

Contestación p EXCEPCIONES - Expediente: 19-001-33-33-008-2020-00141-00

Demandante: SUR MARGARITA MUÑOZ QUESADA Y OTROS Demandado:
DEPARTAMENTO DEL CAUCA - SECRETARIA DE SALUD, la CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.,
SOCIEDAD DUMIAN MEDICAL S.A.S. - CLÍNICA SANT...

William Andres Ordonez Bastidas <willaob@hotmail.com>

Lun 14/08/2023 9:59 AM

Para: Juzgado 08 Administrativo - Cauca - Popayan <j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC: serranoescobar@gmail.com <serranoescobar@gmail.com>; gerencia@laestancia.com.co
<gerencia@laestancia.com.co>; Estados Judiciales Ospedale <estadosjudiciales@ospedale.com.co>; Area Juridica Dumian
Medical S.A.S. <juridico@dumianmedical.net>; notificaciones_judiciales@dumianmedical.net
<notificaciones_judiciales@dumianmedical.net>; clinicasantagracia@dumianmedical.net
<clinicasantagracia@dumianmedical.net>; notificaciones@cauca.gov.co <notificaciones@cauca.gov.co>; tereleber@gmail.com
<tereleber@gmail.com>; Notificaciones Judiciales Medimás
<notificacionesjudiciales@medimas.com.co>; notificacioneslegales.co@chubb.com
<notificacioneslegales.co@chubb.com>; juridica <juridica@arenasochoa.com>; notificacionesjudiciales@libertycolombia.com
<notificacionesjudiciales@libertycolombia.com>; co-notificacionesjudiciales@libertycolombia.com <co-
notificacionesjudiciales@libertycolombia.com>; notificaciones@gha.com.co
<notificaciones@gha.com.co>; notificacionesjudiciales@previsora.gov.co
<notificacionesjudiciales@previsora.gov.co>; firmadeabogadosjr
<firmadeabogadosjr@gmail.com>; juridicasaludcauca@gmail.com <juridicasaludcauca@gmail.com>; Maria Alejandra Paz
Restrepo <mapaz@procuraduria.gov.co>; willaob@hotmail.com <willaob@hotmail.com>

📎 1 archivos adjuntos (286 KB)

20230814 Contestación excepciones Chubb llamado por La Estancia 1.pdf;

Popayán, 14 de agosto de 2023

Doctora:

Zulderly Rivera Angulo

Juez Octava Administrativo del Circuito de Popayán.

E. S. D.

| | |
|-------------|---|
| Asunto: | Contestación a las excepciones formuladas por CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA S.A., llamado en garantía por la clínica La Estancia. |
| Radicado: | 19-001-33-33-008-2020-00141-00 |
| Demandante: | SUR MARGARITA MUÑOZ QUESADA Y OTROS |
| Demandado: | DEPARTAMENTO DEL CAUCA, SECRETARIA DE SALUD y otros |

WILLIAM ANDRÉS ORDÓÑEZ BASTIDAS, mayor y vecino de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, abogado en ejercicio con tarjeta profesional No. 230.816 del C.S. de la J., obrando en condición de apoderado de la parte demandante, conforme con el poder que ya consta en el proceso, de manera respetuosa me permito dar respuesta a las excepciones invocadas por la llamada en garantía CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA S.A. en su contestación de la demanda, de conformidad con traslado que corriera el Despacho el miércoles 9 de agosto de 2023, contestación que se da dentro del término establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021.

Adjunto: memorial de contestación de excepciones

Remito copia del presente correo electrónico a todas las partes procesales

Agradezco su atención

Atentamente

William Andrés Ordóñez Bastidas
Apoderado parte demandante

Popayán, 14 de agosto de 2023

Doctora:

Zulderly Rivera Angulo

Juez Octava Administrativo del Circuito de Popayán.

E. S. D.

Asunto: Contestación a las excepciones formuladas por CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA S.A., llamado en garantía por la clínica La Estancia.
Radicado: 19-001-33-33-008-2020-00141-00
Demandante: SUR MARGARITA MUÑOZ QUESADA Y OTROS
Demandado: DEPARTAMENTO DEL CAUCA, SECRETARIA DE SALUD y otros

WILLIAM ANDRÉS ORDÓÑEZ BASTIDAS, mayor y vecino de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, abogado en ejercicio con tarjeta profesional No. 230.816 del C.S. de la J., obrando en condición de apoderado de la parte demandante, conforme con el poder que ya consta en el proceso, de manera respetuosa me permito dar respuesta a las excepciones invocadas por la llamada en garantía CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA S.A. en su contestación de la demanda, de conformidad con traslado que corriera el Despacho el miércoles 9 de agosto de 2023, contestación que se da dentro del término establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021. . La presente contestación se surte en los siguientes términos:

