

Señores

JUZGADO TERCERO (3) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BUGA (V)

E. S. D.

REFERENCIA: **REPARACIÓN DIRECTA**
DEMANDANTES: **LUZ MARINA GONZALEZ LONDOÑO Y OTROS**
DEMANDADOS: **INSTITUTO DE RELIGIOSAS SAN JOSÉ DE GERONA (como propietaria de la CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS), COOMEVA EPS S.A. (en liquidación) Y OTRO.**
RADICACIÓN: **76-111-33-33-003 – 2021-00263-00**

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA:

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA identificado con la Cédula de Ciudadanía No.19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado general de **INSTITUTO DE RELIGIOSAS SAN JOSÉ DE GERONA** como propietaria de la **CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS**, tal como se encuentra acreditado en el expediente; procedo dentro del término legal oportuno, a contestar la demanda promovida por **LUZ MARINA GONZÁLEZ LONDOÑO** en nombre propio y como madre representante de sus hijos menores, en contra de la el **INSTITUTO DE RELIGIOSAS SAN JOSÉ DE GERONA** como propietaria de la **CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS** (en adelante **CLÍNICA NSDR**) y otras entidades, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio, teniendo en cuenta la contestación a los hechos, las excepciones formuladas a continuación y las pruebas que lleguen a practicarse, se nieguen todas las pretensiones de los demandantes con fundamento en lo que se expone en el presente escrito:

CAPÍTULO I.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Frente al PRIMERO: No le consta a CLINICA NSDR porque no es un hecho propio para negar ni admitir. Lo mencionado por el togado actor tiene que ver con los supuestos vínculos entre la señora **LUZ MARINA GONZALEZ** y el paciente fallecido, además de la condición etaria de la demandante, lo cual se prueba con los correspondientes registros civiles de nacimiento o de matrimonio.

Frente al SEGUNDO: No le consta a CLINICA NSDR porque no es un hecho propio para negar ni admitir. Lo mencionado por el togado actor tiene que ver con los supuesto vínculos entre la señora **LUZ MARINA GONZALEZ** y el paciente fallecido, así como con el parentesco entre éste y los dos menores de edad demandantes, lo cual se prueba con los correspondientes registros civiles de nacimiento o de matrimonio.

La supuesta conformación de una unidad familiar perdurable entre los demandantes y el difunto señor **ELMER NARANJO** tendrá que ser objeto de prueba pues la convivencia no necesariamente se sigue de los parentescos o la afinidad que pueda haber entre ellos.

Frente al TERCERO: La sintaxis del enunciado contiene dos premisas que ameritan contestación separada.

No le consta a CLINICA NSDR porque no es un hecho propio para negar ni admitir. En el dossier no se aporta prueba de la supuesta actividad económica de Don ELMER NARANJO en vida, no hay contrato de trabajo, de obra labor, de prestación de servicio, ni de afiliación a cooperativa de trabajo asociado o labor sindicalizada, tampoco hay prueba de la percepción de salarios, honorarios, bonificaciones ni ningún emolumento semejante que soporte la afirmación.

No le consta a CLINICA NSDR porque no es un hecho propio para negar ni admitir. Mi prohijada desconoce cuál era, ha sido o sigue siendo la actividad a la que cotidianamente se ha dedicado la señora LUZ MARINA GONZALEZ, ello deberá ser objeto de contradicción probatoria. La improductividad económica supuesta de la señora GONZALEZ LONDOÑO no prueba que ella dependiera económicamente del fallecido, dado que, en este caso, no se ha probado que aquel percibiera ingresos suficientes y frecuentes de los que pudiera derivar auxilio económico para sus familiares.

Frente al CUARTO: La sintaxis del enunciado contiene dos premisas que ameritan contestación separada.

No le consta a CLINICA NSDR porque no es un hecho propio para negar ni admitir. Las circunstancias relacionadas con la afiliación del paciente ELMER NARANJO al SGSSS atañen a COOMEVA EPS, que como demandada en este proceso deberá pronunciarse con claridad sobre ello, sin embargo, en la historia clínica elaborada por mi prohijada se indica que el paciente estaba afiliado al régimen contributivo de la salud con COOMEVA EPS y a través de dicha afiliación se gestionaron esas atenciones.

No le consta a CLINICA NSDR porque no es un hecho propio para negar ni admitir. Lo mencionado tiene que ver con los supuestos vínculos entre la señora LUZ MARINA GONZALEZ y el paciente fallecido, lo cual se prueba con los correspondientes registros civiles de matrimonio. Se reitera que la supuesta conformación de una unidad de vida con vocación de permanencia entre la señora LUZ MARINA GONZÁLEZ y el difunto señor ELMER NARANJO tendrá que ser objeto de prueba pues ni la convivencia, ni la ayuda económica necesariamente se siguen de los parentescos o la afinidad que pueda haber.

Frente al QUINTO: No le consta a CLINICA NSDR porque no es un hecho propio para negar ni admitir. La atención en salud y el servicio prodigado a Don ELMER NARANJO según lo que se entiende del enunciado, se realizó en un centro asistencial de la ciudad de Buga, diferente a la CLINICA NSDR y sin injerencia de ésta, por ello se desconoce lo acontecido. Será el HOSPITAL SAN JOSÉ DE BUGA quien se pronuncie al respecto.

Frente al SEXTO: No le consta a CLINICA NSDR porque no es un hecho propio para negar ni admitir. La atención en salud y el servicio prodigado a Don ELMER NARANJO según lo que se entiende del enunciado, se realizó en un centro asistencial de Buga diferente a la CLINICA NSDR y sin injerencia de ésta, por ello se desconoce lo acontecido. Será el HOSPITAL SAN JOSÉ DE BUGA quien se pronuncie al respecto.

Frente al SÉPTIMO: La sintaxis del enunciado contiene dos premisas que ameritan contestación separada.

No le consta a CLINICA NSDR porque no es un hecho propio para negar ni admitir. La atención en salud y el servicio prodigado a Don ELMER NARANJO según lo que se entiende del enunciado, se realizó en un centro asistencial de Buga diferente a la CLINICA NSDR y sin injerencia de ésta, por ello se desconoce lo acontecido. Será el HOSPITAL SAN JOSÉ DE BUGA quien se pronuncie al respecto.

No le consta a CLINICA NSDR porque no es un hecho propio para negar ni admitir. Al final del enunciado se dice que el 18 de mayo del 2018 el paciente fue remitido desde el HOSPITAL SAN JOSE DE BUGA a la CLINICA NSDR, lo cual no concuerda con los antecedentes con los que cuenta mi prohijada, ya que, según la historia clínica, el señor ELMER NARANJO ingresó por primera vez a la CLINICA NSDR el 16 de agosto del 2018 a las 10:42 a.m. y remitido desde el HDTUU de la ciudad de Tuluá, no del HOSPITAL SAN JOSE DE BUGA en julio, como lo afirma erradamente el apoderado demandante sin soporte alguno.

Frente al OCTAVO: Es cierto y se aclara. El señor ELMER NARANJO ingresó por primera vez a la CLINICA NSDR el 16 de agosto del 2018 a las 10:42 a.m. y remitido desde el HDTUU. Esto contradice la afirmación que se hace en el hecho séptimo sobre que el primer ingreso del paciente a la CLINICA NSDR se dio en julio del 2018.

En la nota del primer ingreso del 16 de agosto del 2018 se registra:

PACIENTE DE 42 AÑOS DE EDAD, REMITIDO DE HOSPITAL TOMAS URIBE CON LOS SIGUIENTES DIAGNOSTICOS: POP DE TOMA DE BIOPSIA DE MASA INGUINAL IZQUIERDA (SINDROME LINFOPROLIFERATIVO), TRAE HISTORIA CLINICA DE ALLA QUE COMENTA " PACIENTE DE 49 AÑOS DE EDAD, CON DIAGNOSTICOS ANOTADOS, CON REPORTE DE PATOLOGIA DE BIOPSIA DE MASA INGUINAL IZQUIERDA, EN LA CUAL REPORTAN INFILTRACION LEUCEMICA VS LINFOMATOSA A CONFIRMAR, INFLAMACION AGUDA SEVERA, ASOCIADO ERITEMA, EDEMA EN DICHA ZONA. INGRESA ALGIDO. COMENTA CUADRO FEBRIL OCASIONAL.

De lo anterior se puede afirmar que los diagnósticos se aproximaron en otra IPS distinta, que la CLÍNICA NSDR nunca había tenido contacto previo con el paciente, por lo cual no participó de su auscultación ni tratamiento hasta antes de agosto del 2018 y que su estado de salud ya tenía un compromiso previo instaurado en el que no tuvo injerencia la CLINICA NSDR.

El paciente ELMER NARANJO consultó por remisión desde el HDTUU por cambios inflamatorios a nivel inguinal sufridos mucho antes por una toma de biopsia que le del 10 de junio de 2018 debido a adenopatías inguinales y síntomas constitucionales. con resultado de biopsia positiva para un síndrome linfoproliferativo.

En esta oportunidad también se anota por parte de los facultativos de la CLINICA NSDR que el paciente tenía una infección secundaria a una biopsia, la cual no se realizó en CLINICA NSDR, si se puede intuir porque en el examen físico por extremidades se anota:

SE EVIDENCIA ZONA INDURADA DE GRAN TAMAÑO EN REGION INGUINAL IZQUIERDA, DOLOROSA, CON ORIFICIO DE ENTRADA, CON PRESENCIA DE PUSTULA. ZONA CON ERITEMA, CALOR LOCAL. SE OBSERVA HERIDA QUIRURGICA DE POP DE BIOPSIA. EXTREMIDADES SIMÉTRICAS, MÓVILES, NORMOPERFUNDIDAS. SIN EDEMAS. (SIC).

