

CJ- 01414-25

Señora Jueza
Dra. NOHORA GARCÍA PACHECO
JUZGADO SEGUNDO (2) CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E. S. D.

REF. ****CONTESTACIÓN DE DEMANDA****
PROCESO DECLARATIVO VERBAL
Proceso: 13001310300220240031500
Demandantes: ANSELMO PERCY GARCÍA Y OTROS
Demandada: EPS SANITAS S.A.S Y OTROS

OLGA VIVIANA BERMÚDEZ PERDOMO, mayor de edad y vecina de la ciudad de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.022.342.195 expedida en Bogotá D.C., y titular de la T.P. No. 208.089 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderada judicial de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S – EN INTERVENCIÓN (en adelante EPS SANITAS S.A.), en ejercicio del poder que legalmente me fue otorgado y que se allega adjunto al presente escrito, por medio del presente procedo a dar CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE LA REFERENCIA formulada ante usted, por ANSELMO PERCY GRACIA, actuando en nombre propio y en representación de MATÍAS PERCY y EMILIANO PERCY; DIANA GONZÁLEZ GÓMEZ, MARÍA CELINA GÓMEZ PINEDA, GERARDO GONZÁLEZ PINEDA, LILIANA MARÍA GONZÁLEZ GÓMEZ, ANA MARÍA GONZÁLEZ GÓMEZ, JUAN CARLOS GONZÁLEZ GÓMEZ, MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ GÓMEZ, RAMIRO ALBERTO GONZÁLEZ GÓMEZ, DANIELA GONZÁLEZ GÓMEZ, GLADYS GRACIA MARCHAN, JOSÉ FERNANDO PERCY, MARIANA PERCY, NELSON PERCY GRACIA y HERNÁN PERCY GRACIA contra de la LITOTRICA S.A., CARLOS ALBERTO BALLESTAS ALMARIO, FUNDACIÓN HOSPITAL INFANTIL NAPOLEÓN FRANCO PAREJA y ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S., en los siguientes términos:

I. FRENTE A LA CONTESTACIÓN DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Me pronunciaré de manera expresa respecto de cada uno de los hechos descritos por el apoderado de la parte demandante, en la misma forma en que fueron señalados por aquella en el escrito de subsanación de la demanda, así:

1. FRENTE AL HECHO PRIMERO: ES CIERTO.
2. FRENTE AL HECHO SEGUNDO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTA, por tanto, me atengo a lo legalmente probado en el plenario.
3. FRENTE AL HECHO TERCERO: NO LE CONSTA a mí representada el hecho como lo pretende hacer valer la parte actora, por ello me atengo a lo legalmente probado.



4. **FRENTE AL HECHO CUARTO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTA** el hecho como lo pretende hacer valer la parte actora, toda vez que mi representada no realizó la prestación ni el aseguramiento de este servicio, por tanto, me atengo a lo legalmente probado en el plenario.
5. **FRENTE AL HECHO QUINTO: ES CIERTO.** De acuerdo con el histórico de autorizaciones se registra autorización de valoración por consulta externa de Urología Pediátrica en la IPS Litotricia.
6. **FRENTE AL HECHO SEXTO: NO LE CONSTA** a mi representada el objeto de la consulta, los resultados de la valoración especializada, dado que mi representada no realizó la prestación directa del servicio de salud, por ello me atengo a lo que se pruebe en el plenario.
7. **FRENTE AL HECHO SÉPTIMO: ES CIERTO.**
8. **FRENTE AL HECHO OCTAVO: NO LE CONSTA** a mi representada el resultado del procedimiento, dado que mi representada no realizó la prestación directa del servicio de salud, por ello me atengo a lo que se pruebe en el plenario.
9. **FRENTE AL HECHO NOVENO: NO LE CONSTA** a mi representada el diagnóstico ni la hora de egreso del procedimiento, dado que mi representada no realizó la prestación directa del servicio de salud, por ello me atengo a lo que se pruebe en el plenario.
10. **FRENTE AL HECHO DÉCIMO: NO LE CONSTA** a mi representada el resultado del control, dado que mi representada no realizó la prestación directa del servicio de salud, por ello me atengo a lo que se pruebe en el plenario.
11. **FRENTE AL HECHO DÉCIMO PRIMERO: NO LE CONSTA** a mi representada el resultado de la valoración, dado que mi representada no realizó la prestación directa del servicio de salud, por ello me atengo a lo que se pruebe en el plenario.
12. **FRENTE AL HECHO DÉCIMO SEGUNDO: NO ES CIERTO** el hecho como lo pretende hacer valer la parte demandante, bajo las siguientes consideraciones:
 - El 08 de junio de 2021 el menor asistió a la consulta médica de pediatría en el Centro Medico Pie De La Popa, Cartagena con la Profesional, con la doctora Paola Sofía Pianeta Pérez, quien indicó paciente con antecedente de Orquidectomía izquierda en marzo de 2021, la madre refiere que no palpa el testículo izquierdo en el postoperatorio, por lo cual se solicita interconsulta a Urología Pediátrica.
 - Respecto a la declaración subjetiva del demandante definido como *“Llama la atención que el testículo izquierdo no descendió pese a que supuestamente fue intervenido quirúrgicamente por el Dr. Carlos Ballestas A., médico especialista en urología, el 09 de marzo del 2021 en la IPS LITOTRICIA S.A.”* se indica que esta es carente de sustento técnico y probatorio. Se aclara que el menor presentaba una condición denominada “Testículos no Descendidos”, término que engloba situaciones, como: testículos retráctiles, criptorquidia y mal descenso testicular.

La propuesta terapéutica para los casos en los que el testículo no desciende a la bolsa escrotal, quedándose en el canal inguinal o dentro del abdomen, es una intervención que consiste en localizar el



testículo, descenderlo y fijarlo a la bolsa escrotal, cirugía llamada Orquidopexia, las alternativas son Orquiectomía (extracción del testículo) y autotrasplante testicular.

Cuando no se realiza el reposicionamiento del testículo se desarrollan procesos de atrofia o degeneración maligna en el tejido, por lo que finalmente será necesario extirparlo.

El objetivo del procedimiento es:

- Descenso del testículo a la bolsa escrotal.
- Corrección de hernia si existiese
- Mejoría de la fertilidad del paciente.
- Evitar la posible malignización del testículo intrabdominal.

Así mismo y como todo procedimiento quirúrgico la Orquidopexia, tiene riesgo a desarrollar complicaciones como:

- No conseguir el descenso testicular, por lo que podrá ser necesaria una nueva intervención.
- Aparición de hernia inguinal.
- Necesidad de realizar Orquiectomía (cirugía para extirpar un testículo).
- Lesión de los vasos espermáticos.
- Atrofia testicular.
- Hemorragia incoercible, tanto durante el acto quirúrgico como en el postoperatorio. Las consecuencias de dicha hemorragia son muy diversas dependiendo del tratamiento que se necesite, oscilando desde una gravedad mínima hasta la posibilidad cierta de muerte, como consecuencia directa del sangrado o por efectos secundarios de los tratamientos empleados.
- Complicaciones derivadas de la herida quirúrgica: Infección en sus diferentes grados de gravedad. Dehiscencia de sutura (apertura de la herida) que puede necesitar una intervención secundaria. Fístulas temporales o permanentes. Defectos estéticos derivados de alguna de las complicaciones anteriores o procesos cicatrizantes anormales. Intolerancia a los materiales de sutura que puede llegar incluso a la necesidad de reintervención para su extracción.

