL

LABORATORIO

Laboratorio que Procesa: Laboratorio COLCAN SAS **Fecha de cargue:** lunes, 24 de agosto de 2020 4:45 p.m.

Resultado: POSITIVO

Tipo de Examen: RT-PCR

IPS que envía: DESCONOCIDO

Fecha de toma de muestra: 23/08/2020

Fecha de Resultado: 24/08/2020

- En consecuencia, **no me consta**, lo afirmado con relación a la obtención de la prueba para detección de Covid-19 el 20 de agosto de 2020, tampoco el manejo médico instaurado o presunto tratamiento farmacológico suministrado desde el 21 de agosto de 2020 con Dexametasona + Ivermectina + Azitromicina, en tanto, de los registros médicos disponibles para el estudio del caso y las documentales aportadas por la demandante, no es posible llegar a esa conclusión. Me atengo a lo que se pruebe.
- Ahora bien, en los registros clínicos correspondientes a la atención del paciente en la IPS Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, se identifica el ingreso al servicio de urgencias de la institución el día 31 de agosto de 2020, tal como se evidencia en la siguiente imagen, tomada del folio 1 de la historia clínica, como se visualiza en la siguiente imagen:

HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUE

HISTORIA CLINICA

Pagina 1/3

INGRESO A URGENCIAS

FOLIO N.	
1	

DATOS PERSONALES

Nombre Paciente: **ISRAEL MIRANDA TORO** Documento / Historia: **Cédula_Ciudadania 93416491**

Edad: **52 Años 11 Meses 121 Dias** Sexo: **Masculino** Estado Civil: **Soltero**

Fecha Nacimiento: **11/07/1968** Dirección: **PICALLEÑA** Teléfono: **2739500**

Procedencia: **IBAGUE** Ingreso: **360273** Fecha Ingreso: **31/08/2020 7:56:42 p. m.**

DATOS DE AFILIACION

Entidad: **EPS SANITAS S.A.S** Régimen: **Contributivo** Estrato: **RANGO (A) / ESTRATO 1**

Nombre Acudiente: **WILDER HOME** Teléfono: **2739500** Parentesco: **GUARDIAN INPEC**

Nombre Acompañante: **WILDER HOME** Teléfono: **2739500**

Fecha de grabación de folio: **31/08/2020 8:33:53 p. m.** Área de Servicios: **B01 - FRANCIA - CONSULTA URGENCIAS**

Fecha y hora inicio de la atención: 31/08/2020 8:01:49 p. m.

MEDICO

AIEPI 0 A 2 MESES:

AIEPI DE 2 MESES A 5 AÑOS:

Motivo de la consulta: PACIENTE SIN ANTECEDENTES PATOLOGICOS,NO ANTECEDENTES ALÉRGICOS,ANTECEDENTES QUIRURGICOS APENDICECTOMIA, PACIENTE EN EL MOMENTO, CON DIAGNOSTICO DE COVID POSITIVO, INGRESA DESATURADO CON DOLORABDOMINAL CON TRABAJO RESPIRATORIAO NEMS DE10 EN EL MOMENTO,

Enfermedad Actual: PACIENTE DE 52 AÑOS DE EDAD SIN ANTECEDNETES PATOLOGICOS, SIN ANTECEDENTES ALERGICOS ANTECEDENTES QUIRURGICOS APENDICECTOMIA, INGRESAAL SERVICIO DE URGENCIAS CON DIAGNOSTICO DECOVID CONFIRMADO, INGRESA DIAFORETICO HIPOTENSO CON TRABAJO RESPIRATORIO CON DOLORABDOMINAL TIPO COLICO, FIEBRE SATURAICON DE 83% SECONSIDERA NEWS SCORE DE 1C CON REQUERIMIENTO DE UCI,

- Posteriormente, en el siguiente registro clínico se documenta el ingreso a la Unidad de Cuidado Intermedio, así:

HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUE		Pagina 1/3	
HISTORIA CLINICA		FOLIO N.	
EVOLUCION ADICIONAL		4	
DATOS PERSONALES			
Nombre Paciente: ISRAEL MIRANDA TORO		Documento / Historia: Cédula_Ciudadania 93416491	
Edad: 52 Años 1 1 Meses 1 21 Dias	Sexo: Masculino	Estado Civil: Soltero	
Fecha Nacimiento: 11/07/1968	Dirección: PICALENA	Teléfono: 2739500	
Procedencia: IBAGUE	Ingreso: 360273	Fecha Ingreso: 31/08/2020 7:56:42 p. m.	
DATOS DE AFILIACION			
Entidad: EPS SANITAS S.A.S	Régimen: Contributivo	Estrato: RANGO (A) / ESTRATO 1	
Nombre Acudiente: WILDER HOME	Teléfono: 2739500	Parentesco: GUARDIAN INPEC	
Nombre Acompañante: WILDER HOME	Teléfono: 2739500		
Fecha de grabación de folio: 31/08/2020 11:42:38 p. m. Área de Servicios: J01 LIMONA - LIMONAR - UCI ADULTOS 3 PISO			
CLASIFICACION UCI: Intermedia			
EVOLUCIÓN ADICIONAL: NOTA MÉDICA DE INGRESO A UNIDAD DE CUIDADO INTERMEDIO.			
MOTIVO DE CONSULTA: "TOS, FIEBRE Y DIFICULTAD PARA RESPIRAR" 15 DÍAS DESDE EL INICIO DE LOS SÍNTOMAS. 3 DÍAS DESDE INICIO DE DISNEA. INFORMANTE: EL PACIENTE. CALIDAD DE LA INFORMACIÓN: B.			
ENFERMEDAD ACTUAL: HOMBRE DE 52 AÑOS DE EDAD, CUMPLIENDO DETENCIÓN EN INPEC/COIBA. SIN ANTECEDENTES PATOLÓGICOS DE RELEVANCIA. ADECUADA RED DE APOYO FAMILIAR. CURSA CON 15 DÍAS DE SÍNTOMAS CARACTERIZADOS POR TOS SIN MOVILIZACIÓN DE SECRECIONES, SIN EXPECTORACIÓN, ASOCIADO A ASTENIA, ADINAMIA, ALZAS TÉRMICAS SIN CUANTIFICAR, MIALGIAS Y ARTRALGIAS. EL DÍA 20/08/2020 REALIZAN RT-PCR PARA COVID19 LA CUAL ES POSITIVA, INSTAURARON MANEJO ANTIMICROBIANO CON AZITROMICINA (FI 22/08/2020) + DEXAMETASONA 6 MG/DÍA (FI 20/08/2020), IVERMECTINA DOSIS ÚNICA. DESDE HACE 3 DÍAS INICIA DISNEA DE MODERADOS A MÍNIMOS ESFUERZOS, HOY DERIVAN HACIA IPS DE ALTO NIVEL DE COMPLEJIDAD ANTE REQUERIMIENTO DE O2 SUPLEMENTARIO, AL SERVICIO DE URGENCIAS INGRESA PACIENTE CON BAJA SATURACIÓN AIRE AMBIENTE, ANTE RIESGO DE FRACASO DE VÍA AÉREA TRASLADAN A NUESTRO SERVICIO PARA MONITORIZACIÓN Y MANEJO MÉDICO			

- Con relación a la afirmación: *“La salud del interno fue empeorando cada día, lo que conllevó a que el 5 de septiembre de 2.020 ingresara a la UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS, realizando anotación en su historia clínica así”,* se tiene, según los registros de historia clínica, que la evolución del paciente presentó un deterioro progresivo de la función respiratoria dada por insuficiencia respiratoria aguda Hipoxémica que progresa a falla ventilatoria, por lo cual el día 5 de septiembre de 2020, se dio inició al soporte ventilatorio mecánico invasivo mediante intubación oro-traqueal, como se documenta en el siguiente registro:

HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUE		Pagina 1/1	
HISTORIA CLINICA		FOLIO N.	
EVOLUCION ADICIONAL		54	
DATOS PERSONALES			
Nombre Paciente: ISRAEL MIRANDA TORO		Documento / Historia: Cédula_Ciudadania 93416491	
Edad: 52 Años 1 1 Meses 1 26 Dias	Sexo: Masculino	Estado Civil: Soltero	
Fecha Nacimiento: 11/07/1968	Dirección: PICALENA	Teléfono: 2739500	
Procedencia: IBAGUE	Ingreso: 360273	Fecha Ingreso: 31/08/2020 7:56:42 p. m.	
DATOS DE AFILIACION			
Entidad: EPS SANITAS S.A.S	Régimen: Contributivo	Estrato: RANGO (A) / ESTRATO 1	
Nombre Acudiente: WILDER HOME	Teléfono: 2739500	Parentesco: GUARDIAN INPEC	
Nombre Acompañante: WILDER HOME	Teléfono: 2739500		
Fecha de grabación de folio: 5/09/2020 6:27:31 p. m. Área de Servicios: J01 LIMONA - LIMONAR - UCI ADULTOS 3 PISO			
CLASIFICACION UCI: Intensivo			
EVOLUCIÓN ADICIONAL: NOTA DE PROCEDIMIENTO			
PACIENTE DE 52 AÑOS DE EDAD CON INSUFICIENCIA RESPIRATORIA AGUDA HIPOXEMICA QUE PROGRESA A FALLA VENTILATORIA POR LO QUE SE PROTEGE VÍA AEREA CON INTUBACION OROTRAQUEAL HACIENDO USO DE LAS MEDIDAS DE BIOSEGURIDAD Y USANDO TODOS LOS ELEMENTOS DE PROTECCION PERSONAL INDICADOS POR EL MINISTERIO DE SALUD EL INSTITUTO DE SALUD Y LOS PROTOCOLOS INSTITUCIONALES PREVIO REALIZACION DE LAVADO DE MANOS SE PROCEDE REALIZAR IOT POR SECUENCIA DE INTUBACION RAPIDA PROTOCOLO PACIENTE COVID SE PREMEDICA CON PROPOFOL FENTANYL Y ROCLORONIO SE REALIZA LARINGOSCOPIA SE VISUALIZAN VÍA AEREA A PROCEDE A AVANZAR TUBO OROTRAQUEAL #8 SIN GUIA CONECTADO DIRECTAMENTE A CIRCUITO CERRADO Y CON USO DE FILTROS SE PASA A TRAVES DE CUERDAS VOCALES SE INSUFLA NEUMOTAPONADOR SE FIA EN 22 SE VERIFICA VENTILACION EN 4 CUADRANTES SIENDO SIMETRICA SE ACOPLA A VENTILADOR PROCEDIMIENTO SIN COMPLICACIONES			
PASO SIGUIENTE SE REALIZA PASO DE CATETER VENOSO CENTRAL PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA SE COLOCAN CAMPOS ESTERILES SE PROCEDE A REALIZAR PUNCIÓN EN UNICO INTENTO EN REGION INFRACLAVICULAR POR TECNICA DE SELDINGER SE PASA GUIA METALICA SIN OPOSICION NI RESISTENCIA SE AVANZA CON DILATADOR PLASTICO Y POSTERIOR A ESO SE PASA CATETER VENOSO CENTRAL BILUMEN SE DEJA FIJO A PIEL CON PUNTOS DE SEDA SE DEJA CUBIERTO CON APOSITO PREVIA VERIFICACION DE PASO DE VOLUMEN Y ADECUADO RETORNO PROCEDIMIENTO SIN COMPLICACIONES			

HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUE		Pagina 1/2	
HISTORIA CLINICA		FOLIO N.	
EVOLUCION ADICIONAL		58	
DATOS PERSONALES			
Nombre Paciente: ISRAEL MIRANDA TORO		Documento / Historia: Cédula_Ciudadania 93416491	
Edad: 52 Años 1 1 Meses 1 26 Dias	Sexo: Masculino	Estado Civil: Soltero	
Fecha Nacimiento: 11/07/1968	Dirección: PICALENA	Teléfono: 2739500	
Procedencia: IBAGUE	Ingreso: 360273	Fecha Ingreso: 31/08/2020 7:56:42 p. m.	
DATOS DE AFILIACION			
Entidad: EPS SANITAS S.A.S	Régimen: Contributivo	Estrato: RANGO (A) / ESTRATO 1	
Nombre Acudiente: WILDER HOME	Teléfono: 2739500	Parentesco: GUARDIAN INPEC	
Nombre Acompañante: WILDER HOME	Teléfono: 2739500		
Fecha de grabación de folio: 5/09/2020 9:07:36 p. m. Área de Servicios: J01 LIMONA - LIMONAR - UCI ADULTOS 3 PISO			
CLASIFICACION UCI: Intensivo			
EVOLUCIÓN ADICIONAL: NOTA MEDICA - TURNO NOCHE CUIDADO INTENSIVO			
PACIENTE MASCULINO DE 52 AÑOS DE EDAD EN SU DIA 5 DE ESTANCIA EN UNIDAD DE CUIDADO CRITICO CON DIAGNOSTICOS DE: 1. INSUFICIENCIA RESPIRATORIA AGUDA HIPOXEMICA - SOPORTE MECANICO INVASIVO (IOT: 05/09/20) 2. INFECCION RESPIRATORIA AGUDA BAJA GRAVE 2.1. NEUMONIA MULTILOBAR 2.2. INFECCION SARS COV2- COVID-19 CONFIRMADA (PCR RT:22/08/20 - POSITIVO - EXTRAINSTITUCIONAL) 3. HIPERTENSION ARTERIAL DE NOVO			

- Frente a la situación planteada como: *“Finalmente, luego de permanecer en la*

U.C.I., el señor ISRAEL MIRANDA TORO falleció el 2 de octubre de 2020, siendo así como lo describió el hospital”, se aclara que, tras un evento hospitalario de 34 días en la Unidad de Cuidado Crítico (intermedio e intensivo) de la IPS Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, que inicio el 31 de agosto de 2020 y finalizó el 02 de octubre de 2020, el señor Israel Miranda Toro falleció a causa de múltiples complicaciones en diferentes órganos y sistemas, documentadas en la historia clínica como: 1. *Insuficiencia respiratoria aguda Hipoxémica (IOT 405/09/20)* - 2. *Infección respiratoria aguda baja grave - 2.1. Neumonía multilobar - 2.2. Infección SARS COV2⁵- (covid-19 9 confirmada (PCR RT⁶:22/08/20 - positivo - extrainstitucional)* - 3. *Auto-extubación accidental (05/09/20)* - 4. *Hipertensión arterial sistémica* - 5. *Infección de vías urinarias por Cándida Tropicalis* - 6. *Lesión Renal Aguda KDIGO III (Anuria)* - 6.1. *Síndrome CardioRenal Tipo III* - 7. *Choque Séptico con Disfunción Orgánica Múltiple.*, como se describe en la historia clínica analizada, así:

HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUE		Pagina 1/1	
HISTORIA CLINICA		FOLIO N.	
EVOLUCION ADICIONAL		348	
DATOS PERSONALES			
Nombre Paciente: ISRAEL MIRANDA TORO		Documento / Historia: Cédula_Ciudadania 93416491	
Edad: 52 Años \ 2 Meses \ 22 Dias	Sexo: Masculino	Estado Civil: Soltero	
Fecha Nacimiento: 11/07/1968	Dirección: PICALENA	Teléfono: 2739500	
Procedencia: IBAGUE	Ingreso: 360273	Fecha Ingreso: 31/08/2020 7:56:42 p. m.	
DATOS DE AFILIACION			
Entidad: EPS SANITAS S.A.S		Régimen: Contributivo	Estrato: RANGÓ (A) / ESTRATO 1
Nombre Acudiente: WILDER HOME	Teléfono: 2739500	Parentesco: GUARDIAN INPEC	
Nombre Acompañante: WILDER HOME	Teléfono: 2739500		
Fecha de grabación de folio: 2/10/2020 3:05:38 p. m.	Área de Servicios: J01 - FRANCIA - UCI ADULTOS ORIENTE		
CLASIFICACION UCI:	Intensivo		
EVOLUCION ADICIONAL:	NOTA MÉDICA ADJUNTA		
<p>PACIENTE CON DIAGNÓSTICOS PREVIAMENTE ANOTADOS, EN ESTADO DE FALLA ORGÁNICA MÚLTIPLE CON MÚLTIPLES SOPORTES VITALES, CON EVOLUCIÓN HACIA EL DETERIORO A PESAR DE MANEJO MÉDICO ÓPTIMO, QUIEN PRESENTA ASISTOLIA. SE CONSIDERA PACIENTE NO RECUPERABLE POR LO QUE NO SE REALIZAN MANIOBRAS DE REANIMACIÓN, PACIENTE QUIEN FALLECE A LAS 14:10 HORAS. SE INFORMA A FAMILIARES. SE DILIGENCIA CERTIFICADO DE DEFUNCIÓN NO. 72410747 - 1, SE DILIGENCIA EPICRISIS Y NOTIFICACIÓN A SERVICIO FUNERARIO.</p>			

- Así las cosas, después de realizar auditoria preliminar del proceso de atención en la IPS Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, a partir de los registros clínicos, se concluye que **no** hay evidencia de incumplimiento en los atributos de **Accesibilidad, Oportunidad, Pertinencia, Continuidad**, por ende, **no es cierto** que exista una presunta vulneración de los derechos del señor Israel Miranda Toro (q.e.p.d.), atribuibles a EPS Sanitas con ocasión de su obligación de aseguramiento.
- **No me consta**, que el Sr. Israel Miranda Toro (q.e.p.d.) “gozaba de cabal salud”, desde el ingreso y durante su permanencia en el establecimiento penitenciario, pues su afiliación a EPS Sanitas data de febrero de 2020 y nunca utilizó los servicios de salud a través de la red de prestadores adscritos, en consecuencia, los antecedentes y las patologías previas o tratamientos en curso se desconocen. Me atengo a lo que se pruebe.
- **No me consta**, lo relacionado con la teoría de la responsabilidad objetiva y demás apreciaciones personales o interpretativas del actor, las mismas no se tratan de un hecho, sino de simple conclusiones o sugerencias del apoderado. Dichas argumentaciones obedecen a razones o fundamentos de derecho que pertenecen a otro acápite. Me atengo a lo que se pruebe.

⁴ IOT: Intubación Oro traqueal

⁵ Virus que causa una enfermedad respiratoria llamada enfermedad por coronavirus de 2019 (COVID-19). El SARS-CoV-2 es un virus de la gran familia de los coronavirus. El coronavirus SARS-CoV-2 es un nuevo tipo de coronavirus que puede afectar a las personas y que se detectó por primera vez en diciembre de 2019 en la ciudad de Wuhan, provincia de Hubei, en China.

⁶ Reacción En Cadena De La Polimerasa Con Transcripción Inversa (RT-PCR), es uno de los métodos de laboratorio más exactos para detectar, seguir y estudiar el coronavirus.

AL HECHO 4. No me consta, lo relacionado con las funciones a cargo del Centro Penitenciario, ni las afirmaciones relacionadas con la emergencia carcelaria y el suministro (o no) de los elementos de protección personal a la población reclusa, en tanto, de los soportes allegados con el escrito de demanda, no es posible concluir lo afirmado allí. Asimismo, las aseveraciones expuestas en este hecho, no comprometen a EPS Sanitas. Lo señalado, no pasa de ser una argumentación o conjetura genérica que no se encuentra soportada por el demandante.

Asimismo, el señor Israel Miranda Toro (q.e.p.d.) se afilió a EPS Sanitas en febrero de 2020 y de forma previa al 31 de agosto de 2020, no utilizó los servicios de salud a través de la red de prestadores adscritos a EPS Sanitas, en este sentido no se evidencia una orden médica en la cual se indique el uso o suministro de elementos de protección personal a cargo de mi representada. Así las cosas, no es posible afirmar que existe negación desde aseguramiento para la entrega de este tipo de insumos y mucho menos aquellos de uso personal a cargo del mismo usuario o en el caso de ciudadanos privados de la libertad, eventualmente a cargo de quien tiene su cuidado y custodia. Me atengo a lo que se pruebe.

AL HECHO 5. No me consta, lo afirmado en este hecho atiende a circunstancias particulares del afiliado (fallecido) y sus familiares, respecto de las cuales EPS Sanitas es ajena y no tiene o tuvo injerencia alguna. Me atengo a lo que se pruebe.

AL HECHO 6. No me consta, el hecho está relacionado con la presunta relación contractual que sostuvo el Sr. Miranda Toro (q.e.p.d.) con la empresa *CORTOLIMA*, situación ajena a mi representada. No obstante, se resalta que, con la documental aportada por el demandante se allegó el contrato de prestación de servicios No. 122 del 1° de marzo de 2019 al parecer suscrito entre la Corporación Autónoma Regional del Tolima y el causante con una duración de doce (12) meses, según la cláusula octava del citado documento, sin que sea posible determinar su porrona. Me atengo a lo que se pruebe.

AL HECHO 7. Es parcialmente cierto, la fecha en la cual se expidió la constancia de no acuerdo es nueve (9) de mayo de dos mil veintidós (2022).

AL HECHO 8. No es un hecho, se trata de un requisito procedimental para recurrir ante su Despacho y/o una carga procesal que debe cumplir el demandante. Me atengo a lo que se pruebe y la valoración que el Despacho dé a este documento.

3. HECHOS Y RAZONES DE LA DEFENSA:

La primera situación que considero pertinente advertir, es que EPS Sanitas, en el ámbito de su obligación de aseguramiento, autorizó el suministro y cobertura de los servicios de salud requeridos por el Sr. Miranda Toro de forma adecuada, ajustada a la condición clínica del paciente. En su calidad de administradora de planes de beneficios y en estricta sujeción a las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud, dio cumplimiento a las funciones que le son propias, tan es así que en ninguno de los hechos citados estos se dirigen a mi representada de forma concreta salvo una afirmación etérea de una supuesta obligación de suministrar elementos de protección personal por demás infundada, lo cual desvirtúa cualquier posibilidad de

incumplimiento de mi prohijada, requisito sine qua non para que se le imponga la obligación de reparar a las demandantes.

Asimismo, a partir de los registros clínicos disponibles para analizar preliminarmente el caso, el área de auditoría de EPS Sanitas, informa que no es posible validar la veracidad de las afirmaciones relacionadas con la presunta realización de la prueba para diagnóstico de Covid-19 el **20 de agosto de 2020** y el presunto tratamiento que se deriva del diagnóstico. Con el escrito de demanda tampoco se aportan soportes documentales que demuestren tal aseveración.

El señalamiento “*se le instauro manejo antimicrobiano*” no cuenta con soportes de historia clínica que respalden el presunto abordaje terapéutico farmacológico con Azitromicina + Ivermectina + Dexametasona, es posible que estando dentro de las instalaciones del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Ibagué Picaleña COIBA, se le hubiese brindado al paciente algún tipo de asistencia sanitaria, en tal virtud desconocemos la existencia de estos soportes documentales, para su verificación y/o auditoría, pues tampoco se encuentran adjuntos al escrito de demanda. Al respecto, es importante precisar que el Sr. Israel Miranda Toro (q.e.p.d.) no utilizó servicios de salud a través de la red de prestadores adscritos, previo a su ingreso a la IPS Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué (Tolima).

Ahora bien, en los registros clínicos correspondientes a la atención del paciente bajo la cobertura de servicios de EPS Sanitas, se evidencia que ingresó al servicio de Urgencias de la IPS **Hospital Federico Lleras Acosta el 31 de agosto de 2020** a las 20:33 horas, Institución que brindó la atención idónea durante su estancia hospitalaria. No obstante, la evolución clínica del paciente se caracterizó por un deterioro rápidamente progresivo de la función respiratoria, determinando una falla ventilatoria aguda con indicación de iniciar soporte ventilatorio mecánico invasivo mediante intubación orotraqueal desde el 05 de septiembre de 2020, el requerimiento del soporte ventilatorio determinó el traslado del paciente a la Unidad de Cuidado Intensivo Adulto.