I. FRENTE A LAS MANIFESTACIONES DE LOS HECHOS:

Múltiples manifestaciones de la entidad llamada en garantía frente los hechos se limitan a contestar de manera evasiva la demanda, ya sea con la alusión de que lo escrito “*No es un hecho*”, o que “*No se admite porque no le consta*”, pese a la existencia de pruebas documentales allegadas con la demanda que si los acreditan. Igualmente, contesta que no admite los hechos porque se refieren a relatos de la historia clínica, cuando este documento, según la ley 23 de 1981 es precisamente un relato pormenorizado de los hechos ocurridos en la atención médica; es así como, si la llamada en garantía no tenía como desdecir los hechos relatados en la historia clínica, tenía que aceptarlos como ciertos, no eludirlos retóricamente. Estos comportamientos de la llamada en garantía deben ser tomado como un indicio en su contra.

A continuación, me permito hacer alusión a alguna de las contestaciones a los hechos, que, pese a la superficialidad de la contestación de la demanda, permiten algún tipo de análisis.

- Sea importante manifestar que en la contestación al hecho tercero manifiesta objetar un “juramento estimatorio”, el cual, se advierte, no existe en materia contencioso- administrativa.

- Al contestar el hecho cuarto considera que los certificados de contador público no dan fe de los ingresos de la señora Sur Margarita Muñoz Quesada, lo cual es una apreciación netamente subjetiva que desconoce por completo la presunción de veracidad de este tipo de certificaciones, al tenor de lo dispuesto en el artículo 10 de la ley 43 de 1990 y que ha sido reafirmado en múltiples ocasiones por el Consejo Técnico de la Contaduría Pública, a través de concepto 1106 de 2019 y Concepto 0336 de 2021, entre otros. Adicionalmente, considera que las declaraciones de renta que ha presentado la demandante ante la DIAN y que ya reposan en el proceso, no dan fe de sus ingresos, lo cual se cae de toda lógica, toda vez que es la declaración que se ha presentado ante el Estado y que le ha servido para calcular sus respectivos impuestos. Al proceso se entregó copia de los certificados de ingresos de la señora SUR MARGARITA MUÑOZ QUESADA expedidos por el contador Jorge Armando Ramos Lara, en los cuales se evidencian los ingresos de 2018 y 2019 de la hoy demandante, y sus respectivas declaraciones de renta. No se puede desconocer la actividad económica desempeñada por la señora MUÑOZ QUESADA como trabajadora independiente que cumple con sus obligaciones tributarias como comerciante.
- En cuanto al hecho noveno de la demanda, que relata el estado de la ciencia médica y, por lo tanto, la *lex artis* que existía para la época de los hechos, los planteamientos de la llamada en garantía consisten básicamente en que no debe ser atendida esta literatura porque es tomada de internet, aseveración que no goza de ninguna solvencia, ya que desconoce CHUBB el concepto de revista especializada y que, además, estas publicaciones estén indexadas en los sistemas científicos de reconocimiento de literatura científica. Sobre este punto exaltamos que no es lo mismo tomar información de cualquier página de internet, que de revistas especializadas como las relatadas en el hecho noveno de la demanda, que dan fe del estado de la ley del arte en la materia que nos ocupa, la cual quedó además, completamente sin respuesta por parte de todas las entidades que conforman el pasivo en el presente proceso, porque la *lex artis* indica unánimemente la alta incidencia de la lesión a la arteria poplítea en la luxación de rodilla, la necesidad de diagnóstico y tratamiento oportuno y la alta posibilidad de pérdida de la extremidad si ello no ocurre.

CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA, al igual que quien la llamó en garantía, la CLÍNICA LA ESTANCIA S.A., al no contestar el hecho noveno, que hace referencia al contenido en la literatura médica sobre daño vascular en la arteria poplítea en los casos de luxación de rodilla, pese a que esta consta en el cuaderno de la demanda y no allegó ninguna literatura que la controvierta, permite deducir que no tiene ningún elemento de la *lex artis* que respalde que la paciente fue bien y oportunamente atendida.

Se deduce por indicio que en el caso de SUR MARGARITA, la parte demandada desconoció los términos y la necesidad de prestar un servicio rápido y de calidad en la atención por cirugía vascular para evitar las consecuencias que tuvo que sufrir la hoy demandante a causa de la negligencia de la CLÍNICA LA ESTANCIA, al demorarse en la valoración y cirugía de la demandante. En otras palabras está aceptando que no tuvo

en cuenta la *lex artis* al momento prestar el servicio de salud cuando ingreso la paciente a su cuidado.

Con este aspecto también se relaciona la contestación quincuagésima primera, pues es claro que la parte pasiva del presente proceso no pudo encontrar ningún criterio científico que permita desvirtuar la categórica literatura médica aportada por la parte demandante, según la cual es claro que la atención médica brindada a la paciente por las demandadas no fue oportuna ni diligente.