13. FRENTE AL HECHO DÉCIMO TERCERO: NO ES CIERTO EL HECHO como lo pretende hacer valer la parte demandante dado que conforme la historia clínica de la atención, la profesional refiere que es la madre quien indicó:

“(…) A finales de marzo urología le realizo correcciones uretrales y en testículo izquierdo, pero nota no lo palpa actualmente, comento el urólogo no lo reviso (…)”

Es decir que la nota clínica obedece a la información suministrada a la anamnesis por la madre del menor.

14. FRENTE AL HECHO DÉCIMO CUARTO: NO LE CONSTA a mi representada dado que no realizó la prestación directa del servicio, por tanto, me atengo a lo legalmente probado.

¹ <https://www.hmhospitales.com/usuariohm-hm/documentosinteres-hm/consentimientos-hm/Documents/I-GHM-DG-10.390%20C.I.%20Orquidopexia%20Rev.2.pdf>



15. FRENTE AL HECHO DÉCIMO QUINTO: NO LE CONSTA a mi representada dado que no realizó la prestación directa del servicio, por tanto, me atengo a lo legalmente probado.
16. FRENTE AL HECHO DÉCIMO SEXTO: NO LE CONSTA a mi representada dado que no realizó la prestación directa del servicio, por tanto, me atengo a lo legalmente probado.
17. FRENTE AL HECHO DÉCIMO SÉPTIMO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTA el hecho como lo pretende hacer valer la parte actora, toda vez que mi representada no realizó la prestación ni el aseguramiento de este servicio, por tanto, me atengo a lo legalmente probado en el plenario.
18. FRENTE AL HECHO DÉCIMO OCTAVO: NO LE CONSTA a mi representada el resultado de la valoración, dado que mi representada no realizó la prestación directa del servicio de salud, por ello me atengo a lo que se pruebe en el plenario.
19. FRENTE AL HECHO DÉCIMO NOVENO: NO ES UN HECHO, es una apreciación subjetiva del demandante carente de sustento técnico y probatorio.
20. FRENTE AL HECHO VIGÉSIMO: NO LE CONSTA a mi representada el resultado de la cirugía, dado que mi representada no realizó la prestación directa del servicio de salud, por ello me atengo a lo que se pruebe en el plenario.
21. FRENTE AL HECHO VIGÉSIMO PRIMERO: NO LE CONSTA a mi representada el resultado de la valoración, dado que mi representada no realizó la prestación directa del servicio de salud, por ello me atengo a lo que se pruebe en el plenario.
22. FRENTE AL HECHO VIGÉSIMO SEGUNDO: NO LE CONSTA a mi representada, por ello me atengo a lo que se pruebe en el plenario.
23. FRENTE AL HECHO VIGÉSIMO TERCERO: NO LE CONSTA a mi representada, por ello me atengo a lo que se pruebe en el plenario.
24. FRENTE AL HECHO VIGÉSIMO CUARTO: NO LE CONSTA a mi representada, por ello me atengo a lo que se pruebe en el plenario.
25. FRENTE AL HECHO VIGÉSIMO QUINTO: NO LE CONSTA a mi representada, por ello me atengo a lo que se pruebe en el plenario.
26. FRENTE AL HECHO VIGÉSIMO SEXTO: NO ES UN HECHO. Es el cumplimiento del requisito de procedibilidad.

III. DE LAS PRETENSIONES DECLARACIONES Y CONDENAS

Frente a las pretensiones, LAS RECHAZO desde ya a todas y cada una de ellas toda vez que carecen de fundamento legal y jurídico, como se demostrará a lo largo del proceso, y en consecuencia las rechazo de plano y solicito al despacho sean denegadas y, por el contrario, solicito se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandante.



Ahora bien, y si en gracia de discusión el señor Juez decide proceder con el estudio de las mismas, me permito hacer un pronunciamiento expreso sobre cada una de ellas, en igual forma en que fueron formuladas en el escrito que elevó la demanda y haciendo uso de la misma enumeración que el apoderado de la parte demandante realizó. Veamos:

A LA DENOMINADA PRIMERO: ME OPONGO a la pretensión y/o petición de la parte demandante, por carecer de fundamento legal y jurídico, pues como se demostrará más adelante y a lo largo del proceso y solicito muy respetuosamente que ese Despacho la deniegue. No fue mi representada quien prestó los servicios de salud, pues como su denominación de “EPS” lo indica, es una ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD y dentro de sus funciones no está la de prestación de servicios de salud, en este sentido quienes prestaron los servicios de salud a MATIAS PERCY fue la IPS (Instituciones Prestadoras de Salud. Por tanto, no hay responsabilidad por el hecho u obra de EPS SANITAS S.A.S dado que como se demostrará más adelante no hubo daño antijurídico que le sea imputable culpa.

Por otra parte, en el caso hipotético en que se llegase a probar que efectivamente se infirió un daño antijurídico, se vería exonerada de toda responsabilidad mi representada por las razones arriba expuestas y porque adicionalmente, no se le puede imputar la responsabilidad de un tercero, teniendo en cuenta que el obrar, los servicios y tratamientos llevados a cabo en el caso que nos ocupa, radican en cabeza de las Instituciones Prestadoras de Salud (instituciones con personería jurídica que responden por sus propios actos) y no de EPS SANITAS.

En conclusión, se tiene que, en este caso, no existió el daño ilícito o antijurídico que la apoderada de la parte demandante pretende se declare, pues evidentemente nunca existió un tratamiento médico culposo, por parte de mi representada, ni de las IPS´s que realizó la atención, máxime cuando la dispensación de la atención fue conforme a la lex artis y a la condición patológica del paciente.

Así mismo, mi representada no puede ser solidariamente responsable por condena alguna, y en todo caso, de existir esta, debe el despacho atender a lo dispuesto por nuestro Código Civil en los términos del artículo 2344 del Código Civil, al tenor literal del cual se tiene que:

*“ARTICULO 2344. <RESPONSABILIDAD SOLIDARIA>. **SI DE UN DELITO O CULPA HA SIDO COMETIDO POR DOS O MÁS PERSONAS**, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355.*

Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso” (negritas y subrayas fuera del texto).

Como se observa su señoría, es requisito sine qua non, el que se haya cometido un delito o se haya incurrido en culpa, y además, que esta haya sido cometida por dos (2) o más personas, lo que de plano debe tener en cuenta el despacho al momento de proferir fallo alguno, pues debe tenerse presente que mi representada no presta el servicio médico directamente, lo autoriza, pues la prestación del mismo la tiene asignada la IPS que atendieron a la paciente, de manera que el análisis que se debe realizar respecto de EPS SANITAS S.A.S es el que haya cometido culpa en la autorización del servicio médico, no en la prestación efectiva del mismo.

Ahora bien, la presente pretensión es de carácter subjetivo y ambigua, carente de prueba, como quiera que ni siquiera se allega copia de la atención de la cual se imputa la supuesta afectación. Tampoco se acredita la existencia del daño.



A LA DENOMINADA SEGUNDO: ME OPONGO a la pretensión y/o petición de la parte demandante por carecer de fundamento legal y jurídico, como se demostrará más adelante y a lo largo del proceso.

