Señora

JUEZ CUARTA CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA

E. S. D.

REFERENCIA:

Proceso : VERBAL DE MAYOR CUANTÍA.

Demandante : MERYLENA MERUVIA Y OTROS.

Demandado : CLÍNICA MARAÑÓN Y OTROS.

Radicado : 2018 – 00835.

Asunto : DESCORRO TRASLADO EXCEPCIONES DE MÉRITO.

Se dirige a usted **SANDRA MARÍN VÁSQUEZ**, mayor de edad, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 42.108.752 de Pereira, abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta profesional No. 110.393 del C.S.J., actuando en calidad de apoderada de los demandantes, según poder conferido, con la finalidad de descorrer el traslado de las excepciones de mérito propuestas por la demandada **CLÍNICA LOS ROSALES S.A.**, según lo ordenado en traslado publicado el 2 de abril de 2024, en los siguientes términos:

I. RESPECTO A LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA CLÍNICA LOS ROSALES S.A.

1. A la denominada "EXCEPCIÓN DE CASO FORTUITO".

Establece el artículo 63 del Código Civil el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, precisando la norma citada:

*"**ARTÍCULO 64. <FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO>.** <Ver Notas del Editor> Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."*

Sobre este concepto, a sentencia SC – 071 de 2005 proferida por la Corte Suprema de Justicia, indica:

Kilómetro 8
Vía Cerritos – Pereira.
Pereira / Risaralda.
E-mail:
smv.juridica@gmail.com

"es necesario memorar, así sea sucintamente, que la fuerza mayor o caso fortuito, por definición legal, es "el imprevisto a que no es posible resistir" (art. 64 C.C., sub. art. 1º Ley 95 de 1890), lo que significa que el hecho constitutivo de tal debe ser, por un lado, ajeno a todo presagio, por lo menos en condiciones de normalidad, y del otro, imposible de evitar, de modo que el sujeto que lo soporta queda determinado por sus efectos.

No se trata entonces, per se, de cualquier hecho, por sorpresivo o dificultoso que resulte, sino de uno que inexorablemente reúna los mencionados rasgos legales, los cuales, por supuesto, deben ser evaluados en cada caso en particular –in concreto-, pues en estas materias conviene proceder con relativo y cierto empirismo, de modo que la imprevisibilidad e irresistibilidad, in casu, ulteriormente se juzguen con miramiento en las circunstancias específicas en que se presentó el hecho a calificar, no así necesariamente a partir de un frío catálogo de eventos que, ex ante, pudiera ser elaborado en abstracto por el legislador o por los jueces, en orden a precisar qué hechos, irrefragablemente, pueden ser considerados como constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito y cuáles no.

Justamente sobre este particular, bien ha precisado la Sala en jurisprudencia uniforme, que "la fuerza mayor no es una cuestión de clasificación mecánica de acontecimientos" (sent. 145 de 7 de octubre de 1993); por eso, entonces, "la calificación de un hecho como fuerza mayor o caso fortuito, debe efectuarse en cada situación específica, ponderando las circunstancias (de tiempo, modo y lugar) que rodearon el acontecimiento –acompasadas con las del propio agente-" (Sent. 078 de 23 de junio de 2000), sin que un hecho pueda "calificarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica, como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito" (cas. civ. de 20 de noviembre de 1989; cfme: sent. 087 de 9 de octubre de 1998).

Desde luego que ello no obsta para que puedan trazarse ciertas directrices que, por su fuerza intrínseca, a la par que jurídica, permitan singularizar y, por ende, dotar de fisonomía al fenómeno en cuestión, el cual, por vía de ejemplo, no puede concurrir con la culpa del demandado que haya tenido un rol preponderante en la causación del daño (cfme: sent. 009 de 27 de febrero de 1998), ni puede estar "ligado al agente, a su persona ni a su industria" (Sent. 104 de 26 de noviembre de 1999), habida cuenta que debe tratarse, según doctrina citada en este último fallo, de "un acontecimiento extraordinario que se desata desde el exterior sobre la industria, acontecimiento imprevisible y que no hubiera sido posible evitar aún aplicando la mayor diligencia sin poner en peligro toda la industria y la marcha

económica de la empresa y que el industrial no tenía porqué tener en cuenta ni tomar en consideración" (Andreas Von Thur. Tratado de las Obligaciones. T. II. Cap. VII. Pág. 68).

