

## Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali

---

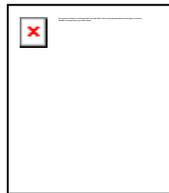
**De:** Asistentes Clinica - Direcccion Regional Sur Occidente  
<asistentesclinicadrso@medicinalegal.gov.co>  
**Enviado el:** lunes, 14 de septiembre de 2020 10:40 a. m.  
**Para:** Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali  
**Asunto:** informe lesiones stella patricia nuñez marin  
**Datos adjuntos:** informe lesiones stella patricia nuñez marin\_0351.pdf

--

Asistente Forense, Grupo Regional Clínica,  
Forense

Odontología,Psiquiatría y Psicología

Telefono. 5542447 Ext 2279





**INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES  
UNIDAD BÁSICA CALI**

DIRECCIÓN: CALLE 4B No. 36-01. CALI, VALLE DEL CAUCA  
TELÉFONO: 5540970 ext. 2237 - 2238 - 2259 - 2279

**INFORME PERICIAL DE CLÍNICA FORENSE  
No.: UBCALI-DSVLLC-38196-2019**

CIUDAD Y FECHA: CALI. 25 de noviembre de 2019  
NÚMERO DE CASO INTERNO: **UBCALI-DSVLLC-16288-C-2019**  
OFICIO PETITORIO: No. 667 - 2019-06-21. Ref: Proceso 201500457 -  
AUTORIDAD SOLICITANTE: CATORCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO  
JUZGADO  
AUTORIDAD DESTINATARIA: CATORCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO  
JUZGADO  
CRA 5 12-42 PISO 11  
CALI, VALLE DEL CAUCA  
**NOMBRE EXAMINADO: STELLA PATRICIA NUÑEZ MARIN**  
IDENTIFICACIÓN: CC 31952732  
EDAD REFERIDA: 53 años  
ASUNTO: Lesiones

**Metodología:**

• La aplicación del método científico en el desarrollo de las valoraciones medicolegales, la documentación y el manejo técnico de los elementos de prueba recolectados y asociados, que deberán ser utilizados y analizados en el contexto específico de cada caso; como se establece en el Reglamento Técnico para el Abordaje Integral de Lesiones en Clínica Forense DG-M-RT-01-V01, Versión 01 de octubre de 2010.

Examinada hoy lunes 25 de noviembre de 2019 a las 11:28 horas en Segundo Reconocimiento Médico Legal. Previa explicación de los procedimientos a realizar en la valoración, la importancia de los mismos para el proceso judicial o administrativo, se diligencia el consentimiento informado, se toma firma y huella dactilar del índice derecho del examinado en el consentimiento informado

**INFORMACIÓN ADICIONAL AL COMENZAR EL ABORDAJE FORENSE:** CONTEXTO DE LA VALORACIÓN LESIONES PERSONALES SUFRIDAS POR ACCIDENTE DE TRANSITO --- Aporta OFICIO PETITORIO--- RECONOCIMIENTO ANTERIOR: UBCALI-DSVLLC-14482-R-2018 09 de octubre de 2018 ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES Mecanismo traumático de lesión: Contundente. Incapacidad médico legal PROVISIONAL TREINTA Y CINCO (35) DÍAS. Debe regresar a nuevo reconocimiento médico legal al término de la incapacidad provisional, con nuevo oficio de su despacho. Secuelas médico legales a determinar, si las hubiere, aportando HISTORIA CLÍNICA COMPLETA Y ACTUALIZADA DE ATENCIÓN POR LOS HECHOS dada por MAXILOFACIAL Y ORTOPEDIA, CON LECTURAS DE EXÁMENES RELACIONADOS.---

ATENCIÓN EN SALUD: Fue atendido en clínica versalles. Aporta copia de historia clínica número 31952732, que refiere en sus partes pertinentes lo siguiente: 07.12.2014, paciente a las 5:20 am presenta accidente de tránsito, no se conoce contra que, paciente traída por ambulancia, quienes refiere que el casco se partió, con trauma craneoencefálico con trauma en hemicuerpo derecho, muy algida, edema y equimosis bpalpebral derecho con dolor a la