En este punto resulta importante aclarar que lo que el apoderado demandante menciona de manera reduccionista como “inicio de tratamiento médico” implicó un despliegue terapéutico profuso, se hicieron varios TAC de abdomen simple y TAC de tórax contrastado, de pelvis, una interconsulta con especialista en hematología, otra con especialista de medicina interna. Se solicitó en el laboratorio donde fueron procesados (a HDTUU), los bloques de parafina con las muestras para la revisión por patología. También recibió tratamiento farmacológico preventivo con piptazol mientras se esperaba el resultado de los

cultivos de secreción, luego la antibioterapia involucró el uso de vancomicina, cefalosporina, enoxaparina para combatir la infección con que el paciente venía, generada por estafilococo aureus en el sitio operatorio, y exámenes para descartar patología inmunohematológica.

El paciente entonces permanece hospitalizado por criterios médicos para manejo medicamentoso hasta la superación del cuadro infeccioso y el día 27 de agosto del 2018, es valorado por medicina interna quien considera manejo ambulatorio por lo que el paciente culminó con los días de tratamientos requeridos para manejo de infección de sitio operatorio posterior a la toma de biopsia en región inguinal izquierda en su totalidad, presentaba buena evolución clínica, adherencia al tratamiento de diabetes y nutrición, y tenía las ordenes ambulatorias para valoración por nutrición y dietética, medicina interna, oncología clínica con reporte de inmunohistoquímica que no se evidenció durante su estancia hospitalaria e incapacidades prescritas. De la CLINICA NSDR, el paciente egresó con diagnóstico de tumor de comportamiento incierto o desconocido a determinar con el resultado de la biopsia.

El paciente egresa el 27 de agosto del 2018 de la CLINICA NSDR y nunca más vuelve a ingresar al servicio por cuanto su remisión a esta IPS tenía por propósito únicamente el manejo del cuadro infeccioso que terminó superándose y no el tratamiento, diagnóstico ni abordaje del cáncer que padecía que ya estaba siendo tratado en el HOSPITAL SAN JOSÉ DE BUGA y en el HDTUU.

Frente al NOVENO: No le consta a CLINICA NSDR porque no es un hecho propio para negar ni admitir. La atención en salud y el servicio prodigado a Don ELMER NARANJO según lo que se entiende del enunciado, se realizó en un centro asistencial de Tuluá diferente a la CLINICA NSDR y sin injerencia de ésta, por ello se desconoce lo acontecido. Será el HDTUU quien se pronuncie al respecto.

Frente al DÉCIMO: No le consta a CLINICA NSDR porque no es un hecho propio para negar ni admitir. En el hecho se hace un reproche relacionado con las obligaciones de auspicio y promoción de la salud del paciente fallecido como afiliado al SGSSS y estas obligaciones no le son propias a la CLINICA NSDR ni a ninguna IPS por ser legalmente de las EPS. El enunciado entonces entraña una acusación en contra de COOMEVA EPS en liquidación y será esta o su agente liquidador designado quien se pronuncie al respecto.

Por otra parte, si bien en el dossier reposan pruebas documentales al respecto de la acción de tutela que el señor ELMER NARANJO interpuso en el Juzgado Segundo Penal de Garantías de Tuluá, Valle, al revisar los hechos que se narran por el actor y el acápite resolutivo del fallo que siguió (proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro), no hay acusaciones en contra de la CLINICA NSDR, ni se la vinculó como accionada. La única accionada fue COOMEVA EPS en liquidación, por lo que será dicha promotora la que se pronuncie de fondo al respecto.

Frente al DÉCIMO PRIMERO: No le consta a CLINICA NSDR porque no es un hecho propio para negar ni admitir. La atención en salud y el servicio prodigado a Don ELMER NARANJO según lo que se entiende del enunciado, se realizó a través de un médico particular diferente a la CLINICA NSDR y sin injerencia de ésta, por ello se desconoce lo acontecido. Sobra decir que dicho médico particular no tiene relación de adscripción ni vínculo con mi prohijada.

Frente al DÉCIMO SEGUNDO: Es cierto parcialmente y se aclara. Si bien en el dossier reposan pruebas documentales al respecto de la acción de tutela que el señor ELMER NARANJO interpuso en el Juzgado Segundo Penal de Garantías de Tuluá, Valle, al revisar los hechos que se narran por el actor, no hay acusaciones en contra de la CLINICA NSDR, no se la vinculó como accionada.

La remisión por competencia de la acción de tutela del juez de Tuluá al Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro hizo que inexplicablemente, este último juez vinculara oficiosamente a la CLINICA NSDR.

Digo inexplicablemente porque si se revisa la demanda, solo se reprocha a la EPS una conducta ligada estrictamente con los deberes de naturaleza administrativa, como lo es la presunta dilación de unas autorizaciones para exámenes y tratamientos, así como por los supuestos en que la EPS demandada incurrió, y si bien a este medio de control el togado actor ha decidido accionar a varias IPS, entre ellas a la CLINICA NSDR, no se percibe el desarrollo de una censura de conducta contra estas últimas.

Frente al DÉCIMO TERCERO: Es cierto, pero se aclara. La vinculación de CLINICA NSDR al trámite de la acción de tutela de radicación 2018 – 00117 obedeció al criterio sin motivación del Juez promiscuo Municipal de San Pedro y no a un reproche del accionante.

Frente al DÉCIMO CUARTO: No le consta a CLINICA NSDR porque no es un hecho propio para negar ni admitir. La atención en salud y el servicio prodigado a Don ELMER NARANJO según lo que se entiende del enunciado, se realizó a través de un médico particular diferente a la CLINICA NSDR y sin injerencia de ésta, por ello se desconoce lo acontecido. Sobra decir que dicho médico particular no tiene relación de adscripción ni vínculo con mi prohijada.

Frente al DÉCIMO QUINTO: No le consta a CLINICA NSDR porque no es un hecho propio para negar ni admitir. La atención en salud y el servicio prodigado a Don ELMER NARANJO según lo que se entiende del enunciado, se realizó a través de médicos particulares y otras IPS'S diferentes a la CLINICA NSDR y sin injerencia de ésta, por ello se desconoce lo acontecido. Sobra decir que dichos médicos particulares no tienen relación de adscripción ni vínculo con mi prohijada. Además, después del egreso del paciente de la CLINICA NSDR del 27 de agosto del 2018, este nunca volvió a consultar con mi prohijada.

Frente al DÉCIMO SEXTO: No le consta a CLINICA NSDR porque no es un hecho propio para negar ni admitir. Se aclara que al parecer el togado actor en este hecho alude al supuesto desacato de COOMEVA EPS S.A. en liquidación, del fallo de una acción de tutela diferente a la de radicación 2018 – 00117 que falló el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro. Se trata del trámite de tutela que se adelantó bajo la radicación 2019 – 00264 fallado en segunda instancia por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Tuluá en el que CLINICA NSDR no formó parte ni fue vinculada.

Frente al DÉCIMO SÉPTIMO: No le consta a CLINICA NSDR porque no es un hecho propio para negar ni admitir. La atención en salud y el servicio prodigado a Don ELMER NARANJO según lo que se entiende del enunciado, se realizó en un centro asistencial de Tuluá diferente a la CLINICA NSDR y sin injerencia de ésta, por ello se desconoce lo acontecido. Será el HDTUU quien se pronuncie al respecto.

Frente al DÉCIMO OCTAVO: No le consta a CLINICA NSDR porque no es un hecho propio para negar ni admitir. La atención en salud y el servicio prodigado a Don ELMER NARANJO según lo que se entiende del enunciado, se realizó a través de un médico particular diferente a la CLINICA NSDR y sin injerencia de ésta, por ello se desconoce lo acontecido. Sobra decir que dicho médico particular no tiene relación de adscripción ni vínculo con mi prohijada.

Frente al DÉCIMO NOVENO: No le consta a CLINICA NSDR porque no es un hecho propio para negar ni admitir. La atención en salud y el servicio prodigado a Don ELMER NARANJO

según lo que se entiende del enunciado, se realizó a través de un médico particular diferente a la CLINICA NSDR y sin injerencia de ésta, por ello se desconoce lo acontecido. Sobre decir que dicho médico particular no tiene relación de adscripción ni vínculo con mi prohijada.

Frente al VIGÉSIMO: No le consta a CLINICA NSDR porque no es un hecho propio para negar ni admitir. La atención en salud y el servicio prodigado a Don ELMER NARANJO según lo que se entiende del enunciado, se realizó en un centro asistencial de Tuluá diferente a la CLINICA NSDR y sin injerencia de ésta, por ello se desconoce lo acontecido. Será el HDTUU quien se pronuncie al respecto.

Frente al VIGÉSIMO PRIMERO: No le consta a CLINICA NSDR porque no es un hecho propio para negar ni admitir. Se aclara que al parecer el togado actor en este hecho alude al supuesto desacato de COOMEVA EPS S.A. en liquidación, del fallo de una acción de tutela diferente a la de radicación 2018 – 00117 que falló el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro. Se trata del trámite de tutela que se adelantó bajo la radicación 2019 – 00264 fallado en segunda instancia por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Tuluá en el que CLINICA NSDR no formó parte, ni fue vinculada.

Frente al VIGÉSIMO SEGUNDO: No le consta a CLINICA NSDR porque no es un hecho propio para negar ni admitir. La atención en salud y el servicio prodigado a Don ELMER NARANJO según lo que se entiende del enunciado, se realizó a través de médicos particulares y otras IPS'S diferentes a la CLINICA NSDR y sin injerencia de ésta, por ello se desconoce lo acontecido. Sobre decir que dichos médicos particulares no tienen relación de adscripción ni vínculo con mi prohijada. Además, después del egreso del paciente de la CLINICA NSDR del 27 de agosto del 2018, este nunca volvió a consultar con mi prohijada.