Sobre este último aspecto, conviene acotar –y de paso reiterar- que un hecho sólo puede ser calificado como fuerza mayor o caso fortuito, es lo ordinario, si tiene su origen en una actividad exógena a la que despliega el agente a quien se imputa un daño, por lo que no puede considerarse como tal, en forma apodíctica, el acontecimiento que tiene su manantial en la conducta que aquel ejecuta o de la que es responsable. Por eso, entonces, si una persona desarrolla en forma empresarial y profesional una actividad calificable como "peligrosa", de la cual, además, deriva provecho económico, por ejemplo la sistemática conducción de automotores de servicio público, no puede, por regla general y salvo casos muy particulares, invocar las fallas mecánicas, por súbitas que en efecto sean, como constitutivas de fuerza mayor, en orden a edificar una causa extraña y, por esa vía, excusar su responsabilidad. Con otras palabras, quien pretenda obtener ganancia o utilidad del aprovechamiento organizado y permanente de una actividad riesgosa, esto es, de una empresa que utiliza de manera frecuente bienes cuya acción genera cierto peligro a terceros, no puede aspirar a que las anomalías que presenten los bienes utilizados con ese propósito, inexorablemente le sirvan como argumento para eludir la responsabilidad civil en que pueda incurrir por daños causados, sin perjuicio, claro está, de que en casos muy especiales pueda configurarse un arquetípico hecho de fuerza mayor que, in radice, fracture el vínculo de causalidad entre la actividad desplegada y el perjuicio ocasionado. Pero es claro que, en línea de principio rector, tratándose del transporte empresarial de personas y de cosas, los defectos mecánicos son inherentes a la actividad de conducción y al objeto que el conductor –y el guardian empresario- tienen bajo su cuidado, lo que descarta, en general, su apreciación como inequívoco evento de fuerza mayor o caso fortuito."

Nótese como la jurisprudencia ha definido el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, como un hecho impredecible e irresistible, aspectos que claramente no corresponden a los hechos objeto de estudio en este trámite, por el contrario, como se indica en los hechos de la demanda, de acuerdo con la historia clínica son evidentes las múltiples omisiones por la Institución médica que conllevaron a los múltiples perjuicios que actualmente padece la señora **MERUVIA.** Al respecto, se reitera que la **CLÍNICA LOS ROSALES S.A.,** recibió una paciente en deplorables condiciones de salud y omitió realizar reporte a las autoridades correspondientes, considerando que se trataba de una paciente extrajera que no tenía ningún acompañante, posteriormente, se

omite realizar nota de egreso y de traslado, aspectos que no tienen ningún fundamento legal respecto a la conformación de la historia clínica.

Igualmente, se evidencia en la historia clínica de los rosales, Nota de fecha 24 de Diciembre de 2011, reporte de exámenes de laboratorio, es decir fecha posterior al egreso de la paciente, lo que evidencia que la institución médica permitió la salida de la paciente sin conocer detalladamente su situación clínica. No se explica como la paciente termina en otra institución médica, ya que para la época de los hechos la clínica los rosales, si contaba con Unidad de Cuidados Intensivos, a la que debió haber sido remitida la paciente, dadas sus criticas condiciones de salud, y en atención a las recomendaciones de médico Dr. Tovar, que refiere en Nota del 23 de Diciembre de 2011, 2:00 "según criterio de anestesia se pasará a uci o unidad de cuidado intermedio".

Sin que medie autorización de médicos tratantes en la Clínica Los Rosales o de la misma institución, que para la fecha de los hechos ostentaba tercer nivel de atención, la paciente es retirada de la institución y trasladada al arbitrio de los médicos que la acompañaban nuevamente a la Clínica Marañon, que para la fecha de los hechos era de primer nivel, hoy sin habilitación para la prestación del servicio y cerrada.