Tras una estancia hospitalaria prolongada, en la Unidad de Cuidado Crítico de la IPS Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, que inicio el 31 de agosto de 2020 y se extendió hasta el 02 de octubre de la misma anualidad, para un total de 32 días; el paciente falleció a causa de las complicaciones derivadas del Síndrome Inflamatorio Multisistémico secundario a Infección por SARS-CoV-2⁷ (Virus causante del Covid-19), grave afección caracterizada por el compromiso simultáneo de diferentes órganos y sistemas (corazón, pulmones riñones, hígado y cerebro entre otras), las múltiples complicaciones derivadas de este síndrome fueron diagnosticadas durante el evento hospitalario como:

1. *Insuficiencia respiratoria aguda Hipoxémica (IOT⁸ 05/09/20)*
2. *Infección respiratoria aguda baja grave*
 - 2.1. *Neumonía multilobar*
 - 2.2. *Infección SARS COV2⁹ - (covid-19 9 confirmada (PCR RT¹⁰:22/08/20 - positivo - extrainstitucional)*
3. *Auto-extubación accidental (05/09/20)*

⁷ <https://espanol.cdc.gov/mis/mis-a.html>

⁸ **IOT**: Intubación Oro traqueal

⁹ Virus que causa una enfermedad respiratoria llamada enfermedad por coronavirus de 2019 (COVID-19). El SARS-CoV-2 es un virus de la gran familia de los coronavirus. El coronavirus SARS-CoV-2 es un nuevo tipo de coronavirus que puede afectar a las personas y que se detectó por primera vez en diciembre de 2019 en la ciudad de Wuhan, provincia de Hubei, en China.

¹⁰ Reacción En Cadena De La Polimerasa Con Transcripción Inversa (RT-PCR), es uno de los métodos de laboratorio más exactos para detectar, seguir y estudiar el coronavirus.

4. Hipertensión arterial sistémica
5. Infección de vías urinarias por *Cándida Tropicalis*
6. Lesión Renal Aguda KDIGO III (Anuria)
 - 6.1. Síndrome CardioRenal Tipo III
7. Choque Séptico con Disfunción Orgánica Múltiple.

Se aclara que, obra nota en la historia clínica (Fl. 348), en la que se indica “*paciente ... en estado de falla orgánica múltiple ... con evolución hacia el deterioro a pesar de manejo médico óptimo...*”, lo que permite aseverar que la atención dispensada en la IPS Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, cumplió con los criterios de idoneidad, calidad y eficiencia previstos en la ley.

En consonancia con lo anterior, después de analizar el proceso de atención del señor Israel Miranda Toro en la IPS Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, bajo la cobertura de servicios de EPS Sanitas y documentos disponibles para el análisis del mismo, es posible concluir que **no se evidencian fallas médicas, ni incumplimiento en los atributos de la Calidad en la Atención en Salud**¹¹; asimismo, se aclara que para la fecha de la ocurrencia de los hechos (agosto, septiembre de 2020), la pandemia atravesaba por uno de los momentos más críticos y no existían por la novedad de la misma, protocolos de manejo, ni guías clínicas, la atención de los pacientes en este momento se realiza en virtud de la evolución clínica y el desarrollo de las complicaciones.

A inicios del segundo semestre del año 2020 (fecha del suceso), se presentaba una de las mayores crisis sanitarias generada por la propagación de la pandemia derivada del SarsCov2. Ello, obligó a los diferentes actores del Sistema a implementar medidas y acciones de contingencia, basadas en los lineamientos que el gobierno debió desarrollar en tiempo récord para hacer frente al virus.

Una de las actividades más afectadas y quien recibió la carga y responsabilidad más alta, fue el sistema de salud, permitiendo identificar la fragilidad frente a las oleadas de personas infectadas, lo cual repercutió en el rápido aumento de la demanda de los servicios de salud. Obligando a gestionar atención a través de diferentes mecanismos, propender por el uso de todas las herramientas disponibles para adelantar consultas y controles, asimismo, en Clínicas y Hospitales se llevó a cabo la prestación de servicios bajo la implementación de lineamientos que permitieran garantizar el acceso a la salud. Lo anterior, basado en criterios legales y con la autorización de usuarios, familiares y Autoridades, en aras de proteger y salvaguardar el derecho a la seguridad social, la vida y atacar la propagación de la pandemia.

Por último, es necesario aclarar que el Sr. Miranda Toro se afilió a la EPS Sanitas en febrero de 2020 y nunca utilizó los servicios de salud a través de la red de prestadores adscritos, en consecuencia, los antecedentes y las patologías previas o tratamientos en

¹¹ **Decreto 780 de 2016** Por medio del cual se expide el Decreto único reglamentario del Sector Salud y Protección social” Capítulo II “Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de Atención en Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud”. Artículo 2.5.1.2.1 - CARACTERÍSTICAS DEL SOGCS “Las acciones que desarrolle el SOGCS se orientarán a la mejora de los resultados de la atención en salud, centrados en el usuario, que van más allá de la verificación de la existencia de estructura o de la documentación de procesos los cuales solo constituyen prerrequisito para alcanzar los mencionados resultados.” Por lo tanto, deberá cumplir con las características: 1. **Accesibilidad**. Es la posibilidad que tiene el usuario de utilizar los servicios de salud que le garantiza el Sistema General de Seguridad Social en Salud. 2. **Oportunidad**. Es la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud. Esta característica se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la demanda y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios. 3. **Seguridad**. Es el conjunto de elementos estructurales, procesos, instrumentos y metodologías basadas en evidencias científicamente probadas que propenden por minimizar el riesgo de sufrir un evento adverso en el proceso de atención de salud o de mitigar sus consecuencias. 4. **Pertinencia**. Es el grado en el cual los usuarios obtienen los servicios que requieren, con la mejor utilización de los recursos de acuerdo con la evidencia científica y sus efectos secundarios son menores que los beneficios potenciales. 5. **Continuidad**. Es el grado en el cual los usuarios reciben las intervenciones requeridas, mediante una secuencia lógica y racional de actividades, basada en el conocimiento científico.

curso se desconocen. Pues según el récord de autorizaciones y utilización de servicios, es posible afirmar que mi prohijada solo se conoció el estado del paciente hasta su ingreso a la Institución Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué (Tolima). Tampoco se evidencia una orden medica en la cual se sugiera el uso de elementos de protección personal tipo tapabocas o similares, por ende, no es posible afirmar que existe negación previa o concomitante desde el Aseguramiento.

Sin perjuicio de lo expuesto, debe tenerse especial atención en que mi representada no prestó el servicio médico directamente, simplemente lo autorizó como asegurador, pues la prestación del mismo la tiene asignada la IPS que atendió al señor Israel Miranda Toro, de manera que, el análisis que se debe realizar respecto de EPS Sanitas S.A.S., es el que haya cometido culpa en la autorización del servicio médico, no en la prestación efectiva del mismo, lo que altamente se ha explicado, no ocurrió.

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA DEFENSA – EXCEPCIONES DE MÉRITO:

Sin que con ello reconozca derecho alguno en favor de los demandantes, propongo las siguientes excepciones de mérito o de fondo, sin perjuicio de aquellas que la Sra. Juez encuentre probadas dentro del proceso:

4.1. INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE EPS SANITAS.

Sea lo primero anotar que las EPS cumplen funciones de aseguramiento dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud las cuales se encuentran determinadas por la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes. Dentro del precitado Sistema, EPS Sanitas, como particular en el ejercicio de una función pública está supeditado entre otras a las siguientes actividades¹²:

“ARTICULO 2o. RESPONSABILIDADES DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. Las Entidades Promotoras de Salud serán responsables de ejercer las siguientes funciones:

a.) Promover la afiliación de los habitantes de Colombia al Sistema General de Seguridad Social en Salud en su ámbito geográfico de influencia, bien sea a través del régimen contributivo o del régimen subsidiado, garantizando siempre la libre escogencia del usuario y remitir al Fondo de Solidaridad y Garantía la información relativa a la afiliación del trabajador y su familia, a las novedades laborales, a los recaudos por cotizaciones y a los desembolsos por el pago de la prestación de servicios.

b.) Administrar el riesgo en salud de sus afiliados, procurando disminuir la ocurrencia de eventos previsibles de enfermedad o de eventos de enfermedad sin atención, evitando en todo caso la discriminación de personas con altos riesgos o enfermedades costosas en el Sistema. Se exceptúa de lo previsto en el presente literal a las entidades que por su propia naturaleza deban celebrar contratos de reaseguro.

¹² Decreto No. 1485 del 13 de julio de 1.994. “Por el cual se regula la organización y funcionamiento de las entidades promotoras de salud y la protección al usuario en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud.”

c.) Movilizar los recursos para el funcionamiento del Sistema de Seguridad Social en Salud mediante el recaudo de las cotizaciones por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía; girar los excedentes entre los recaudos, la cotización y el valor de la unidad de pago por capitación a dicho fondo, o cobrar la diferencia en caso de ser negativa; y pagar los servicios de salud a los prestadores con los cuales tenga contrato.

d.) Organizar y garantizar la prestación de los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud, con el fin de obtener el mejor estado de salud de sus afiliados con cargo a las Unidades de Pago por Capitación correspondientes. Con este propósito gestionarán y coordinarán la oferta de servicios de salud, directamente o a través de la contratación con Instituciones Prestadoras y con Profesionales de la Salud¹³; implementarán sistemas de control de costos; informarán y educarán a los usuarios para el uso racional del sistema; establecerán procedimientos de garantía de calidad para la atención integral, eficiente y oportuna de los usuarios en las instituciones prestadoras de salud.

e.) Organizar la prestación del servicio de salud derivado del sistema de riesgos profesionales, conforme a las disposiciones legales que rijan la materia.

f.) Organizar facultativamente la prestación de planes complementarios al Plan Obligatorio de Salud, según lo prevea su propia naturaleza”.

El listado de funciones arriba citado corresponde a lo que dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud se conoce como “Aseguramiento”, y en el asunto que nos ocupa y acorde con lo dispuesto en la ley 100 de 1.993, mi representada garantizó la cobertura económica de todos los servicios médico – asistenciales incluidos en el POS y los requeridos en la atención del afiliado Israel Miranda Toro (q.e.p.d.).

Por su parte, el artículo 177 de la citada ley 100, respecto de las Entidades Promotoras de Salud, señala:

“Las entidades promotoras de salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantías. Su función básica será organizar y garantizar directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados, y girar dentro de los términos previstos en la presente ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes unidades de pago por captación, al fondo de solidaridad y garantía de que trata el título III de la presente ley”.

En consecuencia, la EPS tiene como obligación principal organizar y garantizar la prestación del Plan Obligatorio de Salud (hoy PBS) a sus afiliados y en desarrollo de esta obligación, suscribe contratos con instituciones prestadoras del servicio de salud y profesionales de la salud, quienes efectúan el manejo médico del paciente con total autonomía técnica, científica y financiera.

EPS Sanitas en desarrollo de la relación que tenía con el afiliado y cumpliendo con sus obligaciones legales, puso a disposición del paciente el personal médico que requería, autorizó las tecnologías ordenadas por los médicos tratantes, así como la atención de médicos especialistas requeridos para su patología; lo que pone de presente el

cumplimiento de sus obligaciones legales.

La prestación del servicio médico suministrado, lo fue a través de profesionales de la medicina idóneos y calificados en una IPS que contaban con la infraestructura necesaria para la prestación oportuna y adecuada de los servicios de salud requeridos por el Sr. Miranda, acorde con la complejidad de su patología, en consecuencia, el manejo científico de su atención estuvo en manos de ésta y sus profesionales en medicina. Recordemos que el Hospital Federico Lleras Acosta, se proyecta como la Institución Prestadora de Salud, más grande y capacitada del departamento del Tolima.