- Se resalta que al contestar el hecho trigésimo, la llamada en garantía también acepta que hay responsabilidad de la EPS en la remisión de la paciente y en la articulación de la red de prestadores.
- Al contestar el hecho trigésimo séptimo y cuadragésimo tercero, enuncia que “no se admite” porque según su parecer son “conclusiones personales de la parte actora”, cuando el numeral correspondiente de la demanda enuncia llanamente un hecho que se describe en la historia clínica. En el hecho en mención no se han realizado apreciaciones subjetivas, ya que, lo único que contienen son las acciones tardías realizadas por la entidad demandada la CLÍNICA LA ESTANCIA, dado que el examen que fue ordenado el 18 de noviembre de 2019, necesario para determinar el tratamiento de la paciente SUR MARGARITA tal y como se indicó en el hecho 35 de la demanda, aceptado por la demandada, fue cancelado por razones “*Administrativas*” tal y como se puede verificar en la parte final del FL. 7/456 de la H.C. Téngase en cuenta, señora Juez, que al contestar el hecho 37, ni la CLÍNICA LA ESTANCIA ni su llamada en garantía aportan prueba que desvirtúe la tardanza en la atención.

Esta situación persiste a lo largo de toda la contestación, incluso, se podría decir que el llamado en garantía no le da ningún crédito a la historia clínica elaborada por la Clínica La Estancia, quien lo llama en garantía.

- Al contestar el hecho trigésimo noveno aduce la llamada en garantía que el examen se le había practicado a la paciente el 20 de noviembre de 2019, cuando es claro que ello no había ocurrido, ya que el 22 del mismo mes y año seguía pendiente la valoración por cirugía vascular, lo cual está depositado en la historia clínica.
- Al contestar el hecho cuadragésimo y cuadragésimo primero se limita a referir de nuevo que “son conclusiones personales sobre extractos de la historia clínica”, pero no logra aportar ninguna prueba que acredite que el procedimiento quirúrgico requerido se le hubiera llevado a cabo a la paciente.
- En la contestación sexagésima cuarta, la llamada en garantía aduce que la Clínica La Estancia sí ha respondido el derecho de petición indicado en aquél hecho de la demanda, lo cual se aparta de la realidad, ya que en el expediente no obra dicha

respuesta y razón por la cual se solicita al Despacho sea requerida a la Clínica La Estancia.

II. FRENTE A LAS EXCEPCIONES:

2.1. Nos oponemos a la excepción “DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO COMO OBLIGACIÓN DE MEDIO Y NO DE RESULTADO”.

Es de resaltar que la distinción entre obligación de medios y de resultado es problemática, ha sido abandonada incluso en Francia, donde fue creada y poco a poco ha sido dejada atrás por parte de la jurisprudencia nacional, aún en materia de responsabilidad médica, tal y como lo ha expresado el connotado tratadista Arturo Valencia Zea de la siguiente manera:

*“Por otra parte, falla la clasificación entre obligación de medio y de resultado si se tiene en cuenta que toda obligación debe satisfacer resultados mediante el empleo de medios; no existen obligaciones de simples medios, ni obligaciones de meros resultados. En consecuencia, toda obligación es de medios y de resultados; muchas veces el primer resultado se convierte en medio de resultados posteriores; así el comprador persigue como resultado inmediato la posesión de la cosa comprada, pero esta posesión puede ser un simple medio de obtener un resultado posterior; ¿y por convertirse en medio estaremos autorizados a decir que la obligación del vendedor de entregar la cosa es obligación de medio? **De igual manera, el paciente que se hace operar persigue un resultado demasiado concreto y determinado: que se haga la operación (se le extirpen las amígdalas o el apéndice), y ese es el resultado inmediato; pero a su vez, este resultado se convierte en medio de un resultado posterior, que es el de conservar un cuerpo sano; y este resultado puede ser medio de otro resultado ser un buen cantante, un buen deportista, etc.***

Por los motivos anotados, fácilmente deducimos que la pretendida clasificación es ilógica y se desintegra tan pronto se la someta a una revisión crítica de orden lógico. Por esta y otras causas, la citada clasificación a he partido toda vigencia en Alemania; y en Francia, aunque es defendida hoy por un reducido grupo de autores, la mayoría la rechaza decididamente, por ilógica e innecesaria”¹ (Negritas por fuera del texto original)

Además de que la distinción entre obligaciones de medio y de resultado no es clara, de asumirla, la posición en la que queda la llamada en garantía y su defendida no es beneficiosa, puesto que las demandadas no fueron diligentes al momento de atender a la paciente SUR MARGARITA MUÑOZ QUESADA.

¹ Valencia Zea, Arturo. *Derecho Civil, Tomo III de las obligaciones*. Octava Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1990, pág. 349.

