

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: DORA OFIR MARTNEZ Y OTROS
DEMANDADOS: ASMET SALUD EPS SAS Y OTROS
PROCESO No: 19001333300620180034100



Popayán, 4 de marzo de 2024

Doctora:
MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
Popayán – Cauca
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: DORA OFIR MARTNEZ Y OTROS
DEMANDADOS: ASMET SALUD EPS SAS Y OTROS
PROCESO No: 19001333300620180034100

CATALINA ALVAREZ CUERVO, identificada con cédula de ciudadanía No. 35.521.197 de Facatativá y portadora de la tarjeta profesional No. 286.335 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada judicial de **ASMET SALUD EPS SAS**, conforme al poder general adjunto, conferido a través de Escritura Pública No. 5021 del 30 de octubre de 2023 de la Notaría Tercera del Circuito de Popayán, por el Dr. **RAFAEL JOAQUÍN MANJARRES GONZÁLEZ**, en condición de Agente Interventor Administrativo de la EPS, designado por la Superintendencia Nacional de Salud como consta en la resolución 2023320030004323- 6 de fecha 7 de julio de 2023, respetuosamente, me permito dar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** interpuesta por la señora DORA OFIR MARTÍNEZ Y OTROS, en los siguientes términos:

I. A LA DESIGNACIÓN DE LS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

1.1. A LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

Mi poderdante se atiene a lo que resulte acreditado a lo largo del proceso en torno a la legitimación en la causa por activa que le asiste a los demandantes dentro del presente trámite judicial.

No obstante lo anterior, frente al señor LEONCIO SALAZAR mi poderdante presenta oposición a su legitimidad dentro al proceso, toda vez que no obra prueba idónea de su vínculo ni del interés jurídico para actuar respecto a su relación con la señora DORA OFIR MARTÍNEZ, y por tanto, esta es una situación que deberá ser probada en el proceso.

1.2. A LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Mi poderdante se atiene a lo que resulte acreditado a lo largo del proceso en torno a la legitimación en la causa por pasiva que le asiste a ASMET SALUD EPS SAS dentro del presente trámite judicial.

II. A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

ASMET SALUD EPS SAS se opone a todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas, en tanto la vinculen como responsable por los hechos descritos en la demanda y solicita al Juzgado no acceder a las mismas.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: DORA OFIR MARTNEZ Y OTROS
DEMANDADOS: ASMET SALUD EPS SAS Y OTROS
PROCESO No: 19001333300620180034100



En su lugar, solicito que se condene en costas a la parte accionante por todos los gastos en que de manera injustificada incurre mi poderdante, como consecuencia de la vinculación al proceso citado en la referencia sin que exista fundamento jurídico o fáctico alguno.

En cuanto a la tasación de los perjuicios morales, se debe recordar la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 28 de agosto de 2014, expediente radicado número: 23001-23-31-000-2001-00278-01(28804), Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, en la que claramente se reitera que el tope máximo señalado por la jurisprudencia para el reconocimiento de perjuicios morales es de 100 smlmv, dependiendo la relación consanguínea o civil, y no los montos pretendidos por la parte demandante.

Por otro lado, cabe resaltar que la Jurisprudencia actual del Consejo de Estado ha recogido el término de indemnización de daños a la vida de relación, al considerar que dicha expresión ha dado motivo a confusiones en materia de resarcimiento de perjuicios inmateriales¹, concluyendo que el único daño en casos de afectación física lo constituye el ahora denominado daño a la salud².

Al respecto, se ha manifestado:

“En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente-como quiera que empíricamente es imposible- una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.

“Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios-siempre que estén acreditados en el proceso-:

“i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;

“ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal³.

¹ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección “C”. Consejera Ponente: Olga Mérida Valle De De La Hoz. Bogotá D.C Dieciocho (18) De Enero De Dos Mil Doce (2012). Radicación Número: 25000-23-26-000-1996-03149-01 (20038). Actor: Hugo Berto Zambrano Y Otros. Demandado: La Nación- Ministerio De Defensa- Defensa Civil Colombiana Y Distrito Capital De Santafé De Bogotá. Referencia: Acción De Reparación Directa.

² Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Sentencia De Catorce (14) De Septiembre De Dos Mil Once (2011).Expediente: 0512331000200700139 01 Radicación Interna No.: 38.222 actor: José Darío Mejía Herrera Y Otros. Demandado: Nación – Ministerio De Defensa – Ejército Nacional Proceso: Acción De Reparación Directa

³ “Se está en presencia de un nuevo sistema clasificatorio del daño que acepta la existencia de tres modalidades del mismo: los patrimoniales, los morales y el biológico. Diferenciándose el biológico en cuanto al moral en la medida en que el primero es la lesión en sí misma considerada, y otra diferente, son los sufrimientos, el dolor y los afectos que de dicha lesión se pueden derivar, lo que constituiría el efecto o daño

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: DORA OFIR MARTNEZ Y OTROS
DEMANDADOS: ASMET SALUD EPS SAS Y OTROS
PROCESO No: 19001333300620180034100



*“Desde esa perspectiva, se insiste, **el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto.** En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.*

“Es decir, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han cedido paso al daño corporal como un avance jurídico que permite la reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho constitucional y fundamental a la salud.

“Ahora bien, el hecho de sistematizar el daño a la salud (integridad corporal, psicológica, sexual, estética), mientras se deja abierta la estructura de los demás bienes o derechos jurídicos, garantiza un esquema coherente con los lineamientos conceptuales, teóricos y prácticos del resarcimiento del daño, como quiera que no se presta para generar una tipología paralela al daño a la salud que produzca los mismos efectos perjudiciales que acarrearán las nociones abiertas e indefinidas del daño a la vida de relación y de alteración a las condiciones de existencia.

“En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y afflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona; y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación- siempre que los supuestos de cada caso lo permitan- de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre). La aplicación de esta tipología del daño garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno”⁴.

De lo expuesto se colige que las categorías de daño como fisiológico, daño a la vida de relación o alteración a las relaciones de existencia, han sido ubicadas dentro del concepto de daño a la salud y concretamente para los casos de lesiones a la víctima.

Frente a la pérdida de oportunidad, el H. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 630012331000200300261, ha señalado los siguientes requisitos para considerar la pérdida de oportunidad como daño indemnizable:

- “1. Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde, aunque la misma envuelva un componente aleatorio.*
- 2. Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento.*

moral; sin embargo, ambos hacen parte del daño no patrimonial, esto es, no susceptible de contenido económico.” Gil Botero, Enrique “Daño Corporal-Daño Biológico-Daño a la vida de relación”, pág. 10.

⁴ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C Consejero Ponente: Enrique Gil Botero Bogotá D.C., Veintiocho (28) De Marzo De Dos Mil Doce (2012). Radicación Número: 05001-23-25-000-1993-01854-01(22163) Actor: Luis Carlos González Arbeláez Y Otros Demandado: Nación-Ministerio De Salud Y Otros, Referencia: Acción De Reparación Directa.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: DORA OFIR MARTNEZ Y OTROS
DEMANDADOS: ASMET SALUD EPS SAS Y OTROS
PROCESO No: 19001333300620180034100



3. La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado, es decir, debe analizarse si el afectado realmente se hallaba, para el momento del hecho dañino, en una situación fáctica y jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual propugnaba.”

Adicionalmente, se plantea la relación causal que debe existir entre la conducta del demandado y la pérdida de oportunidad, situaciones que no se configuran entre la parte demandante y mi poderdante, que garantizó el acceso a la prestación del servicio de salud de la señora DORA OFIR, como se detallará más adelante; por lo que, tal situación deberá ser tenida en cuenta por el despacho al momento de emitir sentencia.

Finalmente, en torno a la pretensión denominada “*POR PERJUICIOS PATRIMONIALES EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE*” resulta necesario argüir que los ingresos de la Señora DORA OFIR MATINEZ en ningún caso podían ser superiores al salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de los hechos, pues de lo contrario no hubiera podido estar vinculado al Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, toda vez que para tales efectos se presume que la persona es pobre y vulnerable y por ende no contaba con ingresos para vincularse al régimen contributivo.

III. A LOS HECHOS

PRIMERO: NO ME CONSTA la conformación del núcleo familiar de la Señora Dora Ofir Martínez, ni la calidad de las relaciones entre los miembros, por lo cual deberá ser objeto de prueba.

SEGUNDO: ES CIERTO, a folio 68 del expediente, reposa historia clínica de la ESE HOSPITAL DEL TAMBO CAUCA, donde se reporta que el 29 de abril de 2017, la Señora Dora Ofir Martínez, ingresó por urgencias, por motivo de consulta “*Dolor Abdominal*”.

Al respecto, frente a los servicios prestados por la Empresa Social del Estado – HOSPITAL DEL TAMBO CAUCA-, es preciso aclarar en primer lugar que ASMET SALUD EPS SAS suscribió con la referida ESE, Contrato de Prestación de Servicios de Salud de:

- Protección Específica y Detección temprana por Capitación No. C-777-17.
- Baja Complejidad No. C-776-17 y C-729-16.

Para la vigencia 01 de abril a 31 de Diciembre de 2017, esto es, que ASMET SALUD EPS SAS pagaba anticipadamente una suma fija por cada uno de sus afiliados, a la ESE-HOSPITAL DEL TAMBO-CAUCA- para que le prestara todos los servicios que se encuentran en el objeto contractual, como es URGENCIAS; en consecuencia, para dicho servicio no era necesario autorización de mi poderdante, sino que la afiliada (DORA MARTINEZ) podía acudir directamente para la prestación de los servicios.

Por otra parte, la Resolución 5261 de 1994 expedida por el Ministerio de la Protección Social, por medio del cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, señala respecto del manejo en la atención de urgencias lo siguiente:

“Artículo 10. Atención de urgencias. La atención de urgencias comprende la organización de recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros de un proceso de cuidados de salud

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: DORA OFIR MARTNEZ Y OTROS
DEMANDADOS: ASMET SALUD EPS SAS Y OTROS
PROCESO No: 19001333300620180034100



indispensables e inmediatos a personas que presentan una urgencia. Todas las entidades o establecimientos públicos o privados, que presten servicios de consulta de urgencias, atenderán obligatoriamente estos casos en su fase inicial aún sin convenio o autorización de la E.P.S. respectiva o aún en el caso de personas no afiliados al sistema.

Las urgencias se atenderán en cualquier parte del territorio nacional sin que para ello sea necesario autorización previa de la E.P.S. o remisión, como tampoco el pago de cuotas moderadoras. La I.P.S. que presta el servicio recibirá de la E.P.S. el pago correspondiente con base en las tarifas pactadas o con las establecidas para el S.O.A.T. En todo caso es el médico quien define esta condición y cuando el paciente” (Resaltado propio).

Así mismo, se encuentra regulada en el Decreto 047 de 2000, modificada por el artículo 12 del Decreto 783 de 2000, en el cual se establece lo siguiente:

"Artículo 10. Atención Inicial de Urgencias. *En concordancia con lo establecido en el artículo 41 del Decreto 1406 de 1999, durante los primeros treinta días a partir de la afiliación del trabajador dependiente se cubrirá únicamente la atención inicial de urgencias, es decir, todas aquellas acciones realizadas a una persona con patología de urgencia consistentes en:*

- a) Las actividades, procedimientos e intervenciones necesarios para la estabilización de sus signos vitales;*
- b) La realización de un diagnóstico de impresión;*
- c) La definición del destino inmediato de la persona con la patología de urgencia tomando como base el nivel de atención y el grado de complejidad de la entidad que realiza la atención inicial de urgencia, al tenor de los principios éticos y las normas que determinan las acciones y el comportamiento del personal de salud.*

Las autoridades de inspección y vigilancia velarán por el estricto cumplimiento de esta disposición.

En ningún caso se podrá exigir contrato u orden previa para la atención inicial de urgencias. *No obstante, conforme las disposiciones legales es deber de las Entidades Promotoras de Salud a efectos de proteger a sus afiliados, velar por la racionalidad y pertinencia de los servicios prestados y garantizar el pago ágil y oportuno a la institución de salud a la cual ingresó el afiliado, expedir las correspondientes autorizaciones, cartas de garantía o documentos equivalentes, esenciales en el proceso de pago de cuentas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1600 del Código Civil.*

Una vez se establezca la persona y se defina su destino inmediato, será requisito indispensable para la realización de los siguientes procedimientos la autorización por parte de la Entidad Promotora de Salud.”