De los medios probatorios obrantes en el proceso, es claro EPS Sanitas expidió las correspondientes autorizaciones a través de las cuales asumió la obligación de pago del valor de las prestaciones asistenciales incluidas en el POS (hoy PBS), además de autorizar el suministro de medicamentos, exámenes y procedimientos quirúrgicos, prescritos por sus médicos tratantes, al punto en ninguno de los apartes de la demanda se reprochan actuaciones imputables a las funciones de aseguramiento que le son propias a la EPS.

En consecuencia, cualquier tipo de presunta deficiencia en la atención brindada, no puede considerarse como constitutiva de responsabilidad en cabeza de mi representada, pues la obligación primordial de E.P.S. Sanitas, consiste en facilitar el acceso de sus afiliados a los servicios de salud por ellos requeridos, que hicieran parte del Plan Obligatorio de Salud, lo cual se encuentra debidamente demostrado con los medios de prueba aportados al proceso.

En lo que respecta a la Empresa Promotora de Salud EPS Sanitas S.A.S., ésta autorizó todos y cada uno de los exámenes, medicamentos y procedimientos que el Plan Obligatorio de Salud ofrece y que fueron requeridos por el paciente y prescritos por los médicos tratantes. No obstante, se reitera que EPS Sanitas no participó de los diagnósticos y tratamientos médicos efectuados, pues su obligación legal se agota con garantizar oportunamente la prestación del servicio de salud de sus afiliados tal y como ocurrió en el presente caso.

Y es que, para el presente asunto, cobra especial relevancia el hecho que EPS Sanitas S.A.S., no atendió al afiliado en calidad de paciente, máxime cuando su actividad administrativa está enfocada a otorgar la autorización de servicios, procedimientos, insumos, medicamentos y elementos que se consagran como incorporados en el Plan Obligatorio de Salud, pues la parte actora le recrimina a mi representada responsabilidad frente a una actividad en la que no tiene participación alguna.

Así las cosas, requiere probarse que EPS Sanitas, fue la entidad que orientó la atención del Señor Miranda y que el eventual daño que se causó al paciente se originó por la no autorización de los servicios asistenciales que se ofrecen dentro del Plan Obligatorio de Salud (hoy PBS) a cargo de esta Entidad, dilación en su suministro o alguna falla administrativa atribuible a la EPS que hubiese tenido incidencia en el manejo médico. Lo que evidentemente no ocurrió.

Pues a juicio de EPS Sanitas, y según la documental obrante en el proceso, ésta cumplió en su integridad frente al afiliado, con las obligaciones surgidas de la ley en su calidad de delegataria del Estado para la prestación de servicios de salud dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud - régimen contributivo-, especialmente con aquella que se refiere a la garantía de acceso a los servicios de salud requeridos y que

fueron prescritos por sus médicos tratantes y no se presentó ninguna negación de cobertura o autorización.

Pese a que la relación que vincula a una Empresa Promotora de Salud con un afiliado es de orden legal, si miráramos hipotéticamente la vinculación desde una óptica contractual, tendríamos que, en primer lugar, no se cumplirían los requisitos de la responsabilidad en este campo, pues E.P.S. Sanitas cumplió con su obligación de garantizar el acceso a los servicios del plan obligatorio de salud poniendo a disposición de su afiliado toda la red prestataria de servicios de salud calificada en todos sus niveles de atención asumiendo así su deber de vigilancia y autorizó los servicios requeridos notificados por la IPS involucrada, de igual forma, al no existir incumplimiento en el aseguramiento no existiría mora en la satisfacción de los deberes de E.P.S. Sanitas surgidos del contrato con el usuario o de sus obligaciones previstas en la ley.

La obligación que se impute incumplida debe provenir del sujeto obligado, cuestión que respecto de mi representada no se desprende de los hechos y argumentaciones de la demanda, pues en ninguno de sus apartes se evidencia la confluencia de las responsabilidades de E.P.S. Sanitas y la atención brindada por los profesionales adscritos a la red de prestadores de la entidad o por parte de la IPS implicada.

4.2. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR FALLA PRESUNTA – RÉGIMEN DE FALLA PROBADA

Debe hacerse claridad que la parte actora tiene la obligación de establecer y probar el daño sufrido y que tal daño fue ocasionado única y exclusivamente por causa de mi representada, es decir, que exista un nexo causal entre el daño que se configuró y la conducta cometida por la demandada. No basta con que en la demanda se hagan afirmaciones iasladas, el demandante deberá probar lo que se encuentra afirmando, este RÉGIMEN DE FALLA PROBADA es la posición que asume la Sección Tercera del Consejo de Estado en decisión del 20 de octubre de 2014¹⁴:

*“Según la posición jurisprudencial que ha manejado la Corporación, los casos de falla médica son revisados actualmente bajo el régimen de la falla probada del servicio, en el cual no solo debe demostrarse la existencia de un daño, sino también su imputabilidad a la entidad que se demanda. Una vez acreditado el daño antijurídico, es necesario verificar que el mismo es imputable a la entidad demandada, **ya que no es suficiente que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia e imputabilidad del mismo, toda vez que se hace necesario que ello se encuentre soportado en el expediente**” (Subrayado y negrita texto afuera).*

La responsabilidad debe probarse, de manera que se trata de una **culpa probada**, pues *“presumir la culpa del médico, sin saber cuál fue la causa del daño, conduce, nada más ni nada menos, a una presunción de causalidad que no es más que una responsabilidad objetiva”*¹⁵.

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Exp.:30166// 25000-23-26-000-2001-01792-01. Consejera Ponente: Olga Mellida Valle De la Hoz.

¹⁵ TAMAYO JARAMILLO, Javier. Sobre la prueba de la culpa médica, en derecho Civil y administrativo. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial. Biblioteca Jurídica DIKE. Pág. 57.

Debe señalarse que en el régimen tradicional de la culpa probada o responsabilidad subjetiva, se indica que *“corresponde al paciente demostrar la culpa del profesional de la salud o de la institución que le prestó un servicio para que surja la responsabilidad”*.¹⁶

En este orden de ideas, vale la pena traer a colación la jurisprudencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil del 30 de Agosto de 2013, en la cual indica: *“cuando se presentan acontecimientos en los que a pesar de una actuación diligente, del uso oportuno y adecuado de los recursos técnicos, profesionales y administrativos con los que contaba el profesional de la salud se produce el daño, éste no será materia de resarcimiento, por haber desbordado las posibilidades o intervención al alcance del galeno”*.

Al respecto ha dicho la Corte que: *“(…) Empero no puede desconocerse que no son pocas las circunstancias en que ciertos eventos escapan al control del médico (…) pues a pesar de la prudencia y diligencia con las que actúe en su ejercicio profesional, no puede prevenir o evitar algunas consecuencias dañosas. Así acontece, verbi gratia, en aquellas situaciones en las que obran limitaciones o aleas propias de la ciencia médica, o aquellas que se derivan del estado del paciente o que provengan de sus reacciones orgánicas imprevisibles o de patologías iatrogénicas o las causadas por el riesgo anestésico, entre otras, las cuales podrían calificarse en algunas hipótesis como verdaderos casos fortuitos con la entidad suficiente para exonerarlo del deber resarcitorio.”*

Por supuesto que una ciencia tan compleja como la médica tiene limitaciones, pues aún existen por doquier interrogantes sin resolver, a la vez que desconoce todavía la explicación de múltiples fenómenos fisiológicos, químicos o farmacológicos, amén que en muchas circunstancias parte de premisas hipotéticas que no han podido ser comprobadas con el rigor científico requerido, a la vez que tratamientos aceptados e instituidos habitualmente, están condicionados, en no pocos casos, por factores imprevisibles o inevitables. Dicha realidad se ve traducida en situaciones que escapan a la previsión y prudencia más rigurosas, motivo por el cual si el daño tiene génesis en ellas será menester calificar esas contingencias como eximentes de responsabilidad.

(…) “Incluso, no puede soslayarse que el quehacer médico, pese a estar ajustado a los métodos científicos, ocasione un daño en el cuerpo o en la salud del enfermo, el cual no podría atribuirse al profesional de la medicina, en la medida en que no hubiere concurrido culposamente en su producción o agravamiento. De ahí que la doctrina suela concluir que la llamada ‘iatrogenia inculpable’, noción que también involucra los métodos terapéuticos y los diagnósticos ceñidos a la ciencia médica, no comprometa su responsabilidad” (sentencia de 1° de diciembre de 2011, exp. 1999-00797-01).

Por ello, como se planteó en el mismo pronunciamiento, *“para el juzgamiento de los profesionales de la ciencia médica en el ámbito de la ‘responsabilidad civil’, por regla general, ha de tomarse en cuenta la ‘responsabilidad subjetiva’ basada en la culpa o negligencia, constituyendo la ‘lex artis’ parámetro preponderante para su determinación, en armonía con los ‘deberes médicos’ (…) Son partes de un sistema de responsabilidad civil asentado sobre la culpa (…) Y como doctrina reiterada (…) que ‘para que pueda surgir responsabilidad del personal sanitario o del centro de que aquél depende, como consecuencia del tratamiento aplicable a un enfermo se requiere ineludiblemente que haya intervenido culpa o negligencia (…) ya que en la valoración de la conducta profesional de médicos y sanitarios en general queda descartada toda responsabilidad más o menos objetiva (…)”*.

Finalmente, nos encontramos frente al campo de la culpa probada y es a la parte actora a quien le corresponde probar todos y cada uno de los elementos integrantes de la responsabilidad, con la finalidad de que pueda lograr una sentencia de mérito

¹⁶ YEPES RESTREPO, Sergio. La Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica DIKE, 6ª Edición, 2004, pág 79.

condenatoria a su favor, pues de lo contrario se deberá absolver a la demandada ante la duda o imposibilidad de establecer / demostrar alguno de los elementos de responsabilidad.

Así está normado en el artículo 167 del Código General del Proceso, el cual sobre la Carga de la Prueba expresa lo siguiente:

“Art. 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. (...) Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.”

En consecuencia, es menester de la parte actora probar los supuestos de hecho invocados, so pretexto de dar paso a lo que la doctrina autorizada ha denominado “riesgo de no persuasión”, y que en síntesis comporta un cúmulo de reglas que a su turno habilitan al juez para resolver la incertidumbre acerca de la prueba de los hechos principales, de manera adversa a lo solicitado, esto es como si se hubiera probado su inexistencia.

En un sistema por excelencia dispositivo, como el que irradia la sistemática contencioso administrativa, la parte activa cumple un rol protagónico en la perfección de cada una de las fases procesales, y, evidentemente, en la aducción y avance de los medios probatorios que le servirán finalmente de fundamento para lograr el éxito, en punto al reconocimiento judicial de la pretensión procesal.

Sin duda, emerge como un compromiso procesal insoslayable el denominado principio de “auto-responsabilidad” para todos los involucrados en la Litis, principalmente de la parte activa, tal como ha resaltado el H. Consejo de Estado, como se evidencia en el siguiente texto:

“La carga de la prueba es “una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezca demostrados y que, además, le indica al juez como debe de fallar cuando no aparezcan probados tales hechos. Así pues la carga de la prueba expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes. En ese orden de ideas, el contenido material que comporta la carga de la prueba está determinado por la posibilidad que tienen las partes de obrar libremente para conseguir el resultado jurídico (constitutivo, declarativo o de condena) esperado de un proceso, aparte de indicarle al juez como debe de fallar frente a la ausencia de pruebas que le confieran certeza respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento”¹⁷

De igual forma, respecto de la carga de la prueba, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ha manifestado:

“(…) Y debe insistirse en que la presunción de la causalidad será siempre improcedente; aceptarla implicaría incurrir en una evidente contradicción, en la medida en que supondría la aplicación, tratándose de la responsabilidad por la prestación del servicio médico asistencial, de un régimen más gravoso para el demandado inclusive que el objetivo, dado que si bien en éste la falla del servicio no constituye

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.

un elemento estructural de la obligación de indemnizar, el nexo causal está siempre presente y la carga de su demostración corresponde al demandante, en todos los casos.”¹⁸ (Negrillas Fuera de texto).