Al enunciar esta excepción la llamada en garantía alude a un precedente sin cita del Consejo de Estado, que enuncia, es de 1994, en el que se estableció ***“acerca del alcance de esta obligación de medios, que consiste en otorgar al paciente atención oportuna y eficaz, la sala ha dicho que ella obliga al profesional de la medicina y a los centros de atención a proporcionar al enfermo todos aquellos cuidados que conforme a los conocimientos científicos y a la práctica del arte de curar son conducentes para tratar de lograr el fin deseado, siendo igualmente cierto que no se puede ni debe asegurar la obtención del mismo. La doctrina y la jurisprudencia son unánimes en expresar que tratándose de las obligaciones del médico y de las instituciones de salud, son de medios, toda vez que el compromiso que ellos adquieren no es de curar al enfermo, sino de suministrarle los cuidados concienzudos y solicitados con su ciencia.”*** (Negrillas por fuera del texto original)

Sobre esto, se tiene que el hecho de que la obligación de los médicos y de los prestadores de servicios de salud sea calificada como “de medios” no excluye la acreditada responsabilidad en el presente caso. La conducta negligente, omisiva e inoportuna desplegada por la clínica LA ESTANCIA se ha resaltado en los hechos de la demanda debidamente soportados en la historia clínica de la señora SUR MARGARITA y en las normas que obligan a las instituciones prestadoras de salud a brindar un servicio de calidad, así como también en la presente contestación a las excepciones, por lo que no le asiste la razón a la entidad llamada en garantía al enunciar que no existen los elementos que permiten evidenciar que con el actuar de la CLÍNICA LA ESTANCIA se le causó un daño a los hoy demandantes.

Es de precisar que el DAÑO que se le generó a la paciente es el que se refiere al sufrimiento que tuvo que padecer desde que fue atendida de manera inoportuna por las demandadas, el cual tuvo como consecuencia la pérdida de su miembro inferior derecho y con ello la limitación funcional, así como también los cambios en su vida y la de su familia.

Daño que fue generado por el actuar negligente de las demandadas, en el caso de la clínica LA ESTANCIA su CONDUCTA GENERADORA DEL DAÑO es que pese a las indicaciones de los médicos tratantes de dicha entidad, no se le realizaron los exámenes y procedimientos quirúrgicos que fueron solicitados de manera prioritaria, en el tiempo que era requerido dada la condición de salud de la paciente y el estado de su miembro inferior derecho, con el argumento de que por *“motivos administrativos”* o *“falta de turno para el quirófano”* (Anotaciones que se encuentran en la HC de la CLÍNICA LA ESTANCIA), la paciente pasaba días esperando obtener una atención integral y de calidad por parte de la demandada, al tiempo que el deterioro de su pierna se iba volviendo irreversible. Es claro que su conducta demuestra que el servicio que se le brindó a la señora SUR MARGARITA no fue rápido, oportuno ni de calidad, tal y como lo demanda el artículo 195 de la Ley 100 de 1993.

Cada una de las afirmaciones realizadas por esta parte se han fundamentado en la historia clínica de la señora SUR MARGARITA y en instrumentos científicos como lo es la literatura médica, la cual además es fuente de derecho al tenor del artículo 230 de la

Constitución de 1991, y que como se indicó en la demanda, señala que en los eventos de luxación de rodilla la atención dentro de las 8 horas siguientes a la luxación, en el menor tiempo posible, aumenta ostensiblemente la posibilidad de impedir la amputación de la extremidad por el daño a la arteria poplítea, el cual es una de las principales consecuencias de esta lesión, motivo por el cual se resalta que el tiempo que tardó la CLÍNICA LA ESTANCIA en llevar a cabo los exámenes y procedimientos quirúrgicos a la paciente, hace que su atención fuese inoportuna y se derivó en la pérdida del miembro inferior derecho de la señora SUR MARGARITA e incluso puso en riesgo la vida de la misma.

No basta con simplemente escribir en la historia clínica qué exámenes y procedimientos se deben realizar, sino que estos deben ser practicados en el tiempo que las condiciones del paciente lo requieren, cosa que no sucedió en este caso, dado que en reiteradas ocasiones los médicos de la CLÍNICA LA ESTANCIA solicitaron como prioridad los procedimientos quirúrgicos de la señora MUÑOZ QUESADA, pero la administración de la entidad demandada no permitió que estos se llevaran a cabo de manera oportuna. Por lo que no hubo un manejo con criterios de oportunidad, pertinencia ni diligencia por parte de la CLÍNICA LA ESTANCIA.

Ahora bien, con respecto a los protocolos y guías de los procedimientos realizados a la señora MUÑOZ QUESADA, si la demandada y su llamada en garantía querían demostrar que refieren a parámetros distintos de los de la literatura científica referenciada en la demanda que refleja la *lex artis*, debió aportarlos con su contestación, tal y como se solicitó por la parte demandante en la demanda, ya que con el Código General del Proceso y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los procesos existe una carga dinámica de la prueba la cual se resume en que las pruebas que se encuentren en poder de cada parte deberán ser aportadas al proceso.