Lo primero que hay que decir al respecto es que la obligación de indemnizar o el derecho que se tiene a solicitar la indemnización, parte de un dato imprescindible: el hecho culposo, el daño y el nexo causal. Según lo que se ha venido mencionando reiterativamente, en el caso objeto de estudio, no existe hecho culposo y nexo causal que pueda desencadenar en una responsabilidad frente a mi representada. Por lo tanto, al no existir alguno de estos, no hay responsabilidad por ende no hay derecho a reclamar indemnización.

Por tanto, ME OPONGO Y RECHAZO a que se condene a mi representada al pago de concepto indemnizatorio alguno, pues, como ya se dijo, no se configuraron ni se probaron los elementos sine-qua non para configurar la responsabilidad civil.

DE LA DENOMINADA COMO TERCERO: ME OPONGO a la pretensión y/o petición de la parte demandante por carecer de fundamento legal, jurídico y por demás probatorio, como se demostrará más adelante y a lo largo del proceso.

Para poder demostrar que no se les causaron en este caso daño antijurídico de orden inmaterial a los demandantes, es menester aclarar qué se entiende por daño antijurídico:

“Etimológicamente antijurídico es la traducción del término latino iniuria que significa contrario a derecho. Proviene de la fusión del prefijo in que significa “contra” y de ius-iura que significa “derecho”.(...) Uno de los elementos esenciales del daño resarcible desde la Lex Aquilia es que este sea causado con iniuria, esto es, contra derecho.”²

En este caso es evidente que el actuar de mi representada en ningún momento se constituye como antijurídico pues no hay evidencia de ningún actuar contra derecho, máxime cuando su condición clínica obedece a la presentación de sus comorbilidades y no la actuar médico ni mucho menos para mi representada. Dicha condición se genera por una condición idiosincrática del paciente.

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

De lo anterior se corrobora que el daño moral no puede sólo presumirse, el daño moral debe probarse y no puede dejarle a la imaginación y al cálculo generoso. Cosa que evidentemente en el caso sub examine no se prueba puesto que no se allega prueba siquiera sumaria que demuestre la supuesta la aflicción u ofensa que se le causó a la demandante, por lo anterior esta pretensión, se debe denegar.

² VELASQUEZ. Obdulio, Posada. Responsabilidad civil extracontractual. Editorial Temis S.A. 2009.



Por otro lado, es claro que mi representada cumplió con sus deberes contractuales de promover, asegurar y garantizar el servicio de salud al menor MATIAS PERCY, donde la situación reclamada no obedece a una conducta antijurídica imputable a EPS SANITAS S.A.S, pues no hubo actividad contraria a Derecho por cuanto dentro de sus funciones legales no se encuentra la prestación del servicio, debe entonces es garantizar su prestación.

Ahora, respecto de la cuantificación del daño moral comprendido en las cuantías definidas en el acápite tercero de las pretensiones, que hace el apoderado de la parte activa procesal, se tiene que a todas luces se encuentra irrisorio, injusto y por fuera de toda proporcionalidad sentada por la jurisprudencia de las altas cortes. Aunado que ni siquiera allega el análisis realizado para determinar dicha cuantía.

DE LA DENOMINADA COMO CUARTO: ME OPONGO a la pretensión y/o petición de la parte demandante por carecer de fundamento legal, jurídico y por demás probatorio, como se demostrará más adelante y a lo largo del proceso, así como la inadecuada acumulación de pretensiones y la doble solicitud por este mismo concepto.

Es necesario advertir que, en el presente caso, no se arrima al expediente ninguna prueba dirigida a acreditar el presente perjuicio que, de forma ambigua y sin ningún método se reclama en la pretensión condenatoria.

DE LAS DENOMINADA COMO QUINTO: ME OPONGO a la pretensión y/o petición de la parte demandante por carecer de fundamento legal, jurídico y sobre todo fáctico, como se demostrará más adelante y a lo largo del proceso.

Las pretensiones de condena por “perjuicios relacionados con daño a los bienes personalísimos de especial protección constitucional” dado que NO tienen ningún sustento legal.

Ahora bien, la narración de la pretensión obedece como tal al hecho que supone la parte demandante generadora del daño, razón por la cual no puede considerarse el hecho como el daño en sí mismo. Aunado a lo anterior de las conductas descritas no están relacionadas con el actuar de mi representada.

IV. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA – EXCEPCIONES DE MÉRITO

Sin que con ello reconozca derecho alguno en favor de las demandantes, propongo las siguientes excepciones de mérito o de fondo:

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



La hago consistir, en el hecho según el cual, el presente asunto deberá debatirse bajo la óptica de una responsabilidad por falla probada, más no por una falla presunta del servicio médico como lo pretende hacer valer el apoderado de la parte actora.

Para lo anterior, debe hacerse claridad que la parte actora deberá establecer y probar el daño sufrido y que tal daño fue ocasionado única y exclusivamente por causa de cada del demandado, es decir que exista un nexo causal entre el daño que se configuró y la conducta cometida por el demandando. **No basta con que en la demanda se hagan afirmaciones, el demandante deberá probar lo que se encuentra afirmando**, este RÉGIMEN DE FALLA PROBADA es la posición que asume la Sección Tercera del Consejo de Estado en la recientísima jurisprudencia del 20 de octubre de 2014³.

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

La responsabilidad debe probarse, de manera que se trata de una **culpa probada**, pues *“presumir la culpa del médico, sin saber cuál fue la causa del daño, conduce, nada más ni nada menos, a una presunción de causalidad que no es más que una responsabilidad objetiva”*⁴.

Debe señalarse que en el régimen tradicional de la culpa probada o responsabilidad subjetiva, se indica que *“corresponde al paciente demostrar la culpa del profesional de la salud o de la institución que le prestó un servicio para que surja la responsabilidad”*.⁵

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

Al respecto ha dicho la Corte que *“(…) no puede desconocerse que no son pocas las circunstancias en que ciertos eventos escapan al control del médico (...) pues a pesar de la prudencia y diligencia con las que actúe en su ejercicio profesional, no puede prevenir o evitar algunas consecuencias dañosas. Así acontece, verbi gratia, en aquellas situaciones en las que obran limitaciones o afeas propias de la ciencia médica, o aquellas que se derivan del estado del paciente o que provengan de sus reacciones orgánicas imprevisibles o de patologías iatrogénicas o las causadas por el*

³ Consejo de Estado. Sección Tercero. Exp.:30166// 25000-23-26-000-2001-01792-01. Consejera Ponente: Olga Mellida Valle De la Hoz.

⁴ TAMAYO JARAMILLO, Javier. Sobre la prueba de la culpa médica, en derecho Civil y administrativo. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial. Biblioteca Jurídica DIKE. Pág. 57.

⁵ YEPES RESTREPO, Sergio. La Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica DIKE, 6ª Edición, 2004, pág 79.

riesgo anestésico, entre otras, las cuales podrían calificarse en algunas hipótesis como verdaderos casos fortuitos con la entidad suficiente para exonerarlo del deber resarcitorio.”