Así pues, la ESE, en los eventos de atención inicial de urgencias, no deben exigir la vinculación a una Entidad Promotora de Salud y con ello la existencia de un contrato de prestación de servicios con la misma, menos aún, exigir una autorización, pues, tal como se evidencia en la norma aludida una vez una persona solicite la atención de urgencias a una institución prestadora de servicios de salud surge para tal entidad la obligación en su atención.

Con lo anterior es claro que la responsabilidad frente a la atención inicial de Urgencias, y por tanto, de las atenciones y medidas adoptadas por la institución en el manejo del paciente son responsabilidad exclusivamente de la Institución Prestadora de Servicios de Salud, en la forma como se ha determinado ampliamente en la normatividad que rige el Sistema de Seguridad Social en Salud, siendo obligación de las Entidades Promotoras de Salud Subsidiada como la que represento, el pago oportuno en los costos asumidos dentro de la atención inicial de urgencias.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: DORA OFIR MARTNEZ Y OTROS
DEMANDADOS: ASMET SALUD EPS SAS Y OTROS
PROCESO No: 19001333300620180034100



TERCERO: NO LE CONSTA A ASMET SALUD EPS SAS. No se censura ninguna conducta por acción u omisión de mi poderdante, pues sólo se refiere a actuaciones desplegadas por personal a cargo de la ESE HOSPITAL DEL TAMBO CAUCA, en razón a que como se explicó en líneas anteriores, es la Empresa Social del Estado y su personal médico los encargados de la atención de urgencias y quienes están facultados para determinar el tratamiento más adecuado para la paciente, de acuerdo a la patología que presente y a los protocolos médicos pertinentes; no obstante lo anterior, se debe indicar que en el ámbito de urgencias donde la necesidad de intervención y diagnóstico debe ser rápido, resulta difícil determinar el agente causal exacto o preciso, sólo con la orientación dada por el cuadro clínico y la anamnesis.

Incluso, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de 28 de junio de 2011, reiterando su jurisprudencia, en relación con las distintas circunstancias que debe enfrentar el médico al realizar el diagnóstico, tiene dicho que ese acto "(...) *está constituido por el conjunto de actos enderezados a determinar la naturaleza y trascendencia de la enfermedad padecida por el paciente, con el fin de diseñar el plan de tratamiento correspondiente, de cuya ejecución dependerá la recuperación de la salud, según las particulares condiciones de aquel. Esta fase de la intervención del profesional suele comprender la exploración y la auscultación del enfermo y, en general la labor de elaborar cuidadosamente la "anamnesis", vale decir, la recopilación de datos clínicos del paciente que sean relevantes*"; tratase, entonces, de una tarea compleja, en la que el médico debe afrontar distintas dificultades, como las derivadas de la diversidad o similitud de síntomas y patologías, la atipicidad e inespecificidad de las manifestaciones sintomáticas y la prohibición de someter al paciente a riesgos innecesarios.

Así por ejemplo, la variedad de procesos patológicos y de síntomas (análogos, comunes o insólitos), difíciles de interpretar, pueden comportar varias impresiones diagnósticas que se presentan como posibles, circunstancias que, sin duda, complican la labor del médico, motivo por el cual para efectos de emitir juicios de valor y establecer su culpabilidad pretendiendo imputar responsabilidades, se impone evaluar, en cada caso concreto, si aquel agotó los procedimientos que la Lex Artis ad hoc recomienda para acertar en él.

De esta manera y para el caso que nos ocupa, se tiene que los argumentos expuestos por el apoderado de la parte demandante, denominados "*Análisis de la primera falla*" constituyen una apreciación subjetiva, pues pese que, en la historia clínica no estén descritas las características del trauma, lo cierto es que de la sintomatología y del examen físico metódico que el médico tratante debió realizar y el cual debe incluir los pasos tradicionales semiológicos, es decir inspección, percusión, auscultación y palpación, el profesional de la salud concluye DOLOR A LA PALPACION SUPERFICIAL DE MESOGASTRIO, lo que evidencia que había examinado el abdomen por cuadrantes anatómicos.

De otra parte es importante recalcar, que el dolor de inicio súbito a nivel de mesogastrio⁵, sin causa aparente, puede corresponder a una variada gama de patologías, lo que hace

⁵https://www.aegastro.es/sites/default/files/archivos/ayudaspracticas/06_Dolor_abdominal_agudo.pdf. **Dolor abdominal agudo** Miguel A. Montoro, Menchu Casamayor* Unidad de Gastroenterología y Hepatología. Hospital San Jorge. Huesca *Servicio de Cirugía General y Digestiva Hospital Universitario Miguel Servet. Zaragoza Departamento de Medicina. Universidad de Zaragoza.

El dolor se define como una experiencia localizada y desagradable que refleja la existencia de un daño tisular presente o inmediato. El término dolor abdominal agudo (DAA) se aplica a aquellos pacientes que presentan dolor abdominal de comienzo gradual o súbito, sin una causa conocida en el momento de su evaluación. La

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: DORA OFIR MARTNEZ Y OTROS
DEMANDADOS: ASMET SALUD EPS SAS Y OTROS
PROCESO No: 19001333300620180034100



difícil su diagnóstico inicial, por lo que deben solicitarse exámenes complementarios dependiendo del nivel de atención inicial de urgencias, en este caso una institución de baja complejidad, para poder aclarar el diagnóstico.

CUARTO: PARCIALMENTE CIERTO, es cierto solo lo que tiene que ver con la anotación médica.

Y pese a que no se esté censurando ninguna conducta por acción u omisión de mi poderdante, se debe resaltar que el parcial de orina resultó patológico con nitritos positivos, bacterias +++++, leucocitos 6-8xc, presupuestos bajo los cuales, en criterio del médico tratante, la paciente presentaba dolor por la infección urinaria detectada.

Advertido lo anterior, se aclara incluso que ASMET SALUD EPS SAS, desconocía la situación de la Señora DORA OFIR MARTINEZ, toda vez que la ESE HOSPITAL DEL TAMBO – CAUCA, no informó dentro de las 24 horas sobre la atención inicial de urgencias que se estaba brindando, tal como lo establece el artículo 12 de Decreto 4747 de 2007:

“ARTÍCULO 12. INFORME DE LA ATENCIÓN INICIAL DE URGENCIAS. Todo prestador de servicios de salud deberá informar obligatoriamente a la entidad responsable del pago, el ingreso de los pacientes al servicio de urgencias dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al inicio de la atención. El informe de atención inicial de urgencias se realizará mediante el diligenciamiento y envío del formato correspondiente, el cual será definido por el Ministerio de la Protección Social.”

Y aún cuando se hubiera informado, ASMET SALUD EPS SAS no tenía incidencia en las decisiones de los médicos tratantes, no podía intervenir respecto al diagnóstico y tratamiento terapéutico que el profesional de la salud ordeno, pues de un lado, es el prestador del servicio quien se debe encargar de la atención que los pacientes necesitan y las EPS se encargan de garantizar que esos eventos sean brindados por las IPS, pero una EPS por sí sola no puede ordenar la prestación de un servicio de salud sin que medie orden médica.

QUINTO: NO LE CONSTAN A MI PODERDANTE, son aseveraciones que incumben desvirtuar directamente a la ESE HOSPITAL DEL TAMBO-CAUCA, ya que aquí no se censura ninguna conducta por acción u omisión de mi poderdante.

Sin embargo, ello no es óbice para señalar que, el tratamiento médico ordenado por el profesional de la salud, encuentra respaldo en el resultado de laboratorios, y es acorde con los protocolos para este tipo de patologías.

Finalmente, se deja sentado, que el tratamiento brindado a los pacientes, corresponde al criterio profesional de los médicos tratantes, quienes cuentan con el conocimiento científico, técnico y la experiencia necesaria para decidir sobre la forma como será

mayoría de los expertos coinciden en señalar las dificultades que comporta establecer un diagnóstico etiológico correcto en una situación de este tipo. No en vano, solo el 60% de los casos subsidiarios de ingreso son diagnosticados correctamente. El dolor abdominal agudo debe ser considerado, por tanto, como un auténtico desafío clínico. Su evaluación requiere de un conocimiento básico de los posibles mecanismos responsables del dolor, así como del amplio espectro de entidades clínicas implicadas en su etiopatogenia, los patrones típicos de presentación y también de aquellas causas inusuales o de aquellos factores que con frecuencia conducen a error. Tres ejemplos representativos son el paciente anciano, el sexo femenino y la inmunosupresión.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: DORA OFIR MARTNEZ Y OTROS
DEMANDADOS: ASMET SALUD EPS SAS Y OTROS
PROCESO No: 19001333300620180034100



atendida la paciente, ello atendiendo a la autonomía profesional que los cobija, según los preceptos de la ley 1715 de 2015, que in extenso señala:

“(...)Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica.(...)”

En concordancia con la disposición normativa referida, y frente al tratamiento decidido por los profesionales de la salud, ASMET SALUD EPS SAS no tiene influencia alguna, por lo que si se presenta alguna falla en su actuar, la responsabilidad deberá ser únicamente del HOSPITAL DEL TAMBO –CAUCA.

SEXTO: NO LE CONSTA A ASMET SALUD EPS SAS, son apreciaciones que no involucran ninguna acción u omisión que se pueda imputar a mi poderdante, por el contrario, ASMET SALUD EPS SAS cumplió con sus obligaciones legales y contractuales para con su afiliada garantizando una red prestadora del Servicio para la atención de sus requerimientos de servicios de salud.

De otro lado, la transcripción del apartado de la nota de enfermería realizada por la parte demandante, solo da cuenta del cumplimiento de las órdenes médicas.

SEPTIMO: NO ES CIERTO. Se realiza una transcripción parcial de la historia clínica.

A saber:

El “*Examen Físico*” refiere Frecuencia Cardíaca 78, Frecuencia Respiratoria 20, Temperatura 37°, Tensión Arterial 120/70, de manera que, a la luz de la literatura médica, los signos vitales no mostraban ningún tipo de alteración.

El abdomen era blando depresible doloroso en hipogastrio y hemiabdomen izquierdo **sin signos de irritación peritoneal, perístasis positiva.** (Negrilla propia).

Y finalmente, en “*análisis*” se lee: “*paciente en buenas condiciones generales clínica y hemodinámicamente estable, sin signos generales de peligro, con evolución clínica con tendencia leve a la mejoría, en su 1 día de tto atb, por lo que se decide continuar igual manejo.*”

OCTAVO: NO LE CONSTA A MI PODERDANTE, son aseveraciones que incumben desvirtuar directamente a la ESE HOSPITAL DEL TAMBO CAUCA, ya que aquí no se censura ninguna conducta por acción u omisión de ASMET SALUD EPS SAS.

Ahora bien, ello no es óbice para señalar que, si bien es cierto, el diagnóstico es producto del análisis de correlación que hace el profesional de la salud de los signos y síntomas que presenta el paciente, los que evidencia previamente gracias al interrogatorio y al examen físico realizado, éste es entendido como una probabilidad, que puede ir adquiriendo mayor o menor grado de certeza a medida que pasa el tiempo de atención del paciente, de esta manera, una vez analizada la situación médica de la Señora Dora Ofir Martínez, se tiene que, en las primeras cuarenta y ocho horas, la paciente se

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: DORA OFIR MARTNEZ Y OTROS
DEMANDADOS: ASMET SALUD EPS SAS Y OTROS
PROCESO No: 19001333300620180034100



encontraba estable e incluso evolucionando hacia la mejoría como se lee en las diferentes notas de evolución así:

1 de mayo

7:14 am. Evolución primer día de hospitalización T° 37° PA 120/70, abdomen blando, depresible, doloroso en hipogastrio y hemiabdomen izquierdo, sin signos de irritación peritoneal, peristalsis positiva, paciente en buenas condiciones con tendencia leve a la mejoría⁶.

07:27 pm. Paciente estable tranquila manifiesta que pasa buena tarde pendiente continuar tratamiento ordenado paciente estable tranquila, niega sintomatología urinaria⁷.

