

Armenia, 05 de marzo de 2024

Doctora

DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, (Stder)

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DE EXCEPCIONES

DEMANDANTE: VIVIANA YASID ARCHILA LANDINEZ Y OTROS.

DEMANDADO: LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. Y OTROS.

RADICADO: 68001333300520230029300

LAURA MARCELA LÓPEZ QUINTERO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.960.717 de Armenia (Q) y acreditada con la T.P. No. 165.395 del C.S. de la J, de la manera más respetuosa me permito manifestar al despacho, las razones por las cuales no deben prosperar las excepciones propuestas por la entidades demandadas:

EN CUANTO LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER “FOSCAL” COMO INTEGRANTE DE LA UT RED INTEGRADA FOSCAL- CUB:

EXCEPCIÓN DE FONDO

- 1. INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO, AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD, AUSENCIA DE OMISIÓN DE MI REPRESENTADA; AUSENCIA DE CULPA Y CUMPLIMIENTO DE LA LEX ARTIS Y FALTA DE NEXO CAUSAL ENTRE LOS HECHOS ALEGADOS, EL DAÑO Y EL ACTUAR DE FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER “FOSCAL” COMO INSTITUCIÓN PRESTADORA DEL SERVICIO DE SALUD.**

Con la presentación de la demanda, se aportó la prueba más importante cuando se discute una falla en el servicio médico: la HISTORIA CLÍNICA de la paciente, que fue proporcionada directamente por la CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S., contratada a su vez por la UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL - CUB. En este documento se

registra claramente cómo la CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S., llevó a cabo de manera incompleta y negligente la cirugía de Salpingectomía Bilateral Total en VIVIANA. Únicamente extirparon la Trompa de Falopio Izquierda, dejando intacta la Trompa de Falopio Derecha. Este error durante el procedimiento quirúrgico permitió que VIVIANA conservará la posibilidad de quedar embarazada.

Asimismo, se evidencia la falta de información proporcionada a la paciente sobre los riesgos, la eficacia y los cuidados asociados al procedimiento anticonceptivo, lo que privó a VIVIANA de ejercer su derecho a la libertad reproductiva de manera informada.

Es menester recordar que la Historia Clínica, legal y jurisprudencialmente, se considera un documento que proporciona un relato fidedigno de las circunstancias en las que se prestó la atención médica. Por ende, no permite que la información sea suplida o interpretada por los testimonios de los médicos tratantes, quienes estaban obligados a realizar registros claros y completos en el documento. Así lo ha establecido, el Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección B, consejero ponente Martin Bermudez Muñoz, Bogotá D.C, seis (06) de julio de 2020, radicación: 050012331000200301541 01 (44215), el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección C, consejero ponente: Martin Bermudez Muñoz, en Bogotá D. C, trece (13) de julio de dos mil veintidós (2022), radicación: 660012331000201000222 01 (46467) y el Consejo De Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección C, consejero ponente: José Roberto Sáchica Méndez, Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022), radicación: 05001233100020110009101 (59.776), al señalar que:

“Se trata de un documento elaborado unilateralmente por la demandada razón por la cual, así pueda considerarse como una información suministrada por una parte interesada, y pueda estimarse como un documento en el que ella tiene la oportunidad de dar su explicación de lo ocurrido, se tiene como un recuento fidedigno de las circunstancias en las que se prestó la atención médica. (...). El hecho de que la entidad demandada haya elaborado la historia clínica también obra en su contra cuando en ella se plasmen anotaciones de las cuales se deduzca que la atención médica fue inadecuada, punto en el cual la doctrina la ha calificado de <<confesión anticipada>> y ha advertido la impertinencia de admitir otro tipo de medios probatorios

*(particularmente testimonios) dirigidos a contradecir lo que allí se ha plasmado”.*¹

*“En relación con los medios probatorios particulares, se hará referencia a la importancia de la historia clínica y se explicará que las omisiones en ella, que juegan contra la entidad demandada, no pueden ser suplidas por los testimonios de los médicos tratantes que estaban obligados a hacer los registros, los cuales deben ser analizados críticamente, sin que se les pueda dar el valor de conceptos técnicos.”*²