Se resalta la sentencia citada por la parte demandada, la T-345 del 14 de junio de 2013, MP María Victoria Calle Correa, en su siguiente aparte:

“[...] para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente.”

Ya que el actuar de la CLÍNICA LA ESTANCIA desconoció los criterios de sus propios médicos, pues estos tuvieron que reiterar la necesidad y prioridad del estado de salud de la señora SUR MARGARITA para que se le practicaran los exámenes y procedimientos quirúrgicos que por cuestiones administrativas no se le habían llevado a cabo, pese a que eran indispensables para evitar el daño que se le ocasionó a los hoy demandantes.

En este sentido, con el contenido de la historia clínica se puede evidenciar que existe responsabilidad por parte de la CLÍNICA LA ESTANCIA y, por lo tanto, de su llamada en

garantía, la cual se deriva de su conducta negligente e inoportuna al momento de prestarle los servicios médicos a la señora SUR MARGARITA MUÑOZ QUESADA, es decir, no cumplieron ni si quiera con los postulados de las obligaciones de medio, existiendo un nexo causal entre el daño generado y la conducta desplegada por la demandada, por lo que debe responder por los perjuicios que se le ocasionaron a los demandantes.

Finalmente, debe advertirse que la argumentación de la llamada en garantía para formular la excepción que se contesta, está encaminada a que la amputación fuera el resultado de un procedimiento quirúrgico, lo cual es equivocado porque precisamente lo que ocurrió es que las entidades demandadas fueron omisivas al momento de operar y corregir las lesiones en la arteria poplítea que presentaba la demandante SUR MARGARITA, y esto es una omisión respecto del deber de brindar una atención oportuna y de calidad.

2.2. Nos oponemos a la excepción de “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADO CLÍNICA LA ESTANCIA S.A. Y POR CONSIGUIENTE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR DE LA COMPAÑÍA DE SEGUROS”; y a la excepción “CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE LA ESTANCIA S.A.” y a la excepción de “INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL ACTUAR DE LA CLÍNICA LA ESTANCIA S.A. Y EL SUPUESTO DAÑO ALEGADO”

Para estas excepciones el llamado en garantía utiliza normas que no son aplicables al caso concreto, ya que cita normas del código civil, cuando el régimen de responsabilidad que se aborda en el presente asunto está consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política.

Al utilizar conceptos del derecho privado como el de culpa, aduce la excepción que *“en este contexto, por regla general, la responsabilidad del médico no puede configurarse sino en el ámbito de la culpa, entendida no como error en que no hubiere incurrido una persona prudente o diligente en idénticas circunstancias a las del autor del daño, sino más exactamente en razón de su profesión que le impone deberes de conducta específicos más exigentes a la luz de la Lex Artis, mandatos, parámetros o estándares imperantes conforme al estado actual de la ciencia, el conocimiento científico, el desarrollo, las reglas de experiencia y su particular proyección en la salud de las personas (arts. 12, Ley 23 de 1981 y 8o decreto 3380 de 1981), naturalmente ‘el médico, en el ejercicio de su profesión, está sometido al cumplimiento de una serie de deberes de diversa naturaleza’, incluso éticos componentes de su Lex Artis, respecto de los cuales asume la posición de garante.”* (Negritillas por fuera del texto original)

Aseveración que, en gracia de discusión, resulta sumamente útil respecto de las hipótesis de responsabilidad planteadas en el presente caso, pues justamente se reprocha que las entidades demandadas no actuaron con la celeridad y diligencia que

ha identificado la ciencia médica, lo cual es ciertamente, un comportamiento contrario a la *lex artis*.

La *lex artis* implica que la actividad médica debe realizarse de acuerdo con el estado general de la ciencia médica, no vale aun simple hacer, sino que hay que hacerlo conforme con la ley del arte, lo que implica que el médico y el prestador de servicios de salud ha de estar al corriente del estado general de la medicina, es decir, como profesional debe mantener actualizados, durante toda su vida profesional, los conocimientos científicos y técnicos de su especialidad. Por ello la *lex artis* implica que el médico ajuste su actuación profesional a las reglas técnicas de su arte, generalmente aceptadas por la ciencia para casos similares.