Frente al VIGÉSIMO TERCERO: No le consta a CLINICA NSDR porque no es un hecho propio para negar ni admitir. La atención en salud y el servicio prodigado a Don ELMER NARANJO según lo que se entiende del enunciado, se realizó a través de médicos particulares y otro centro asistencial de Tuluá diferente a la CLINICA NSDR y sin injerencia de ésta, por ello se desconoce lo acontecido. Será el HDTUU quien se pronuncie al respecto. Sobre decir que dichos médicos particulares o que atendieron al paciente en el HDTUU no tienen relación de adscripción ni vínculo con mi prohijada. Además, después del egreso del paciente de la CLINICA NSDR del 27 de agosto del 2018, este nunca volvió a consultar con mi prohijada. Será el HDTUU quien se pronuncie al respecto.

Frente al VIGÉSIMO CUARTO: La sintaxis del enunciado contiene tres premisas que ameritan contestación separada.

No le consta a CLINICA NSDR porque no es un hecho propio para negar ni admitir. El derecho de petición que se menciona se presentó ante COOMEVA EPS en liquidación y su trámite no compitió a CLINICA NSDR, por ello, será la promotora demandada la clarifique al respecto.

No le consta a CLINICA NSDR porque no es un hecho propio para negar ni admitir. La denuncia presentada ante la Personería Municipal de Tuluá no menciona a la CLINICA NSDR y mi representada nada conoce sobre su trámite, por ello, será la promotora demandada la clarifique al respecto.

No le consta a CLINICA NSDR porque no es un hecho propio para negar ni admitir. Se aclara que al parecer el togado actor en este hecho alude al supuesto desacato de COOMEVA EPS S.A. en liquidación, del fallo de una acción de tutela diferente a la de radicación 2018 – 00117 que falló el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro. Se trata

del trámite de tutela que se adelantó bajo la radicación 2019 – 00264 fallado en segunda instancia por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Tuluá en el que CLINICA NSDR no formó parte, ni fue vinculada.

Frente al VIGÉSIMO QUINTO: No le consta a CLINICA NSDR porque no es un hecho propio para negar ni admitir. La atención en salud y el servicio prodigado a Don ELMER NARANJO según lo que se entiende del enunciado, se realizó a través de médicos particulares y otro centro asistencial de Tuluá diferente a la CLINICA NSDR y sin injerencia de ésta, por ello se desconoce lo acontecido. Será el HDTUU quien se pronuncie al respecto. Sobra decir que dichos médicos particulares o que atendieron al paciente en el HDTUU no tienen relación de adscripción ni vínculo con mi prohijada. Además, después del egreso del paciente de la CLINICA NSDR del 27 de agosto del 2018, este nunca volvió a consultar con mi prohijada. Será el HDTUU quien se pronuncie al respecto.

Frente al VIGÉSIMO SEXTO: No le consta a CLINICA NSDR porque no es un hecho propio para negar ni admitir. Lo narrado en el enunciado es ajeno a la CLINICA NSDR y hace parte de la esfera íntima de los demandantes que debe ser objeto de contradicción probatoria.

Frente al VIGÉSIMO SÉPTIMO: No le consta a CLINICA NSDR porque no es un hecho propio para negar ni admitir. En el enunciado además se mencionan los supuestos perjuicios que sufrió el grupo de los demandantes por el deceso del señor ELMER NARANJO VALENCIA, lo cual es contrario al principio de la demanda en forma, ya que metodológicamente estas premisas deberían incorporarse en el acápite de las pretensiones y no en el de los hechos de la demanda. De hecho, en acápite de las pretensiones del memorial de demanda el togado actor reitera estas premisas y en su oportunidad me opondré a cada una de ellas.

Frente al VIGÉSIMO OCTAVO: es cierto, el intento conciliatorio fracasó por ausencia de ánimo de las convocadas.

OBJECCIÓN A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Frente a la PRIMERA: Me opongo a que se declare que el INSTITUTO DE RELIGIOSAS SAN JOSE DE GERONA como propietario de la CLINICA NSDR es extracontractualmente y/o solidariamente responsable por la muerte del señor ELMER NARANJO VALENCIA ni por los perjuicios que ello hubiere podido ocasionar a la señora LUZ MARINA GONZALEZ LONDOÑO ni a sus hijos menores de edad. Me opongo teniendo en cuenta lo que se contestó en esta demanda al dar respuesta al hecho OCTAVO, ya que allí se explica por qué la CLINICA NSDR ni su personal de médicos adscritos involucrados en las atenciones prodigadas a ELMER NARANJO incurrieron en yerros o deficiencias culposas en el acto médico que allí tuvo lugar.

El apoderado demandante reprocha a las demandadas que ELMER NARANJO VALENCIA falleció debido a la supuesta tardanza diletante de las demandadas para: 1) diagnosticar su enfermedad tumoral neoplásica, transcurriendo tiempo valioso de oportunidad terapéutica desaprovechada y 2) la supuesta demora injustificada en la autorización de ciertos tratamientos medicamentosos, quirúrgicos y de quimioterapia encaminados a solucionar o paliar el cáncer que deterioró gradualmente la salud del paciente.

Aclarado lo anterior y en defensa de CLINICA NSDR he de decir que, visto el reproche de conducta en los términos planteados, la conducta de la IPS que prohijo es intachable por las siguientes razones:

- Las demoras presuntas en el proceso de autorización de procedimientos o servicios no son jurídicamente imputables a ninguna IPS (prestadoras) demandadas, entre ellas a la CLINICA NSDR porque legalmente las autorizaciones de las atenciones y los servicios están a cargo de las EPS (promotoras) en virtud de rol de administradora de los recursos de la salud con los que se financia la prestación del servicio en favor de los afiliados y por su papel de afiliadora del señor NARANJO VALENCIA al Régimen Contributivo del SGSSS, las autorizaciones de servicios eran del cargo de COOMEVA EPS S.A. en liquidación. Las IPS se encargan únicamente de producir las órdenes y de requerir el servicio, pero el mismo solo se materializa cuando la promotora ha autorizado su consecución, prestación o suministro.
- En segundo lugar, vista la cronología de los hechos jurídicamente relevantes, el señor NARANJO VALENCIA ingresa por primera vez a la CLINICA NSDR solo hasta el 16 de agosto del 2018 de forma no deliberada, sino remitido desde el HOSPITAL SAN JOSÉ DE BUGA con un propósito puntual: dar manejo a un cuadro infeccioso que se presentó en sitio operatorio donde se había realizado una biopsia. Lo anterior deja concluir dos cosas: primero, que la CLINICA NSDR no intervino en el proceso de diagnóstico de la enfermedad neoplásica tumoral, porque de esto se estaban ocupando ya otras IPS's y segundo, que una vez se resuelve la contingencia relacionada con la infección mediante la antibioterapia, el paciente egresa estable de la hospitalización el 27 de agosto del 2018, después de 11 días de internación en CLINICA NSDR y nunca más regresa a esta clínica, ni por su propia iniciativa, ni remitido. En otras palabras: que la CLINICA NSDR no era su IPS tratante, lo cual tiene sentido, visto que el domicilio del señor NARANJO VALENCIA era la ciudad de Tuluá y los servicios de salud le eran prodigados por los centros de salud de esa zona que tuvieran contrato para la prestación de servicios en salud con COOMEVA EPS S.A. en liquidación.
- Finalmente, el togado actor nunca somete la conducta de CLINICA NSDR a un juicio de culposidad, porque las acciones de tutela que se promovieron cuando el señor NARANJO VALENCIA estaba con vida -y que prueba documentalmente-, nunca accionaron a la CLINICA NSDR, ni le acusaron en ninguna forma de afectar ni vulnerar los derechos a la salud y conexos del paciente, ni tampoco, en la denuncia que se formuló en la Personería Municipal de Tuluá se mencionó si quiera a la CLINICA NSDR.

Frente a la SEGUNDA: Me opongo a que se condene de manera conjunta, ni solidaria al INSTITUTO DE RELIGIOSAS SAN JOSE DE GERONA como propietaria de la CLINICA NSDR a pagar a LUZ MARINA GONZALEZ la suma de DOSCIENTOS CUARENTA MILLONES OCHOCIENTOS VEINTINUEVE MIL CUATROSCIENTOS CUATRO (\$240.829.404) por concepto de indemnización por supuestos perjuicios materiales. La oposición la detallo así:

- **Frente al supuesto daño emergente consolidado por valor de \$8.291.544 en favor de LUZ MARINA GONZALEZ:** me opongo porque no hay prueba de las erogaciones en que supuestamente consiste, ya que las facturas de venta y recibos de caja que se arriman como prueba documental sumaría al respecto, se expiden todas a nombre de ELMER NARANJO, lo cual quiere decir que el señor NARANJO en vida fue quien aparentemente sufragó dichos valores y no la señora LUZ MARINA GONZALEZ, de manera que esos gastos no cumplen los requisitos de indemnizabilidad del daño, porque para LUZ MARINA GONZALEZ no son ciertos, ni personales, porque al no ser ella la que pagó dichos valores no fue su patrimonio el que se afectó ni redujo.