2 de mayo

6:17 am. T° 37,5, PA120/80. Paciente que en la noche no manifestó ningún cambio por el momento estable signos vitales estables.

7:04 am. Pasa buena noche duerme por periodos cortos, niega sintomatología urinaria, elimina de manera espontánea en baño.

09:11am. Paciente que en el momento se observa tranquila, refiere no tener nauseas ni mareos, niega dolor.

Paciente que pasa la mañana tranquila

02:42 pm. Manifiesta haber pasado buena mañana.

3 de mayo

6:17 am. T° 37,5, PA120/80. Paso regular noche, refiere mucha pesadez abdominal, presentó náuseas y vómito, como conducta a seguir, se solicitan exámenes de laboratorio de control que mostraba hb 14.30, leucocitos 13150, neutrófilos 83% linfocitos 13%, creatinina 0,57, glicemia pre 209 post 217, proteína c reactiva 96, P de O leucocitos 2-4 x c, bacterias +

07:07 pm. Paciente en el momento tranquila, afebril, niega dolor elimina espontaneo. Paciente refiere sentirse mucho mejor.

4 de mayo

5:05 am. Paciente que pasa buena noche, logra concebir el sueño, tolera su tratamiento, paciente refiere sentirse mucho mejor.

5:11 am T° 36.7 PA 110/70. Reifere su madre que paso buena noche, con mejoría del dolor abdominal afebril.

Los laboratorios mostraban hb 12,6, leucocitos 14200 neutrófilos 83%

Con base en lo revisado en las notas de evolución se concluye que solo hasta el día 4 de mayo en las horas de la noche la paciente mostró signos y síntomas de obstrucción intestinal e inmediatamente se procedió a remitirla como URGENCIA VITAL en vista que el HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA Y LA CLINICA SANTA GRACIA no dieron respuesta al llamado telefónico.

Respecto al cumplimiento de los protocolos para diagnóstico y manejo del abdomen agudo, es cierto que se describen una serie de pruebas de laboratorio entre ellas

⁶ Pág. 13 de 31 Impresión de Historia Clínica ESE Hospital del Tambo.

⁷ Pág. 16 de 31 ibídem.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: DORA OFIR MARTNEZ Y OTROS
DEMANDADOS: ASMET SALUD EPS SAS Y OTROS
PROCESO No: 19001333300620180034100



bilirrubinas, nitrógeno ureico, creatinina en suero, radiografía de tórax, ECG, no queriendo decir con esto que todo paciente que manifiesta dolor abdominal deban realizarle todos los exámenes paraclínicos descritos en el protocolo, sino que dependen del tipo de dolor abdominal que manifieste el paciente.

Finalmente, es necesario, dejar sentadas las siguientes observaciones:

- a. ASMET SALUD EPS SAS no tenía incidencia en las decisiones de los médicos tratantes, no podía intervenir respecto al diagnóstico y tratamiento terapéutico que ordeno el profesional de la salud a cargo de la ESE Hospital del Tambo – Cauca, pues de un lado, es el prestador del servicio quien se debe encargar de la atención que los pacientes necesitan y las EPS se encargan de garantizar que esos eventos sean brindados por las IPS, pero una EPS por sí sola no puede ordenar la prestación de un servicio de salud sin que medie orden médica.
En el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente.
- b. Mi prohijada verificó que la ESE HOSPITAL DEL TAMBO se encontrara habilitada para prestar los servicios contratados y con esto se demuestra la diligencia de mi poderdante, toda vez que la habilitación de una Institución Prestadora de Servicios de Salud implica que la misma ha cumplido con las condiciones básicas de capacidad tecnológica y científica, suficiencia patrimonial y financiera y capacidad técnico administrativa, indispensables para la entrada y permanencia en el Sistema de Seguridad Social de Salud, según los requisitos establecidos en el Decreto 1011 de 2006 por el cual se establece el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de obligatorio cumplimiento para dichas instituciones, en virtud de que buscan dar seguridad a los usuarios frente a los potenciales riesgos asociados a la prestación del servicio.

De conformidad con lo establecido en el Decreto 1011 de 2006, son las Entidades Departamentales y Distritales de salud, en este caso EL DEPARTAMENTO DEL CAUCA, los encargados de controlar permanentemente el funcionamiento normal de los servicios de salud, es decir, tienen a cargo la responsabilidad del cumplimiento en la calidad de la atención por parte de las IPS que han sido habilitadas, es decir, el hecho de que la IPS se encuentre habilitada es una garantía de la calidad en el servicio prestado y por esa razón, ASMET SALUD EPS SAS contrató con la ESE HOSPITAL DEL TAMBO-CAUCA, toda vez que se encontraba debidamente habilitada por las autoridades correspondientes.

NOVENO: NO ES CIERTO. En primer lugar debe advertirse que no se está censurando ninguna conducta por acción u omisión de mi poderdante, pues sólo se refiere a actuaciones desplegadas por el personal a cargo de la ESE HOSPITAL DEL TAMBO-CAUCA, en consecuencia todo lo que atañe a la atención médica a la Señora DORA OFIR MARTINEZ solo puede ser objeto de reproche o censura por el personal médico de la Institución Prestadora del Servicio de Salud.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: DORA OFIR MARTNEZ Y OTROS
DEMANDADOS: ASMET SALUD EPS SAS Y OTROS
PROCESO No: 19001333300620180034100



Sin embargo, se debe precisar que, no es cierto lo argüido por la parte demandante, en consideración que, el día 3 de mayo cuando fueron solicitados exámenes de laboratorio de control, entre ellos, el parcial de orina, evidentemente había cambiado el espectro inicial de fecha 29 de abril, cuando se reportó un parcial de orina patológico con nitritos positivos, bacterias +++++, leucocitos 6-8-x campo, a un parcial de orina de fecha 3 de mayo con leucocitos 2-4 x c, bacterias +, lo que evidenciaba que efectivamente los antibióticos formulados habían tenido efecto sobre la infección urinaria.

No obstante, la paciente seguía presentando molestias abdominales y en horas de la tarde del día 4 de mayo se puso más álgida con abdomen distendido, lo que según se deduce de las anotaciones de la historia clínica, hizo sospechar a los profesionales de la salud, que la señora DORA OFIR presentaba una posible pseudobstrucción intestinal, motivo por el cual decidieron remitirla como urgencia vital a un nivel de complejidad mayor.

Bajo tal derrotero, no es posible predicar que hubo un diagnóstico tardío o errado, y tratamientos inoportunos e inadecuados, producto del descuido o negligencia del personal médico que lo asistió, porque lo demostrado es que los facultativos para su caso y de acuerdo con la sintomatología y exámenes clínicos practicados aplicaron los protocolos previstos.

Así por ejemplo, la variedad de procesos patológicos y de síntomas (análogos, comunes o insólitos), difíciles de interpretar, pueden comportar varias impresiones diagnósticas que se presentan como posibles, circunstancias que, sin duda, complican la labor del médico, motivo por el cual para efectos de emitir juicios de valor y establecer su culpabilidad pretendiendo imputar responsabilidades, se impone evaluar, en cada caso concreto, si aquel agotó los procedimientos que la Lex Artis ad hoc recomienda para acertar en él.

En todo caso, y esto hay que subrayarlo el personal médico no puede prometer ni comprometerse con resultados concretos, sino poner en funcionamiento los medios necesarios en la búsqueda de los mismos, cumplir con diligencia, con prudencia y con la pericia debida todas y cada una de las funciones que como profesional de la salud le corresponden, desplegando la actividad requerida para ello de conformidad con las normas, reglamentos y protocolos sobre la materia, ayudándose de los medios con lo que cuenta en el preciso momento de la atención a su paciente.

DECIMO: NO LE CONSTA A ASMET SALUD EPS SAS. Respecto a estos hechos y en general a los supuestos fácticos y jurídicos de la demanda, se deja constancia que no existe ninguna acción u omisión que se pueda imputar a mi poderdante, por el contrario, ASMET SALUD EPS SAS cumplió con sus obligaciones legales y contractuales para con su afiliada garantizando una red prestadora del Servicio para la atención de sus requerimientos de servicios de salud.

Ahora bien, se extrae de la historia clínica que:

- Del 1 al 3 de Mayo la paciente no presentaba abdomen agudo, ni fiebre, incluso, el día 4 de Mayo en la evolución de las horas de la mañana se establece que la paciente pasó buena noche con mejoría de su dolor abdominal.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: DORA OFIR MARTNEZ Y OTROS
DEMANDADOS: ASMET SALUD EPS SAS Y OTROS
PROCESO No: 19001333300620180034100



- Solo en horas de la noche cuando la señora MARTINEZ se puso más álgida y presentó distensión abdominal, con eructos, y no evacuación fecal, se sospechó de obstrucción intestinal, motivo por el cual se comentó con:

“Santa Gracia donde no disponen de cupo, se llama a Susana López, Estancia y San José y no contestan el teléfono.

*Se decide margen de espera para volver a comentar, se logra comentar administrativamente al Hospital Susana López de Valencia pero la extensión 1043 no contestan al teléfono para ser comentada directamente con el medico de turno, dado el posible cuadro de complicación del cuadro clínico de la paciente decido informarla al CRUE y **remitir como urgencia vital**”.* (negrilla propio)

Conforme a lo anterior, se tiene que, **la urgencia vital**, es toda condición de salud o cuadro clínico que implica riesgo vital y/o secuela funcional, por ende, la atención médica ante un hecho de tal envergadura, debe ser inmediata e impostergable.

Así las cosas, vale reiterar que la Ley 100 de 1993 en su artículo 168⁹ establece que es obligación de toda entidad que **preste** servicios de salud (IPS-ESE) brindar la atención inicial de urgencias que requieran las personas, independiente de su capacidad de pago, y sin que para ello sea necesario la existencia de un contrato ni orden previa por parte de la Entidad Promotora de Salud (EPS), para el caso de pacientes afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En vista de que se trataba de una urgencia vital, la ESE HOSPITAL DEL TAMBO-CAUCA, efectuó la remisión de manera inmediata e impostergable al HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIAA, Institución Prestadora de Servicio donde según el criterio médico se cumplía con los procedimientos requeridos, pues ninguna Institución puede negarle a un paciente la atención rápida a una urgencia vital, siendo indispensable traer a colación lo estipulado en la Resolución No. 5621 de 1994, en su art. 10:

“...(...) ARTICULO 10. ATENCIÓN DE URGENCIAS: La atención de urgencias comprende la organización de recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros de un proceso de cuidados de salud indispensables e inmediatos a personas que presentan una urgencia. Todas las entidades o establecimientos públicos o privados, que presten servicios de consulta de urgencias, atenderán obligatoriamente estos casos en su fase inicial aún sin convenio o autorización de la E. P. S. respectiva o aún en el caso de personas no afiliados al sistema.

Las urgencias se atenderán en cualquier parte del territorio nacional sin que para ello sea necesario autorización previa de la E. P. S. o remisión, como tampoco el

⁸ Folio 24 de 31 Impresión de Historia Clínica- ESE Hospital del Tambo-Cauca.

⁹ Art. 168.-Atención inicial de urgencias. La atención inicial de urgencias debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud, a todas las personas, independientemente de la capacidad de pago. Su prestación no requiere contrato ni orden previa. El costo de estos servicios será pagado por el fondo de solidaridad y garantía en los casos previstos en el artículo anterior, o por la entidad promotora de salud al cual esté afiliado, en cualquier otro evento.PARAGRAFO.-Los procedimientos de cobro y pago, así como las tarifas de estos servicios serán definidos por el Gobierno Nacional, de acuerdo con las recomendaciones del consejo nacional de seguridad social en salud.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: DORA OFIR MARTNEZ Y OTROS
DEMANDADOS: ASMET SALUD EPS SAS Y OTROS
PROCESO No: 19001333300620180034100



pago de cuotas moderadoras. La I. P. S. que presta el servicio recibirá de la E. P. S. el pago correspondiente con base en las tarifas pactadas o con las establecidas para el S. O. A. T.

En todo caso es el médico quien define esta condición y cuando el paciente utilice estos servicios sin ser una urgencia deberá pagar el valor total de la atención...(...)