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

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

Por ello es por lo que como se planteó en el mismo pronunciamiento, “para el juzgamiento de los profesionales de la ciencia médica en el ámbito de la ‘responsabilidad civil’, por regla general, ha de tomarse en cuenta la ‘responsabilidad subjetiva’ basada en la culpa o negligencia, constituyendo la ‘lex artis’ parámetro preponderante para su determinación, en armonía con los ‘deberes médicos’ (...) Son partes de un sistema de responsabilidad civil asentado sobre la culpa (...) Y como doctrina reiterada (...) que ‘para que pueda surgir responsabilidad del personal sanitario o del centro de que aquél depende, como consecuencia del tratamiento aplicable a un enfermo se requiere ineludiblemente que haya intervenido culpa o negligencia (...) ya que en la valoración de la conducta profesional de médicos y sanitarios en general queda descartada toda responsabilidad más o menos objetiva (...)”.⁶

Finalmente y como lo acredita responsabilidad médica, en donde se explica ampliamente que nos encontramos frente al campo de la culpa probada, y no, como lo pretende la parte actora, en el de la falla presunta, de suerte tal, que es a aquella a quien le corresponde probar todos y cada uno de los elementos integrantes de la responsabilidad civil, con la finalidad de que pueda lograr una sentencia de mérito condenatoria a su favor, pues de lo contrario se deberá absolver a las demandadas ante la duda o imposibilidad de establecimiento de demostración de uno de los elementos de responsabilidad.

No obstante, lo anterior, se demuestra en el presente caso que el menor MATIAS PERCY se le brindó una atención oportuna y adecuada, de acuerdo con cada uno de los cuadros clínicos presentados, solo que presentó una complicación derivada de sus propias comorbilidades, de la cual se dio manejo clínico conforme la lex artis.

5.2. INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS DE LA CONFIGURACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD.



5.2.1. INEXISTENCIA DE UNA ACTUACIÓN CULPOSA Y/O NEGLIGENTE-MODALIDADES DE CULPA.

Sin perjuicio de lo anterior, debe tener en cuenta el despacho que en tanto que la demanda se enfoca a buscar la reparación del daño por la supuesta acción y omisión en la atención médica brindada al menor MATIAS PERCY, es en ese entendido en que se enfocará la defensa, y en todo caso, indicándole a su señoría que no se incumplieron las obligaciones contenidas en el artículo 177 de la Ley 100 de 1993 que me permito transcribir a continuación:

“ARTÍCULO 177. DEFINICIÓN. Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley”.

En este orden de ideas, es necesario verificar el hecho atribuible al sujeto que se le imputa la responsabilidad. Para llegar a demostrar que en el caso sub examine no se cristaliza este presupuesto. Dado que en lo que obedece a mi representada, E.P.S. SANITAS S.A.S ésta no intervino en la prestación directa del servicio, esta se efectuó directamente a través de la IPS LITOTRICIA, IPS FUNDACIÓN HOSPITAL INFANTIL NAPOLEÓN FRANCO PAREJA. de las cuales se desprenden i) que tenía contrato suscrito con E.P.S. SANITAS S.A.S (con IPS LITOTRICIA, IPS FUNDACIÓN HOSPITAL INFANTIL NAPOLEÓN FRANCO PAREJA), pero que muy a pesar de ello ii) la misma es una persona jurídica diferente a mi representada y su actuar está ceñido por los protocolos de atención y por su autonomía médico científica (Ley 1438 de 2011 artículo 105) en la prestación del servicio. De manera que E.P.S. SANITAS S.A. no estará llamada a responder por la actuación autónoma que emitió tal entidad.

Sin perjuicio de lo anterior, esta defensa advierte tajantemente que si se analizara la conducta de la IPS no se configura ninguno de los elementos para pretender la responsabilidad perseguida, máxime cuando hablamos de la actividad médica la cual ha sido calificada por las altas cortes Colombianas (Consejo de Estado, Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia) como responsabilidad subjetiva.

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

Para tal efecto, en este caso en concreto, resulta pertinente indicar que no existió una culpa ni un vínculo de causa efecto entre la culpa y el perjuicio, tal como se indicó en el fundamento de derecho anterior.



EL DOLO O LA CULPA son inexistentes en el presente asunto, como quiera que no existe prueba siquiera sumaria del dolo, entendido como la intención de haber querido ocasionar daño alguno al paciente (pues de manera alguna los médicos tuvieron que ver con el desencadenante final de su condición clínica, luego entonces esta es una complicación NO asociada al procedimiento) y mucho menos de la culpa, que de acuerdo con lo descrito en la demanda se ve abocado al éxito del procedimiento.

Por tanto, se tiene que a la paciente se le suministró la atención oportuna, especializada y debida prestándosele un manejo adecuado y oportuno, conforme sus signos y síntomas. Respecto de la colocación nuevamente de la sonda, no tiene relación con el procedimiento practicado, sino de la condición clínicas propias del paciente.

En consecuencia, no puede ser imputado ni a EPS SANITAS S.A ni a los médicos e IPS que atendieron al paciente el resultado final, pues la colocación de la sonda depende de las condiciones clínicas del paciente. Adicionalmente se adoptaron todas las conductas necesarias para realizar el diagnóstico y el tratamiento de la paciente, en consecuencia, el resultado final no puede ser imputable pues la medicina es una profesión de medio y no de resultado, conforme se anotó.

De cara a EPS SANITAS S.A.S debe señalarse que no existió entonces ni dolo ni culpa su señoría, pues la labor de mi representada obedeció precisamente a establecer la atención garantista del menor MATIAS PERCY a través del acceso a los servicios de salud y con la autorización para brindar el tratamiento médico adecuado en la IPS que cumplen con todos los criterios de habilitación señalados por la ley para tal efecto, lo que de entrada desvirtúa el hecho que el apoderado demandante pretende hacer valer como cierto al indicar que “hubo atención medica negligente, equivoca y de deficiente”.

5.2.2. INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO IMPUTABLE A EPS SANITAS S.A.S

La hago consistir en que un daño antijurídico que pueda ser atribuible a mi representada, como quiera que aquel (el daño) se debe entender como aquel que “*la víctima no está en obligación legal de soportar*”⁷, y en el presente caso, como quiera que no se evidencia ningún manejo inadecuado, no puede predicarse que existió el mismo y mucho menos, pretender derivar responsabilidad al respecto de mi representada y las otras demandadas.

Al respecto del daño, la doctrina ha señalado:

*“El daño es, entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene porqué ser favorecida con una condena que no correspondería sino que iría a enriquecerla sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil. Estudiarlo en primer término es dar prevalencia a lo esencial en la figura de la responsabilidad”*⁸ (Negritillas propias)

⁷ VELÁSQUEZ POSADA Obdulio. Op cit. pág. 115.

⁸ Henao, Juan Carlos. El Daño. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1998. p. 36, 37.



Adicionalmente, el Consejo de Estado asertivamente ha sostenido que “...en estas condiciones, no habiéndose acreditado dicho presupuesto ontológico [el daño] de la responsabilidad deprecada, inútil resulta entrar en el análisis de los demás elementos de ésta”⁹.

Como se probará, se tiene que no existió el daño ilícito o antijurídico en contra del demandante, o que no se encontraban obligados a soportar, pues si de frente, no existió conducta culposa de parte de E.P.S. SANITAS S.A.S no puede existir daño imputable a este.

Así las cosas, se tiene que en el presente asunto no puede endilgársele responsabilidad de ninguna clase a ninguna E.P.S. SANITAS S.A.S, pues NO ES CIERTO QUE SE HAYA PRODUCIDO UN DAÑO, por el contrario, se le prestó toda la atención médica requerida al paciente, sin negativa alguna.

Es por lo anterior Señor Juez, que en ningún momento se ha producido un daño antijurídico imputable a E.P.S. SANITAS S.A.S, por lo que corolario es que no pueda haber condena alguna en contra de mi representada, tal y como se ha anotado.