En efecto, como en Colombia esta proscrita la responsabilidad objetiva, y específicamente en el caso de la responsabilidad civil médica, considerando la obligación de medio y no de resultado que le asiste al profesional de la salud, es indispensable que cada una de las aseveraciones que se efectúen y pretendan enrostrar algún tipo de responsabilidad, se encuentren debidamente probadas, puesto que la sola afirmación que existe un perjuicio no prueba responsabilidad alguna. No obstante, la parte actora pretende que se halle responsable a mi representada, con la sola exposición de unos hechos y del perjuicio alegado, asumiendo que solo basta esto para encausar una supuesta responsabilidad de la Empresa Promotora de Salud, cuestión ésta que en reiterada jurisprudencia se ha desechado y por el contrario se ha enfatizado que la carga de demostrar la relación de causalidad existente entre el hecho o la omisión del demandado y el daño sufrido, está en cabeza de la parte actora, profundizándose aún más en tratándose de responsabilidad por la prestación del servicio médico.

Lo anterior para concluir, que en el presente caso, se debe imponer a la parte actora el principio procesal de la carga de la prueba, ya que es a quien le corresponde acreditar cada uno de los elementos configurativos de la responsabilidad de EPS Sanitas.

En el presente caso al paciente se le brindó una atención oportuna y adecuada, de acuerdo con cada uno de los cuadros clínicos presentados, como se argumentó en la contestación de los hechos. Asimismo, se debe indicar que en momento alguno hubo falla en el servicio, falta de diligencia, impericia, negligencia o falta de cuidado demostrada, frente a las atenciones surtidas al Sr. Miranda.

4.3. INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD CON OCASIÓN DE LA NEGLIGENCIA Y FALLA EN EL SERVICIO IMPUTADA EN LA DEMANDA

4.3.1. Ausencia de Culpa y/o Negligencia en el Actuar Desplegado por Parte de E.P.S. Sanitas.

Las pretensiones de la demanda se encuentran encaminadas a obtener la reparación del daño por el supuesta negligencia médica e inadecuada prestación del servicio suministrado al Sr. Miranda Toro, es en ese entendido en que debe orientarse la defensa, no sin antes reiterar, que en el asunto que nos ocupa no se incumplieron las obligaciones contenidas en el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, antes aludido.

En lo que obedece a mi representada, EPS Sanitas, **no intervino en la prestación directa del servicio**, esta se efectuó directamente a través del Hospital Federico Lleras Acosta, con la cual i) Se tenía contrato suscrito con EPS Sanitas, pero que muy a pesar de ello ii) Dicha persona jurídica es diferente a mi representada y su actuar está ceñido por los protocolos de atención y por su autonomía médico científica (Ley 1438 de 2011 artículo 105) en la prestación del servicio. De manera que EPS Sanitas no está llamada a

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Alíer E. Hernández Enríquez. Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dos (2002). Radicación 7349. No. Interno: 11.605. ACTOR: Lilyam Sarmiento de Santamaría y otros. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social.

responder por la actuación autónoma que desplegó la citada institución.

No obstante lo anterior, si bien EPS Sanitas no dispensa la atención médica de sus afiliados de forma directa, ésta defensa advierte que la conducta de la IPS adscrita a su red con los elementos probatorios hoy allegados por la parte actora, no se configura la responsabilidad perseguida, máxime cuando la actividad médica ha sido calificada por la jurisprudencia como responsabilidad subjetiva.

Es preciso resaltar que sin culpa no existe responsabilidad médica.

“La jurisprudencia considera que la obligación que el médico contrae por acuerdo es de medio y no de resultado, de tal manera que si no logra alcanzar el objetivo propuesto con el tratamiento o la intervención realizada, solamente podrá ser declarado civilmente responsable y condenado a pagar perjuicios si demuestra que incurrió en culpa por haber abandonado o descuidado al enfermo o por no haber utilizado diligentemente en su atención sus conocimientos científicos o por no haber aplicado el tratamiento adecuado a su dolencia, a pesar de que sabía que era el indicado”. (Sentencia del 26 de noviembre de 1986. M. P. Héctor Gómez Uribe).

Adicionalmente, señala el Consejo de Estado en providencia de 26 de febrero de 2014, Exp. 33.492, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, sobre la perspectiva de la práctica médica, lo siguiente:

“Resulta preciso insistir en la posición jurisprudencial reiterada por la Corporación, que señala que “la práctica médica debe evaluarse desde una perspectiva de medios y no de resultados, lo que lleva a entender que el galeno se encuentra en la obligación de practicar la totalidad de procedimientos adecuados para el tratamiento de las diversas patologías puestas a su conocimiento, procedimientos que, por regla general, conllevan riesgos de complicaciones, situaciones que, de llegar a presentarse, obligan al profesional de la medicina al agotamiento de todos los medios a su alcance, conforme a la lex artis, para evitar daños mayores y, de así hacerlo, en ningún momento se compromete su responsabilidad, incluso en aquellos eventos en los cuales los resultados sean negativos o insatisfactorios para la salud del paciente (...)”

Es así como la jurisprudencia ha considerado ineludible la calificación de la acción o de la omisión como culpable o negligente. Esta culpa debe ser demostrada por la parte demandante, pues la carga probatoria se encuentra radicada en cabeza de ella.

En lo que hace a la culpa, como elemento subjetivo de la responsabilidad, habrá de entenderse por ella en materia de responsabilidad médica, la imprudencia, impericia, negligencia o descuido, en general la descalificación o juicio de valor, que pueda efectuarse en relación con la conducta observada por el médico tratante e I.P.S. en el caso concreto, sin que sean admisibles en orden a su configuración valoraciones en abstracto o generalizantes que de ninguna manera pueden servir para tener por establecida la existencia de este requisito fundamental de la responsabilidad.

Para tal efecto, en este caso en concreto, resulta pertinente indicar que no existió una culpa ni un vínculo de causa efecto entre la culpa y el perjuicio, tal como se indicó en el fundamento de derecho anterior. No se puede perder de vista que el acto médico comporta una serie de factores endógenos y exógenos que son resueltos de acuerdo con los criterios valorativos del profesional de la medicina, sin que le sea dable a un

tercero sin los fundamentos técnicos indispensables para hacer un juicio de valor, refutar la técnica o las atenciones médico asistenciales, partiendo de supuestos que no evidencian una conducta culposa.

Sin lugar a dudas, esta misma demostración de culpa se debe argumentar para vincular a la Entidad Promotora de Salud. La acción culpable de ésta se demostraría acreditando que no emitió las autorizaciones médicas de conformidad con lo señalado en las disposiciones legales que regulan la materia o que no permitió el acceso a una atención oportuna y eficaz o que haya puesto de presente falencias de carácter organizacional que le sean atribuibles a su estructura, circunstancias que no acontecieron.

No obstante, para el caso bajo estudio, es claro que E.P.S. Sanitas emitió las autorizaciones correspondientes con el fin de que al señor Miranda, se le brindaran las atenciones médicas, a que hubiere lugar, permitió y facilitó el acceso a los servicios requeridos por este en una institución idónea para tal fin, sin que haya sido sometido a trámites administrativos innecesarios, cargas administrativas desproporcionadas o no razonables o se le haya sometido a largas esperas por causa de EPS Sanitas, por el contrario, fue facilitadora, pero las circunstancias propias de su patología compleja derivaron en el resultado obtenido, las cuales no son de responsabilidad de mi representada ni de la IPS que suministró la atención.

Es claro que E.P.S. Sanitas, en su calidad de Entidad Promotora de Salud, ejecutó las obligaciones que le impone el sistema de seguridad social en salud, por tal razón no es viable imputarle responsabilidad alguna por conducta de tipo culposo.

Los actos médicos que se cuestionan en la demanda y que a juicio (errado por demás) de la parte demandante son constitutivos de una falla en el servicio, fueron realizados conforme la “Lex Artis” la atención médica fue oportuna, temprana y diligente, acorde con la patología que presentaba el paciente, conforme a los parámetros de la ciencia médica y conforme se registra en la historia clínica, al paciente se le autorizaron y suministraron los servicios prescritos por sus médicos tratantes acorde con el cuadro médico que presentaba, de forma oportuna sin que mediara negativa o rechazo injustificado de nuestra parte.

Referente al manejo en el Hospital Federico Lleras Acosta, se observa que ante los hallazgos, cuadro médico del paciente y evolución; las conductas desplegadas por los profesionales fueron adecuadas y válidas, descritas en la literatura científica, pues el manejo se da de acuerdo al estado de la paciente y en este evento es preciso indicar que respondieron a la lex artis en salvaguarda de la vida del paciente en todo momento. El demandante no aclara cual fue la situación irregular o evento que pueda endilgar la responsabilidad pretendida, salvo citar algunos apartes de la historia clínica del Sr. Miranda Toro.

Desconoce la parte actora la autonomía médica que asiste a los galenos para tomar las decisiones pertinentes sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes a su cargo, acorde con sus conocimientos y evidencia científica, en el marco propio de la ética y la autorregulación y en ese sentido según las anotaciones de la historia clínica, se evidencia con claridad suficiente, que al señor Miranda le fueron brindados los diferentes servicios, tratamientos y atenciones de manera escalonada según la condición y evolución del cuadro clínico que presentaba en cada una de las atenciones referidas en el libelo.

En síntesis, no se puede desconocer la complejidad de la patología del afiliado, la dificultad que presentaba su diagnóstico y la situación que atravesaba el mundo entero con ocasión de la pandemia derivada del Covid-19 y aun así, si se analiza la historia clínica se puede concluir que durante toda la atención brindada, se observó diligencia y cuidado y no una falla en servicio ni negligencia en el actuar médico y mucho menos falta imputable al aseguramiento, ni se desprende de este actuar culpa que pudiera derivar en el daño alegado, razón por la cual se deben desestimar todas las pretensiones de la demanda, como quiera que no se presentó el elemento atributivo de la responsabilidad a cargo de EPS Sanitas en este caso.

Por otra parte, resulta pertinente señalar que el H. Consejo de Estado en Sentencia del 31 de mayo de 2016, proferida dentro del Expediente 630012331000200300261, al referirse al daño por pérdida de oportunidad precisó que esta consiste en el cercenamiento de una ocasión aleatoria que tenía una persona de obtener un beneficio o de evitar un deterioro. En el caso de la posibilidad benéfica, si bien no es posible vislumbrarla con toda certeza y sin margen de duda que se hubiese materializado en la situación favorable esperada, no se puede desconocer que existía una probabilidad considerable de haberse configurado la misma.

Y, precisó que para que resulte procedente su indemnización se requiere que: (i) la ocasión sea cierta y exista la oportunidad que se pierda, aunque envuelva un componente aleatorio, pues si se trata de una posibilidad muy genérica se estará en presencia de un daño hipotético o eventual, que no resulta indemnizable y advirtió, que para que pueda acreditarse su existencia el demandante debe probar que *“el no haber podido obtener la ventaja que esperaba es consecuencia de no haber gozado de la oportunidad que normalmente le habría permitido obtenerla”* y (ii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado.

Ninguna de las circunstancias expuestas por esa Honorable Corporación se encuentra acreditada en estas diligencias, pues no solo los médicos desplegaron todas las actuaciones que se encontraban a su alcance ante la complejidad de su cuadro y acorde con la *lex artis*, sino que la EPS autorizó y cubrió todas las prestaciones por el requeridas, no obstante, la condición del paciente y evolución de la enfermedad, no permitieron concluir como esperado otro resultado diferente del acontecido.

4.3.2. Inexistencia de Daño Imputable a EPS Sanitas:

Sea lo primero reiterar que E.P.S. Sanitas, no prestó directamente los servicios de salud, pues en este caso su función consistía en garantizar la cobertura económica de los mismos a través de la contratación de instituciones prestadoras de servicios de salud y de los diferentes profesionales de la salud adscritos a su cuadro médico, que son los verdaderos encargados de prestar la atención a los pacientes.