Lo anterior, permite dejar sentado, que correspondía a la ESE HOSPITAL DEL TAMBO-CAUCA, la remisión del paciente, sin que para esta circunstancia, se exigiera algún actuar de mi poderdante, pues las urgencias se atenderán en cualquier parte del territorio nacional **sin que para ello sea necesario autorización previa de la E.P.S. o remisión**, como tampoco el pago de cuotas moderadoras, además de que en este caso se trataba de una urgencia vital para la cual la ESE procedió a conseguir la Institución Hospitalaria receptora que considera pertinente, pues de su lado ASMET SALUD EPS SAS, garantizó la red de servicios a través de la contratación con IPS –ESE debidamente habilitadas.

DECIMO PRIMERO: NO LE CONSTA A MI PODERDANTE. Son hechos que involucran directamente al personal médico de la ESE HOSPITAL DEL TAMBO-CAUCA, consecuentemente es esta Institución la llamada a desvirtuarlos, dejando sentado de un lado, que frente al tratamiento decidido por los profesionales de la salud, ASMET SALUD EPS SAS no tiene influencia alguna, como quiera que gozan de autonomía profesional precisamente por su conocimiento científico y experiencia profesional y de otro, razón por la cual y de cara a los supuestos facticos y jurídicos de la demanda, no existe ninguna acción u omisión que se pueda imputar a mi poderdante.

DECIMO SEGUNDO: PARCIALMENTE CIERTO. De conformidad a las anotaciones de la Historia del Hospital Susana López de Valencia, la Señora Dora Ofir Martinez, ingresó por URGENCIAS el día 05 de mayo de 2017.

En relación a los servicios brindados por la Institución Prestadora del Servicio de Salud referida, se tiene que ASMET SALUD EPS SAS suscribió con ésta Contratos de Prestación de Servicios de Salud de Mediana y Alta Complejidad por Actividad No. C-815-17.

Garantizando de esta manera nuestras obligaciones legales y contractuales para con el afiliado, siendo garantizados por la Institución Prestadora del Servicio de Salud todos los servicios que se encuentran en el objeto contractual, incluido Urgencias, servicio para el cual se reitera, la IPS debe garantizar directamente la prestación de los servicios, incluso, sin necesidad de contrato o autorización por parte de la EPS.

Finalmente, se itera que, ASMET SALUD EPS SAS no tiene influencia alguna frente al tratamiento médico, como quiera que lo profesionales de la salud, gozan de autonomía profesional precisamente por su conocimiento científico y experiencia profesional, por lo que si se presenta alguna falla en su actuar, la responsabilidad deberá ser únicamente del HOSPITAL DEL TAMBO –CAUCA.

DECIMO TERCERO: ES CIERTA la anotación transcrita de la historia Clínica.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: DORA OFIR MARTNEZ Y OTROS
DEMANDADOS: ASMET SALUD EPS SAS Y OTROS
PROCESO No: 19001333300620180034100



DECIMO CUARTO: PARCIALMENTE CIERTO. Pues es cierto, solo la anotación transcrita de la Historia Clínica Descripción Operatoria.

Y si bien, no se puede pasar por alto que en estos hechos no se imputa ninguna acción u omisión por parte de mi prohijada, debe decirse que, para lograr determinar el origen del dolor de la paciente, la Empresa Social del Estado – Hospital Susana López de Valencia debió practicar una laparotomía exploratoria, la cual también es una herramienta diagnóstica, pues cuando la paciente fue por primera vez a consulta a la ESE Hospital del Tambo – Cauca, el cuadro clínico era tan bizarro que no se podía sospechar de un abdomen agudo por perforación intestinal, para el caso, se reitera que, la Señora Ramírez tenía un abdomen blando, sin signos de irritación peritoneal y se trataba de una paciente estable hemodinámicamente, no existían síntomas compatibles con la enfermedad que estaba cursando.

DECIMO QUINTO: ES FALSO, como la parte demandante plantea la situación.

En primer lugar, porque el diagnóstico de la paciente indefectiblemente y en cualquier momento, requería la laparotomía exploratoria y lavados intestinales posteriores; de otro lado, se debe resaltar que por los criterios médicos vertidos y consignados en la historia clínica de la ESE Hospital Susana López de Valencia, la Señora DORA OFIR MARTINEZ fue atendido con todos los medios disponibles, de manera que al considerar necesaria su remisión a una Institución Prestadora de Servicio que contara con el material técnico, científico y el personal humano capacitado para llevar a cabo tratamientos de la complejidad, tal remisión debió hacerse de manera inmediata por parte de la ESE Hospital Susana López de Valencia, al constituir la atención de urgencia un derecho que le asiste a todas las personas y la cual debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud, siendo el costo de dichos servicios, asumido de manera posterior por la Entidad Promotora de Salud a la cual esté afiliado el usuario.

DECIMO SEXTO: NO LE CONSTA A MI PODERDANTE. Si bien es cierta la transcripción de la historia clínica de Santa Gracia, y que la paciente ingresó el día 6 de mayo de 2017 a la Clínica Santa Gracia, a la EPS no le consta el plan de manejo dado a la paciente, pues se reitera, que en razón a la autonomía profesional que le asiste a los médicos tratantes, son ellos quienes definen la conducta médica correspondiente; en ese sentido, es la IPS tratante quien deberá pronunciarse al respecto.

DECIMO SEPTIMO. NO LE CONSTA A ASMET SALUD EPS SAS. Se trata de apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte demandante que no endilgan responsabilidad alguna a mi poderdante, quien garantizó el acceso a la prestación del servicio de salud de la paciente, de modo que, lo referente a la prestación del servicio de salud corresponderá a las IPS tratantes pronunciarse sobre ello, en virtud de la autonomía profesional que les asiste.

Sin embargo, frente a la supuesta demora en el diagnóstico y tratamiento brindado a la paciente aludido por la parte actora, se precisa que el cuadro clínico inicial de la señora Dora Ofir en el mes de abril de 2017 no indicaba una perforación intestinal y peritonitis secundaria, y en consecuencia el plan de manejo determinado por los galenos tratantes fue el adecuado, y en razón a este se desplegaron las actuaciones posteriores; de

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: DORA OFIR MARTNEZ Y OTROS
DEMANDADOS: ASMET SALUD EPS SAS Y OTROS
PROCESO No: 19001333300620180034100



manera que, la parte demandante no puede realizar suposiciones con base en un resultado clínico posterior producto de un tratamiento y toma de paraclínicos previos.

DECIMO OCTAVO Y DECIMO NOVENO: NO LE CONSTA A MI PODERDANTE son hechos que involucran directamente al personal médico de la ESE HOSPITAL DEL TAMBO-CAUCA, consecuentemente es esta Institución la llamada a desvirtuarlos, dejando constancia que, en general, en el libelo introductorio de la demanda no se censura ninguna conducta por acción u omisión de mi poderdante.

Sin embargo, se considera pertinente, realizar las siguientes observaciones:

- El apoderado de los demandantes realiza un juicio retrospectivo, pues se sitúa como valorador de la conducta médica al final de los hechos y con el resultado de los mismos en las manos, aduciendo encontrar siempre el camino que se ha debido seguir desde un principio por los profesionales de la salud, elementos con los que obviamente no cuenta este último al momento de la ocurrencia de los hechos, quien por el contrario, con base en la información médica y clínica aportada en ese preciso momento deben elegir el camino a seguir, claro está, siempre con la firme intención de salvaguardar la vida y la integridad de su paciente. Deben entonces situarse necesariamente en las reales circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se encontraba el galeno en el momento de la ocurrencia de los hechos objeto de estudio, es decir, atendiendo las circunstancias que en su momento afrontó el médico, pues se reitera que resulta lógico que superadas las dificultades y miradas las cosas en función de un resultado ya conocido, parezca fácil haber emitido un acertado diagnóstico y pretender así imputar responsabilidades.
- Bajo esa arista entonces, se tiene que al momento de ingreso de la paciente a la ESE Hospital del Tambo – Cauca, el día 29 de Abril de 2017, el cuadro clínico era sugestivo de una infección de vías urinarias y no mostraba sintomatología de un cuadro de abdomen agudo, se le garantizó el manejo médico y terapéutico adecuado, en constancia vigilancia y valoración durante los cuatro días que permaneció hospitalizada, sin mostrar signos de irritación peritoneal que sugiriera cuadro de abdomen agudo, al punto que el día 4 de mayo en horas de la mañana en nota de evolución la paciente manifestaba sentirse mejor y fue en horas de la noche que la paciente se agudizó nuevamente con dolor abdominal y distensión, circunstancias que hacen replantear el diagnóstico y consecuente remisión inmediata por Urgencia Vital al Hospital Susana López de Valencia.
- Los profesionales de la salud a cargo de la ESE Hospital del Tambo, en el marco de la atención de urgencias, realizaron exámenes de laboratorio que arrojaron como resultado: hemograma, dentro de los rangos normales, parcial de orina patológico y una proteína C elevada; con base en lo anterior, realizan un diagnóstico presuntivo de infección de vías urinarias, inician antibioterapia endovenosa y observación posterior.

Durante los cuatro días que permaneció en la ESE Hospital del Tambo-Cauca recibiendo el tratamiento para su infección urinaria no se manifestó sintomatología

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: DORA OFIR MARTNEZ Y OTROS
DEMANDADOS: ASMET SALUD EPS SAS Y OTROS
PROCESO No: 19001333300620180034100



abdominal aguda, salvo episodios de emesis y estreñimiento de tres días, que no son patognomónicos de obstrucción intestinal.

VIGESIMO: NO ES CIERTO, trata de una apreciación subjetiva del demandante.

Por lo anterior, se precisa que, en el caso de una remisión inmediata a un hospital de mayor complejidad tampoco se hubiese evitado la peritonitis y sepsis abdominal, pues esta infección se produce por la contaminación fecal que se produce por la salida del contenido intestinal a la cavidad peritoneal en el momento en que se perfora el apéndice, por lo que lo anterior no es consecuencia del plan de manejo dado a la paciente.

VIGESIMO PRIMERO: NO ES CIERTO. Se reiteran los argumentos de defensa expuestos en los Hechos Décimo Octavo y Décimo Noveno.

VIGESIMO SEGUNDO: NO ES CIERTO. La Señora Dora Ofir Ramírez no presenta abdomen abierto, ya que como consta en la historia clínica de fecha 20 de mayo de 2017 en nota de enfermería:

“(...) HERIDA QUIRURGICA EN REGION ABDOMINAL SUTURADA CUBIERTA CON GASA MAS MICROPORO MAS FAJA DE SABANA LIMPIO Y SECO ...PACIENTE CON PIEL INTEGRAL (...)”

De otro lado, deben ser objeto de prueba dentro del proceso, los perjuicios extrapatrimoniales y patrimoniales, que aducen padecieron los actores.

IV. A LOS FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

Los artículos relacionados de la Constitución Política corresponden a la consagración de derechos constitucionales, que en ningún momento han sido violados o amenazados por parte de mi poderdante, como se relaciona más adelante.

En cuanto a la responsabilidad patrimonial de que trata el artículo 90 de la Constitución Nacional, debe indicarse que no es aplicable a mi poderdante por tratarse de una entidad de derecho privado, tal como se acredita con el certificado de existencia y representación legal.

Finalmente, trae a colación apartes de la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera – Exp. 17994 M. P. Enrique Gil Botero.

V. EXCEPCIONES DE MÉRITO

Con fundamento en los anteriores argumentos de hecho y de derecho, me permito presentar, además de las oposiciones propuestas, las siguientes excepciones de mérito:

- 1. EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL ATRIBUIBLE A ASMET SALUD EPS SAS EN VIRTUD DE LA INEXISTENCIA DE ACTUACIÓN ANTIJURIDICA ATRIBUIBLE A ELLA Y EN CONSECUENCIA, DEL NEXO CAUSAL ENTRE EL ACTO IMPUTADO Y EL DAÑO CAUSADO:**

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: DORA OFIR MARTNEZ Y OTROS
DEMANDADOS: ASMET SALUD EPS SAS Y OTROS
PROCESO No: 19001333300620180034100



ASMET SALUD EPS SAS es una entidad comercial de carácter privado, como lo evidencia el certificado de existencia y representación legal, en consecuencia, la responsabilidad que se le endilga a mi poderdante es una responsabilidad de carácter civil cuyos elementos deberán ser acreditados dentro del proceso judicial a fin de derivarle responsabilidad a mi poderdante.