- **Frente al supuesto lucro cesante pasado y futuro por valor de \$232.537.860 en favor de LUZ MARINA GONZALEZ:** me opongo porque no hay prueba de que la señora LUZ MARINA GONZALEZ dependiera económicamente del señor ELMER NARANJO, lo cual es además improbable porque tampoco se acredita de ninguna forma que el señor NARANJO fuera económicamente productivo ya que no se aporta ningún medio de prueba en ese sentido: no hay contratos de trabajo, de obra, de prestación de servicios, ni de afiliación sindical o cooperativización por aportes que dejen ver que recibiera alguna retribución económica periódica y frecuente por alguna actividad, no hay desprendibles de pago de nómina, de dividendos, utilidades, honorarios, ni bonificaciones en su favor que demuestren la percepción efectiva de ingresos, no se prueba una vinculación suya de tipo laboral, legal ni reglamentaria con un empleador o entidad, ni la calidad de trabajador independiente, ni de comerciante, mediante libros de comercio, registros mercantiles o certificaciones de ingresos respaldadas por contador público con rigor contable; en resumen, nada prueba la productividad económica del señor ELMER NARANJO en vida y así las cosas, es improbable e inverosímil que se ocupara económicamente de la señora LUZ MARINA GONZALEZ ni que de él, ella obtuviera sus sustento mínimo.

Frente a la TERCERA: Me opongo a que se condene al INSTITUTO DE RELIGIOSAS SAN JOSE DE GERONA como propietaria de la CLINICA NSDR a pagar a LUZ MARINA GONZALEZ LONDOÑO, la suma de CIENTO OCHENTA Y UN MILLONES SETESCIENTOS CINCO MIL DOSCIENTOS PESOS (\$181.705.200), por concepto de indemnización de daño moral y de daño a la salud por las siguientes razones.

Primero, por todo lo previamente expuesto, pero especialmente porque no existe culpa, ni relación de causalidad entre la conducta médica desplegada por los facultativos adscritos a la CLINICA NSDR en ninguna de las atenciones que se le prodigaron al señor ELMER NARANJO con su posterior fallecimiento como ya se detalló en párrafos atrás.

Segundo, porque la pretensión es inespecífica, no se precisa cual es el supuesto fáctico sobre el que se fundamenta cada tipología indemnizatoria pedida y erradamente se aglutinan dos conceptos disímiles y autónomos como lo son el daño moral y el daño a la salud.

En tercer lugar, porque al estar entremezclados los conceptos de daño moral y de daño a la salud en una sola pretensión, no se argumenta mínimamente en que consiste cada uno y la pretensión se hace ininteligible y confusa. Esto resulta importante porque el daño moral es la afectación interna emocional que un individuo sufre por una pérdida y el daño a la salud es exterior, es decir, la forma en la que dicha pérdida limita u ocluye la ontogenia del solicitante. Por dicha razón, mientras el daño moral, en caso del fallecimiento de un familiar se puede presumir cuando se prueba el parentesco (admitiendo prueba en contrario), el daño a la salud no, este requiere que se acredite mediante medios probatorios legales y válidos en dicho sentido y hasta el presente momento procesal preclusivo, el togado actor no se ocupa de probar dicha afectación exterior, no hay prueba con asiento médico – legal ni forense que indique que el deceso del señor NARANJO VALENCIA ha implicado para la señora LUZ MARINA GONZALEZ una afectación diferente al duelo natural (que se prevé en el concepto del daño moral) por lo que la pretensión refleja un ánimo injustificado de lucro por parte de los accionantes.

Frente a la CUARTA: Me opongo a que se condene al INSTITUTO DE RELIGIOSAS SAN JOSE DE GERONA como propietaria de la CLINICA NSDR a pagar a la menor SOFÍA NARANJO GONZÁLEZ, la suma de CIENTO OCHENTA Y UN MILLONES SETESCIENTOS CINCO MIL DOSCIENTOS PESOS (\$181.705.200), por concepto de indemnización de daño moral y de daño a la salud por las siguientes razones.

Primero, por todo lo previamente expuesto, pero especialmente porque no existe culpa, ni relación de causalidad entre la conducta médica desplegada por los facultativos adscritos a la CLINICA NSDR en ninguna de las atenciones que se le prodigaron al señor ELMER NARANJO con su posterior fallecimiento como ya se detalló en párrafos atrás.

Segundo, porque la pretensión es inespecífica, no se precisa cual es el supuesto fáctico sobre el que se fundamenta cada tipología indemnizatoria pedida y erradamente se aglutinan dos conceptos disímiles y autónomos como lo son el daño moral y el daño a la salud.

En tercer lugar, porque al estar entremezclados los conceptos de daño moral y de daño a la salud en una sola pretensión, no se argumenta mínimamente en que consiste cada uno y la pretensión se hace ininteligible y confusa. Esto resulta importante porque el daño moral es la afectación interna emocional que un individuo sufre por una pérdida y el daño a la salud es exterior, es decir, la forma en la que dicha pérdida limita u ocluye la ontogenia del solicitante. Por dicha razón, mientras el daño moral, en caso del fallecimiento de un familiar se puede presumir cuando se prueba el parentesco (admitiendo prueba en contrario), el daño a la salud no, este requiere que se acredite mediante medios probatorios legales y válidos en dicho sentido y hasta el presente momento procesal preclusivo, el togado actor no se ocupa de probar dicha afectación exterior, no hay prueba con asiento médico – legal ni forense que indique que el deceso del señor NARANJO VALENCIA ha implicado para la menor SOFIA NARANJO una afectación diferente al duelo natural (que se prevé en el concepto del daño moral) por lo que la pretensión refleja un ánimo injustificado de lucro por parte de los accionantes.

Frente a la QUINTA: Me opongo a que se condene al INSTITUTO DE RELIGIOSAS SAN JOSE DE GERONA como propietaria de la CLINICA NSDR a pagar a STIVEN NARANJO GONZÁLEZ, la suma de CIENTO OCHENTA Y UN MILLONES SETESCIENTOS CINCO MIL DOSCIENTOS PESOS (\$181.705.200), por concepto de indemnización de daño moral y de daño a la salud por las siguientes razones.

Primero, por todo lo previamente expuesto, pero especialmente porque no existe culpa, ni relación de causalidad entre la conducta médica desplegada por los facultativos adscritos a la CLINICA NSDR en ninguna de las atenciones que se le prodigaron al señor ELMER NARANJO con su posterior fallecimiento como ya se detalló en párrafos atrás.

Segundo, porque la pretensión es inespecífica, no se precisa cual es el supuesto fáctico sobre el que se fundamenta cada tipología indemnizatoria pedida y erradamente se aglutinan dos conceptos disímiles y autónomos como lo son el daño moral y el daño a la salud.

En tercer lugar, porque al estar entremezclados los conceptos de daño moral y de daño a la salud en una sola pretensión, no se argumenta mínimamente en que consiste cada uno y la pretensión se hace ininteligible y confusa. Esto resulta importante porque el daño moral es la afectación interna emocional que un individuo sufre por una pérdida y el daño a la salud es exterior, es decir, la forma en la que dicha pérdida limita u ocluye la ontogenia del solicitante. Por dicha razón, mientras el daño moral, en caso del fallecimiento de un familiar se puede presumir cuando se prueba el parentesco (admitiendo prueba en contrario), el daño a la salud no, este requiere que se acredite mediante medios probatorios legales y válidos en dicho sentido y hasta el presente momento procesal preclusivo, el togado actor no se ocupa de probar dicha afectación exterior, no hay prueba con asiento médico – legal ni forense que indique que el deceso del señor NARANJO VALENCIA ha implicado para el menor STIVEN NARANJO una afectación diferente al duelo natural (que se prevé en el concepto del daño moral) por lo que la pretensión refleja un ánimo injustificado de lucro por parte de los accionantes.

Se acusan de exageradas las solicitudes indemnizatorias porque el apoderado demandante irrazonadamente solicita montos por este rubro, sin justificación de base probatoria más allá del simple parentesco, situación que permite evidenciar el ánimo injustificado de lucro detrás de las pretensiones indemnizatorias. Adicionalmente, la tasación de perjuicios morales es una facultad exclusiva del juez, tenga en cuenta el despacho que la demostración del parentesco no acredita la culpa en la producción del daño, sólo permite cuantificarlo, en este evento el apoderado demandante no demuestra la antijuridicidad de dicho elemento; finalmente si bien es cierto los lazos emocionales que generalmente siguen a los vínculos de consanguinidad responden al afecto, es posible que la dinámica del relacionamiento de quienes demandan hoy fueren la excepción a regla, situación que debe permitirse probar a quienes conforman el extremo pasivo de la disputa ya que el apoderado demandante afianza la base de su solicitud indemnizatoria en una presunción *iuris tantum*, que admite prueba en contra.

Frente a la SEXTA.: Me opongo a que se emitan condenas contra el INSTITUTO DE RELIGIOSAS SAN JOSE DE GERONA como propietaria de la CLINICA NSDR por conceptos de costas procesales, incluyendo las agencias en derecho ya que quien ha promovido de forma irreflexiva e injustificada este litigio han sido los sujetos procesales que integran el extremo activo del litigio, por lo tanto, son ellos quienes deberán asumir esta condena en favor de las entidades demandadas. Me opongo a que se corrija monetariamente o se actualice a pagar ninguna suma de dinero por concepto de ninguno de los conceptos indemnizatorios ya que hasta la fecha las sumas de dinero que de forma injustificada y excesiva se solicitan como reparación a título de perjuicios morales y de lucro cesante no son sumas ciertas y menos constituyen una obligación que se pueda indicar como exigible, ya que por lógica jurídica simple, en el asunto bajo examen, hasta el momento no hay lugar a imponer condenas por este concepto toda vez que la controversia no se ha desatado -al margen de la ausencia de mérito de los pedimentos-.

EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

- **INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL MÉDICA POR AUSENCIA DE SUS ELEMENTOS ESTRUCTURALES – POR LO TANTO, INEXISTE FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO POR PARTE DE LA CLINICA NSDR**
- **No hay incumplimiento culposo en las atenciones al Sr. ELMER NARANJO VALENCIA:**

No hay culpa por negligencia, impericia, ni desatención del protocolo de parte de los médicos que atendieron al paciente en la CLINICA NSDR -ni de la institución per se- porque:

- Las atenciones de CLINICA NSDR iniciaron el 16 de agosto del 2018 hasta el 27 de agosto del 2018 y solo tuvieron por propósito la superación de la infección en el sitio de la biopsia que le practicaron al paciente en el HDTUU el día 6 de agosto del 2018 (10 días antes de su ingreso a CLINICA NSDR) por unas adenopatías inguinales. Así se observa en la siguiente anotación:

PACIENTE CON SINDROME MIELOPROLIFERATIVO CON BIOPSIA 6 DE JUNIO QUE YA TIENE ORDEN DE IHQ SIN EMBARGO NO SE HA REALIZADO. AHORA PACIENTE CON INFECCION EN SITIO QUIRURGICO, TRATADO EN TULUA AL PARECER CON ATB PARA EL CUAL ERA RESISTENTE LA BACTERIA. SE EXPLICA A FAMILIAR QUE

DEBE RECLAMAR LOS BLOQUES DE PARAFINA LO CUAL YA HIZO Y MANDAR A UDHO PARA REALIZAR IHQ Y DEFINIR MANEJO POR PARTE DE ONCOLOGIA. MIENTRAS TANTO DEBE CONTINUAR POR SERVICIO MEDICO TRATANTE Y RESOLVER EL PROCESO INFECCIOSO

Lo anterior se puede afirmar porque el paciente llega a la CLINICA NSDR a consultar por una remisión que sus tratantes en el HDTUU hicieron. Además, al examen físico encontraron herida inguinal POP a biopsia con pústula y eritema más calor local, lo cual indicaba claramente la presencia de la infección de la herida quirúrgica de la biopsia.

Además, el médico internista Manuel David Mayoral Valencia de la CLINICA NSDR registra: *Consultó a hospital Tomas uribe de Tuluá por cambios inflamatorios a nivel inguinal sufridos hace aproximadamente 10 días. Manifiesta que fue operado para toma de biopsia el 09 de julio por lesión tumoral inguinal izquierda de crecimiento progresivo desde hace 1 año. Manifiesta que le solicitaron estudio de abdomen contrastado que no fue realizado por que tenía la creatinina elevada. (el valor más alto reportado es de 1.49 mg/dl), la cual no contraindica el estudio.*

Es decir que en el HDTUU remitieron al paciente a CLINICA NSDR porque el proceso infeccioso con patógeno resistente, según los galenos del HDTUU contraindicaba el proceso de la biopsia y por eso debía solventarse antes de continuar.

- El paciente ELMER NARANJO estuvo hospitalizado con medicación antibiótica preventiva, profiláctica con clindamicina y luego con piptazol y vancomicina y luego de que aislaran el patógeno concreto mediante estudios de cultivo de secreciones, la antibioterapia se hizo terapéutica con cefazolina, dipirona y curaciones por enfermería para el manejo de infección por SAMR adquirida en la comunidad.
- Es importante tener en cuenta que el paciente traía un diagnóstico aproximado de linfoma a estadificar, que se expresaba en el reporte de patología como: Infiltración leucémica vs Linfomatosa a confirmar, pero además padecía inflamación aguda a severa con hemorragia y por eso debió ser manejado por servicio de hemato oncología, con un plan de estudios complementarios para avanzar en la estadificación del cáncer sobre el reporte de patología tomado en el HDTUU el 7 de junio del 2018.
- Además, el paciente tenía los resultados de un hemograma institucional con eosinofilia significativa, para lo que se decide desparasitación profiláctica teniendo en cuenta además la posibilidad de terapia con corticosteroides y quimioterapia dentro del margen terapéutico a recibir.
- Durante los 11 días de hospitalización el paciente estuvo en valoraciones con el servicio de hemato-oncología, mediante la modalidad de la interconsulta con especialista oncólogo. Pero se aclara que la intervención de los especialistas de oncología a través del servicio de interconsulta nunca tuvo por propósito dar inicio a los ciclos e quimioterapia, ni de radioterapias, porque su IPS de cabecera estaba en el municipio de Tuluá, ciudad en la que residida y de la que era oriundo.
- Tanto fue así que el proceso de diagnosis y auscultación de la enfermedad proliferativa continua su curso en el HDTUU, luego del egreso del paciente de la CLINICA NSDR y las sesiones o ciclos de quimioterapia solo inician el 27 de noviembre del 27 de noviembre de 2018 e n su IPS de cabecera.

En la determinación de este tipo de daño antijurídico, *“la pérdida de la oportunidad debe ser demostrada de manera científica, estableciendo cual era la posibilidad real del paciente de recuperar su salud o preservar su vida, y que esa expectativa real haya sido frustrada por omisiones o erradas acciones en la actuación médica”*. (Consejo de Estado, Sentencia de 31 de agosto de 2006, exp: 15772).

En principio, la responsabilidad civil médica se rige por las normas generales de la responsabilidad civil, es decir, deben concurrir todos los elementos materiales para el éxito de las pretensiones; sin embargo, por su especialidad, se encuentra sujeta a ciertas reglas específicas que actualmente han sido desarrolladas únicamente por la jurisprudencia y la doctrina. En este sentido, la posición adoptada ha sido que este tipo de responsabilidad solo se configura si se halla acreditado, entre otros elementos, que existió un proceder culposo en la prestación del servicio médico ya sea por la existencia de un error diagnóstico o por un inadecuado tratamiento. Así entonces, recordando que la obligación que asume un médico al tratar a un paciente es meramente de medios y no de resultados, solo puede configurarse una conducta reprochable a aquel si se prueba que no hizo uso de los medios que se encontraban a su alcance y/o que debía emplear para tratar al paciente:

“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.”¹

Según la reiterada jurisprudencia, es obligación del médico realizar todas las pruebas diagnósticas necesarias, atendido el estado de la ciencia médica en ese momento, de tal forma que, realizadas las comprobaciones que el caso requiera, sólo el diagnóstico que presente un error grosero de notoria gravedad o unas conclusiones absolutamente erróneas y contrarias a las que llegaría cualquier otro par del oficio hipocrático, puede servir de base para declarar responsabilidad, al igual que en el supuesto de que no se hubieran practicado todas las comprobaciones o exámenes exigidos o exigibles.

En el ramo civil, las reglas probatorias respecto a la carga de la prueba se rigen por tres normas, el artículo 1757 del Código Civil y el artículo 167 del Código General del Proceso (Ley 1564, 2012), la regla general está dada, entonces, por el Código Civil que establece: “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o éstas” (art. 1757). Ahora bien, el elemento del nexo causal tampoco se prueba, refulge el fracaso de la intentona por parte del vocero judicial actor por probar este elemento trascendental, (quizá el más relevante en tratándose de asuntos de la responsabilidad médica). Este elemento es el vínculo que une, por una parte, la conducta del agente causante, y por la otra, el daño – que no se torna antijurídico-. Este hilo conector entre uno y otro elemento resulta esencial en atención a que, como se ha afirmado *“en tema de responsabilidad galénica, el contacto*

¹ Radicado No. 5507, sentencia del 30 de enero de 2001, M.P. José Fernando Ramírez Gómez, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

físico entre un profesional y un paciente que experimenta daños, no permite indefectiblemente imputar estos daños al susodicho profesional, pues las pruebas aportadas al proceso, con suma frecuencia, suscitan dudas acerca de si el obrar médico fue en verdad el que ocasionó los perjuicios (...)".

- **No hay nexo causal entre la conducta médica en las atenciones al Sr. ELMER NARANJO en la CLÍNICA NSDR con su deceso:**

Del tenor de la narración fáctica de la demanda, se encuentra que el reproche de conducta central, sin admitir ninguno de los hechos sobre los que reposa, está dirigido a sugerir que el deceso de ELMER NARANJO tuvo supuesta causa en la dilación, en términos de tiempo para autorizar los tratamientos que el paciente iba requiriendo para conjurar su enfermedad, es decir, que la falla en la prestación del servicio, según la tesis del mismo togado actor encontró una causa extrahospitalaria que no hace parte del acto médico que se materializa en la prestación del servicio sino en su arista administrativa, misma que está a cargo de las EPS según la Ley 100 de 1993 y el plexo de normas que reglamentan al SGSSS en Colombia.

Como sea, el paciente ELMER NARANJO empezó a ser diagnosticado de su enfermedad cancerosa y linfoproliferativa desde mucho antes del 16 de junio del 2018, específicamente el 28 de marzo del 2018 en el HOSPITAL SAN JOSÉ DE BUGA y luego del egreso de la CLINICA NSDR el paciente continuó sometiéndose a tratamientos y valoraciones continuamente en el HOSPITAL SAN JOSÉ DE BUGA y en el HDTUU, de hecho, el 27 de noviembre del 2018 inicia el tratamiento con quimioterapia en dichas IPS's por lo cual refulge evidente que el paso del paciente ELMER NARANJO por las instalaciones de mi representada resultó inane de cara a su fallecimiento.

Como quiera que el artículo 2341 del Código Civil, dice *"El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido"*, se desprende necesariamente que es obligatorio que la parte demandante acredite la existencia de tres elementos: 1) el hecho dañoso acaecido culpablemente (o delictualmente si es el caso), 2) el daño y 3) la relación de causalidad entre esos dos elementos. En este caso claramente están ausentes el primero y el último, la culpa y el nexo.

En este sentido la Sala Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, desde sentencia del 27 de septiembre de 2002, expediente 6143, señaló:

"(...) Toda responsabilidad civil extracontractual se estructura sobre tres pilares fundamentales que, por lo general, debe demostrar el demandante: el hecho dañoso o culpa, el daño y la relación de causalidad (...)"