**CESAR AUGUSTO HURTADO MARIN**  
PROFESIONAL UNIVERSITARIO FORENSE

**INFORME PERICIAL DE CLÍNICA FORENSE**  
**No.: UBCALI-DSVLLC-38196-2019**



palpacion del cigomatico derecho, edema facial, dolor a la palpacion de clavícula con deformidad de la misma, dolor a la palpacion del hombro, abrasion en dorso de mano derecha alerta, glasgow 15/15, dr. marcela barros perafan, medicina general //// diagnostico politrauma, trauma craneoencefalico, maxilofacial der, fractura de maxilar, arco cigomatico, piso pared lateral orbita, tx columna cervical tx cerrado de tórax, contusión pulmonar, fractura de arcos costales posteriores 1-8, tx cerrado de abdomen, tx articular fractura de clavícula derecha, valoración por ortopedia y maxilofacial, dr. mauricio gonzalez dorado, medicina general, //// 31.12.2014 dx luxación de articulación acromioclavicular, fijacion interna sin reduccion de fractura en escapula clavícula, reduccion abierta de luxacion acromioclavicular, correccion quirurgico ligamentaria, dermoabrasion de area general, dr. jorge alveto knudson ospina, ortopedia y traumatologia ". --- 20-12-14 ODONTOLOGIA- presenta multiples golpes manifiesta por accidente de transito se realiza valoracion odontologica la paciente manieista fuerte dolor en molar 26- al revisar se puede visualizar que presenta fractura mediovestibular con compromiso gingival se realiza retiro de gramento se realiza gingivectomia con la finaliza de despejar linea terminal se restaura cara mesiovestibular en resina fotocurado --- 17-10-17 Ingresa por sus medios viene por cuadro de 4 años de evolucion dolor en hombro derecho se exacerba para elevacion y rotacion de la extremidad - dolor subacromical subdeltoideo y trapecio arcos de movilidad completos con dolor - fuerza 3+/5 --- jobe positivo -- cuadro cronico de bursitis subacromical se considera manejo con terapia - 03-07-18 ODONTOLOGIA- diente nro 26 - amalgama extensa oclusomesialdistalvestibular fracturada en oclusomedial vestibular cento temporal- gingivitis radiografia observa zona radiopaca compatible con amalgama extensa fracturada - lapaciente refiere que no le ha moletado el cemento temporal usando espejo de mano radiografia se explica condcion del diente, requiere protesis fija por compromiso de cuatro superficies y poca retencion para obturacion convencional, se va intentar la operatoria 1 sola vez pero debera cuidarla de alimentos duros sin garantia refiere enteceder y aceptar - procedimiento sin mencion de complicaciones - alta medica -- 08-11-18 FISIATRIA- paciente ingresa a consulta cuadro clinico que inicio en el 2014 despues de accidente de trasnito tuvo fractura de clavícula derecha arcos costales derechos dice que tubo accidfente de transito narra dolor en cuello dolor ocular oidos embotados rostro brazo piernas rodillas espalda reja costal - radiografia 23-10-18 reja costal derecha deformidad del 3ro- 8vo arco costal por antecedente de transuma - fractura de tercio medio de clavícula derecha corregida con material de osteosintesis - paciente con fibromialgia en el momento con 15 de 18 puntos de smythe activos manejo ambulatorio --- 12-12-18 ODONTOLOGIA - accidente de transito en proceso judicial le realizaron cirugia maxilofcial en clinica versalles paciente quiere saber como esta lode la cirugia si se ledee retira los elementos de osteosintesis - se le informa se debe gestionar eso ante entidad del soat y clinica del soat y clinica donde fue atendida en caso negativo de esa entidad se podria remitir a valroacion con maxilofacial para emitir concepto al respecto con radiografia panoramica actualizada -23-01-19 OFTALMOLOGIA - paciente valorada se descarta glaucoma- cuadro de dolor tipo ardor y punzada en ambos ojos - manejo farmacologico - niega cambios de agudeza visual - --05-08-19 NEUROLOGIA - diagnosticos - migraña complicada - quiste aracnoideo - aracnoidocele - cefalea postrauma- vertigo - dolor ocular - trauma craneo severo - tunel del carpo bilateral --- paciente quien el 2014 sufre accidente de transito en calidad e conductora de moto pierde control del vehiculo sufre trauma creneo severo con hemorragia - no trae historia - refiere ahora presenta alteraciones de la memoria vertigo cefalea permanente con sensaicon constante de presion region frontotemporal dolor ocular opresivo consulta a oftalmologia que descarta patologia ocular - resonancia cerebral reporte quiste aracnoideo de configuracion fusiforme localizacion anteromedial de la fosa media *craneana* en el lado izquierdo resto normal - electromiografia de miembros superiores anormal tunel del carpo incipiente derecho - se deajo manejo con ácido valproico sin mejoría - manejo con flunarizina se