Ahora bien, tal como es conocido ampliamente y como se encuentra establecido en el artículo 2341 del Código Civil, la responsabilidad civil es aquella que surge cuando un **comportamiento antijurídico produce un incumplimiento a un deber jurídico o legal que protege bienes jurídicos, y la cual se encuentra integrada por tres elementos, así: un acto que se imputa, un daño y una relación de causalidad entre los dos primeros**, por tanto, ASMET SALUD EPS SAS sólo podría ser considerada como responsable en el evento que se llegara a probar que en el presente caso actuó de manera negligente en la atención requerida por la Señora DORA OFIR MARTINEZ, y que tal actuación (nexo de causalidad) fue la causa que generó el daño por el cual demandan los actores (presunto error de diagnóstico), quienes no estaban obligados a soportarlo.

En ese orden ideas, se hace necesario delimitar en el caso bajo estudio los anteriores elementos:

1) Daño antijurídico:

Considero pertinente mencionar primero, el daño antijurídico planteado en el presente medio de control de reparación directa, con el fin de determinar si frente al mismo existen conductas antijurídicas, segundo elemento de la responsabilidad civil presuntamente atribuible a ASMET SALUD EPS SAS.

En consecuencia, del análisis de los hechos de la demanda es posible concluir que el daño planteado por la parte demandante, consiste en la presunta negligencia en las atenciones brindadas a la señora DORA OFIR MARTINEZ, cuando los galenos de la ESE HOSPITAL DEL TAMBO-CAUCA, que atendieron a la señora Martínez no le diagnosticaron de manera oportuna la patología que padecía, para tratarla según los protocolos médicos.

2) Actuación antijurídica o Acto que se imputa:

Por su parte, la actuación antijurídica del proceso judicial se fundamenta en que hubo una presunta falla médica, al haber ignorado la sintomatología de la paciente, inaplicar el protocolo de dolor abdominal e infección de vías urinarias y falta de valoración durante la hospitalización por parte de la ESE HOSPITAL DEL TAMBO – CAUCA.

Pues bien, sobre este particular, debe decirse que corresponde al criterio profesional del médico tratante, quien cuentan con el conocimiento científico, técnico y la experiencia necesaria, decidir sobre la forma como será atendido el paciente, ello atendiendo a la autonomía profesional que los cobija, según los preceptos de la ley 1715 de 2015, que in extenso señala:

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: DORA OFIR MARTNEZ Y OTROS
DEMANDADOS: ASMET SALUD EPS SAS Y OTROS
PROCESO No: 19001333300620180034100



"(...)Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica.(...)"

En concordancia con la disposición normativa referida, y frente al tratamiento decidido por el profesional de la salud, ASMET SALUD EPS SAS no tiene influencia alguna, por lo que si se presenta alguna falla en su actuar, la responsabilidad deberá ser únicamente de los profesionales de la salud y consecuentemente de la ESE Sor Teresa Adele, ESE Hospital María Inmaculada y Clínica Medilaser.

A efectos de dar claridad al asunto, se debe indicar sobre el particular que de la afiliación entre un usuario y una EPS no se deriva para esta última de manera absoluta la responsabilidad por la prestación del servicio, pues a las EPS de ninguna manera se les ha permitido tener el control de todos los factores de riesgo, en razón a que por normatividad no puede contratar directamente o a través de terceros con sus propias IPS más del 30% de los servicios de salud que requieren sus afiliados¹⁰, siendo por tanto normativamente obligadas a contratar con otras IPS la prestación material de dichos servicios, gran parte de la cual incluso debe hacerse con ESE, entidades públicas¹¹.

Al respecto es cierto que el inciso segundo del artículo 14 de la Ley 1122 establece que las EPS son responsables de cumplir con las funciones indelegables del riesgo, pero ello debe ser interpretado conforme a lo dispuesto en el inciso primero de la citada disposición, que al tenor señala:

"Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud."

Así las cosas, estas obligaciones son cumplidas por las EPS de la siguiente manera:

- La administración del riesgo financiero se hace mediante la contratación de la red de servicios, asumiendo los gastos que requieran y generen los afiliados con cargo

¹⁰ Establece el artículo 15 de la Ley 1122 de 2007: "Regulación de la integración vertical patrimonial y de la posición dominante. Las Empresas Promotoras de Salud (EPS) no podrán contratar, directamente o a través de terceros, con sus propias IPS más del 30% del valor del gasto en salud. Las EPS podrán distribuir este gasto en las proporciones que consideren pertinentes dentro de los distintos niveles de complejidad de los servicios contemplados en el Plan Obligatorio de Salud. El Gobierno Nacional reglamentará dentro de los seis meses siguientes a la vigencia de la presente ley, las condiciones de competencia necesarias para evitar el abuso de posición dominante o conflictos de interés, de cualquiera de los actores del sistema de salud. Dese un período de transición de un (1) año para aquellas EPS que sobrepasen el 30% de que trata el presente artículo para que se ajusten a este porcentaje. Parágrafo. Las EPS del Régimen Contributivo garantizarán la inclusión en sus redes de Instituciones Prestadoras de Salud de carácter público."

¹¹ Señala el artículo 16 de la Ley 1122 de 2007: "Contratación en el Régimen Subsidiado y EPS Públicas del Régimen Contributivo. Las Entidades Promotoras de Salud del régimen subsidiado contratarán obligatoria y efectivamente un mínimo porcentual del gasto en salud con las Empresas Sociales del Estado debidamente habilitadas en el municipio de residencia del afiliado, siempre y cuando exista allí la correspondiente capacidad resolutoria. Dicho porcentaje será, como mínimo, el sesenta por ciento (60%). Lo anterior estará sujeto al cumplimiento de requisitos e indicadores de calidad y resultados, oferta disponible, indicadores de gestión y tarifas competitivas."

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: DORA OFIR MARTNEZ Y OTROS
DEMANDADOS: ASMET SALUD EPS SAS Y OTROS
PROCESO No: 19001333300620180034100



a las correspondientes UPC (Unidad de Pago por Capitación), es decir con cargo al dinero que del Estado recibe la EPS por los distintos afiliados que tiene.

- La gestión del riesgo en salud lo hace mediante las labores, programas y campañas de promoción y prevención de enfermedades y patologías en general.
- La articulación de los servicios que garanticen el acceso efectivo se hace mediante el sistema de referencia y contra referencia, por medio del cual se gestionan las remisiones que entre los distintos niveles de complejidad de atención médica requieren los afiliados conforme a las órdenes médicas que emitan los galenos.
- La garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud se cumple con la verificación de las habilitaciones para prestación de servicios que las entidades territoriales (Departamentos) emiten a favor de las IPS con las que se contratan los distintos servicios médicos.
- La representación del afiliado frente al prestador y los demás actores del sistema se efectúa de distintas maneras, dependiendo de las circunstancias o escenarios que se presenten. En tal medida, se puede hacer mediante la contratación de la red, trámites administrativos ante entidades estatales, entre otras.

Todas y cada una de estas obligaciones han sido ejecutadas en debida forma por mi poderdante, sin delegar su cumplimiento, que para el sub judice se materializó en la contratación con las ESE e IPS que prestaron los servicios a la señora DORA OFIR MARTINEZ previa verificación de sus condiciones de habilitación en los términos del Decreto 1011 de 2006, la asunción de los gastos que su atención generó, entre otras.

Aunado a ello corresponde señalar que, de la forma en que se encuentra diseñado normativamente el Sistema General de Seguridad Social en Salud Subsidiado, son varios los que intervienen de manera simultánea cuando se le prestan servicios de salud a un afiliado. Así, el Estado gira el dinero, la EPS, entre otras, garantizan los servicios POS, los entes territoriales garantizan los servicios NO POS, las IPS-ESE prestan materialmente los servicios médicos previa contratación, etc.

Es por lo anteriormente esbozado que no es posible atribuir única y exclusivamente a uno sólo de los actores del Sistema la responsabilidad absoluta de las contingencias que se puedan presentar, pues se reitera, cada actor tiene asignadas normativamente unas tareas, por cuyo cumplimiento deben responder.

Enfocado el asunto desde el punto de vista de los elementos integrantes de la responsabilidad, debe indicarse que en los litigios sobre responsabilidad profesional médica, como en todo problema de responsabilidad, debe establecerse un acto que se imputa, un daño y una relación de causalidad entre los dos primeros. Por lo tanto, ASMET SALUD EPS SAS sólo podría ser considerada como responsable, en el evento en el que se demostrara que la misma retardó la expedición de una orden de apoyo, o que se negó a la entrega de un medicamento, pero en el asunto que nos ocupa, tal como se ha indicado a lo largo de este escrito mi poderdante no tuvo ninguna participación.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: DORA OFIR MARTNEZ Y OTROS
DEMANDADOS: ASMET SALUD EPS SAS Y OTROS
PROCESO No: 19001333300620180034100



No es dable que a mi poderdante se le aplique, a título de imputación, la denominada responsabilidad por la falla del servicio, por cuanto es evidente que ASMET SALUD EPS SAS corresponde a una entidad de derecho privado, tal como se acredita con el certificado de existencia y representación, por lo que para efectos de atribuirle una obligación indemnizatoria en el presente asunto necesariamente debe demostrarse en su contra el comportamiento omisivo o no, que hubiese contribuido en la acusación del presunto daño, circunstancia que se encuentra totalmente desvirtuada, lo anterior, por cuanto nuestra actuación ha sido diligente y respetuosa de la normatividad que rige la operación del Régimen Subsidiado.

Por lo tanto, tal como se demostrará en el proceso, al establecerse que no hubo participación de mi poderdante en el presunto perjuicio de la parte actora, no puede entonces endilgársele obligación indemnizatoria alguna, ni aún en el evento en el que se declare dicha obligación a cargo de las demandadas ESE HOSPITAL DEL TAMBO CAUCA, ESE HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA Y CLINICA SANTA GRACIA, ya que en el ámbito de la responsabilidad civil de que trata del artículo 2341 del Código Civil, es necesario que se demuestre que en cabeza de mi poderdante se presentó una acción u omisión que tenga relación directa con el presunto daño causado.

Por otra parte, debe resaltarse que la contratación se ha realizado de manera responsable, siguiendo los lineamientos establecidos en la normatividad que rige el Sistema de Seguridad Social la cual busca la protección de los afiliados al momento de la prestación efectiva del servicio de salud por parte de las entidades de salud, de tal forma, que al momento de la contratación con el ESE HOSPITAL DEL TAMBO CAUCA, ESE HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA, se verificó que las mismas estuvieran debidamente habilitadas para prestar los servicios contratados.

Con la verificación de la habilitación de los servicios contratados, se demuestra la diligencia de mi poderdante, toda vez que la habilitación de una Institución Prestadora de Servicios de Salud implica que la misma ha cumplido con las condiciones básicas de capacidad tecnológica y científica, de suficiencia patrimonial y financiera y de capacidad técnico administrativa, indispensables para la entrada y permanencia en el Sistema de Seguridad Social de Salud, requisitos establecidos en el Decreto 1011 de 2006, Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de obligatorio cumplimiento para dichas instituciones en virtud de que buscan dar seguridad a los usuarios frente a los potenciales riesgos asociados a la prestación del servicio.

Es importante resaltar que en el Decreto 1011 de 2006, se establece la responsabilidad de los Prestadores de Servicios de Salud de realizar la autoevaluación del cumplimiento de las condiciones para la habilitación, señalando expresamente la responsabilidad del prestador, del cumplimiento de todos los estándares aplicables al servicio que se inscribe, de tal forma:

“ARTÍCULO 12°.- AUTOEVALUACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES PARA LA HABILITACIÓN. De manera previa a la presentación del formulario de inscripción de que trata el artículo 11 del presente decreto, los Prestadores de Servicios de Salud deberán realizar una autoevaluación de las condiciones exigidas para la habilitación, con el fin de verificar su pleno cumplimiento. En caso de identificar deficiencias en el cumplimiento de tales condiciones, los Prestadores de Servicios de Salud

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: DORA OFIR MARTNEZ Y OTROS
DEMANDADOS: ASMET SALUD EPS SAS Y OTROS
PROCESO No: 19001333300620180034100



deberán abstenerse de prestar el servicio hasta tanto realicen los ajustes necesarios para el cumplimiento de los requisitos.