Pretenden las demandantes que mediante el presente proceso se declare la responsabilidad de EPS Sanitas por el que alegan como una negligencia médica e inadecuada prestación del servicio suministrado al Sr. Miranda, desconociendo que el paciente presentaba una infección por el virus SarsCov2 y que su deterioro progresivo fue la causa del posterior fallecimiento.

No podemos olvidar que, el curso de la infección y su evolución a la aparición de complicaciones está relacionado con factores como la edad \geq a 65 años, obesidad

mórbida (IMC \geq 40) y pacientes inmunocomprometidos. La presencia de comorbilidades como hipertensión arterial, diabetes mellitus, cáncer, enfermedad renal crónica, EPOC y enfermedad cardiovascular previa; están relacionados con el desarrollo de complicaciones y aumento en la mortalidad. Asimismo, se presentan circunstancias que no se limitan al tracto respiratorio, como algunos eventos gastrointestinales, cardiovasculares, renales y neurológicos. De allí, que el curso de la enfermedad afecte de manera rápida otros órganos y el desenlace en algunos eventos sea fatal sin perjuicio del esfuerzo médico para salvar la vida del paciente. Para el caso del Sr. Miranda Toro, desconocemos si padecía de alguna de las patologías enunciadas, en tanto, como se ha explicado ampliamente bajo la cobertura de EPS Sanitas, no existía utilización de servicios previo ingreso al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué (Tolima) y se desconoce el tratamiento dado al cuadro médico que al parecer presentó días antes al interior del establecimiento carcelario.

Los accionantes sustentan sus pretensiones indemnizatorias sobre la base del presunto incumplimiento de las obligaciones a cargo de la E.P.S. Sanitas en las actividades diagnósticas y clínicas, cuando las mismas no hacen parte de las funciones que le son propias ni está facultada para ello y que de conformidad con los hechos de la demanda y los registros de la historia clínica, los presuntos daños y perjuicios materiales, en caso de probarse, no son imputables a mi representada.

De tal forma que las fallas que se invocan en la demanda y que se alega haberse presentado en la atención médica, no pueden considerarse como constitutivas de responsabilidad en cabeza de mi representada, pues la principal obligación de E.P.S. Sanitas como se ha insistido a lo largo de este escrito, consistió en facilitar el acceso a los servicios de salud requeridos, que hicieran parte del POS en una entidad debidamente habilitada para prestar los servicios requeridos, considerando la especialidad y complejidad, como en efecto lo fue en su momento la IPS involucrada.

En la práctica, el aseguramiento en salud se concreta principalmente en la expedición de las autorizaciones a través de las cuales las EPS asumen la obligación de pagar los valores correspondientes a las prestaciones asistenciales incluidas en el POS (hoy PBS) ordenadas a sus afiliados, y consecuentemente, efectuar a sus prestadores adscritos, los pagos a que haya lugar una vez los usuarios han recibido los servicios que fueron objeto de autorización.

El diagnóstico, tratamiento y los resultados generados en la atención de Miranda Toro (q.e.p.d.), no son un hecho que tenga relación con EPS Sanitas sino directamente con los profesionales de la salud del prestador del servicio, que según da cuenta la historia clínica, se trató de una atención médica oportuna, diligente y el tratamiento suministrado responde a los indicados para el estado de su patología, todas las veces en las cuales se consultó a pesar de las conjeturas y asomo de duda que pretende dejar en el aire la parte actora, carente de argumentos para ello.

En consecuencia, requiere probarse que EPS Sanitas fue la entidad que realizó el diagnóstico y tratamiento del paciente, determinó el manejo dado y que el daño supuestamente causado se originó por la no autorización de los servicios asistenciales que se ofrecen dentro del Plan Obligatorio de Salud, a cargo de esta Entidad o por dilación en sus actividades de aseguramiento.

Es preciso señalar que en relación con el daño antijurídico, el órgano de cierre en materia Contencioso Administrativa, ha señalado:

*“El daño constituye el primer elemento o supuesto de la responsabilidad, cuya inexistencia, o falta de prueba, hace inocuo el estudio de la imputación frente a la entidad demandada; esto es, **ante la ausencia de daño se torna estéril cualquier otro análisis, comoquiera que es el umbral mismo de la responsabilidad extracontractual del Estado. Así las cosas, el daño se refiere a aquel evento en el cual se causa un detrimento o menoscabo, es decir, cuando se lesionan los intereses de una persona en cualquiera de sus órbitas, es “la ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera”** aunque algunos autores han considerado que esta concepción debe incluir también la “amenaza o puesta en peligro del interés”, con lo cual se amplía su concepción a la “función preventiva” del mismo (...) la constatación de éste no es suficiente para que se proceda a su indemnización; en efecto, el daño debe ser cualificado para que sea relevante en el mundo jurídico(...).*

*La antijuridicidad se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es “contrario a derecho” “es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad”, ello se refiere a que se desconozca cualquier disposición normativa del compendio normativo, sin importar la materia o la rama del derecho que se vulnera, puesto que la transgresión a cualquiera de ellas, genera la antijuridicidad del daño. **En ese orden, la antijuridicidad puede ser estudiada en el plano formal y en el material: el primero de ellos se evidencia con la simple constatación de la vulneración a una norma jurídica, y el segundo se refiere a la lesión que se produce con esa vulneración, en los derechos de un tercero, aspectos que deben estar presentes para que el daño sea indemnizable.** Sin embargo, es preciso señalar que no sólo es antijurídico el daño cuando se vulnera una norma jurídica, sino también aquel que atenta contra un bien jurídicamente protegido”.¹⁹ (Negrillas fuera de texto)*

Así las cosas, no se evidencia un daño antijurídico que pueda ser atribuible a mi representada, pues este responde a aquel que “*la víctima no está en obligación legal de soportar*”²⁰, y en el presente caso, no se observa ningún manejo inadecuado ni daño generado al causante y las demandantes por una presunta mala praxis.

Sin embargo, se aclara que no siempre los resultados no deseados en un procedimiento quirúrgico o en una atención médica derivan en una falla del servicio y su consecuente responsabilidad, como así lo ha sostenido el H. Consejo de Estado, en ese sentido vale la pena citar la Sentencia del 23 de junio de 2010, proferida dentro del expediente 19-101, Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio, a la cual también hizo alusión esa Honorable Corporación con fecha 15 de octubre de 2015. Expediente: 37.531 Radicación: 190012331000200300267-01, que en su parte pertinente señala:

*“ (...) En relación con el acto médico propiamente dicho, que es el tema de interés para la solución del caso concreto, se señala que **los resultados fallidos en la prestación de ese servicio, tanto en el diagnóstico, como en el tratamiento o en las intervenciones quirúrgica, no constituyen una falla del servicio, cuando esos resultados son atribuibles a causas naturales, como aquéllos eventos en los cuales el curso de la enfermedad no pudo ser interrumpido con la intervención médica, bien porque el organismo del paciente no respondió como era de esperarse a esos tratamientos, o porque en ese momento aún no se disponía de los conocimientos y elementos científicos necesarios para encontrar remedio o paliativo para esas enfermedades, o porque esos recursos no están al alcance de***

¹⁹ Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección B; sentencia del 31 de mayo de 2013; Radicación: 54001-2331-000-1997-12658-01(31724); Consejero Ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH.

²⁰ VELÁSQUEZ POSADA Obdulio. Op cit. pág. 115.

las instituciones médicas del Estado.

Por lo tanto, frente a tales fracasos, la falla del servicio se deriva de la omisión de utilizar los medios diagnósticos o terapéuticos aconsejados por los protocolos médicos; por no prever, siendo previsibles, los efectos secundarios de un tratamiento; por no hacer el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento y, en fin, de todas aquellas actuaciones que demuestren que el servicio fue prestado de manera diferente a como lo aconsejaba la lex artis.

*En otros términos, dado que con la prestación del servicio médico se busca interrumpir el proceso causal que, por causas naturales o externas, produce o amenaza con producir el deterioro o la pérdida de la integridad corporal, con el fin de lograr la curación, mejoramiento o, al menos, la sobrevivencia del paciente en condiciones de dignidad humana, dicho servicio debe prestarse de la manera más diligente, de acuerdo con el estado del arte en la materia. **Sin embargo, no siempre es posible calificar la actuación médica como indebida a partir de los resultados obtenidos, hecha la salvedad de aquellos casos en los cuales el resultado en sí mismo es demostrativo de la falla o del nexo causal entre la intervención y el daño¹⁰, porque hay enfermedades incurables, o que, al menos no pueden ser superadas con los conocimientos científicos alcanzados, y tratamientos con efectos adversos inevitables, los cuales, sin embargo, deben ser ponderados por el médico en el balance riesgo-beneficio y advertidos al paciente con el fin de que éste decida libremente si se somete o no a ellos.** (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

El eventual daño reclamado, no tiene la virtualidad de ser antijurídico y la parte demandante debe por tanto asumirlo, no se trata del resultado de un actuar culposo de mi representada ni de la IPS implicada, el desarrollo fue el resultado de la complejidad de la patología las probables comorbilidades que presentaba y su evolución tórpida, asimismo, de la agresividad del virus como líneas atrás de expuso, pues recordemos que la prestación del servicio se dio a través de una Institución idónea y por profesionales calificados, sin embargo, la potencialidad del Covid-19 y demás factores que incidieron en la evolución clínica desencadenaron en el fallecimiento del paciente.

En todo caso, se resalta que EPS Sanitas garantizó el acceso a las prestaciones médico asistenciales que le fueron brindadas al paciente en todo momento de manera completa, oportuna, segura, adecuada y perita. No tiene, por tanto, responsabilidad alguna en el asunto que nos ocupa.

4.3.3. Inexistencia de Nexo Causal Entre El Actuar Desplegado por EPS Sanitas, Las Atenciones Médico Asistenciales Suministradas por El Prestador y El Resultado Obtenido y Reclamado Como Dañoso

Conforme a lo planteado en las excepciones precedentes, es menester concluir que para que se configure la responsabilidad a cargo de la accionada, entendida como la obligación de reparar los daños causados a otro, esta tan solo surge en la medida en que concurren tres elementos esenciales: la Culpa, el Daño y el Nexo Causal; al punto que si falta uno sólo de ellos, no surge la obligación de reparar.

El sistema jurídico colombiano se acogió el régimen subjetivo de responsabilidad, en el cual la simple autoría material del hecho dañino no obliga a indemnizar, sólo se obliga a reparar los daños causados con dolo o culpa, entendiendo ésta última, al decir de los hermanos Mazeaud, como un “error de conducta en el que no habría incurrido una

persona media prudente y diligente situada en las mismas circunstancias externas de tiempo modo y lugar en que se encontraba el autor del daño”.

Igualmente, es indispensable que el daño alegado sea efecto o resultado de la conducta del demandado, significa esto que cuando el Juez se pregunte ¿quién fue?, ¿a quién le atribuimos el daño?, el acervo probatorio le permita inferir que el causante fue el demandado.

En el presente caso, no existe el elemento culpa, representado como un incumplimiento contractual y legal, y adicionalmente, encontramos que ningún funcionario de EPS Sanitas participó en el proceso de atención en salud, no realizó su diagnóstico, emitió las órdenes médicas, ni tomó decisiones respecto al tratamiento, en una palabra, ningún funcionario, representante o colaborador de EPS Sanitas participó ni tuvo injerencia en el proceso de atención en salud desarrollado en la IPS, del cual se queja la parte actora.

Así las cosas, respecto a mi representada no se materializan los tres elementos de responsabilidad: la Culpa, el Daño y el Nexo Causal y sin ellos, no se puede declarar su ocurrencia respecto de mi prohijada.

Tenemos entonces:

- ✓ Culpa: No existe, hubo cumplimiento de sus funciones de aseguramiento por parte de EPS Sanitas.
- ✓ Daño: El desafortunado deceso del Sr. Miranda Toro es el resultado de la complejidad de la patología que presentaba (Covid-19) y la evolución irreversible de la enfermedad.
- ✓ Nexo Causal: No existe, porque EPS Sanitas no participó de ninguna manera en el proceso de atención en salud cuestionada, no efectuó su diagnóstico ni tratamiento y suministró los servicios de forma diligente, en el marco de su actividad de aseguramiento.