Y, por supuesto que el estado de la ley del arte de la ciencia médica se encuentra en la literatura científica, lo cual se puede deducir de la jurisprudencia del Consejo de Estado, dada a través del precedente de la sentencia del 28 de marzo de 2012, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Enrique Gil Botero, con radicación 05001232500019930185401 (22163), en la cual se consideró lo siguiente:

“La posibilidad de recurrir a la literatura médica por parte del funcionario judicial, ha sido avalada por el reconocido profesor y tratadista, Jairo Parra Quijano (...)’Al no existir tarifa legal para valorar la prueba pericial, mayor es el compromiso del juez para adquirir, sobre la materia sobre la cual verse el dictamen técnico o científico, unos conocimientos basilares, que le permitirán entenderlo, explicarlo en términos comunes’ (...) el derecho procesal y probatorio moderno ha dejado de lado el legalismo de antaño que limitaba de manera injustificada al operador judicial, para que, en los términos que en su momento formulara Montesquieu, aquél sólo fuera la boca de la ley. Avalar una posición contraria, conllevaría adoptar una visión reduccionista y limitada de la labor de administrar justicia, la cual ha sido superada por una más garantista que permite al juez recurrir a todos los elementos técnicos y científicos que tiene a su alcance, en aras de comprender y valorar con mayor precisión los instrumentos probatorios que integran el proceso. Por lo tanto el juez puede valerse de literatura - impresa o la que reposa en páginas web, nacionales o internacionales, ampliamente reconocidas por su contenido científico - no como un medio probatorio independiente, sino como una guía que permite ilustrarlo sobre los temas que integran el proceso y, por consiguiente, brindarle un mejor conocimiento acerca del objeto de la prueba y del respectivo acervo probatorio, lo que, en términos de la sana crítica y las reglas de la experiencia, redundará en una decisión más justa”

Por lo tanto, es claro que la *lex artis ad hoc* aplicable al presente caso, implica la diligencia y oportunidad en la atención que se indicó, con soporte en literatura científica, en el hecho noveno de la demanda.

La atención de calidad, oportuna e integral, no se presume de la mera consignación en la historia clínica de la orden de los exámenes y procedimientos que se le deben practicar a los pacientes, sino que estos deben ser llevados a cabo en la medida de tiempo que el

estado de salud del paciente lo requiera, motivo por el cual, si la cirugía que la señora SUR MARGARITA había sido solicitada como prioritaria no debió ser practicada a los 5 días de su solicitud, ya que la palabra “Prioritaria” en el vocablo de la lengua española significa tener prioridad sobre algo, motivo por el cual es inaudito que por razones administrativas los procedimientos prioritarios se vean estancados.

Por lo que no es cierto que la CLÍNICA LA ESTANCIA haya cumplido con la *lex artis*, ni mucho menos con las disposiciones legales que regulan el Sistema de Seguridad Social en Salud, ya que su actuar negligente ocasionó las consecuencias que está padeciendo la señora SUR MARGARITA por la pérdida de su pierna y en las cuales insidió significativamente la atención negligente que le brindó la entidad demandada.

La llamada en garantía en el Fl. 11 de su contestación aduce que se siguieron las “guías prácticas para fractura”, lo cual reforzaría la tesis de que en el presente asunto hubo una indebida aplicación de la *lex artis*, ya que la paciente no tenía ese diagnóstico, sino que tenía una luxación de rodilla. Además, ni la CLÍNICA LA ESTANCIA, ni su llamada en garantía aportaron las guías clínicas para atender la luxación de rodilla y diagnosticar y atender la lesión en la arteria poplítea, lo cual fue solicitado como prueba desde derecho de petición radicado de manera previa a la demanda y se ha insistido en ella a lo largo del presente proceso judicial.

Con todo esto, está acreditado que la CLÍNICA LA ESTANCIA vulneró los derechos de la paciente a la calidad, eficacia, eficiencia, oportunidad, continuidad e integralidad en la atención de salud, a los cuales se encontraba obligada a respetar y atender, pero que con sus omisiones desconoció por completo, lo cual implica un incumplimiento de sus deberes, obteniendo como resultado de la amputación y las complicaciones de salud de la paciente y amerita la condena en contra suya y de su llamada en garantía.

Adicionalmente, si la literatura científica y, por lo tanto, la *lex artis ad hoc* han identificado la oportunidad y celeridad con la que debe ser atendida la luxación de rodilla, así como la necesidad de diagnosticar y atender dentro de las ocho horas siguientes al incidente la lesión a la arteria poplítea, lesión que es de alta incidencia en este tipo de traumas, y ello no fue observado ni por la CLÍNICA SANTA GRACIA, ni por la CLÍNICA LA ESTANCIA, en la cual se tardaron varios días en operar a la paciente; adicionalmente, si en la historia clínica se enuncia que debido a la falta de irrigación en la extremidad, ocasionada por la lesión vascular, la pierna tuvo que ser amputada, está acreditada la causalidad e imputación del daño a las entidades demandadas.

2.3. Nos oponemos a la excepción “INEXISTENCIA Y/O SOBREESTIMACIÓN DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS / OBJECCIÓN DEL JURAMENTO ESTIMATORIO”:

Sea lo primero manifestar que en materia contencioso-administrativa no existe el denominado juramento estimatorio.