Se concluye entonces que es un daño que no tiene la virtualidad de ser antijurídico y la parte demandante debe por tanto asumirlo, como quiera que mi representada no produjo en éste ningún daño que le pueda ser imputado, y en todo caso, EPS SANITAS S.A.S garantizó el acceso a las prestaciones médico asistenciales que le fueron brindadas a la paciente en todo momento de manera completa, oportuna, segura, adecuada y perita. No tiene por tanto EPS SANITAS S.A.S, responsabilidad alguna en este asunto.

5.2.3. INEXISTENCIA DE RELACIÓN CAUSA EFECTO ENTRE LAS ATENCIONES REALIZADAS POR LA IPS DEMANDADA Y EL SUCESO PRESENTADO

Como se había indicado previamente, E.P.S. SANITAS S.A.S en atención a la afiliación al Plan Obligatorio de Salud garantizó de manera oportuna y efectiva a través de la IPS que requirió al paciente MATIAS PERCY.

Pese a que usted Señor Juez, deberá analizar de manera individual la presunta responsabilidad de cada una de las demandadas, esta defensa es contundente en advertir que NI EPS SANITAS S.A. NI LAS IPS incurrieron en responsabilidad alguna, pues no se puede establecer el nexo causal entre las actuaciones médicas y las complicaciones presentadas por las condiciones clínicas del paciente MATIAS PERCY.

Conforme al análisis de la historia clínica integral del paciente, la literatura científica, guías y protocolos médicos, se obtiene que:

- Paciente de sexo masculino de 3 años, con factores de riesgo para esta condición (prematurez).
- Menor quien presenta criptorquidia¹⁰ en testículo izquierdo (ubicado en canal inguinal) y testículo retráctil del lado derecho; es valorado por la especialidad de urología, en IPS Litotricia,

⁹ Consejo de Estado, sección tercera. 5 de mayo de 1998. C.P. Suárez Hernández. Expediente III179.

¹⁰ La criptorquidia es el fracaso de uno o ambos testículos para descender en el escroto; en los niños más pequeños, suele acompañarse de hernia inguinal. El diagnóstico se basa en el examen testicular, a veces seguido por laparoscopia para buscar testículos que no pueden palparse en el examen. Rara vez están indicados estudios de diagnóstico por imágenes. El tratamiento consiste en la orquidopexia quirúrgica.

quien determina manejo quirúrgico Orquidopexia¹¹ bilateral, además meatotomía¹² + meatoplastia¹³, servicio materializado sin complicaciones. Previo al procedimiento se realizó ayudas diagnósticas, pre quirúrgicos y valoración por anestesia.

- La descripción quirúrgica describe como ambos testículos se encontraban ascendidos, el izquierdo en canal inguinal y el derecho en región inguinoescrotal.
- El 08 de abril de 2021 el menor asistió al control posoperatorio de Orquidopexia bilateral + Meatotomía + Meatoplastia en la IPS Litotricia con el profesional: Carlos Ballestas Almario, especialista en Urología, quien indico evolución posoperatoria satisfactoria, sin signos de infección en la herida quirúrgica, adecuada cicatrización, en el examen físico escroto y contenido normal, chorro miccional grueso y bien proyectado, se cita a control en 6 meses.

En relación con el diagnostico se observa:

- El testículo izquierdo se encontraba en el canal inguinal, según registros clínicos, es decir no descendido en la bolsa escrotal
- El testículo derecho si se encontraba en la bolsa escrotal, pero no en la porción habitual, si no en el tercio superior y se movilizaba con maniobras como pujo (Valsalva), de tal forma la intervención fue para reacomodación y descenso del testículo al espacio esperado.

En este sentido se tiene que la descripción quirúrgica permite identificar claramente que el menor presentaba “*testículos no descendidos*”¹⁴, término que engloba los casos de: testículo retráctil, criptorquidia y mal descenso testicular, lo cual ya se había documentado en las atenciones del 29/10/2020 y del 28/01/2021.

- El 12 de julio de 2021 el menor asistió al control posoperatorio de Orquidopexia bilateral + Meatotomía + Meatoplastia en la IPS Litotricia con el profesional: Carlos Ballestas Almario, especialista en Urología, quien indico: en el examen físico pene normal, hemiescroto derecho normal con testículo contenido. Se solicita ecografía inguinal y escrotal, para control con reporte en un mes.
- El 08 de junio de 2021 el menor asistió a la consulta médica de Pediatría en el Centro Medico Pie De La Popa, Cartagena con la Profesional: Paola Sofía Pianeta Pérez, quien indico paciente con antecedente de Orquidectomía izquierda en marzo de 2021, la madre refiere que no palpa el

¹¹ Una **Orquidopexia** es una intervención quirúrgica que se realiza en los casos en los que el testículo no desciende a la bolsa escrotal, quedándose en el canal inguinal o dentro del abdomen. La intervención consiste en localizar el testículo, descenderlo y fijarlo a la bolsa escrotal. El testículo que permanece fuera de su lugar habitual (la bolsa escrotal) durante años sufre procesos de atrofia o degeneración maligna, por lo que en algunos casos es necesario extirparlo (Orquiectomía). Esta decisión solo puede ser tomada e ocasiones intraoperatoriamente. Objetivo del procedimiento: Descenso del testículo a la bolsa escrotal. Corrección de hernia si existiese. Mejoría de la fertilidad del paciente. Evitar la posible malignización del testículo intrabdominal.

¹² Una **meatotomía** es una cirugía que se realiza para abrir el meato, el orificio en la punta del pene por el cual sale la orina, para que sea del tamaño normal. Este procedimiento ayuda a mejorar el chorro de orina del niño.

¹³ La **meatoplastia** es un procedimiento quirúrgico que se usa para corregir las estenosis del meato urinario. El meato urinario es la abertura que hay en el pene de un niño por donde sale la orina hacia el exterior. En la estenosis del meato urinario, el meato es demasiado pequeño.

¹⁴ <https://www.pediatriaintegral.es/publicacion-2019-09/criptorquidia-y-patologia-testiculo-escrotal-en-la-edad-pediatrica/>



testículo izquierdo en el postoperatorio, por lo cual se solicita interconsulta a Urología Pediátrica.

Se reitera que el menor presentaba una condición llamada “Testículos no Descendidos”, término que engloba situaciones, como: testículos retráctiles, criptorquidia y mal descenso testicular.

La única propuesta terapéutica para los casos en los que el testículo no desciende a la bolsa escrotal, quedándose en el canal inguinal o dentro del abdomen, es una intervención que consiste en localizar el testículo, descenderlo y fijarlo a la bolsa escrotal, cirugía llamada **Orquidopexia**¹⁵, las alternativas son Orquiectomía (extracción del testículo) y autotrasplante testicular.

Cuando no se realiza el reposicionamiento del testículo se desarrollan procesos de atrofia o degeneración maligna en el tejido, por lo que finalmente será necesario extirparlo.

El objetivo del procedimiento es:

- Descenso del testículo a la bolsa escrotal.
- Corrección de hernia si existiese
- Mejoría de la fertilidad del paciente.
- Evitar la posible malignización del testículo intrabdominal.