El prestador que declare un servicio, es el responsable del cumplimiento de todos los estándares aplicables al servicio que inscribe, independientemente de que para su funcionamiento concurren diferentes organizaciones o personas para aportar en el cumplimiento de los estándares.

Cuando un Prestador de Servicios de Salud se encuentre en imposibilidad de cumplir con las condiciones para la habilitación, deberá abstenerse de ofrecer o prestar los servicios en los cuales se presente esta situación.”

Si bien es cierto, el mencionado artículo es un requisito anterior a la habilitación, lo que queremos significar con el mismo es que **la responsabilidad en cuanto al cumplimiento de los estándares de calidad inscritos en la institución de salud corresponde exclusivamente en el prestador del servicio, esto es, ESE HOSPITAL DEL TAMBO CAUCA y ESE HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA,** y por tanto, nuestra obligación como Entidad Promotora de Salud radica en verificar que el prestador cuente con la respectiva habilitación de los servicios contratados, situación que se presentó al momento de la contratación con dicha institución en la forma establecida en el artículo 26 ídem:

“ARTÍCULO 26°.- RESPONSABILIDADES PARA CONTRATAR. Para efectos de contratar la prestación de servicios de salud el contratante verificará que el prestador este inscrito en el registro especial de prestadores de servicios de salud. Para tal efecto la Entidad Departamental y Distrital establecerá los mecanismos para suministrar esta información.

Si durante la ejecución del contrato se detecta el incumplimiento de las condiciones de habilitación, el Contratante deberá informar a la Dirección Departamental o Distrital de Salud quien contará con un plazo de sesenta (60) días calendario para adoptar las medidas correspondientes. En el evento en que no se pueda mantener la habilitación la Entidad Departamental o Distrital de Salud lo informará al contratante.”(subrayado y negrilla propio)

Sumado a lo anterior, el Decreto 1011 de 2006 establece que son las Entidades Departamentales y Distritales de salud, en este caso EL DEPARTAMENTO DEL CAUCA, el encargado de controlar permanentemente el funcionamiento normal de los servicios, es decir, **tienen a cargo la responsabilidad del cumplimiento en la calidad de la atención por parte de las IPS-ESE que han sido habilitadas, lo que corrobora una vez más que mi poderdante no tiene incidencia ni relación respecto de la calidad en los servicios, pues al cumplir con los requisitos establecidos en la ley se demuestra toda la diligencia de nuestra parte.**

Lo anterior, en los términos establecidos en el Decreto 1011 de 2006 en su artículo 19:

“ARTICULO 19°.- VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES PARA LA HABILITACIÓN. Las Entidades Departamentales y Distritales de Salud serán las responsables de verificar el cumplimiento de las condiciones exigibles a los Prestadores de Servicios de Salud en lo relativo a las condiciones de capacidad técnico administrativa y de suficiencia patrimonial y financiera, las cuales se evaluarán mediante el análisis de los soportes aportados por la Institución Prestadora de Servicios de Salud, de conformidad con los artículo 8º y 9º del presente decreto.

En relación con las condiciones de capacidad tecnológica y científica, la verificación del cumplimiento de los estándares de habilitación establecidos por el Ministerio de la Protección Social, se realizará conforme al plan de visitas que para el efecto establezcan las Entidades Departamentales y Distritales de Salud, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 21 del presente decreto.”(Resaltado y subrayado nuestro)

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: DORA OFIR MARTNEZ Y OTROS
DEMANDADOS: ASMET SALUD EPS SAS Y OTROS
PROCESO No: 19001333300620180034100



“ARTICULO 21º.-PLAN DE VISITAS.

(...)

Las Entidades Territoriales deberán realizar al menos una visita de verificación de cumplimiento de los requisitos de habilitación a cada prestador, durante los cuatro (4) años de vigencia del registro de habilitación”

Ahora, en materia de responsabilidad civil, puede derivarse según la fuente de donde provenga una responsabilidad contractual o extracontractual; la responsabilidad contractual, como es sabido, es aquella que surge del incumplimiento o del retraso en el cumplimiento en una obligación pactada en un contrato, en consecuencia, para que exista esta clase de responsabilidad es necesario que haya una relación anterior entre el autor del daño y quien lo sufre y que el perjuicio sea causado con ocasión de esa relación. Contrario sensu, se habla o se está frente a un problema de responsabilidad extracontractual en el evento en que entre víctima y autor del daño no exista vínculo anterior alguno, o que aun así exista tal vínculo, el daño que sufre la víctima no proviene de dicha relación anterior sino de otra circunstancia.

En consecuencia, ASMET SALUD EPS SAS cumplió con sus obligaciones frente al usuario, suscribiendo contratos de prestación de servicios con diferentes IPS y ESE como ESE HOSPITAL DEL TAMBO CAUCA, ESE HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA Y CLINICA SANTA GRACIA, entidades habilitadas para prestar servicios de salud y para contratar por intermedio de su representante legal y quienes prestaron el servicio a la señora SABBY SOLIS POSSU, adelantando las actividades de acuerdo con sus conocimientos técnicos científicos, sin que ASMET SALUD EPS SAS hubiera intervenido en su realización.

Así las cosas, se hace necesario explicar el funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en el Régimen Subsidiado, así:

Para la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, la ley creó dos regímenes de afiliación: el contributivo y el subsidiado, los dos excluyentes entre sí. El primero, contributivo, regula la incorporación al sistema de las personas que se afilien mediante el pago de una cotización o un aporte económico previo, el cual es financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador. El segundo, el subsidiado, regula la vinculación de las personas que no están en capacidad de cotizar al sistema, es decir, aplica a quienes se afilien a través del pago de una unidad de pago por capitación, UPC, subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o del fondo de solidaridad y garantía¹².

Atendiendo a la estructura del Sistema General de la Seguridad Social Integral, planteado a partir de la expedición de la actual Carta Política y desarrollado por la Ley 100 de 1993, disposición normativa que en su artículo 156 señala las características básicas del Sistema y concretamente en relación con el Régimen Subsidiado, menciona las que se subrayan a continuación:

¹² REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA LEGIS EDITORES S.A. pág. 581 5. Regímenes de afiliación al sistema de salud 5.2 Régimen contributivo y régimen subsidiado. Envío No. 47 marzo de 2007.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: DORA OFIR MARTNEZ Y OTROS
DEMANDADOS: ASMET SALUD EPS SAS Y OTROS
PROCESO No: 19001333300620180034100



*“ARTÍCULO 156. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características:
(...)*

c) Todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el Plan Obligatorio de Salud;

(...)

e) Las Entidades Promotoras de Salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las Instituciones Prestadoras. Ellas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el gobierno;

f) Por cada persona afiliada y beneficiaria, la Entidad Promotora de Salud recibirá una Unidad de Pago por Capitación - UPC - que será establecida periódicamente por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud;

g) Los afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente Ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas.

(...)

j) Con el objeto de asegurar el ingreso de toda la población al Sistema en condiciones equitativas, existirá un régimen subsidiado para los más pobres y vulnerables que se financiará con aportes fiscales de la Nación, de los departamentos, los distritos y los municipios, el Fondo de Solidaridad y Garantía y recursos de los afiliados en la medida de su capacidad;

k) Las Entidades Promotoras de Salud podrán prestar servicios directos a sus afiliados por medio de sus propias Instituciones Prestadoras de Salud, o contratar con Instituciones Prestadoras y profesionales independientes o con grupos de práctica profesional, debidamente constituidos;

(...)

o) Las entidades territoriales celebrarán convenios con las Entidades Promotoras de Salud para la administración de la prestación de los servicios de salud propios del régimen subsidiado de que trata la presente Ley. Se financiarán con cargo a los recursos destinados al sector salud en cada entidad territorial, bien se trate de recursos cedidos, participaciones o propios, o de los recursos previstos para el Fondo de Solidaridad y Garantía. Corresponde a los particulares aportar en proporción a su capacidad socioeconómica en los términos y bajo las condiciones previstas en la presente Ley;

p) La Nación y las entidades territoriales, a través de las instituciones hospitalarias públicas o privadas en todos los niveles de atención que tengan contrato de prestación de servicios con él para este efecto, garantizarán el acceso al servicio que ellas prestan a quienes no estén amparados por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, hasta cuando éste logre la cobertura universal.”

De acuerdo a lo anterior, la obligación de ASMET SALUD EPS SAS con la afiliada DORA OFIR MARTINEZ era la de GARANTIZAR la prestación de los servicios de salud contenidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado a través de la contratación que se haga con las diferentes Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS o ESE), obligación que fue asumida por mi poderdante desde la afiliación de la usuaria, prestándosele a la demandante los servicios de salud objetos de la demanda.

De igual manera, y aun en gracia de discusión, aunado a lo expuesto de manera precedente, se tiene que ASMET SALUD EPS SAS nunca tuvo conocimiento de la atención recibida por el paciente en ESE HOSPITAL DEL TAMBO CAUCA, bajo el entendido que esta Institución Prestadora del Servicio no informó dentro de las 24 horas sobre la atención inicial de urgencias que se estaba brindando a la Señora Ramírez, tal como lo establece el artículo 12 de Decreto 4747 de 2007, y que aún cuando se hubiera informado, mi poderdante no podía autorizar servicios que el médico tratante no hubiera prescrito, ni prohibir o limitar el tratamiento médico ordenado por el galeno, pues precisamente el prestador del servicio es quien se debe encargar de la atención que los

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: DORA OFIR MARTNEZ Y OTROS
DEMANDADOS: ASMET SALUD EPS SAS Y OTROS
PROCESO No: 19001333300620180034100



pacientes necesitan y las EPS se encargan de garantizar que esos eventos sean brindados por las IPS, pero mi prohijada por sí sola no puede ordenar la prestación de un servicio de salud sin que medie orden médica.

3. Nexo Causal

En ese orden de ideas, se debe concluir que respecto de ASMET SALUD EPS no existe una relación de causalidad entre los actos imputados y el daño presuntamente causado a los actores, pues tal como se explicó anteriormente ellas fueron desplegadas por las otras entidades demandadas, o escapaban a su ámbito competencial o resultan ser falsas, conforme a lo ampliamente explicado a lo largo de la presente excepción, o lo que es igual, no existe una conducta antijurídica desplegada por ASMET SALUD EPS **que haya generado el daño presuntamente alegado en la presente demanda y de la cual sea posible derivar responsabilidad.**

Se debe resaltar al respecto que para efectos de atribuirle, en el presente asunto, una obligación indemnizatoria a una entidad privada como la que represento, debe demostrársele en su contra **el comportamiento omisivo o no, que hubiere contribuido en la causación del presunto daño**, situación que no es posible probar en razón a que ASMET SALUD EPS no intervino en ningún momento en la realización del daño.

Por lo tanto, no hay lugar a endilgarle responsabilidad a mi poderdante aún en la eventual posibilidad de que se declare la obligación indemnizatoria a favor de los demandantes y con cargo a alguno de los demandados, porque mi poderdante no tuvo participación en el presunto daño, razón por la que solicito al Despacho se declare probada la presente excepción.

2. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD RESPECTO DE ASMET SALUD EPS SAS, EN VIRTUD DE QUE NO ES DICHA ENTIDAD LA QUE PRESTÓ LOS SERVICIOS QUE PRESUNTAMENTE GENERARON EL PERJUICIO

Para que una entidad esté legitimada por pasiva para hacer parte de un proceso de responsabilidad, es necesario que esta haya tenido relación directa con el hecho dañoso; sobre este punto y al referirse a un asunto de responsabilidad médica, en que una de las entidades demandadas fue una Entidad Territorial responsable de la prestación de los servicios de salud, el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca manifestó lo siguiente:

“Por otro lado, considera la Sala que el Departamento de Cundinamarca -Secretaría de Salud de Cundinamarca, no se encuentra legitimado en la causa por pasiva, en razón, a que como lo anota el apoderado del Departamento, el Hospital San Rafael de Fusagasugá cuenta con autonomía administrativa y financiera y fue la entidad prestadora del servicio de salud que atendió directamente al actor. En consecuencia, para el caso concreto, el Departamento de Cundinamarca - Secretaría de Salud de Cundinamarca, en cumplimiento del mandato constitucional y legal que le compete, no tiene relación causal directa ni indirecta con los hechos y las pretensiones de la demanda”. (Negrilla por fuera del texto)

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA-SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B-Bogotá D. C., veintitrés (23) de junio de dos mil cinco (2005)- MAGISTRADO PONENTE-BEATRIZ ARIA DE ZAPATA- Expediente: 02-2120- Demandante: OMAR ESPAÑA OVALLE- DEMANDADO: HOSPITAL SAN RAFAEL FUSAGASUGA

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: DORA OFIR MARTNEZ Y OTROS
DEMANDADOS: ASMET SALUD EPS SAS Y OTROS
PROCESO No: 19001333300620180034100



En el mismo sentido se pronunció en Consejo de Estado en sentencia del 19 agosto de 1999, exp. 12536. Demandante: Gildardo Pérez Álvarez, Demandado: Nación y Municipio de Pereira, en el que se expresó que para que una entidad pudiera ser demandada, era necesario que esta entidad haya participado realmente de la causa que generó el daño; sobre la participación real se adujo:

"La legitimación ad causam material alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no". (Negrilla por fuera del texto)

En un pronunciamiento más reciente, el Honorable Consejo de Estado manifestó:

"En el presente caso, se observa que si bien puede afirmarse que la Nación, los departamentos, los municipios y los servicios seccionales de salud hacen parte del Sistema Nacional de Salud, que fue reorganizado por la Ley 10 de 1990, para los efectos de la responsabilidad patrimonial estatal que puede derivarse de la prestación del servicio médico, se requiere que el daño por el cual se reclama, pueda ser imputado a una acción u omisión de la entidad demandada, es decir, que ésta ha debido tener una relación directa con el hecho que sirve de sustento a las pretensiones¹¹; no obstante, la parte actora en el sub-lite, no atribuye conducta alguna a las mencionadas entidades, puesto que la falla del servicio que predica, se refiere exclusivamente a la atención médica que recibió la paciente María Aliria Escudero Ledesma en el Hospital San Vicente de Paúl."

Más adelante refiere:

Por lo tanto, la Sala considera que la única entidad llamada a responder, en el evento de comprobarse la falla del servicio alegada, es el Hospital San Vicente de Paúl, toda vez que se trata de una Empresa Social del Estado del Municipio de Santuario (Risaralda)¹², es decir que es una entidad descentralizada municipal que goza de personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, y por lo tanto puede ser titular de derechos y obligaciones, además de que se trata de la entidad asistencial que directamente prestó el servicio de salud que se cuestiona en el presente proceso. (Negrilla fuera del texto). CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN TERCERA-CONSEJERO PONENTE: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA-Bogotá, D.C., veinte (20) de febrero de dos mil ocho (2008)-Referencia: Expediente N.º 15563 - Radicación Nº 660012331000199502755 01 – Actor: María Aliria Escudero Ledesma y otro.

La anterior jurisprudencia del Consejo de Estado, como la del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, reitera nuestra postura y deja claro que para estar legitimado materialmente por pasiva en un proceso de Reparación Directa por falla del servicio médico, es necesario haber participado de manera directa en la falla y el daño, situación que no se presenta por parte de ASMET SALUD EPS en el caso que se analiza, pues como se observa del escrito de la demanda, todas las posibles acciones u omisiones que presuntamente son constitutivas de falla médica, fueron realizadas u omitidas única y exclusivamente por funcionarios de la ESE HOSPITAL DEL TAMBO CAUCA, ESE HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA Y CLINICA SANTA GRACIA, y por tal razón, son estas las llamadas a responder en el remoto caso que se declare que existió falla en la atención médica de la Señora DORA OFIR MARTINEZ.

La legitimación material en la causa por pasiva, como es bien sabido, implica que el demandado tiene una relación real con el objeto de la pretensión; *"La legitimación en la causa, por el lado activo, es la identidad del demandante con el titular del derecho*

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: DORA OFIR MARTNEZ Y OTROS
DEMANDADOS: ASMET SALUD EPS SAS Y OTROS
PROCESO No: 19001333300620180034100



subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho¹³ⁿ; en casos como el presente, la legitimación material en la causa por pasiva se da si el demandado es la persona llamada a responder, en el evento de probarse todos los elementos de la responsabilidad; como lo ha dicho la Sala, "La legitimación ad causam material alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no"¹⁴

En el presente caso, se observa que si bien puede afirmarse que ASMET SALUD EPS es una entidad de derecho privado y está habilitada por la Superintendencia Nacional de Salud mediante Resolución número 1695 del 10 de octubre de 2007 para **administrar** los recursos del régimen subsidiado en salud, esto es, hace parte del Sistema Nacional de Salud, para los efectos de la responsabilidad patrimonial estatal que puede derivarse de la prestación del servicio médico, se requiere que el daño por el cual se reclama pueda ser imputado a una acción u omisión de la entidad demandada, es decir, que ésta ha debido tener una relación directa con el hecho que sirve de sustento a las pretensiones; así las cosas la falla del servicio que se predica, se refiere exclusivamente a la atención médica que recibió el paciente en la ESE HOSPITAL DEL TAMBO CAUCA, ESE HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA Y CLINICA SANTA GRACIA

Las Entidades Promotoras de Salud, son responsables de las actividades propias de su objeto social de acuerdo con la naturaleza del servicio y el compromiso para con sus afiliados, destacando que la afiliación que da cuenta de la vinculación al sistema, tiene como efecto la prestación de un servicio de salud eficiente y de calidad.

Para el caso en concreto, la determinación y comprobación de la relación de causalidad requería la determinación de la conducta que como culposa se requiere para hilar la causalidad. Así entonces, no se encuentra prueba dentro del acervo probatorio que se encuentra en el expediente que demuestre que ASMET SALUD EPS omitió, retardó o cumplió defectuosamente sus obligaciones frente a la usuaria.

Significa lo anterior, que la prestación de servicios de salud directamente está en cabeza de las IPS contratadas por sus condiciones acreditadas en la prestación de servicios de salud, bajo principios básicos la calidad y de eficiencia, además con autonomía administrativa, técnica y financiera.

Así las cosas, no son exigibles a ASMET SALUD EPS SAS las obligaciones contenidas en la demanda por cuanto, es claro que no es la E.P.S. la responsable dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud de los diagnósticos, procedimientos, rehabilitación y prevención de sus afiliados, tales obligaciones están radicadas en cabeza de los prestadores de servicios de salud (I.P.S.) tanto naturales como jurídicas, correspondiendo a las E.P.S. garantizar el acceso de su afiliado o beneficiario a tales prestaciones a través de su red propia prestadora de servicios de salud o a través de una red externa contratada, obligación que se cumplió a cabalidad por mi mandante.

¹³ Sentencia del 13 de febrero de 1996. Expediente 11.213.

¹⁴ Sentencia de 19 de agosto de 1999. Actor: Gildardo Pérez. Expediente No. 12,536.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: DORA OFIR MARTNEZ Y OTROS
DEMANDADOS: ASMET SALUD EPS SAS Y OTROS
PROCESO No: 19001333300620180034100



Consta dentro de las pruebas que aporto al proceso, que el ESE HOSPITAL DEL TAMBO CAUCA, ESE HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA Y CLINICA SANTA GRACIA, fueron contratadas por **ASMET SALUD E.P.S. SAS** para que, bajo su absoluta responsabilidad, de manera **autónoma e independiente** prestara servicios de salud a los afiliados de mi mandante, cumpliendo los mandamientos legales, científicos y éticos.

Así mismo se precisa tener presente que con relación al ejercicio de las profesiones de la salud, rige el principio de confianza, máxime cuando se trata de PERSONAS JURÍDICAS y se infiere que cada una de las personas naturales (profesionales de la salud) y jurídicas contratados cumplirán su rol y en consecuencia, no existe el deber objetivo de cuidado y vigilancia frente a personas naturales y jurídicas contratadas; no se puede esperar que la E.P.S. tenga un vigilante para cada uno de los actos de cada uno de los médicos e instituciones que contrata, su deber de cuidado llega hasta la selección de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y la disponibilidad de recursos físicos y técnicos para la atención de sus usuarios.

De tal manera que no es posible para la Empresa Promotora de Salud, en este caso ASMET SALUD EPS SAS, supervisar, coordinar, controlar ni vigilar la conductas de los profesionales de la salud contratados directamente por la IPS demandada, es decir, que no le es exigible responsabilidad alguna, puesto que las personas que integraban el equipo médico no estaban a cargo ni bajo el cuidado y vigilancia de la Empresa Promotora de Salud y tampoco fue ASMET SALUD EPS SAS quien desplegó los actos demandados, vale decir, no puede predicarse responsabilidad por el hecho propio ni tampoco responsabilidad de terceros que no estén bajo su cuidado.

Finalmente, dentro del proceso es claro y conducente afirmar que tampoco la atención médica que no fue desplegada por mi mandante genera el nexa causal, pues la paciente fue atendida de manera diligente y en una Institución Prestadora de Servicios de Salud contratada por acreditar el cumplimiento de los requisitos de calidad e idoneidad exigidos por la ley, que le permitían de manera autónoma y eficientemente prestar los servicios de salud en el nivel de atención que requirió la paciente.

3. EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE ASMET SALUD EPS SAS Y LA ESE HOSPITAL DEL TAMBO-CAUCA Y ESE HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA, RESPECTO DEL PRESUNTO DAÑO CAUSADO A LA SEÑORA DORA OFIR MARTINEZ.

A lo largo del presente escrito se ha reiterado que de conformidad a la normatividad que rige el Sistema de Seguridad, ASMET SALUD EPS SAS no puede contratar directamente o a través de terceros con sus propias IPS más del 30% de los servicios de salud que requieren sus afiliados¹⁵, estando por tanto legalmente obligadas a contratar con otras

¹⁵ Establece el artículo 15 de la Ley 1122 de 2007: "Regulación de la integración vertical patrimonial y de la posición dominante. Las Empresas Promotoras de Salud (EPS) no podrán contratar, directamente o a través de terceros, con sus propias IPS más del 30% del valor del gasto en salud. Las EPS podrán distribuir este gasto en las proporciones que consideren pertinentes dentro de los distintos niveles de complejidad de los servicios contemplados en el Plan Obligatorio de Salud. El Gobierno Nacional reglamentará dentro de los seis meses siguientes a la vigencia de la presente ley, las condiciones de competencia necesarias para evitar el abuso de posición dominante o conflictos de interés, de cualquiera de los actores del sistema de salud. Dese un período de transición de un (1) año para aquellas EPS que sobrepasen el 30% de que trata el presente artículo para que

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: DORA OFIR MARTNEZ Y OTROS
DEMANDADOS: ASMET SALUD EPS SAS Y OTROS
PROCESO No: 19001333300620180034100



Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud (IPS) la prestación material de dichos servicios, específicamente el artículo 16 de la Ley 1122 de 2005, estipula que:

*“(...) Contratación en el Régimen Subsidiado y EPS Públicas del Régimen Contributivo. **Las Entidades Promotoras de Salud del régimen subsidiado contratarán obligatoria y efectivamente un mínimo porcentual del gasto en salud con las Empresas Sociales del Estado debidamente habilitadas en el municipio de residencia del afiliado**, siempre y cuando exista allí la correspondiente capacidad resolutive. Dicho porcentaje será, como mínimo, el sesenta por ciento (60%). Lo anterior estará sujeto al cumplimiento de requisitos e indicadores de calidad y resultados, oferta disponible, indicadores de gestión y tarifas competitivas.”*

En consecuencia, si mi poderdante suscribió contrato de prestación de servicios de salud con la ESE HOSPITAL DEL TAMBO CAUCA y ESE HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA, fue en estricto acatamiento de un deber legal.

Ahora bien, al respecto considero necesario señalar que la Ley 100 de 1993 estableció expresamente la naturaleza del contrato de prestación de servicios que suscribe la Entidad Promotora de Salud con Entidades Prestadoras del Servicio de Salud y señaló que dicho contrato es de **naturaleza privada** y por tanto, se debe regir por la normatividad que regula el derecho privado, así lo señala en la norma aludida en su artículo 195:

“ARTICULO 195: RÉGIMEN JURÍDICO. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

(...)