En segundo lugar, se debe aducir que dentro del proceso existen medios de prueba documentales ya aportados, y otros que se encuentran pendientes de decreto y practica por parte del Despacho, los cuales permiten acreditar la magnitud de los perjuicios sufridos por la señora SUR MARGARITA MUÑOZ QUESADA que inician con los dolores que tuvo que soportar por su inoportuna atención clínica y prolongada estancia hospitalaria, y pasaron a la pérdida de su miembro inferior derecho, el cual es un perjuicio que se encuentra notoriamente probado y que de él se derivan otros que afectan a los demandantes.

Motivo por el cual no es cierto que no existan pruebas que acrediten los perjuicios causados por la entidad demandada debido a su actuar negligente e inoportuno al momento de prestar su servicio de salud a la señora SUR MARGARITA, pues estos se encuentran demostrados en la historia clínica.

Por otra parte es de resaltar, que las sumas solicitadas en la demanda atienden a los criterios que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha tenido para el reconocimiento de los perjuicios por responsabilidad médica.

En cuanto al lucro cesante, se debe manifestar que los ingresos de la demandante se encuentran probados con los formularios de declaración de renta y certificaciones expedidas por contador público.

Concretamente, NO es cierto que el contador público Jorge Armando Ramos Lara, quien certificó los ingresos como independiente de la demandante, debía aportar el certificado con copia de todos los documentos que le servían de soporte, pues en el concepto 1106 de 2019 del Consejo Técnico de la Contaduría Pública se relata que los certificados de ingresos de persona natural que expide un contador público deben expedirse con base en los soportes, **pero no que estos se deban acompañar al certificado.**

En este mismo concepto describe que **las certificaciones de ingresos** expedidas por un contador público son legales y que se **presume que se ajustan a los requisitos legales.** Relata el aparte del concepto en comento:

*“No existe una definición en nuestro ordenamiento legal de las ‘certificaciones de ingresos’, pero podrían definirse como un documento suscrito por contador público u otra entidad que certifica los ingresos de una persona natural o jurídica y que **tiene como objetivo servir de soporte ante un tercero al que se le asegura la verdad de un hecho**, dicha certificación puede ser elaborada por una empresa o entidad a la que le consta dicha situación, **pero cuando esta es firmada por parte de un contador público se entenderá que ‘el acto respectivo se ajusta a los requisitos legales**”² y deberá tenerse en cuenta que el contador es “depositario de la confianza pública, da fe pública cuando con su firma y número de tarjeta profesional suscribe un documento en que certifique*

² Tomado del artículo 10 de la Ley 43 de 1990.

sobre determinados hechos económicos³ (Negritas por fuera del texto original)

Igualmente, el mencionado concepto relata que “la certificación de contador público y revisor fiscal es una prueba contable (artículo 777 del Estatuto Tributario)”.

Por lo tanto, no es cierto que al certificado deba aportarse los soportes con los cuales se expidió, sino que estos son los que le sirven al contador público para dar fe pública, pero el certificado que con fundamento en ellos se expide, por sí sólo, ya tiene la entidad de documento contable, es legal y está protegido por presunción legal de veracidad.

Para finalizar este punto, es menester remitirnos al artículo 10 de la ley 43 de 1990, el cual es recurrentemente citado por el Consejo Técnico de la Contaduría Pública, incluso dentro de reciente concepto del 17 de julio de 2021, Número 0336, en el cual refiere que las certificaciones expedidas por los contadores públicos **se presumen auténticas**, lo cual traslada la carga de la prueba.

“Artículo 10. De la fe pública. La atestación o firma de un Contador Público en los actos propios de su profesión hará presumir, salvo prueba en contrario, que el acto respectivo se ajusta a los requisitos legales, lo mismo que a los estatutarios en casos de personas jurídicas. Tratándose de balances, se presumirá además que los saldos se han tomado fielmente de los libros, que éstos se ajustan a las normas legales y que las cifras registradas en ellos reflejan en forma fidedigna la correspondiente situación financiera en la fecha del balance.

Parágrafo. Los Contadores Públicos, cuando otorguen fe pública en materia contable, se asimilarán a funcionarios públicos para efectos de las sanciones penales por los delitos que cometieren en el ejercicio de las actividades propias de su profesión, sin perjuicio de las responsabilidades de orden civil que hubiere lugar conforme a las leyes.” (Negrita directamente impuesta por el CTCP)

Por lo tanto, está probado a través de medios idóneos y conducentes el ingreso económico de la demandante.

2.4. Nos oponemos a la excepción “GENÉRICA O INNOMINADA”:

No existen causas que permitan exonerar a la CLÍNICA LA ESTANCIA ni al llamado en garantía de la responsabilidad patrimonial que tienen con la señora SUR MARGARITA y los demás demandantes, ya que el actuar negligente de la IPS conllevó a que la demandante perdiera su extremidad inferior derecha, lo cual se hubiese podido evitar si la demandada hubiese cumplido sus obligaciones y hubiera prestado un servicio de calidad, eficiente e integral, dentro de los términos requeridos por la patología de la señora SUR MARGARITA MUÑOZ QUESADA.