Así mismo y como todo procedimiento quirúrgico la Orquidopexia, tiene riesgo a desarrollar complicaciones como:

- No conseguir el descenso testicular, por lo que podrá ser necesaria una nueva intervención.
- Aparición de hernia inguinal.
- Necesidad de realizar Orquiectomía (cirugía para extirpar un testículo).
- Lesión de los vasos espermáticos.
- Atrofia testicular.
- Hemorragia incoercible, tanto durante el acto quirúrgico como en el postoperatorio. Las consecuencias de dicha hemorragia son muy diversas dependiendo del tratamiento que se necesite, oscilando desde una gravedad mínima hasta la posibilidad cierta de muerte, como consecuencia directa del sangrado o por efectos secundarios de los tratamientos empleados.
- Problemas y complicaciones derivados de la herida quirúrgica: Infección en sus diferentes grados de gravedad. Dehiscencia de sutura (apertura de la herida) que puede necesitar una intervención secundaria.
- Fistulas temporales o permanentes. Defectos estéticos derivados de alguna de las complicaciones anteriores o procesos cicatrizantes anormales.
- Intolerancia a los materiales de sutura que puede llegar incluso a la necesidad de reintervención para su extracción.
- Neuralgias (dolores nerviosos), hiperestésias (aumento de la sensibilidad) o hipoestésias (disminución de la sensibilidad).

¹⁵ <https://www.hmhospitales.com/usuariohm-hm/documentosinteres-hm/consentimientos-hm/Documents/I-GHM-DG-10.390%20C.I.%20Orquidopexia%20Rev.2.pdf>

- Las complicaciones más frecuentes fueron informados debidamente, en ambos procedimientos.
- El 30/07/2021 el menor asistió a Control posoperatorio Orquidopexia bilateral + Meatotomía + Meatoplastia en la IPS Litotricia con el profesional Carlos Ballestas Almario, especialista en Urología Pediátrica, quien indico testículo izquierdo de menor volumen en comparación con contralateral ubicado en región inguinal, reporte de ecografía testicular en la cual se indica volumen testicular derecho 15*5*9mm – izquierdo 11*4*11. Se cita a control con ecografía testicular.
 - El 16 de septiembre de 2021 Consulta Externa de Urología en la IPS Fundación Hospital Infantil Napoleón Franco Pareja con el profesional Juan Alfonso Macia Carrasquilla, quien indicó paciente con antecedente de Orquidopexia bilateral + Meatotomía + Meatoplastia que presenta retracción testicular del testículo derecho en la parte alta del escroto y testículo izquierdo en canal inguinal, por tanto, se beneficia de Orquidopexia abordaje combinado (derecho vía abierta, izquierdo vía laparoscópica).
 - El 24 de enero de 2022 en la Fundación Hospital Infantil Napoleón Franco Pareja, el profesional Juan Alfonso Macia Carrasquilla procede a realizar al menor MATIAS PERCY GONZALEZ una Orquidopexia bilateral.
 - El 03 de febrero de 2022 se realizó Control posquirúrgico de Orquidopexia bilateral en la IPS Fundación Hospital Infantil Napoleón Franco Pareja con el profesional Juan Alfonso Macia Carrasquilla, quien mediante examen físico confirmó la adecuada ubicación del testículo derecho en bolsa escrotal, además de herida quirúrgica sana sin signos de infección, frente a la ausencia del testículo izquierdo, solicito cita de control con el informe de patología.
 - El 4 de marzo de 2022 se realizó cita de control en la Fundación Hospital Infantil Napoleón Franco Pareja - Consulta Externa: Urología – Profesional: Juan Alfonso Macia Carrasquilla. Motivo de consulta: Control posquirúrgico Orquidopexia, informe de patología en el cual se indican elementos del cordón espermático rodeado, de tejido fibrocito no se identifica parénquima testicular. Se cita a control periódico.

De lo anterior se reporta que los procedimientos se realizaron de manera adecuada, con adecuada evolución, sin embargo, con el transcurso del tiempo se materializó riesgo propio de la condición clínica del paciente lo que requirió reintervención, situación que se había indicado previamente a la familia del paciente. Dicha situación no depende del abordaje clínico, sino de la evolución tórpida del paciente dadas sus condiciones clínicas. En momento alguno se define el resultado exitoso y prorrogable en el tiempo del procedimiento, máxime cuando desde la evaluación prequirúrgica se definieron los riesgos y los representantes del paciente las aceptaron.

En consecuencia, no puede ser imputado ni a EPS SANITAS S.A.S ni a los médicos e IPS que atendieron al paciente la reintervención ni su resultado final, dado que esto obedece a la condición clínica de su patología.

En la jurisprudencia del H. Consejo de Estado¹⁶ se exoneró de responsabilidad por falla en el servicio médico al servicio médico, al no encontrarse probado el nexo causal entre la conducta de la demandada y el daño sufrido, pues por demás ese nexo no se puede presumir, se debe probar la existencia real del mismo:

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. M.P.: Hernan Andrade Rincon. Rad.: 2001-592. Fecha: 16/07/2015.

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

De manera se advierte claramente que, conforme a la posición del máximo tribunal de la justicia administrativa, deberá probarse por parte del extremo activo procesal que la conducta de mi representada ocasionó, sin lugar a dudas, el desenlace final.

Las anteriores consideraciones, llevan a concluir a esta defensa sin lugar a dudas, que en el caso sub examine no existió responsabilidad alguna por falla en el servicio y por ende, deberá declararse probada la presente excepción tanto respecto de EPS SANITAS S.A.S.

5.3. EL DEBIDO CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LEGALES DE LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD- EPS SANITAS S.A.- LEY 100 DE 1993.

Hago constar la presente excepción, con motivo a que EPS SANITAS S.A.S únicamente tiene por funciones las establecidas en la ley, para lo cual basta con echarle una mirada al artículo 177 y 178 de la Ley 100 de 1993:

“ARTÍCULO 177. DEFINICIÓN. Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de **la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones,** por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. **Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados** y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley”¹⁷ (negritas y subrayas propias).

“ARTÍCULO 178. FUNCIONES DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones:

¹⁷ Ley 100 de 1993. Art. 177.



1. Ser delegatarias del Fondo de Solidaridad y Garantía para la captación de los aportes de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.
2. Promover la afiliación de grupos de población no cubiertos actualmente por la Seguridad Social.
3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley.
4. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.
5. Remitir al Fondo de Solidaridad y Compensación la información relativa a la afiliación del trabajador y su familia, a las novedades laborales, a los recaudos por cotizaciones y a los desembolsos por el pago de la prestación de servicios.
6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.
7. Las demás que determine el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

De lo expuesto anteriormente, y conforme a las pruebas documentales arrimadas al plenario, se observa que EPS SANITAS S.A.S no ha incumplido ninguna de sus obligaciones legales y por ende, no puede proferirse sentencia condenatoria en su contra, máxime que será las IPS'S quienes prestaron el servicio y quien deberá responder por la prestación efectiva de los servicios médicos que se le hubiesen brindado al señor MATIAS PERCY, pero no la EPS.