Conforme a lo anterior, el despacho en su sapiencia entenderá que en este caso no se han configurado los elementos que integran la responsabilidad: la conducta de mi prohijada fue adecuada y, por lo tanto, no culposa, y tampoco tuvo relación alguna con la causa real del eventual daño, razón por la cual no se configura en este caso la pretendida responsabilidad.

Pese a que el Despacho, deberá analizar de manera individual la presunta responsabilidad de cada una de las involucradas, esta defensa es contundente en advertir que ni EPS Sanitas ni su prestador incurrieron en responsabilidad alguna, pues no se puede establecer el nexo causal entre las actuaciones médicas y el resultado reclamado como dañoso, dado que este se dio como consecuencia de la evolución irreversible y complejidad de la patología y no como consecuencia de la prestación directa del servicio de salud.

En la jurisprudencia del H. Consejo de Estado²¹ se exoneró de responsabilidad por falla en el servicio médico, al no encontrarse probado el nexo causal entre la conducta de la

²¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. M.P.: Hernán Andrade Rincón. Rad.: 2001-592. Fecha: 16/07/2015.

demandada y el daño sufrido, pues por demás ese nexo no se puede presumir, se debe probar la existencia real del mismo:

“La Sala echa de menos la relación de causalidad entre este daño, sufrido por los demandantes a raíz del estado de salud del joven CARRASCAL LIZCANO y la actividad de la entidad demandada, puesto que no se acreditó en parte alguna que el estado de incapacidad actual del paciente así como las secuelas que sufre en su salud, hayan sido ocasionados por alguna acción u omisión de las autoridades médicas y sanitarias que lo atendieron, puesto **que no basta con acreditar que hubo un contacto físico, entre el servicio médico y el paciente, para poder deducir la existencia de ese nexo causal necesario para poderle imputar responsabilidad a la entidad demandada, como tampoco resulta suficiente la afirmación de que la remisión del paciente al Hospital Militar Central fue tardía e inoportuna, convirtiéndose en la causa del daño. Si bien en materia de responsabilidad médica de las entidades estatales la jurisprudencia de la Sala ha llegado a admitir la posibilidad de presumir la falla del servicio, en vista de la dificultad probatoria que en algunos eventos puede surgir para la parte actora respecto de circunstancias que escapan a su control en los tratamientos médicos, quirúrgicos y asistenciales, lo que sí no se ha admitido en ningún momento, es la presunción de este otro elemento, consistente en la acreditación de la relación causal entre el servicio y el daño sufrido..”**

De esta manera, se advierte claramente que, conforme a la posición del máximo Tribunal de la Justicia Administrativa, deberá probarse por parte del extremo activo procesal que la conducta de mi representada ocasionó, sin lugar a dudas, el daño reclamado.

Sobre este tema en particular, se ha pronunciado en diversas oportunidades, el Consejo de Estado, entre las que podemos citar la Sentencia del 7 de octubre de 1.999, expediente 12.655, reiterada en Sentencia del 15 de junio de 2000, expediente número 12.548, las cuales señalan:

“Ahora bien, la sala entiende que en materia médica el aspecto de la casualidad adquiere un particularismo relevante, porque es evidente que los daños en esta materia o pueden obedecer a la evolución natural propia del enfermo, o pueden ser una consecuencia de una ocurrencia casual con participación, por acción u omisión, que haya tenido el médico.

En esa dirección, de lo que se trata y este es un aspecto fundamental, es de identificar a la vista del material probatorio, si la participación del médico – su acto considerado objetivamente – puede ser la causa del daño médico que se le atribuye, al margen de la calificación en términos de diligencia y cuidado, que siendo positiva para el profesional, configurará motivo de exoneración o atenuación de su responsabilidad...

Por último, la sala no pasa por alto que, si bien es cierto, la prueba de la causalidad absorbe muchas veces la del elemento culpa, el cual adviene acreditando con la prueba de aquél, no es menos cierto que la prueba de la culpa no comporta la de la causalidad; ambas nociones difieren en su contenido y desempeñan una función bien diferente.

Se quiere significar que el ámbito donde ha de situarse la atención para el análisis de los casos de responsabilidad, presupuesto la demostración del daño, es el del elemento causal, el cual no puede tenerse por demostrado con la sola prueba de una culpa en abstracto y, mucho menos, si se ha llegado a tal conclusión por la vía

de la aplicación de la carga dinámica probatoria. Se reitera que la culpa no comporta ordinario la prueba de la causa.

Lo que interesa para los efectos de resarcimiento y, naturalmente, de la estructuración de la responsabilidad es, ante todo, la posibilidad de imputación o reconducción del evento dañoso al patrimonio de quien se califica preliminarmente de responsable; esto ha de aparecer acreditado cabalmente, para no descender inoficiosamente al análisis culpabilístico, que en esta materia cumple la función primordial de abrirle paso a la exoneración, o eventualmente a la atenuación de responsabilidad. La atenuación en el entendimiento que el daño puede haberse sido causado por el médico pero frente al cual éste puede exonerarse cuando acredita diligencia y cuidado; (...) visto en el análisis de la causalidad en materia médica, desde luego que la Sala entiende que no puede predicarse, ni por asomo, que el accidente de tránsito que padeció la víctima configure una culpa de esta en relación con la responsabilidad demandada, como que este y sus eventuales circunstancias, corresponden a un hecho de ocurrencia anterior al origen de la relación médico – paciente, que es el tema y objeto del presente proceso (...)

Así las cosas, como en el presente caso no se presentó ninguna falla en el servicio asistencial y de aseguramiento, la causa del posible daño deberá buscarse en la materialización de un resultado inherente a la complejidad de la patología y el cuadro médico presentado por el paciente.

4.4. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DERIVADA DE PACTO CONTRACTUAL.

Esta excepción tiene fundamento en que EPS Sanitas, cuenta con algunas IPS adscritas a su red de servicios, con el fin de materializar la prestación óptima de los mismos.

Así las cosas, las IPS se comprometen a prestar sus servicios con autonomía técnica, médica, financiera y administrativa, toda vez que no existe un vínculo de subordinación o dependencia entre estas en su calidad de prestadoras y la EPS en su condición de aseguradora. La IPS es independientes frente al manejo clínico y hospitalario de sus pacientes, sin que la EPS tenga injerencia en su proceder médico, puesto que para ello cuenta con parámetros de eficiencia y calidad correspondientes a su nivel de atención.

En consecuencia, la IPS en virtud de su autonomía, es plenamente responsable por los actos médicos asistenciales que se obligó a suministrar. De allí, resulta clara la inexistencia de un vínculo entre una eventual responsabilidad y las acciones desplegadas por parte de EPS Sanitas, pues como se señaló, la responsabilidad por los actos médicos está a cargo de los prestadores.

Razón por la cual, EPS Sanitas no está llamada a responder por el diagnóstico, tratamiento y actos médicos realizados al Sr. Miranda Toro. No obstante, se resalta, la Institución Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué (Tolima), cumple con todos los requisitos para la prestación de los servicios y tecnologías que demandaba el cuadro y evolución presentada por el afiliado, del análisis preliminar realizado a los registros de historia clínica, no se evidencia una falta a los criterios de calidad en la prestación de servicios.

4.5. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD // LAS OBLIGACIONES DE EPS SANITAS EN SU CONDICIÓN DE ASEGURADORA SON DISTINTAS A LA RESPONSABILIDAD DE LAS IPS EN SU CALIDAD DE PRESTADORAS ELECTIVAS DEL SERVICIO.

Mi representada no es responsable, de ninguna manera, por las atenciones en salud que le brindaron al paciente en el Hospital Federico Lleras Acosta, pues se tiene que con base en lo dispuesto en los artículos 177, 178 y 185 de la Ley 100 de 1993, las obligaciones y responsabilidades de cada entidad son totalmente distintas, y la solidaridad no deviene *per sé*, por el simple hecho de que el paciente haya estado afiliado a EPS Sanitas sino que es el resultado del hecho culposo o doloso que mi representada pudo haber incurrido en comunidad con la IPS, para la producción del supuesto daño.

Como se observa su señoría, las responsabilidades de la EPS, son las de asegurar que la paciente pueda acceder a los servicios de salud, cumpliendo los requisitos establecidos en el Decreto 1011 de 2006, es decir, garantizando la accesibilidad, la oportunidad, la pertinencia, la seguridad y la continuidad de los servicios médicos, todo lo cual ocurrió, en todos los servicios requeridos por el paciente Miranda y por cada uno de los cuadros clínicos presentados. No puede argumentarse negligencia médica por las razones anotadas.

Ahora bien, respecto de la solidaridad debe señalarse que esta deviene única y exclusivamente de haber cometido actuación delictual o culposa por parte de mi representada, en el asunto que nos ocupa, por virtud de lo dispuesto en el artículo 2344 del Código Civil, al tenor del cual se lee:

*“ARTICULO 2344. <RESPONSABILIDAD SOLIDARIA>. **Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas**, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355.*

***Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso**” (Negrillas y subrayas propias).*

Así mismo es preciso indicar que sólo podrá declararse la solidaridad respecto a EPS Sanitas si se presenta una fuente clara para su configuración, como quiera que de acuerdo con el ordenamiento jurídico sólo existe solidaridad por virtud de la ley, convención o testamento. En ese sentido, el Artículo 1568 del Código Civil Señala:

*“Artículo 1568.- **Definición de obligaciones solidarias.**- En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.”*

En el caso que nos ocupa, la solidaridad se predicaría de los diferentes deudores si se tratase de una obligación que revistiera estas características, no obstante, la prestación médico – asistencial de los servicios de salud suministrados al Sr. Israel Miranda, no implican para EPS Sanitas la calidad de deudora, como quiera que ésta no prestó el servicio directamente, por lo tanto el alegado y supuesto cumplimiento defectuoso de

las obligaciones no le corresponde, en cuanto, no realizó el diagnóstico ni brindó la atención médico asistencial, sino que ésta se llevó a cabo a través del personal médico y asistencial de la IPS adscrita a la red de EPS Sanitas.

Debe tenerse claro que ninguna disposición legal indica que EPS Sanitas tiene una obligación solidaria con las IPS's, ni muchos menos con los profesionales de la salud, cada una de las Instituciones tiene unas obligaciones que debe cumplir, y ni la EPS debe responder por las obligaciones de prestación del servicio de la IPS, ni ésta debe asumir las obligaciones de aseguramiento que son propias de la EPS.

4.6. INDEBIDA Y EXCESIVA TASACIÓN DE PERJUICIOS.

Sin que el planteamiento de la presente excepción implique un reconocimiento del supuesto daño causado, propongo este medio exceptivo como subsidiario para que sea tenido en cuenta en el remoto evento en que se acredite que el daño alegado fue ocasionado por una conducta culposa de mi prohijada, situación ésta poco probable a la luz de la situación fáctica y probatoria del proceso.

Todo daño a efectos de ser indemnizado debe ser cierto, esto implica que quien alegue haber sufrido un daño debe demostrar su ocurrencia, y no valerse de suposiciones para solicitarlo. Por lo anterior, encontramos desproporcionada y por fuera de la realidad la tasación de los perjuicios que hace la parte actora, los valores pretendidos no encuentran soporte alguno y mucho menos en la cantidad estimada, pues la parte demandante debe fundar esta petición en medios de prueba que ofrezcan certeza sobre la existencia e intensidad del daño en cada caso concreto, límite natural y legal del arbitrio judicial.

Ahora bien, en el eventual caso que se pudiera probar que EPS Sanitas fue responsable, por una presunta mala praxis médica y falla en el servicio brindado en la I.P.S., así como un inadecuado cumplimiento de las funciones de aseguramiento, se deberá considerar la manera como se liquidarán los perjuicios morales reclamados, por cuanto ni siquiera han probado con la demanda que existe un nexo causal entre el daño y la actuación adelantada por EPS Sanitas y ninguna de las actuaciones atribuidas podía ser realizada por esta, en razón de sus funciones.