³ Tomado del artículo 35 de la Ley 43 de 1990.

III. FRENTE A LA OPOSICIÓN DE LAS PRUEBAS, PRESENTADA EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

3.1. Frente a la solicitud de *ratificación de documentos*.

- a. La entidad llamada en garantía solicita la ratificación de documentos aportados como pruebas, pero debe advertirse que esta solo sirve para ratificar autenticidad, la cual se presume en los documentos privados en el presente caso.

Adicionalmente, si la estancia o su llamada en garantía, CHUBB SEGURIS, quería interrogar al contador, debió solicitarlo como prueba testimonial y no como ratificación de documentos.

- b. Solicita ratificación de literatura médica, petición que no puede ser atendida, porque desconoce la naturaleza de dichos textos científicos, los cuales no son prueba, tal y como lo ha manifestado el Consejo de Estado en la mencionada sentencia de la sentencia del 28 de marzo de 2012, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Enrique Gil Botero, con radicación 05001232500019930185401 (22163), sino que son doctrina, fuente formal del Derecho según lo establecido en el artículo 230 de la Constitución Política.

3.2. Frente a “*la prueba pericial solicitada según art. 234 del CGP*”

La prueba pericial solicitada en el proceso es totalmente viable porque el artículo 227 del Código General del Proceso, el CPACA la modificación⁴ de su artículo 218 han establecido las reglas del dictamen pericial en los procesos contenciosos administrativos, el cual podrá ser presentado o solicitado al juez.

Asimismo el artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, en su inciso 3 indica que:

“[...] Las partes podrán presentar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, o podrán solicitar la designación de perito, en las oportunidades probatorias anteriormente señaladas.”

Lo que quiere decir que en los procesos adelantados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, los dictámenes periciales podrán ser presentados de manera directa o podrá solicitarse al juez que los decreta. Y, debido a que con la demanda, siendo ese un momento procesal oportuno, se solicitó el decreto del dictamen pericial ante la Universidad Nacional, la Junta de Calificación de Invalidez y, peritaje por psicología, estos medios probatorios se encuentran debidamente solicitados en los términos de la Ley 1437 de 2011 y, responden a pruebas conducentes, pertinente y útiles

⁴ Vigencia: Ley 2080 de 2021, artículo 86 *“[...] Las nuevas reglas del dictamen pericial contenidas en la reforma a los artículos 218 a 222 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se aplicarán a partir de la publicación de la presente ley para los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011 en los cuales no se hayan decretado pruebas.”*

para determinar la pérdida de la capacidad de la señora SUR MARGARITA MUÑOZ QUESADA y el estado emocional de la demandante, aspectos que sirven al juez para su decreto y práctica.

IV. PRUEBAS CUYO DECRETO Y PRACTICA SE SOLICITA:

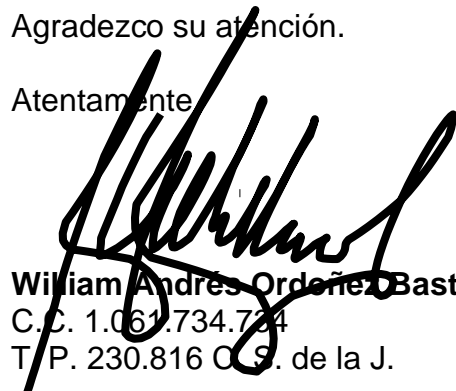
De manera respetuosa solicitamos al Despacho que decrete las pruebas solicitadas en la demanda y en las contestaciones de excepciones radicadas con anterioridad.

Adicionalmente, en atención de que el artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo permite aportar el dictamen pericial dentro de la oposición a las excepciones, y que el artículo 218 establece que “la prueba pericial de regirá por las normas establecidas en este código y en lo no previsto por las normas del Código General del Proceso”, norma que a su vez en el artículo 227 establece que “cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días”, nos permitimos manifestar respetuosamente al Despacho que en dentro del término que la señora juez fije, aportaremos dictamen pericial de cirujano vascular, el cual se contratará con la empresa de dictámenes periciales médicos PERIMEDICAL DEL VALLE S.A.S., identificada con NIT 901484034-5, la cual designará al perito, o con la empresa que para la época de autorización de la juez, preste este tipo de servicios con la idoneidad requerida.

Esta prueba se solicita para efectos de controvertir las excepciones planteadas por Chubb Seguros ya que el término de tres días hábiles resulta demasiado corto para poder proceder a la elaboración y presentación del dictamen pericial mencionado.

Agradezco su atención.

Atentamente



William Andrés Ordoñez Bastidas
C.C. 1.061.734.734
T/P. 230.816 C.S. de la J.