*6. En materia contractual se regirá **por el derecho privado**, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto General de Contratación de la administración pública.”*
(Subrayado fuera de texto)

En atención a dicha normatividad y a la primacía del acuerdo de voluntades, propio del derecho privado, ASMET SALUD EPS SAS acordó con las ESE e IPS la exclusión de cualquier tipo de responsabilidad solidaria entre las partes, así que en los contratos suscritos con:

- ESE HOSPITAL DEL TAMBO CAUCA, Contrato de Prestación de Servicios de Salud de Protección Específica y Detección temprana por Capitación No. C-777-17 y Baja Complejidad No. C-776-17 y C-729-16.
- ESE HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA, Contrato de Prestación de Servicios de Salud de Mediana y Alta Complejidad por Actividad No. C-815-17.

Se estableció de la siguiente manera:

“DECIMA.- RESPONSABILIDAD EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS. La presente relación contractual excluye cualquier tipo de responsabilidad solidaria entre las partes contratantes frente a reclamaciones de terceros. En el evento en que EL CONTRATANTE sea demandado judicialmente y condenado solidariamente a pagar una suma determinada de dinero, el CONTRATISTA, este se obliga a reintegrar dicha suma de dinero dentro de los 30 días hábiles siguientes a la reclamación que le hiciere el CONTRATANTE, caso contrario podrá repetir judicialmente con EL CONTRATISTA

se ajusten a este porcentaje. Parágrafo. Las EPS del Régimen Contributivo garantizarán la inclusión en sus redes de Instituciones Prestadoras de Salud de carácter público.”

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: DORA OFIR MARTNEZ Y OTROS
DEMANDADOS: ASMET SALUD EPS SAS Y OTROS
PROCESO No: 19001333300620180034100



por el monto a que fuere obligado a pagar, sin que se exija más documento que la constancia de pago y copia de la sentencia como título ejecutivo.”

En consecuencia, se concluye que no es posible atribuir responsabilidad a mi poderdante por actuaciones realizadas por la ESE HOSPITAL DEL TAMBO CAUCA y ESE HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA, como quiera que entre dichas entidades y ASMET SALUD EPS SAS **NO HAY RESPONSABILIDAD SOLIDARIDAD FRENTE A LAS RECLAMACIONES DE TERCEROS POR PRESUNTAS FALLAS EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD** en dichas instituciones, en este caso, los familiares de la señora SABBY SOLIS POSSU, **Y POR TANTO, DE ENCONTRASE CONFIGURADA UNA EVENTUAL RESPONSABILIDAD EN CABEZA DE LA INSTITUCIÓN DE SALUD, LA MISMA NO PUEDE SER SOLIDARIA.**

Ahora, si bien es cierto, en materia de responsabilidad civil existe una estipulación legal con la cual nace en ciertos eventos la solidaridad en el pago de los perjuicios, como se establece en el artículo 2344 del Código Civil, la misma no es aplicable a mi poderdante, toda vez que dicha solidaridad surge cuando dos o más personas han causado con su conducta un daño a otra persona, situación que, como se ha explicado en este escrito, no es predicable a ASMET SALUD EPS en virtud de que no existe conductas de mi poderdante de la cual se pueda señalar la realización del daño.

Por lo anterior, solicito de manera respetuosa se declare probada la excepción formulada.

Excepciones subsidiarias:

EXCEPCIÓN INNOMINADA

De manera comedida ruego a Ud. Señor Juez, declarar probadas las excepciones que puedan llegar a configurarse durante este proceso y que no hayan sido alegadas como tales en este escrito.

VI. A LAS PRUEBAS

Respecto a la prueba documental allegada no me opongo, pero solicito que a las copias se le otorgue el valor probatorio que conforme al ordenamiento jurídico y la jurisprudencia corresponda.

Ahora bien, respecto al interrogatorio de parte solicitado frente a la señora DORA OFIR MARTÍNEZ, en providencia del 04/04/2022 Radicado Interno No. 67820, a la solicitud de la declaración de parte señaló:

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: DORA OFIR MARTNEZ Y OTROS
DEMANDADOS: ASMET SALUD EPS SAS Y OTROS
PROCESO No: 19001333300620180034100



El artículo 191 CGP, aplicable por remisión del artículo 211 CPACA, prevé que la declaración de parte podrá ser apreciada como confesión, es decir, en aquello que le produzca consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezca a la parte contraria cuando reúna los siguientes requisitos: (i) que el confesante tenga capacidad y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado; (ii) que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria; (iii) que recaiga sobre hechos frente a los cuales la ley no exija otro medio de prueba; (iv) que sea expresa, consciente y libre; (v) que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento y (vi) que se encuentre probada, cuando fuere extrajudicial o judicial trasladada. Además, esta norma dispone que la simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas. En concordancia, el artículo 198 CGP establece que el juez podrá, de oficio o a solicitud de parte, ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre los hechos relacionados con el proceso.

3. La parte demandada adujo que según el Código General del Proceso se puede ordenar la citación "de las partes", expresión que modifica lo previsto en el Código de Procedimiento Civil que sólo permitía pedir la citación de la "parte contraria". Agregó que se puede solicitar, entonces, la práctica del interrogatorio de la misma parte y que el intérprete no puede hacer distinciones donde la ley no lo permite.

Según el artículo 167 CGP, aplicable por remisión de los artículos 211 y 306 CPACA, las partes deben probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Conforme a esta norma, entonces, quien alega un hecho debe demostrar su ocurrencia para que produzca el efecto pretendido, ya que la sola afirmación de una parte no es suficiente para acreditarlo.

A diferencia de lo previsto en el artículo 203 CPC, que prescribe que cualquiera de las partes puede pedir la citación de la contraria, a fin de interrogarla sobre hechos relacionados con el proceso, el artículo 198 CGP prevé la posibilidad de que el juez, de oficio o a solicitud de parte, pueda ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre estos hechos. Esta norma no faculta a las partes a solicitar su propia declaración. El precepto hace referencia a que el juez cite a las partes, bien sea porque de oficio considera necesaria su declaración o porque la parte contraria lo solicita. Son dos puntos de partida distintos. Mientras el artículo 203 CPC dispone que las partes pueden solicitar la citación de la parte contraria, el artículo 198 CGP prevé que el juez puede ordenar la citación de las partes. Esta norma no se refiere a la parte contraria, pues regula el interrogatorio de las partes ordenado por el juez -de oficio o a solicitud de estas- que, como árbitro de la contienda, no tiene una contraparte en el proceso. Además, es preciso insistir en que quien alega un hecho debe demostrar su ocurrencia para que produzca el efecto pretendido, pues la sola afirmación de una parte no es suficiente para acreditarlo. De ahí que, permitir que la misma parte solicite su declaración, no tiene en cuenta lo previsto en el artículo 167 CGP, ni corresponde a una interpretación armónica de esta norma (artículo 30 CC).

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: DORA OFIR MARTNEZ Y OTROS
DEMANDADOS: ASMET SALUD EPS SAS Y OTROS
PROCESO No: 19001333300620180034100



En ese sentido, es preciso indicar que no es viable que la propia parte pida su declaración, pues esta no puede fabricar su propia prueba, y respetuosamente, se solicita no tener en cuenta en la oportunidad procesal correspondiente.

VII. PRUEBAS DE LA CONTESTACIÓN

Con todo respeto solicito al Despacho se sirva decretar y practicar las siguientes, como fundamentos de la presente contestación y de las excepciones propuestas:

Documentales aportadas:

- 1) Certificación sobre la calidad de afiliada de la señora DORA OFIR MARTINEZ, identificado con la C.C. 25280116 suscrita por Registro – Gestión de Operaciones.
- 2) Contrato de Prestación de Servicios de Salud suscrito entre la ESE HOSPITAL DEL TAMBO CAUCA y Asmet Salud EPS SAS, de Protección Específica y Detección temprana por Capitación No. C-777-17 y Baja Complejidad No. C-776-17 y C-729-16 y sus respectivos Otro Sí.
- 3) Contrato de Prestación de Servicios de Salud suscrito entre la ESE HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA y Asmet Salud EPS SAS, de Mediana y Alta Complejidad por Actividad No. C-815-17.
- 4) Constancia de Habilitación en el Registro Especial de Prestadores del Servicio de la Empresa Social del Estado, vigente para el año 2017. g
- 5) Derecho de petición a través del cual se solicitó a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA y CLINICA SANTA GRACIA – DUMIAN MEDIAL SAS, la historia Clínica de la Señora DORA OFIR MARTINEZ y el soporte de su habilitación e inscripción en el registro especial de prestadores de salud vigente para el año 2017.

Testimoniales:

1. **DR. CARLOS ERNESTO RUÍZ NARVAEZ - Médico de LA ESE HOSPITAL DEL TAMBO CAUCA.**
DRA. HEIDY MARÍA COLLAZOS - Médica de LA ESE HOSPITAL DEL TAMBO CAUCA.
DRA. KAREN SHIRLEY SOTELO - Médica de LA ESE HOSPITAL DEL TAMBO CAUCA.
Ubicado en la carrera 5 No. 4-60 del Tambo – Cauca, para que rindan su testimonio respecto de la atención que le brindó a la Señora Dora Ofir Martinez.
2. A la Dra. **YURY STEPHANY TUMBAJOY HERNÁNDEZ**, Profesional Contratación Departamental Cauca de ASMET SALUD EPS SAS, para que exprese todo lo que le conste sobre la red de prestadores creada por la EPS, el alcance de cada uno

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: DORA OFIR MARTNEZ Y OTROS
DEMANDADOS: ASMET SALUD EPS SAS Y OTROS
PROCESO No: 19001333300620180034100



de los contratos suscritos con los prestadores, en aras de garantizar el acceso a la prestación del servicio de salud que requirió la señora DORA OFIR MARTÍNEZ, quien puede ser ubicada en el correo electrónico notificacionesjudiciales@asmetsalud.com o en la dirección Carrera 4 No 18N-46 de la Ciudad de Popayán – Cauca.

3. A la doctora **ZULEHIKA TAPIA CASTILLA**, en calidad de Gerente Departamental de ASMET SALUD EPS SAS Sede Cauca o quien haga sus veces, para que rinda testimonio respecto de las gestiones realizadas por ASMET SALUD EPS SAS para garantizar el acceso a la prestación de los servicios de salud requeridos por la señora DORA OFIR MARTÍNEZ quien puede ser ubicada en la ciudad de Popayán en la Cra. 4 No. 18N-46.
4. A la Dra. **MAGDA TIPÁN**, Coordinador De Referencia Y Contrareferencia Nacional para que exprese todo lo que le conste sobre las remisiones y trámite a seguir en tales casos, particularmente, lo concerniente a la garantía del acceso a la prestación del servicio de salud de la señora DORA OFIR MARTÍNEZ, quien puede ser ubicada en el correo electrónico notificacionesjudiciales@asmetsalud.com o en la dirección Carrera 4 No 18N-46 de la Ciudad de Popayán – Cauca.

VIII. ANEXOS

1. Resolución 2023320030004323-6 del 7 de julio de 2023.
2. Poder otorgado por escritura pública a CATALINA ALVAREZ CUERVO.
3. Tarjeta profesional de CATALINA ALVAREZ CUERVO.
4. Cédula de ciudadanía de CATALINA ALVAREZ CUERVO.
5. El certificado de existencia y representación legal de ASMET SALUD EPS SAS.
6. Los documentos indicados en el acápite de pruebas.

IX. NOTIFICACIONES

Los demandantes y demandados en las direcciones indicadas en la demanda.

La suscrita, el agente interventor y mí poderdante, ASMET SALUD EPS SAS, en la dirección Carrera 4 No 18N-46 de la Ciudad de Popayán – Cauca y al correo electrónico notificacionesjudiciales@asmetsalud.com.

Atentamente,

Firma digital SGJCoordAccFM107-4-03-2024AE

CATALINA ALVAREZ CUERVO

CC. 35.521.197 de Facatativá

T.P 286.335 C. S de la J.

Proyectó: Yuliana Buchelly

Revisó y aprobó: Angélica Erazo

VBo: Jorge Bermúdez