*«En este punto, conviene recordar que la jurisprudencia de esta Sección ha reiterado que la historia clínica es un documento público que da fe de que las actividades no reflejadas con claridad y precisión en ellas han de reputarse como no realizadas. Al respecto se ha precisado que “desde el punto de vista de su contenido expreso, la historia clínica da fe de la fecha y de las anotaciones que en ella hizo y quien la elaboró (art. 264 del C.P.C.), y desde el punto de vista negativo, también da fe de lo que no ocurrió”»*³

2. INEXISTENCIA DE DEFICIENTE PRESTACIÓN DEL SERVICIO COMO HECHO GENERADOR DE LA FALLA MÉDICA POR PARTE DE FOSCAL COMO IPS- INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN LEGAL U OBLIGACIÓN CONTRACTUAL POR LOS HECHOS DEMANDADOS.

Sostiene el apoderado de la entidad demandada que *“No se aprecia en los hechos de la demanda como los actos de mi representada FOSCAL puedan ser constitutivos de deficiencia en la prestación, ya que, a la paciente se le prodigaron los servicios sin escatimar recursos personales, en tecnología e infraestructura, y el resultado no deseado no es fruto del actuar culposo de mi representada, sino de la consecuencia de una atención previa que recibió en otra Institución”*

¹ Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección B, consejero ponente Martin Bermudez Muñoz, Bogotá D.C., seis (06) de julio de 2020, radicación: 050012331000200301541 01 (44215)

² Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección C, consejero ponente: Martin Bermudez Muñoz, en Bogotá D. C, trece (13) de julio de dos mil veintidós (2022), radicación: 660012331000201000222 01 (46467)

³ Consejo De Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección C, consejero ponente: José Roberto SÁCHICA Méndez, Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022), radicación: 05001233100020110009101 (59.776)

Asimismo, manifiesta el abogado de la entidad demandada que *“El actor proyecta todo su accionar, enunciación fáctica e intensión indemnizatoria en el hecho de la atención médica prestada a la paciente afiliada al régimen de prestaciones sociales del magisterio (FNPSM), y de toda la narrativa no se evidencia ningún hecho, acto, contrato o norma legal que indique que mi prohijada está llamada a responder por dicho acto médico.”*

En ningún momento se ha cuestionado la prestación directa de servicios por parte de la FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER “FOSCAL”. En el contexto del proceso mencionado, el cuestionamiento legal recae en su calidad de integrante de la UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL-CUB, responsable de la prestación de servicios médico-asistenciales a los docentes afiliados en el departamento de Cesar y otros departamentos cercanos, según lo estipulado en el contrato suscrito con FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., actuando en su calidad de fiduciaria y administradora del patrimonio autónomo FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. (Folios 303-354)

SEGUNDA.- OBJETO: EL CONTRATISTA se compromete con EL CONTRATANTE, con autonomía técnica y administrativa, a prestar los servicios de salud del plan de atención integral y la atención médica derivada de los riesgos laborales para los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en el territorio nacional, asumiendo y gestionando el riesgo en salud, operativo y financiero que del contrato se derive para las región 7 conformada por los departamento de Norte de Santander, Santander, Cesar y Arauca, bajo la modalidad de capitación para todos los niveles de complejidad.

- Imagen 1. Folio 315 de los anexos de la demanda.

A través de este contrato entre la UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL-CUB, conformada por la FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER - FOSCAL y la CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S., se establecieron una serie de obligaciones para el contratista en relación con la prestación de servicios de salud a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Por ejemplo:

- OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL CONTRATISTA

➤ **OBLIGACIONES DEL SISTEMA DE SALUD**

1. Garantizar a los afiliados del FNPSM los beneficios del Plan de salud del Magisterio, en el marco del modelo de atención exigido en el documento de selección de contratistas y en condiciones que garanticen la adecuada, integral y oportuna atención de los afiliados, de acuerdo con sus necesidades y cumpliendo con lo establecido en el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad, en términos de oportunidad, pertinencia, suficiencia, continuidad e integralidad de la atención.