Pero para no pasar por desapercibidas las precitadas funciones, y no hacer más que una simple excepción, se considera necesario hacer un estudio concienzudo de las mismas, para efectos de establecer cuál fue el supuesto incumplimiento de obligaciones que tuvo la EPS. Veamos:

- ✓ El numeral 1º precitado establece: “1. Ser delegatarias del Fondo de Solidaridad y Garantía para la captación de los aportes de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud”: Consideramos que el juicio de reproche que hacen los demandantes no se centra en esta obligación. En el presente escrito, se deduce que EPS SANITAS S.A.S recaudó los aportes de la cotizante y fue precisamente por esa misma razón que se le brindaron y autorizaron oportunamente los servicios de salud ordenados por los médicos tratantes al beneficiario.
- ✓ El numeral 2º precitado establece: “2. Promover la afiliación de grupos de población no cubiertos actualmente por la Seguridad Social”: Tal y como se dijo en el punto anterior, consideramos que este no es el quid del asunto, pues la promoción de la afiliación en los grupos no cubiertos actualmente por la Seguridad Social es un tópico que no tiene nada que ver con la atención brindada al señor demandante y no tiene relación o nexo de causalidad de ninguna índole. Por lo que no vale la pena si quiera entrar a estudiarlo.
- ✓ El numeral 3º precitado establece: “3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley”: Para el caso que nos ocupa, no sólo se tiene que mi representada es una de las mejores EPS del país, tal y como se establece en el documento denominado “Ordenamiento (Ranking) de EPS – 2013”



del Ministerio de Salud y Protección Social que se acompaña al presente escrito. Adicionalmente, se tiene que EPS SANITAS S.A.S cumple con todos los requisitos establecidos por la ley a efectos de garantizar la afiliación de los colombianos y demás personas que cumplan con los requisitos de ley. Con todo, al paciente se le garantizaron TODOS los servicios de salud que requirió con ocasión de sus diagnósticos.

- ✓ El numeral 4º precitado establece: “4. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia”: Tal y como se probará a lo largo del plenario, se tiene que EPS SANITAS garantizó a través de su IPS contratada y debidamente habilitada por la Secretaría de Salud, la atención en salud del señor MATIAS PERCY, el paciente recibió atención médica completa de acuerdo con sus cuadro clínicos presentados y se suministró el tratamiento clínico debido. Se autorizó y garantizó el acceso real a los servicios que requirió de urgencia, desde aquellos que necesito en la IPS CLÍNICA UNIVERSITARIA COLOMBIA.
- ✓ El numeral 5º precitado establece: “5. Remitir al Fondo de Solidaridad y Compensación la información relativa a la afiliación del trabajador y su familia, a las novedades laborales, a los recaudos por cotizaciones y a los desembolsos por el pago de la prestación de servicios”: Al respecto de esta obligación, se tiene que esta EPS cumplió cabalmente con la misma, toda vez que si ello no hubiese sido así, al paciente, no se le hubiesen prestado los servicios de salud de rigor, pues hubiese aparecido como suspendido o desafiliado de esta EPS, pero no, todo lo contrario, se le brindaron y garantizaron todos y cada uno de los servicios médicos que requirió.

Así las cosas, no resta más que decir que esta obligación no fue incumplida tampoco por la EPS, y con todo, en el eventual e hipotético caso en que la parte actora demuestre que, si se incumplió la misma, debe decirse que el hecho de que no se hubiese remitido al FOSYGA una información determinada, de manera alguna ello genera un nexo causal entre las atenciones que se le brindaron al paciente y la materialización de secuelas propias de la enfermedad.

- ✓ El numeral 6º precitado establece: “6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud”: Acorde a los documentos que se allegan al presente escrito, se observa que esta EPS efectuó todos los procedimientos para autorizar la atención de los servicios de salud en las IPS habilitadas para tal fin.

Con todo, debe decirse que al paciente se le atendió de forma integral y eficiente y de manera oportuna. Sobre los estándares de calidad del sistema obligatorio de garantía de calidad de la atención en salud del sistema general de seguridad social.

- ✓ El numeral 7º precitado establece: “7. Las demás que determine el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”. Tampoco se observa juicio de reproche alguno a cualquier otra función asignada a esta EPS por parte del apoderado de la parte activa, por lo que no merece mayor pronunciamiento a los ya efectuados.



De lo anterior se corrobora una vez más que no le corresponde a mi representada prestar directamente los servicios de salud que se le brindan a los afiliados.

Como se observa su señoría, mi representada cumplió cabalmente con sus obligaciones legales y contractuales, corolario, no puede pretenderse que se profiera condena alguna contra mi representada, ni mucho menos derivar responsabilidad de ninguna naturaleza por parte de EPS SANITAS S.A.S respecto de la atención médica prestada a MATIAS PERCY, como quiera que nunca se han dejado de cumplir con las obligaciones que le asisten a la EPS en calidad de aseguradora.

5.4. IMPROCEDENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DE EPS SANITAS S.A., POR CUANTO SUS OBLIGACIONES SON DE ASEGURADOR, DISTINTA A LA RESPONSABILIDAD DE LA IPS, QUE ES DE PRESTADOR EFECTIVO DEL SERVICIO – INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD

Mi representada no es responsable, de ninguna manera, por las atenciones en salud que le brindaron a la paciente en la IPS LITOTRICIA Y HOSPITAL INFANTIL NAPOLEÓN FRANCO PAREJA, prestó los servicios al paciente MATIAS PERCY, pues se tiene que con base en lo dispuesto en los artículos 177, 178 y 185 de la Ley 100 de 1993, las obligaciones y responsabilidades de cada entidad son totalmente distintas, y la solidaridad alegada por la parte actora, no deviene *per sé*, por el simple hecho de que el paciente haya estado afiliado en EPS SANITAS S.A.S, sino que deviene del hecho culposo o doloso en que mi representada pudo haber incurrido en comunidad con la IPS, para la producción del supuesto daño.

Dicho lo anterior, se hace entonces necesario revisar las normativas antes mencionadas, veamos:

“ARTÍCULO 177. DEFINICIÓN. Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley”.

“ARTÍCULO 178. FUNCIONES DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones:

1. Ser delegatarias del Fondo de Solidaridad y Garantía para la captación de los aportes de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.
2. Promover la afiliación de grupos de población no cubiertos actualmente por la Seguridad Social.
3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley.
4. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.
5. Remitir al Fondo de Solidaridad y Compensación la información relativa a la afiliación del trabajador y su familia, a las novedades laborales, a los recaudos por cotizaciones y a los desembolsos por el pago de la prestación de servicios.



6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.

7. Las demás que determine el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud<4>.

(...)

“ARTÍCULO 185. INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD. Son funciones de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente Ley.

Las Instituciones Prestadoras de Servicios deben tener como principios básicos la calidad y la eficiencia, y tendrán autonomía administrativa, técnica y financiera. Además propenderán por la libre concurrencia en sus acciones, proveyendo información oportuna, suficiente y veraz a los usuarios, y evitando el abuso de posición dominante en el sistema. Están prohibidos todos los acuerdos o convenios entre Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, entre asociaciones o sociedades científicas, y de profesionales o auxiliares del sector salud, o al interior de cualquiera de los anteriores, que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del mercado de servicios de salud, o impedir, restringir o interrumpir la prestación de los servicios de salud.

Para que una entidad pueda constituirse como Institución Prestadora de Servicios de salud deberá cumplir con los requisitos contemplados en las normas expedidas por el Ministerio de Salud<1>.

PARÁGRAFO. Toda Institución Prestadora de Servicios de Salud contará con un sistema contable que permita registrar los costos de los servicios ofrecidos. Es condición para la aplicación del régimen único de tarifas de que trata el Artículo 241 de la presente Ley, adoptar dicho sistema contable. Esta disposición deberá acatarse a más tardar al finalizar el primer año de vigencia de la presente Ley. A partir de esta fecha será de obligatorio cumplimiento para contratar servicios con las Entidades Promotoras de Salud o con las entidades territoriales, según el caso, acreditar la existencia de dicho sistema”.