En síntesis, la paciente fue extraída de la Institución sin ninguna justificación médica, cursando una grave infección y desconociendo que por la gravedad de su estado clínico era procedente que continuara su tratamiento y recuperación en la Clínica Los Rosales, cabe precisar que mi representada en ningún momento firmó un alta voluntario o algún consentimiento para ser sacada de la Institución.

Sobre este tema, el perito presentado ante el despacho, es claro en concluir:

"La paciente nunca debió salir de la clínica los rosales, ni siquiera cumplió el tiempo de observación postoperatorio para una paciente en tan delicado estado de salud. No observo en la historia una remisión de clínica los rosales hacia clínica marañon. Observo muchas inconsistencias en la historia de la clínica marañon las horas de ingreso no concuerdan con las notas de clínica los rosales."

2. Respecto a la denominada "ACTO MÉDICO CON PERTINENCIA, DILIGENCIA Y CUMPLIMIENTO DE PROTOCOLOS".

Se reitera que de acuerdo con lo establecido en el dictamen pericial presentado en este trámite y realizado por el Doctor Ricardo Humberto Bonilla Bonilla, especialista en cirugía plástica, reconstructiva, maxilofacial y de la mano:

"La paciente nunca debió salir de la clínica los rosales, ni siquiera cumplió el tiempo de observación postoperatorio para una paciente en tan delicado estado de salud. No observo en la historia una remisión de clínica los rosales hacia clínica marañon. Observo muchas inconsistencias en la historia de la clínica marañon las horas de ingreso no concuerdan con las notas de clínica los rosales.

Para estos casos de alta complejidad es una decisión multidisciplinaria y tomada entre el cirujano, el anestesiólogo y el intensivista, pero es una pregunta que puede responder mejor el cirujano general. Quedan muchas dudas sobre el manejo de la paciente, quien decidió trasladarla, porque trasladarla en tan delicado estado de salud poniendo en riesgo su vida y a un centro de menor nivel, sin tener confirmado una cama en UCI o intermedio por parte del especialista de dicha institución."

Igualmente, el Dr. Julio Luis Pastrana García, en su dictamen pericial indicó que previo a realizar cualquier remisión de la paciente del servicio médico de la Clínica Los Rosales se requería realizar una evaluación con el equipo multidisciplinario compuesto por médico de terapia crítica, cirujano general y realizar exámenes de laboratorio a la paciente que permitan conocer sus parámetros de ventilación, condiciones de sépsis, estabilidad hemodinámica y definir la pertinencia de su traslado, aspectos que no se acreditaron por la Clínica Los Rosales, siendo improcedente concluir que se realizó un acto médico con pertinencia, diligencia y cumplimiento de protocolos.

3. Respecto a la denominada "INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS PROPIOS DE LA RESPONSABILIDAD".

Respecto a la responsabilidad civil, es claro que la doctrina y la jurisprudencia han establecido como elementos propios el daño, la culpa y el nexo de

causalidad, para el caso específico existen múltiples pruebas que acreditan el daño de la señora **MERUVIA,** el cual tiene como origen la prestación del servicio médico en la Clínica Los Rosales y en la Clínica Marañón como se expone en los hechos de la demanda, al respecto, se ha pronunciado la Corte Constitucional, recientemente en la providencia T– 118A/2013, citando la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, estableciendo lo siguiente:

"En tratándose de la responsabilidad directa de las referidas instituciones, con ocasión del cumplimiento del acto médico en sentido estricto, es necesario puntualizar que ellas se verán comprometidas cuando lo ejecutan mediante sus órganos, dependientes, subordinados o, en general, mediando la intervención de médicos que, dada la naturaleza jurídica de la relación que los vincule, las comprometa. En ese orden de ideas, los centros clínicos u hospitalarios incurrirán en responsabilidad en tanto y cuanto se demuestre que los profesionales a ellos vinculados incurrieron en culpa en el diagnóstico, en el tratamiento o en la intervención quirúrgica del paciente. Por supuesto que, si bien el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume, y que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su responsabilidad, no es menos cierto que, en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante, sin que sea admisible un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos."