Igualmente, señaló la Corte Suprema que es el demandante quien debe acreditar estos tres elementos, así:

"(...) se tiene por verdad sabida que quien por sí o a través de sus agentes causa a otro un daño, originado en hecho o culpa suya, está obligado a resarcirlo, lo que equivale a decir que quien reclama a su vez indemnización por igual concepto, tendrá que demostrar en principio, el perjuicio padecido, el hecho intencional o culposo atribuible al demandado y la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre ambos factores (...)"

No debe perderse nunca de vista que siempre, recae en la parte actora la carga probatoria de demostrar al operador judicial la culpa, el daño y su respectiva magnitud en aras de poderlo cuantificar y finalmente, pero no menos importante, el nexo de causalidad entre los dos primeros. Así lo entendió el Magistrado Jorge Santos Ballesteros en sentencia 6878 de 26 de septiembre del 2002.

“El fundamento de la exigencia del nexo causal entre la conducta y el daño no sólo lo da el sentido común, que requiere que la atribución de consecuencias legales se predique de quien ha sido el autor del daño, sino el artículo 1616 del Código Civil, cuando en punto de los perjuicios previsibles e imprevisibles al tiempo del acto o contrato señala que si no se puede imputar dolo al deudor, éste responderá de los primeros cuando son ‘consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento’. Por lo demás, es el sentido del artículo 2341 ib. el que da la pauta, junto con el anterior precepto, para predicar la necesidad del nexo causal en la responsabilidad civil, cuando en la comisión de El causalismo ha sido entendido como un método filosófico-científico que intenta explicar los fenómenos a través del estudio de sus causas, de tal manera que la pretensión de reconocer en los sucesos de la vida una relación de causa-efecto se presenta como una de las búsquedas más grandes del ser humano, un ‘delito o culpa’ –es decir, de acto doloso o culposo– hace responsable a su autor, en la medida en que ha inferido ‘daño a otro’”

Por regla general y predilecta, la Sala de Casación Civil tiene establecido que la carga de la prueba, especialmente en lo que atañe al elemento de la causalidad recae en la acuciosidad de la conducta procesal de la parte actora. En Sentencia SC12947-2016 Radicación n° 11001 31 03 018 2001 00339 01 con ponencia de la Magistrada Margarita Cabello Blanco se indica que:

“(…) ante el requerimiento de definir la responsabilidad de un profesional de la medicina o del establecimiento hospitalario, la carga probatoria tendiente a acreditar los elementos de la misma queda subsumida, en línea de principio, en las reglas generales previstas en los artículos 1604 del C.C. y 177 del C. de P.C., en otros términos, debe ser asumida por parte del actor”

Aquella posibilidad de distribuir la carga de la acreditación de los elementos propios de la responsabilidad solicitada en la demanda resulta contraria a las disposiciones del Código General del proceso en la medida que la flexibilización de la misma no es la regla general, el art 167 de la norma adjetiva conserva de manera preferente la regla tradicional de cargas probatorias, la Corte Suprema de Justicia con ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramirez en asunto SC9193-2017 al respecto ha señalado:

“no es posible variar o distribuir la carga de la prueba de los elementos fácticos descritos en las distintas normas sustanciales sin que se viole el sentido original de las mismas, por lo que dicha infracción ameritaría el quiebre del fallo que haya incurrido en tal error, de conformidad con la respectiva causal de casación”

La posición del Consejo de Estado entorno a la desatención de estas cargas procesales es clara y unívoca en contraste con la de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera del 1.º de julio de 2004, exp. 14696 adujo: *“Se observa, conforme a lo anterior, que, tratándose de la relación de causalidad, no se plantea la inversión –ni siquiera eventual– del deber probatorio, que sigue estando, en todos los casos, en cabeza del demandante. No se encuentra razón suficiente para aplicar, en tales situaciones, el citado principio de las cargas probatorias dinámicas”.*

Al anterior argumento debe adicionarse el hecho de que la misma jurisprudencia afín ha señalado la importancia preponderante que los peritajes científicos reportan para la resolución de controversias de esta índole, en que el debate probatorio se circunscribe a revisar e indagar sobre pormenores científicos de la salud humana, pericia que entre otras cosas se echa de menos en tanto la parte interesada ni siquiera la arrima, el cual sería un elemento suasorio esencial para llegar a conclusiones decisivas con el suficiente mérito persuasivo como para hacer afirmaciones deterministas en tanto apresuradas que la apoderada demandante hace a lo largo y ancho del libelo percursor.

En Sentencia del 11) de mayo de 2006 de radicación número: 68001-23-15-000-1995-00935-01(14400) y ponencia del consejero Ramiro Saavedra se dijo: *no importa si el actuar de la Administración fue legal o no, para efectos de determinar la responsabilidad, puesto que la antijuridicidad no se predica de su comportamiento sino del daño sufrido por el afectado, que bien puede provenir de una actuación legítima de aquella; no obstante, la jurisprudencia continúa aplicando los regímenes de imputación de responsabilidad que de tiempo atrás ha ido decantando, ya que ellos facilitan el proceso de calificación de la conducta estatal y la determinación de la existencia del daño y del nexo causal de éste con aquella. El principal régimen de imputación de responsabilidad es el de la tradicional falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: 1) el daño antijurídico sufrido por el interesado, 2) la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, 3) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.*

No puede bajo ninguna circunstancia perderse de vista que realizar un análisis de causalidad en el asunto bajo examen es extremadamente complejo dadas las falencias y la hora de imputar si quiera responsabilidad a las sociedades accionadas respectivamente, ello resultaba de importancia basilar porque la relación jurídica que se erigió el 29 de julio del 2019, del 12 de septiembre del 2019 tenía un propósito distinto a desarrollar actuaciones en función de la consolidación de un diagnóstico, y mucho menos de iniciar tratamientos curativos, porque dio propósito era del resorte de las obligaciones de HDTUU y del HOSPITAL SAN JOSÉ DE BUGA quienes le venían tratando. Además, si el togado actor confuta únicamente las supuestas tardanzas administrativas de COOMEVA EPS S.A. para administrar los exámenes y el inicio de la quimioterapia, no tiene ningún sentido que decida demandar a ninguna de las IPS.

- INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD CONTRA LAS IPS'S EN EL MARCO DE LAS ATENCIONES Y LA AFILIACIÓN PRODIGADAS AL SEÑOR ELMER NARANJO:

Ha hecho carrera en los operadores judiciales que desatan las controversias judiciales en torno a la responsabilidad civil del acto médico, incluida la falla en la prestación del servicio de salud, la tesis indiferenciada de que cuando se demanda a la EPS e IPS con ocasión de la atribución de responsabilidad derivada del acto médico habrá que presumir que existe siempre solidaridad entre ellas bajo la tesis reprochable y discutible de la culpa institucional y el contrato de prestación de servicios de salud celebrado entre EPS e IPS con ocasión al aseguramiento de un usuario afiliado al SGSSS.

Sin embargo, existe, en contraposición una tesis jurisprudencial, que pregona lo contrario, esto es que la responsabilidad es divisible, porque los deberes de la IPS y la EPS tienen fuentes disímiles y carácter distinto, en tanto que una falla médica puede originarse en la desatención de los deberes de una y no de la otra y esto cobra relevancia en la medida que si se revisa la demanda ¿, el reproche de conducta recrimina una supuesta dilación en las

autorizaciones, lo cual, sabido es, depende única y exclusivamente de las empresas promotoras de salud como administradoras financieras del SGSSS y ordenadoras del gasto en salud. Esto tiene sentido porque según el art. 185 de la Ley 100 de 1993 las obligaciones de las IPS son unas determinadas que nada tienen que ver con las autorizaciones de servicios o tratamientos, en cambio el art. 178 de esa misma norma, en su numeral 6 dicta que las EPS tienen la función de *Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.*

Las autorizaciones en salud no dependen en ninguna forma de las IPS, en este caso ni de HDTUU, ni del HOSPITAL SAN JOSÉ DE BUGA ni de la CLINICA NSDR, ya que de forma específicamente, esta regulado en la Resolución 3.047 del 2008 y la Resolución 4331 de 2012, se dice que son las entidades responsables del pago (las EPS) quienes responden las autorizaciones, valga la redundancia, autorizando o negando el servicio deprecado.

El Decreto 4747 del 2007 con mas detalle indica:

*Artículo 13. Solicitud de autorización de servicios posteriores a la atención inicial de urgencias. **Si para la prestación de servicios posteriores a la atención inicial de urgencias, las entidades responsables del pago de servicios de salud han establecido como requisito una autorización particular, una vez realizada la atención inicial de urgencias, el prestador de servicios de salud deberá informar a la entidad responsable del pago, la necesidad de prestar el servicio cuya autorización se requiere,** utilizando para ello el formato y siguiendo los procedimientos y términos definidos por el Ministerio de la Protección Social, para el efecto. Este proceso no podrá ser trasladado al paciente o a su acudiente y es de responsabilidad exclusiva del prestador de servicios de salud.*

(...)

*Artículo 14. Respuesta de autorización de servicios posteriores a la atención inicial de urgencias. **Las entidades responsables del pago de servicios de salud deben dar respuesta a las solicitudes de autorización de servicios** siguiendo los procedimientos, mecanismos y en el formato que determine el Ministerio de la Protección Social. Este proceso no podrá ser trasladado al paciente o su acudiente y es de responsabilidad exclusiva de la entidad responsable del pago. (Resalto mío)*

De modo que la IPS solicita la autorización y la EPS determina de forma autónoma si la da o no.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil en Sentencia SC13925-2016 Radicación nº 05001-31-03-003-2005-00174-01 y ponencia del magistrado Ariel Salazar entorno a lo anterior ha dicho:

“(...) Además de las funciones señaladas en esa y en otras disposiciones, las EPS tienen como principal misión organizar y garantizar la atención de calidad del servicio de salud de los usuarios, por lo que los daños que éstos sufran con ocasión de la prestación de ese servicio les son imputables a aquéllas como suyos, independientemente del posterior juicio de reproche culpabilístico que llegue a realizar el juez y en el que se definirá finalmente su responsabilidad civil. Luego de quedar probado en un proceso que el daño sufrido por el paciente se originó en los servicios prestados por la EPS a la que se encuentra afiliado, es posible atribuir tal perjuicio a la empresa promotora de salud como obra suya, debiendo responder

patrimonialmente si confluyen en su cuenta los demás elementos de la responsabilidad civil.