3. Responder de manera integral por el manejo del riesgo en salud y la garantía de los servicios de salud incluidos en el contrato.

- Imagen 2 y 3. Folio 320 de los anexos de la demanda.

Según lo expuesto anteriormente, las cláusulas del contrato establecieron estándares mínimos de calidad en la prestación del servicio de salud, a los cuales el contratista se comprometió a cumplir como asegurador del riesgo a la salud de los afiliados al FOMAG. Por lo tanto, la prestación deficiente, irregular e inoportuna del servicio de salud, que no cumpla con los estándares de calidad exigibles por la *lex artis*, compromete tanto a las entidades que prestaron directamente el servicio a VIVIANA, la CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S., como al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y la UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL-CUB, que actuaba como garantes de la atención de salud de la afiliada.

3. INEXISTENCIA DE RECONOCIMIENTO DE LAS PRETENSIONES DE LOS DEMANDANTES LA RESPONSABILIDAD MÉDICA NO ES UNA FUENTE DE ENRIQUECIMIENTO.

El apoderado de la entidad demandada, se opone a los perjuicios extrapatrimoniales presentados en la demanda, argumentando que *“estos carecen de un cálculo matemático o financiero razonado y sustentado, por lo que solicito al despacho conmine a los demandantes al cumplimiento de la demostración y sustentación de la cifra presentada.”*

Sin embargo, como se indicó en el apartado de PRETENSIONES, la estimación del perjuicio inmaterial “Daño Moral”, se basa en la naturaleza de estos perjuicios, que cuentan con un tope máximo de 100 salarios mínimos legales

mensuales, según la jurisprudencia del Consejo de Estado. Este aspecto se desarrolló extensamente en el apartado "EL DAÑO" del escrito de la demanda, a partir de la página 37, con el fin de fundamentar y detallar las razones jurídicas detrás de la solicitud de dicho monto. Además, se adjuntó con la presentación de la demanda, un acervo probatorio suficiente como la HISTORIA CLÍNICA de la paciente para respaldar dichas afirmaciones.

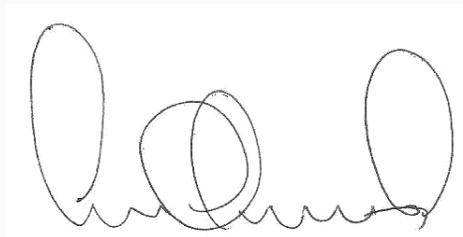
Es relevante recordar que la jurisprudencia del Consejo de Estado establece que el daño moral, al derivarse de una afectación a la libertad reproductiva como en el presente caso, debe presumirse, por lo que su falta de demostración no es un obstáculo para su reconocimiento.

Además, es importante resaltar que la pretensión de daño moral no busca un enriquecimiento de mis mandantes, sino que representa una compensación derivada de la afectación del bienestar psicológico del individuo, manifestado en el sufrimiento o dolor experimentado como resultado de la lesión a un bien jurídicamente tutelado. Esta afectación impactó tanto a la víctima directa, VIVIANA, como a su núcleo familiar, víctimas indirectas.

4. EXCEPCIÓN INNOMINADA.

Su señoría, este tipo de excepción permite entrever la carencia de soporte jurídico que ostenta la defensa de las entidades demandadas; claramente no existen argumentos de peso para desvirtuar lo probado con el escrito de demanda y por esta razón, FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER "FOSCAL" COMO INTEGRANTE DE LA UT RED INTEGRADA FOSCAL- CUB, descarga su responsabilidad al azar de lo que pueda resultar probado.

Atentamente,



LAURA MARCELA LÓPEZ QUINTERO
C.C N° 41.960.717 de Armenia Q
T.P N° 165.395 del C.S de la J.