En consecuencia, le correspondía a la parte actora, estimar los perjuicios con razones o explicación y de igual manera debía aportar los documentos o pruebas que determinaran y evidenciaran la forma cómo se había calculado la suma reclamada.

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

Sin embargo, sea el momento para citar al Doctor Juan Carlos Henao, quien de manera clara y acertada señala cuando debe indemnizarse: *“Se debe indemnizar el daño, solo el daño, y nada más que el daño”* (...) o en palabras de la H. Corte Constitucional Colombiana, que *“el resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, mas no puede superar este límite”*. La explicación que se da a esta regla se apoya en un principio general del derecho: *“Si el daño se*

indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la víctima... es así el daño, la medida de su resarcimiento”

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

Frente a los perjuicios reclamados me permito señalar lo siguiente:

✓ **Con relación al Daño Moral:**

El daño moral ha sido definido por el Consejo de Estado en repetidas ocasiones como:

“El concepto se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.”

En el caso concreto, la parte actora solicita con la demanda un monto indemnizatorio por este concepto tasado de manera excesiva y desproporcionada, contraria a los principios rectores del derecho de daños, en la medida que pretende el reconocimiento y pago de los perjuicios morales sufridos por las accionantes que superan en exceso los precedentes jurisprudenciales. Pues si bien es cierto que no hay límites indemnizatorios en Colombia en lo que se refiere al daño moral, en la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado se ofrecieron unos topes sugeridos para equilibrar estas situaciones en las que el Juez debe fallar fijando un monto indemnizatorio a un evento respecto del cual resulta realmente difícil asignar un valor numérico y cuantificarlo.

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

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

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

“El daño debe de ser probado por quien lo sufre, so pena de que no proceda su

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

Adicionalmente se solicita el reconocimiento de la vida en relación, con lo cual se genera una indebida acumulación de pretensiones que ya se encontrarían satisfechas con el daño moral reclamado o de lo contrario, se daría lugar a un doble reconocimiento por el mismo concepto.

4.7. AUSENCIA DE CARGA PROBATORIA DE LA PARTE DEMANDANTE.

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

El extremo actor, refiere que se presentó una *falla en la prestación del servicio*, lo cual causó daños a la salud del Sr. Israel Miranda Toro y daños morales a sus familiares, hoy demandantes. Fundamenta normativamente sus peticiones en algunos apartes constitucionales y la obligación del estado respecto a garantizar ciertas prerrogativas a las personas privadas de la libertad.

Bajo este débil argumento, es deber de la parte actora entrar a probar en primer lugar la mala práctica médica, la omisión imputada, y que la misma haya causado los citados daños (a la salud y morales) a las demandantes, lo cual no se encuentra demostrado con suficiencia en la demanda.

La parte demandante, pretende eximirse de la carga probatoria que la asiste, contrariando lo normado en el artículo 167 del Código General del Proceso, arriba citado.

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

“Aunque para la Corte es claro que los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al médico, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado), y que en torno a ese panorama axiológico debe operar el principio de la carga de la prueba (artículo 177 del Código de Procedimiento Civil), visto con un sentido dinámico, socializante y moralizador, esto es, distribuyéndola entre las partes para demandar de cada una la prueba de los hechos que están en posibilidad de demostrar y constituyen fundamento de sus alegaciones, pues éste es el principio implícito en la norma cuando exonera de prueba las afirmaciones o

negaciones indefinidas, precisamente por la dificultad de concretarlas en el tiempo o en el espacio, y por ende de probarlas, resulta pertinente hacer ver que el meollo del problema antes que en la demostración de la culpa, está es en la relación de causalidad entre el comportamiento del médico y el daño sufrido por el paciente, porque como desde 1940 lo afirmó la Corte en la sentencia de 5 de marzo, que es ciertamente importante, “el médico no será responsable de la culpa o falta que se le imputan, sino cuando éstas hayan sido determinantes del perjuicio causado”.

En conclusión y para ser coherentes en el estudio del tema, se pudiera afirmar que en este tipo de responsabilidad como en cualquiera otra, deben concurrir todos los elementos o presupuestos materiales para el éxito de la pretensión, empezando por supuesto con la prueba del contrato, que es carga del paciente, puesto que es esta relación jurídica la que lo hace acreedor de la prestación del servicio médico, de la atención y el cuidado. Igualmente, corresponde al paciente, probar el daño padecido (lesión física o psíquica) y consecuentemente el perjuicio patrimonial o moral cuyo resarcimiento pretende. Ahora, probado este último elemento, sin duda alguna, como antes se explicó, que lo nuclear del problema está en la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño padecido por el acreedor, pues es aquí donde entran en juego los deberes jurídicos de atención y cuidado que en el caso concreto hubo de asumir el médico y el fenómeno de la imputabilidad, es decir, la atribución subjetiva, a título de dolo o culpa. Pero es precisamente en este sector del comportamiento en relación con las prestaciones debidas, donde no es posible sentar reglas probatorias absolutas con independencia del caso concreto, pues los habrá donde el onus probandi permanezca inmodificable, o donde sea dable hacer actuar presunciones judiciales, como aquellas que en ocasiones referenciadas ha tenido en cuenta la Corte, pero también aquellos donde cobre vigencia ese carácter dinámico de la carga de la prueba, para exigir de cada una de las partes dentro de un marco de lealtad y colaboración, y dadas las circunstancias de hecho, la prueba de los supuestos configurantes del tema de decisión. Todo, se reitera, teniendo en cuenta las características particulares del caso: autor, profesionalidad, estado de la técnica, complejidad de la intervención, medios disponibles, estado del paciente y otras circunstancias exógenas, como el tiempo y el lugar del ejercicio, pues no de otra manera, con justicia y equidad, se pudiera determinar la corrección del acto médico (lex artix).²²

En efecto, como en Colombia esta proscrita la responsabilidad objetiva, y específicamente en el caso de la responsabilidad civil médica, considerando la obligación de medio y no de resultado que le asiste al profesional de la salud, es indispensable que cada una de las aseveraciones que se efectúen y pretendan enrostrar algún tipo de responsabilidad, se encuentren debidamente probadas, puesto que la sola afirmación que existe un perjuicio no prueba responsabilidad alguna.

No obstante, la demandante pretende que se halle responsable a mi representada, E.P.S. Sanitas con la sola exposición de unos hechos, y de un supuesto perjuicio, asumiendo que solo basta esto para encausar una presunta responsabilidad de la Empresa Promotora de Salud, cuestión ésta que incluso la misma Corte Suprema de Justicia ha desechado como se demostró anteriormente, y en donde se ha enfatizado que la carga de demostrar la relación de causalidad existente entre el hecho o la omisión del demandado y el daño sufrido, está en cabeza de la parte actora, profundizándose aún más en tratándose de responsabilidad por la prestación del servicio médico.

23 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente Dr. José Fernando Ramírez Gómez. Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil uno (2001). Referencia: Expediente No. 5507.

La parte demandante pretender eximirse de la carga probatoria, cuando no entra a demostrar el hecho dañoso presuntamente ocurrido y su relación con EPS Sanitas como responsable del mismo. De tal forma que, no basta afirmar en los hechos de la demanda la responsabilidad de EPS Sanitas, partiendo solamente de un resultado que a priori se califica como dañoso, sino que la parte demandante debe acreditar los elementos que estructuran la trilogía de la responsabilidad: 1. Hecho dañoso, 2. Nexo de causalidad y, 3. Daño.

Tampoco demuestra los presuntos perjuicios causados a sus pro hijadas, situación que debe ser ampliamente probada para que proceda su reconocimiento en instancia judicial.

4.8. EXCEPCIÓN GENÉRICA.

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

Por consiguiente, pido a la señora Juez, conforme a lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso aplicable a la presente actuación por remisión normativa del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, reconocer oficiosamente las demás excepciones que resulten probadas a lo largo del proceso.

DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

En escrito separado, con observancia de los preceptos del Código General del Proceso, se formuló llamamiento en garantía remitido al correo electrónico del Despacho el 13 de marzo de 2023, así:

LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO – LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES Nit. 860.028.415-5” cuyo representante legal es el doctor Néstor Raúl Hernández Ospina, o quien cumpla tal función o haga sus veces al momento de la notificación, en virtud de la póliza de responsabilidad civil profesional de la cual es tomadora y asegurada la EPS Sanitas.

5. RELACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Solicito señora Juez, se decreten, practiquen y tengan como tales los siguientes medios de prueba:

5.1. DOCUMENTALES QUE SE APORTAN: Solicito se tengan como pruebas documentales las siguientes:

- 5.1.1.** Certificado de afiliación del Sr. Israel Miranda Toro identificado con cédula de ciudadanía número 93.416.491 (q.e.p.d.) emitido por la Gerencia de Operaciones de EPS Sanitas.
- 5.1.2.** Certificado de aportes del Sr. Israel Miranda Toro identificado con cédula de ciudadanía número 93.416.491 (q.e.p.d.) emitido por la Gerencia de Operaciones de EPS Sanitas.
- 5.1.3.** Archivo Excel histórico de utilización de servicios médicos/autorizaciones a nombre del Sr. Israel Miranda Toro identificado con cédula de ciudadanía número 93.416.491 (q.e.p.d.). Con esta prueba se pretende demostrar que mi representada garantizó el acceso a todos los servicios médicos requeridos por el paciente, situación de la cual de manera evidente no se tiene reproche por parte de la parte actora en cuanto a negación de aquellos, asimismo, que durante la vigencia de afiliación con EPS Sanitas, únicamente se conoció el estado de salud del usuario, a partir del ingreso al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué (Tolima).
- 5.1.4.** Copia del contrato marco de servicios de asistencia en salud suscrito entre EPS Sanitas y la ESE Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué (Tolima), vigente para la fecha de los hechos.

5.2. TESTIMONIOS:

Solicito al Despacho se sirva fijar fecha y hora con la finalidad de recibir declaración de la doctora **Claudia González Valencia**, Auditora Medica de la Dirección Nacional de Auditoria de Calidad y Seguridad del Paciente de EPS Sanitas SAS, quien actuó como médico auditor y revisó la historia clínica del señor Israel Miranda Toro (q.e.p.d.). La medico podrá ser citada en el correo electrónico notificajudiciales@keralty.com, o a través del suscrito.

5.3. INTERROGATORIO DE PARTE:

Solicito al despacho se sirva hacer comparecer a las demandantes SANDRA PATRICIA BORBÓN GALVIS y BEATRIZ GALVIS DE BORBON, para que absuelvan el interrogatorio de parte que personalmente le formularé respecto de los hechos que se narran en la demanda y en la contestación del suscrito. Las llamadas a interrogatorio de parte podrán citarse en la dirección anotada en la demanda. El pliego de preguntas lo acompañaré en sobre cerrado o abierto una vez se encuentre decretada la presente prueba y que se aportará previamente a la fecha de su realización, reservándome en todo caso, el derecho a realizarlo de manera oral el día en que se fije fecha para la audiencia de rigor o de realizar su retiro.

6. <u>ANEXOS:</u>

Acompaño con la presente demanda los siguientes:

- 6.1.** Certificado de Existencia y Representación Legal de EPS Sanitas, expedido

por la Cámara de Comercio de Bogotá D.C.

6.2. Documentos relacionados en el acápite de pruebas.

7. NOTIFICACIONES:

- 7.1.** Mi representada, en la Calle 100 # 11 b – 67, piso 3 A, en la ciudad de Bogotá D.C. y en el correo electrónico notificajudiciales@keralty.com
- 7.2.** El suscrito, en la Calle 100 # 11 b – 67, piso 3 A, en la ciudad de Bogotá D.C. y en el correo electrónico jpwillada@keralty.com, teléfono celular 301 5828255.

De la Señora Juez, con toda atención,



Juan Paulo Villada Arbeláez

C.C. 80.872.397 de Bogotá D.C.

T.P. 209.248 del C. S. de la J.

Representante Legal para Asuntos Judiciales - EPS Sanitas