Es así que mediante esta excepción de mérito se invita al operador judicial a realizar una disquisición más precisa y profunda sobre los orígenes y atribuciones causales reales del eventual daño que se llegare a acreditar mientras sea atribuible normativamente o materialmente a los sujetos procesales del extremo pasivo.

- **EL CONTENIDO OBLIGACIONAL QUE APAREJA EL SERVICIO MÉDICO ES DE MEDIO Y NO DE RESULTADO.**

Es de advertir que el médico frente al paciente contrae, por regla general, una obligación de medio y no de resultado, esto significa que el objeto de la obligación consiste en la aplicación de su saber y proceder en favor de la salud del paciente, ya que está obligado a practicar una conducta diligente que normal o rutinariamente aplicaría cualquier otro profesional de la medicina, sin que ello signifique que el fracaso del tratamiento o la ausencia éxito genere un incumplimiento.

En este caso se adquirieron obligaciones relacionadas con la etapa del diagnóstico, en el momento en el que la Dra. De La Hoz el 12 de septiembre del 2019 sospechó de la posibilidad de la presencia del Síndrome de Guillain-Barré, es decir que su conducta se desplegó en función de auscultar signos o síntomas que confirmaran o descartaran tal diagnóstico. Es decir que los médicos -y la Institución - libran el débito si llevan a cabo los exámenes y procedimientos necesarios para desarrollar la exploración, independientemente de los resultados que estos arrojen.

En ese sentido, se ha pronunciado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 1 de diciembre de 2011, expediente 05001-3103-008-1999-00797-01, que en lo pertinente indicó:

“(...) 5.1. Un precedente de frecuente recordación se halla en la sentencia de 05 de marzo de 1940, donde se precisó que la “obligación del médico” es por:

“regla general de “medio”, y en esa medida “(...) el facultativo está obligado a desplegar en pro de su cliente los conocimientos de su ciencia y pericia y los cuidados de prudencia sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su cliente o de la no curación de éste”, y en el tema de la “culpa” se comentó: “(...) la responsabilidad del médico no es ilimitada ni motivada por cualquier causa sino que exige no sólo la certidumbre de la culpa del médico sino también la gravedad. (...) no la admiten cuando el acto que se le imputa al médico es científicamente discutible y en materia de gravedad de aquélla es preciso que la culpa sea grave, (...)”

*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. (...)**” (Negritas fuera del texto original)*

También se exculpa el médico que no pueda cuestionar el diagnóstico inicial por la evolución posterior de la patología dada la dificultad que entraña acertar con el correcto, a pesar de haber puesto para su consecución todos los medios disponibles, porque en ocasiones las comorbilidades o la misma sintomatología enmascaran de forma silente el verdadero diagnóstico, pues en todo paciente existe un margen de error independientemente de las pruebas que se le realicen por factores de su propia fisiopatología.

Téngase en cuenta que en el asunto de marras no se trata de un procedimiento médico experimental, ni con fines estéticos ni un evento de compresomas ni oblitos quirúrgicos, por ello la carga probatoria de la culpa está en cabeza de quien demandan o acude a la jurisdicción, a continuación, reseñaré algunos pronunciamientos jurisprudenciales en respaldo de la tesis.

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil se pronunció sobre las reglas de la valoración de las pruebas en la sentencia del 22 de julio de 2010 Radicado No. 20000004201 con ponencia del Magistrado Dr. Octavio Munar Cadena e indicó que la prestación de los servicios médicos necesariamente genera diversas obligaciones a los médicos, sin embargo, su responsabilidad civil se configura cuando de su actuación surge un daño mediado por la culpa probada, la cual corresponde demostrar al demandante, sin que sea admisible presunción alguna. En la sentencia del 15 de febrero de 2014 de radicación No. 11001310303420060005201 la Sala de casación civil de la corte Suprema de justicia en ponencia de la Dra. Margarita Cabello Blanco reiteró las reglas anteriormente señaladas y concluyó que: (i) la responsabilidad médica se deriva de la culpa probada; (ii) todas las partes del proceso deben asumir el compromiso de brindar todas las pruebas atendiendo a la posibilidad real de hacerlo.

Esto es, la sujeción a una obligación de medios en la práctica de los actos médicos y el régimen subjetivo de responsabilidad que le es aplicable en consecuencia. Así se encuentra en el art. 26 de la Ley 1164 de 2007, el fundamento legal de la obligación de medios del médico en los siguientes términos:

(..) “**ARTÍCULO 26. ACTO PROPIO DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD.** Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. **El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional.**” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

- **EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE A ESTE ASUNTO ES EL DE LA FALLA PROBADA -REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-**

La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en diferentes sentencias sobre las reglas de valoración de las pruebas, frente a las mismas, ha indicado que la prestación de los servicios médicos necesariamente genera diversas obligaciones a los médicos, pero que, la responsabilidad civil se configura cuando de su actuación surge un daño mediado por la culpa probada, la cual corresponde demostrar al demandante, sin que sea admisible presunción alguna.

Asimismo, ha manifestado que no es posible que existan reglas determinadas para valorar las pruebas en los casos de responsabilidad médica, ya que los jueces deben valorar todos y cada uno de los elementos probatorios disponibles a partir de la sana crítica, las reglas de experiencia, el sentido común, la ciencia y la lógica, y mediante procesos racionales que flexibilicen el rigor de la carga de la prueba².

Frente a dicha situación, mediante sentencia del 15 de febrero de 2014³ dicha Corporación, reiteró que: (i) la responsabilidad médica se deriva de la culpa probada; y, que (ii) todas las partes del proceso deben asumir el compromiso de brindar todas las pruebas atendiendo a la posibilidad real de hacerlo.

“En este sentido los actos médicos no pueden evaluarse respecto de un solo instante, limitarse a un lapso específico o reducirse a una conducta simple y exclusiva, pues la atención médica se desarrolla en diferentes momentos propios de la dinámica de la enfermedad y en búsqueda de la atención adecuada de quien la padece. Por consiguiente, es necesario evaluar diferentes elementos en conjunto, por ejemplo, la elaboración de la historia clínica, la formulación del diagnóstico y del tratamiento a seguir, entre otras.”

Adicionalmente, se ha enfatizado en que el ejercicio médico en sí mismo comprende y compromete un riesgo por su propia naturaleza, presentándose como una probabilidad latente y constante que en cualquiera de las fases en las que participe el médico correspondiente pueda presentarse un resultado adverso a la finalidad que se busca con la atención.

Así entonces, sólo es posible que se configure responsabilidad civil por una mala praxis cuando sea posible demostrar y acreditar fehacientemente que el médico y/o los funcionarios médicos que actuaron e intervinieron en la situación médica, lo hicieron en contravía del conocimiento científico sobre la materia o las reglas de la experiencia, y que obviamente, se estructuraron los elementos de la responsabilidad, estos son: el daño, la culpa y el nexo de causalidad entre la primera y la segunda.

*“En conclusión, es claro que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la interpretación que de esa norma ha hecho la Corte Constitucional: (i) no se pueden imponer reglas sacramentales para la valoración de la prueba cuando se trata de responsabilidad médica; (ii) el juez debe evaluar las reglas de la sana crítica y la experiencia y con fundamento en ello determinar el sentido del fallo según lo demostrado en cada proceso determinado; (iii) **la responsabilidad médica se configura a partir de la culpa probada del profesional y (iv) la carga probatoria está en quien alega el daño.**”* (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

En virtud de lo anteriormente expuesto, se concluye que para que pueda declararse el nacimiento de una responsabilidad civil en cabeza de las demandadas, no basta con la simple formulación del cargo en su contra, sino que, resulta imprescindible la prueba de todos los elementos que estructuran la misma (prueba que está en cabeza de quien alega el daño), cosa que no ha ocurrido en el caso particular.

De conformidad con lo anteriormente mencionado, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

² Corte Constitucional, Sentencia T-158 de 2018, 24 de abril de 2018; M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

³ Expediente No. 11001310303420060005201, sentencia del 15 de febrero de 2014 M.P. Margarita Cabello Blanco, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

- **TASACIÓN INDEBIDA E INJUSTIFICADA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS INMATERIALES PRETENDIDO POR LOS DEMANDANTES, TITULADOS COMO DAÑO MORAL.**

Toda vez que los demandantes pretenden una cuantiosa indemnización con ocasión de unos supuestos perjuicios extrapatrimoniales derivados de la supuesta congoja producto del fallecimiento de su ser querido, por una supuesta responsabilidad civil en acto médico con base en un reproche etéreo e indescifrable mediante la figura de la falla en la prestación del servicio, se propone la presente excepción, sin que ello implique aceptación alguna de responsabilidad de ninguna índole por parte de mi procurada.