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

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

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

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

Como se observa, se tiene que, en el presente asunto, no sólo debe demostrarse que mi representada con su actuar, que no fue más que autorizar los servicios médicos, ocurrió en culpa o en dolo, situación que,



desde ya, se solicita sea rechazada de plano y, por ende, declare probada el Despacho en la sentencia de mérito que resuelva el presente litigio.

Es en virtud de lo anterior su señoría que en últimas quien debe responder ante una eventual condena y en virtud al contrato suscrito entre las partes, el cual debe ser respetado al momento de proferir una sentencia condenatoria, es IPS LITOTRICIA Y/O HOSPITAL INFANTIL NAPOLEÓN FRANCO PAREJA, jamás mi representada, pues fue el cuerpo médico de esta entidad quienes atendieron al señor MATIAS PERCY en diferentes momentos.

5.5. ESTIMACIONES DESMESURADAS E INJUSTIFICADAS DE LAS PRETENSIONES-ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA.

Enseña la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia 086 de 2008 que *“la acción de enriquecimiento sin justa causa constituye un remedio extraordinario y excepcional que, inspirado en el principio de equidad, apunta a evitar que pueda consolidarse un desplazamiento o desequilibrio patrimonial que carece de toda justificación o fundamento legal y que la naturaleza esencialmente subsidiaria significa que solamente puede ser empleada por quien no tiene a su disposición ninguna otra acción o medio que le permita remediar o subsanar una determinada situación patrimonial injusta.”*¹⁸

Hago consistir la presente excepción en la incalculable e inmensurable estimación de perjuicios que hace la parte demandante de los supuestos daños causados con ocasión de una supuesta atención y tratamiento negligente, inseguro, puesto que, en el evento en que el señor juez, aceptare la relación de causa a efecto entre los hechos atribuidos a las demandadas como conducta culposa, y los montos solicitados por la parte demandante por concepto de supuestos perjuicios materiales e inmateriales, **causaría un detrimento en el patrimonio de mi representada y un enriquecimiento sin justa causa en cabeza de la demandante.**

Es importante tener en cuenta, que en el plenario no existe siquiera prueba sumaria que permita establecer o identificar los supuestos perjuicios materiales e inmateriales reclamados dentro de las pretensiones, con ocasión de una supuesta atención dañosa. Así las cosas, se tiene que dichas cuantías resultan desmesuradas, excesivas e injustificadas, como ya se indicó en la contestación de las pretensiones y en la objeción razonada de la cuantía.

5.6. EXCEPCIÓN GENÉRICA.

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

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Dr. Cesar Julio Valencia Copete.



Por consiguiente, pido al Señor Juez, conforme a lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso, reconocer oficiosamente las demás excepciones que resulten probadas a lo largo del proceso.

V. DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

En escrito separado, con observancia de los preceptos del Código General del Proceso, en la misma oportunidad en que se presenta esta contestación de la demanda, formularé los siguientes llamamientos en garantía:

- A LA PREVISORA, en virtud de la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales de la cual es tomadora y asegurada la EPS SANITAS S.A.S.

VI. DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

DE LOS APORTADOS POR EPS SANITAS S.A.S

Solicito señor Juez, se decreten, practiquen y tengan como tales los siguientes medios de prueba de conformidad con el artículo 165 y siguientes del C.G.P.:

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

- 7.1.1 Copia simple del histórico de autorizaciones de servicios en donde constan las autorizaciones de servicios requeridas y expedidas por EPS SANITAS S.A.S para el menor MATIAS PERCY. Con esta prueba se pretende demostrar que mi representada garantizó el acceso a todos los servicios médicos requeridos por el paciente desde la fecha de los hechos, situación de la cual de manera evidente no se tiene reproche por parte de la demandante en cuanto a negación de servicios.

7.2. TESTIMONIAL:

Solicito al honorable Despacho se sirva fijar fecha y hora con la finalidad de recibir declaración de las siguientes personas:

7.2.1. Al médico urólogo doctor **JUAN ALFONSO MACIA CARRASQUILLA**, quien declarará como tratante sobre las condiciones de la atención suministrada al paciente Matias Percy. Dentro de dicha declaración también se realizan preguntas de las que me reservo el derecho a formularle al momento en que sea escuchada su declaración. El doctor Macia podrá ubicarse en Bocagrande Cra. 6 # 5-101 Clínica Medihelp Cartagena.

7.2.2. A la médica **PAOLA SOFIA PIANETA PEREZ**, quien declarará como tratante sobre las condiciones de la atención suministradas en la atención al paciente Matias Percy. Dentro de dicha declaración también se realizan preguntas de las que me reservo el derecho a formularle al momento en que sea escuchada su declaración. La doctora Pianeta podrá ubicarse en la Carrera 19, 62, Cartagena de Indias, Colombia. Correo electrónico: notificajudiciales@keralty.com.



7.3. INTERROGATORIO DE PARTE:

- 7.3.1. Solicito al despacho se sirva hacer comparecer a los demandantes ANSELMO PERCY GRACIA, MATÍAS PERCY, EMILIANO PERCY, DIANA GONZÁLEZ GÓMEZ, MARÍA CELINA GÓMEZ PINEDA, GERARDO GONZÁLEZ PINEDA, LILIANA MARÍA GONZÁLEZ GÓMEZ, ANA MARÍA GONZÁLEZ GÓMEZ, JUAN CARLOS GONZÁLEZ GÓMEZ, MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ GÓMEZ, RAMIRO ALBERTO GONZÁLEZ GÓMEZ, DANIELA GONZÁLEZ GÓMEZ, GLADYS GRACIA MARCHAN, JOSÉ FERNANDO PERCY, MARIANA PERCY, NELSON PERCY GRACIA y HERNÁN PERCY GRACIA para que absuelvan el interrogatorio de parte que personalmente le formularé para ello al respecto de los hechos que se narran en la demanda y en las contestaciones de las demandadas. Los llamados a interrogatorio de parte podrán citarse en la dirección anotada en la demanda. El pliego de preguntas lo acompañaré en sobre cerrado o abierto una vez se encuentre decretada la presente prueba y que se aportará previamente a la fecha de su realización, reservándome en todo caso, el derecho a realizarlo de manera oral el día en que se fije fecha para la audiencia de rigor o de realizar su retiro.
- 7.3.2. Solicito al despacho se sirva hacer comparecer al codemandado CARLOS BALLESTAS ALMARIO para que absuelvan el interrogatorio de parte que personalmente le formularé para ello al respecto de los hechos que se narran en la demanda y en la contestación de las codemandadas. El llamado a interrogatorio de parte podrá citarse en la Calle La candelaria, #29-30 de Cartagena.

VIII. ANEXOS

1. Poder otorgado a la suscrita por el representante legal de la Entidad Promotora de Salud SANITAS S.A.S. en intervención con mensaje de datos de otorgamiento.
2. Documentos relacionados en el acápite de pruebas.

IX. NOTIFICACIONES

Mi mandante, ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S en la Autopista Norte No. 109-40 de la ciudad de Bogotá.

La suscrita apoderada, recibirá notificaciones en la Autopista Norte No. 109-40 de la ciudad de Bogotá D.C. y en el teléfono celular 3017464755 y/o en el correo electrónico: ovbermudez@epssanitas.com.

De la señora Jueza,

OLGA VIVIANA BERMUDEZ PERDOMO
 C.C. N° 1.022.342.195 Bogotá D.C.
 T.P. N° 208.089 del C. S. de la J.