Respecto a este tema, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido en sentencia SC13925 de 2016 las múltiples manifestaciones de la culpa y del nexo de causalidad, precisando:

"Para establecer si una conducta (activa u omisiva) se puede atribuir a un agente hay que partir de categorías jurídicas como el deber de actuar, las acciones y omisiones relevantes, la posición de garante, el concepto de 'guardián de la cosa', las obligaciones de seguridad, etc. (que no llevan implícitos juicios de reproche), las cuales no se constatan directamente sino que se atribuyen a partir de un marco de sentido jurídico que permite la construcción de pruebas inferenciales.

Es posible percibir a los individuos y algunas de sus acciones, pero el estatus de éstas como hechos jurídicos y su relación con un agente no son verificables

por los órganos de los sentidos; tanto más si se trata de omisiones o de 'causación indirecta', pues entre la pasividad de un sujeto y el deber de evitar un resultado no existe ninguna conexión de causalidad natural. Únicamente si se reemplaza esa inactividad por la idea de un deber jurídico de actuar es posible imprimir mayor claridad y precisión a los conceptos de la comisión por omisión y la lesión por medio de otro.

(…)

Para que el juez declare que un hecho es obra de un agente, deberá estar probado en el proceso (sin importar a quien corresponda aportar la prueba), que el hecho desencadenante del daño ocurrió bajo su esfera de control y que actuó o dejó de actuar teniendo el deber jurídico de evitar el daño. El juicio de imputación del hecho quedará desvirtuado si se demuestra que el demandado no tenía tal deber de actuación."

De acuerdo con lo anterior, la omisión por la parte de la entidad de salud que tenía bajo su cuidado y custodia a la señora **MERUVIA** permitiendo que fuera extraída y remitida a otro centro hospitalario de menor nivel y sin ningún sustento técnico – científico constituyen los elementos de la responsabilidad que se pretende.

4. Respecto a la denominada "OBLIGACIÓN DE MEDIO Y NO DE RESULTADO, EN LA ATENCIÓN BRINDADA A LA PACIENTE".

En el presente trámite no se pretende el reconocimiento de obligaciones de resultado, ya que lo que se encontraba en juego al momento de la atención médica era el estado de salud de la señora **MERUVIA,** el cual se encontraba fuertemente comprometido por el procedimiento quirúrgico realizado, el cual le trajo múltiples inconvenientes, entre ellos las múltiples perforaciones intestinales, las cuales fueron de conocimiento de la Clínica de Los Rosales, pero aún así no realizaron ninguna actuación para proteger a la paciente, permitiendo que la paciente fuera retirada de la Institución sin ningún sustento técnico – científico, se reitera en este punto las conclusiones presentadas en los dictámenes periciales aportados al trámite procesal los cuales concluyen claramente que la paciente debía estar en el posoperatorio en la Clínica de Los Rosales y tenía que ser un equipo multidisciplinar el que precisara si la conducta apropiada era remitir la paciente a otro centro hospitalario o que permaneciera en observación, aspecto que no se encuentra

acreditado en el presente trámite. Por el contrario, como lo indica la contestación a los hechos de la demanda fue un médico externo el que decidió el futuro de la paciente, retirándola de la Clínica Los Rosales con el total consentimiento de esta institución, quien no garantizó la seguridad y estabilidad médica de la paciente.

5. Respecto a la denominada "EL ACTO MÉDICO REALIZADO POR LOS GALENOS ADSCRITOS A CLÍNICA LOS ROSALES S.A. SE CUMPLIÓ CONFORME A LA LEX ARTIS Y LA DISCRECIONALIDAD CIENTÍFICA".