Cabe resaltar que los tipos de perjuicios extrapatrimoniales que solicita la parte actora sean reparados económicamente, resultan o tratan de una compleja tipología de perjuicios cuya configuración depende de la existencia de una serie de elementos subjetivos y de los que su tasación si bien se encuentra deferida “*al arbitrium judicis*”, es decir, al recto criterio del fallador, las mismas sí deben ser debidamente acreditadas, demostradas y tasadas por quien las pretende, teniendo en cuenta además que, este tipo de perjuicios “*se trata de agravios que recaen sobre intereses, bienes o derechos que por su naturaleza extrapatrimonial o inmaterial resultan inasibles e inconmensurables*”.⁴

En ese sentido, es fundamental que quien aduce la generación de este tipo de perjuicios, demuestre plenamente la aflicción sufrida, tanto física como sentimental, para que, si quiera, se entre a considerar si tienen lugar o no lugar a obtención de un resarcimiento económico.

“Por cierto que las pautas de la jurisprudencia en torno a la tasación de perjuicios extra-patrimoniales, con fundamento el prudente arbitrio del juez, fueron acogidas expresamente por el artículo 25 del Código General del Proceso, (...)”.

*Y aunque tal regla está prevista para la cuantía de los procesos, en general, **permite ver que el sistema procesal es reactivo a aceptar pretensiones de indemnización inmaterial por montos exagerados, a voluntad de las partes**, ya que así se generan distorsiones en las instancias y recursos que razonablemente deben tener los trámites judiciales.”*⁵ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Ha señalado igualmente la Corte⁶ que, dentro de la concepción jurídica de los perjuicios extrapatrimoniales, específicamente respecto al daño moral, por ejemplo, no hay una valoración pecuniaria en sentido estricto, ya que al pertenecer a la psiquis de cada persona “*es inviable de valorar al igual que una mercancía o bien de capital*”, de ahí entonces que sea razonable estimar que, (i) en cada caso el juez realice una valoración concreta, con la debida objetividad y conforme lo que se logre probar en el transcurso del proceso; y, (ii) no resulta apropiado que las partes puedan estimar el valor económico de su propio sufrimiento, “*ya que eso iría en contravía de la naturaleza especial del perjuicio inmaterial o espiritual, que escapa al ámbito de lo pecuniario*”.

Ahora, en lo que guarda relación con el supuesto daño a la salud, es importante advertir que como se dijo tiene un tinte de exterioridad, es decir que presupone una afectación en la ontogenia del individuo, por ejemplo, en una dificultad para relacionarse con los demás, para trabajar, para recrearse e incluso para sostener relaciones emocionales y afectivas, por eso, por ser diferente al duelo, que es interno, el daño a salud exige que se cumpla una carga probatoria que en este asunto el togado actor no cumplió, ya que no hay medios de

⁴ Sentencia de casación civil de 13 de mayo de 2008, Exp. 1997-09327-01.

⁵ Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, 11 de mayo de 2017, Radicado: 11001-02-03-000-2017-00405-00

⁶ Ibídem.

prueba arrimados al dossier con tal propósito y el daño a la salud, distinto al moral no se presume, se prueba.

El daño a la salud ara su indemnización ocupa o requiere que se pruebe su exterioridad, ya que su lesividad se refleja sobre la esfera externa del individuo, situación que también lo diferencia del perjuicio moral propiamente dicho, es decir, que se tiene que probar con apego a medios de prueba válidos y eficaces, cómo, supuestamente, las secuelas por el deceso de un ser querido impactan la ontogenia de quien las padece sin que sea suficiente probar la magnitud de la lesión, ni su durabilidad en el tiempo, puesto que el daño a la salud es una tipología disímil y autónoma que no se puede equiparar al daño moral, porque el daño moral es interno y en este caso no hay prueba que indique que el fallecimiento de ELMER NARANJO -sin dejar de lado el duelo - ha afectado la vida de LUZ MARINA GONZÁLEZ o sus hijos menores en los aspectos de desarrollo social, relacional, educativo, lúdico, ocupacional, sexual, etc...

La anterior omisión probatoria enrostrable a la togada actora no solo impide predicar la existencia del perjuicio de daño a la salud, sino que además impide aterrizar el cálculo mediante la aplicación del arbitrio judicial, ya que al no haber una prueba concreta de la magnitud de la lesión ni de sus secuelas, es imposible gradar el monto de una eventual indemnización, pues según la jurisprudencia que la misma abogada demandante cita, los montos se estiman en función de la magnitud de la lesión, expresados en términos de pérdida de capacidad laboral, conjugado con el parentesco, pero el primero de los elementos que se debía dilucidar con cargo a la gestión probatoria de quien solicita el reconocimiento no se prueba.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico (E), radicación interna 58157, mediante sentencia del 06 de julio de 2020 señaló:

*“[L]a jurisprudencia de esta Sección, siguiendo los lineamientos planteados en sus sentencias de unificación, se apartó de la tipología de perjuicio inmaterial denominado perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación, para en su lugar reconocer las categorías de daño a la salud (cuando estos provengan de una lesión a la integridad psicofísica de la persona), **estos se reconocerán siempre y cuando su concreción se encuentre acreditada dentro del proceso** y se precise su reparación integral, teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos. (Subrayas mías).*

De cara al lucro cesante habrá que decir que se observa que no se probó, con soportes documentales, de contenido contable o financiero el monto y real percepción de un ingreso mensual, tampoco su concepto, por lo que es dudoso e inverosímil que en vida ELMER NARANJO tuviera la forma de prodigar económicamente para la señora LUZ MARINA GOONZÁLEZ, y la base fáctica de la pretensión se difumina en puras especulaciones tornándola no indemnizable. La Sala de esa Sección Tercera, en Sentencia del 18 de julio de 2019 expediente 44572 de 2019 ha dicho que, para que un perjuicio resulte indemnizable, se debe tener certeza del mismo: *“El lucro cesante, de la manera como fue calculado por los peritos, no cumple con el requisito uniformemente exigido por la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que el perjuicio debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización. El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético. Para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública. Esa demostración del carácter cierto del perjuicio brilla por su ausencia en el experticio de marras”.*

Por lo anteriormente mencionado, en este caso específico, conforme a las pruebas obrantes en el expediente, así como los pronunciamientos y manifestaciones realizadas por los sujetos intervinientes en cada uno de sus escritos, estos supuestos perjuicios no pueden ni deben ser indemnizados por la demandada, ya que, su presunta causación no se encuentra debidamente probada en ninguna de las modalidades por perjuicio extrapatrimonial, además de que, resultan abiertamente indebidas e injustificadas a la luz de los presupuestos configurativos que permiten estructurar el origen de los mismos.

- **GENÉRICA O INNOMINADA Y OTRAS**

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo de mi procurada y que se origine en la Ley o en el contrato que con el que se convocó a mi poderdante, en aras de la defensa de mi procurada. De conformidad con lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

CAPÍTULO III.

MEDIOS DE PRUEBA

Comedidamente solicito las siguientes:

- **DOCUMENTALES**

Solicito se tengan como tales las siguientes, que anexo al presente escrito y/o constan ya en el expediente:

1. Historia clínica digitalizada en PDF del paciente ELMER NARANJO VALENCIA.
2. En un archivo comprimido (ZIP) los resultados de los exámenes de laboratorio que se tomaron al señor ELMER NARANJO durante su estadía en la CLINICA NSDR.
3. Poder especial conferido por el representante legal del INSTITUTO DE RELIGIOSAS SAN JOSÉ DE GERONA.
4. Certificado de existencia y representación legal de INSTITUTO DE RELIGIOSAS SAN JOSÉ DE GERONA como propietaria de la CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS

- **INTERROGATORIO DE PARTE**

- Respetuosamente solicito ordenar y hacer comparecer a su Despacho a quienes integran la parte demandante LUZ MARNA GONZÁLEZ LONDOÑO, para que en audiencia pública absuelvan el interrogatorio que verbalmente o mediante cuestionario escrito les formularé sobre los hechos de la demanda.

Interrogaré a todos los sujetos procesales que integran la parte demandante con capacidad para declarar.

- **DECLARACIÓN DE LA PROPIA PARTE**

De conformidad con lo estipulado en el art. 198 del Código General del Proceso, solicito se decrete la declaración de parte del Representante Legal de INSTITUTO DE RELIGIOSAS SAN JOSÉ DE GERONA a fin de que sea interrogado sobre los hechos relacionados en el presente proceso.

• TESTIMONIALES

Solicito el decreto de los siguientes testimonios:

- Dra. KAREN JULIETTE GARCIA GARCIA, médica general con Registro 1053822989 se desconocen sus direcciones, no obstante, el mismo presta servicios en CLINICA NSDR y el suscrito se encargará de su comparecencia.

- Dr. RAUL HELI CORRAL PRADO, MED. INTERNA/INFECTOLOGO médico internista e infectólogo con registro: 9182, se desconocen sus direcciones, no obstante, el mismo presta servicios en CLINICA NSDR y el suscrito se encargará de su comparecencia.

- Dr. JUAN CARLOS ALVIR ENRIQUEZ médico especialista en oncología clínica con registro: 7635412004, se desconocen sus direcciones, no obstante, el mismo presta servicios en CLINICA NSDR y el suscrito se encargará de su comparecencia.

El objeto de los testimonios es el de dar claridad y elementos de juicio a través de cada declaración sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar del acto médico complejo que ocurrió en instalaciones de la CLINICA NSDR por un espacio de 11 días. Teniendo en cuenta que los testigos son calificados en saberes de la ciencia médica, también podré interrogarles con el ánimo de obtener conceptos generales sobre su campo de conocimiento.

-Con base en el art. 221 del CGP me reservo el derecho de interrogar a los demás testigos que hayan solicitado las demás partes.

ANEXOS

- Todas las pruebas documentales relacionadas en el acápite de pruebas.
- En escrito separado

NOTIFICACIONES

A la parte actora y a la convocante, en las direcciones consignadas en los escritos de demanda y de contestación de la misma.

A mí representada, y al suscrito, en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100, Oficina 212 de la ciudad de Cali; correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.

T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.