No es objeto de debate en el presente trámite el procedimiento quirúrgico que se le realizó a la paciente en la **CLÍNICA LOS ROSALES S.A.,** la parte demandada no puede limitar el concepto de acto médico al procedimiento quirúrgico realizado a la paciente, se aclara que este concepto es más amplio y abarca toda la actividad que realiza el profesional médico frente a su paciente, la cual se conecta con los valores ético-morales del individuo en relación con la sociedad.[1]

De acuerdo con lo anterior, deberá considerar el despacho como acto médico toda la serie de actividades que se desplegaron en la **CLÍNICA LOS ROSALES S.A.** y que se relacionan con el actuar del personal médico, entre estas actuaciones se reitera debe evaluarse la omisión de la institución al permitir que la paciente fuera extraída sin ningún tipo de autorización y consentimiento, permitiendo que un tercero tomara decisiones por su salud y sin que exista constancias de remisión administrativas y médicas entre las instituciones de salud, es pertinente respecto a esta excepción reiterar las conclusiones de los dictámenes periciales aportados a este proceso, los cuales indican:

"La paciente nunca debió salir de la clínica los rosales, ni siquiera cumplió el tiempo de observación postoperatorio para una paciente en tan delicado estado de salud. No observo en la historia una remisión de clínica los rosales hacia clínica marañon. Observo muchas inconsistencias en la historia de la clínica marañon las horas de ingreso no concuerdan con las notas de clínica los rosales.

[1] Una mirada en lo ético disciplinario y en la investigación administrativa. Jaime Alberto Restrepo Manotas.

Para estos casos de alta complejidad es una decisión multidisciplinaria y tomada entre el cirujano, el anestesiólogo y el intensivista, pero es una pregunta que puede responder mejor el cirujano general. Quedan muchas dudas sobre el manejo de la paciente, quien decidió trasladarla, porque trasladarla en tan delicado estado de salud poniendo en riesgo su vida y a un centro de menor nivel, sin tener confirmado una cama en UCI o intermedio por parte del especialista de dicha institución."

Igualmente, el Dr. Julio Luis Pastrana García, en su dictamen pericial indicó que previo a realizar cualquier remisión de la paciente del servicio médico de la Clínica Los Rosales se requería realizar una evaluación con el equipo multidisciplinario compuesto por médico de terapia crítica, cirujano general y realizar exámenes de laboratorio a la paciente que permitan conocer sus parámetros de ventilación, condiciones de sepsis, estabilidad hemodinámica y definir la pertinencia de su traslado, aspectos que no se acreditaron por la Clínica Los Rosales, siendo improcedente concluir que se realizó un acto médico con pertinencia, diligencia y cumplimiento de protocolos.

6. **Respecto a la denominada "INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CAUSA A EFECTO ENTRE LOS ACTOS DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD Y EL RESULTADO QUE PUEDA HABER AFECTADO A LAS PACIENTES".**

En el marco de la prestación del servicio de salud suministrado a la paciente **MERYLENA MERUVIA,** la **CLÍNICA LOS ROSALES S.A.** tenía las siguientes obligaciones en desarrollo de la Resolución No. 4343 de 2012:

- Agotar las posibilidades razonables de tratamiento efectivo para la superación de su enfermedad y a recibir, durante todo el proceso de la enfermedad, la mejor asistencia médica disponible por personal de la salud debidamente competente y autorizado para su ejercicio.

- Acceder a los servicios de salud de acuerdo con el principio de integralidad.

- Acceder, en condiciones de calidad y oportunidad y sin restricción a las actividades, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos incluidos en el plan de beneficios.

- Acceder a las pruebas y exámenes diagnósticos indispensables para determinar si requiere o no un servicio de salud.

- Recibir durante todo el proceso de la enfermedad, la mejor asistencia médica disponible, respetando los deseos del paciente, incluso en el caso de enfermedad irreversible.

Obligaciones y derechos que fueron vulnerados por la **CLÍNICA LOS ROSALES S.A.,** al permitir que la paciente fuera retirada de la institución sin ninguna justificación médica, siendo ingresada a un centro médico asistencial de menor nivel y sin que fuera considerado su estado de salud al momento del egreso.

Deberán valorarse las pruebas aportadas las cuales acreditan las múltiples irregularidades que padeció la paciente en la prestación del servicio de salud.

7. A las denominadas:

- **Cobro de lo no debido.**
- **Exceso de pretensiones y violación al juramento estimatorio.**
- **Carga de la prueba de los perjuicios sufridos.**
- **Inexistencia y excesiva tasación en los perjuicios.**

Al estar relacionadas estas excepciones con las pretensiones de la demanda, se realiza pronunciamiento en conjunto precisando que las pretensiones de la demanda se encuentran debidamente justificadas y tasadas, contando con las pruebas pertinentes que acreditan su existencia, para lo cual, en el escrito de demanda se indicó que el lucro cesante se encuentra justificado en el hecho de que para la época del procedimiento quirúrgico la señora Meruvia contaba con un contrato de trabajo a término fijo con Peoplebank Limited de Australia desde el 16 de septiembre de 2009 hasta el 19 de Diciembre de 2014, la señora Meruvia debido a los hechos anteriormente relatados solo pudo cumplir su contrato hasta el 29 de febrero de 2012, haciéndole falta un total de 33 meses y 19 días para terminar su contrato. El salario de la señora Meruvia eran AUD$547,70 diarios, por un término de 33 meses y 19 días lo que es igual a 1009 días, dando como resultado AUD$552.629,30 valor que convertido a peso colombiano[2] da como resultado: **COP$1.266.073.726.oo.**

[2] Precio de cambio $2.291, tasa de cambio vigente para la época de presentación de demanda.

Para lo cual, se anexo certificación laboral que acredita el salario que devengaba la señora **MERUVIA,** documento que cuenta con su respectiva traducción oficial y goza de presunción de autenticidad en los términos del artículo 244 del Código General del Proceso.

Así mismo, respecto al daño emergente se aportaron la constancia de todos los gastos en que incurrió la paciente en su paso por las entidades demandadas, teniendo que asumir múltiples costos adicionales a lo que hubiera tenido que asumir en condiciones normales, razón por la cual, se encuentran debidamente acreditados los gastos médicos y demás que tuvo que asumir la señora Meruvia posteriormente a los hechos aquí relatados, con ocasión a su paso por la Clínica Comfamiliar, consultas médicas particulares, medicamentos, gastos médicos en New York, Sydney, Bolivia y Brasil. Gastos totalmente justificados debido al deprimente estado de salud de la señora Meruvia.

Se aclara que con el escrito de demanda se presentaron cuadros donde se especifica cado gasto con su respectivo comprobante.

8. A la denominada "INNOMINADA"

Me opongo a que se decrete la existencia de cualquier tipo de excepción que no haya sido debidamente citada, argumentada y probada por la entidad demandada.

9. A la denominada "LOS ACTOS MÉDICOS SUMINISTRADOS AL DEMANDANTE FUERON OPORTUNOS"

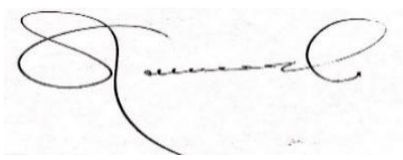
Me abstengo de realizar pronunciamiento sobre esta excepción toda vez que se menciona una atención médica en la **CLÍNICA VERSALLES** la cual no corresponde a los hechos de esta demanda.

10. A la denominada "PRESCRIPCIÓN".

Me opongo a que se reconozca esta prescripción por ser no haber operado el fenómeno de la prescripción en el caso bajo estudio, ya que la demanda se presentó dentro de los 10 años siguientes a la ocurrencia del hecho, igualmente, se precisa que la demandante aun padece múltiples perjuicios en su salud ocasionados por los hechos objeto de demanda.

En los anteriores términos se descorre el traslado de las excepciones propuestas por las entidades demandadas.

De la señora Juez,



SANDRA MARÍN VÁSQUEZ

C.C. No. 42.108.752 de Pereira

T.P. No. 110.393 del C.S.J.

Kilómetro 8
Vía Cerritos – Pereira.
Pereira / Risaralda.
E-mail:
smv.juridica@gmail.com