**CESAR AUGUSTO HURTADO MARIN**  
PROFESIONAL UNIVERSITARIO FORENSE

**INFORME PERICIAL DE CLÍNICA FORENSE**  
**No.: UBCALI-DSVLLC-38196-2019**



remite a ortopedia síndrome de túnel del carpo - control --- 10-09-19 ECOGRAFIA DE HOMBRO- tendinitis del supraespinoso - 26-09-19 ELECTROMIOGRAFIA DE MIEMBRO SUPERIOR - Estudio ANORMAL con evidencia de neuropatía segmentaria muy leve del nervio mediano a nivel de muñeca derecha con compromiso desmielinizante- no evidencia de compromiso axonal - estudio con síndrome de túnel del carpo incipiente derecho - 19-11-19 MAXILOFACIAL- paciente con antecedente de trauma facial quien se le solicitó radiografía de cráneo simple y cara para evaluar postoperatorio de trauma - evidencia de material de osteosíntesis en posición tejido óseo consolidación ósea posttrauma - radiografía panorámica evidencia de zonas radiopacas compatibles con material de obturación a evaluar - radiografía periapical diente 27 posible desadaptación medial - teniendo en cuenta evaluación radiográfica y evaluación clínica paciente con SECUELAS pérdida de la sensibilidad hemicara derecha refiere 80% - a nivel facial conserva movimientos faciales agudeza visual conservada - no requiere manejo por nuestro servicio a manejo que presenta sintomatología dolorosa o exposición de material de osteosíntesis en alguna alteración debe recurrir a su EPS para valoración y manejo --- .

**ANTECEDENTES:** Médicos legales: Niega. Sociales: vendedora técnico en supervisora de ventas . Patológicos: gastritis. Quirúrgicos: pómey. Psiquiátricos: Niega. Toxicológicos: Niega.

**EXAMEN MÉDICO LEGAL**

DATOS ANTROPOMÉTRICOS: Peso: 70 kg. Talla: 155 cm.

Aspecto general: Ingresó por sus medios sin alteración aparente de la marcha

Descripción de hallazgos

- Examen mental: Consciente orientada colaboradora
- Cara, cabeza, cuello: Puntos dolorosos cervicales y occipitales bilaterales -
- Tórax: Dolor a la digitopresión de hemitorax derecho tercio medio e inferior --
- Miembros superiores: Clavicular derecho presenta cicatriz hipertrofica hiperpigmentada de 10 cms ostensible -- dolor a la palpación local - abducción de hombro dolorosa - elevación dolorosa - phalen y tinnel positivo derecho ---

**ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES**

Mecanismo traumático de lesión: Contundente. Incapacidad médico legal DEFINITIVA SESENTA (60) DÍAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; Perturbación funcional de órgano Sistema nervioso central (vertigo y cefalea) de carácter permanente; Perturbación funcional de órgano Maxilofacial de carácter transitorio; Perturbación funcional de órgano Sistema nervioso periférico de carácter permanente; Perturbación funcional de miembro Superior derecho (clavícula) de carácter transitorio; Perturbación funcional de órgano De la respiración (Fractura costal) de carácter transitorio;

Atentamente,

**CESAR AUGUSTO HURTADO MARIN**  
PROFESIONAL UNIVERSITARIO FORENSE

NOTA: Al solicitar cualquier información relacionada con el presente informe pericial, cite el número de caso interno. Este informe pericial fue elaborado a solicitud de autoridad competente con destino al proceso penal indicado en el oficio de remisión, no reemplaza ni homologa a la incapacidad laboral. Para un próximo reconocimiento es indispensable traer nuevo oficio petitorio.

Señores

**JUZGADO CATORCE (14) ADMINISTRATIVO DE CALI (VALLE)**

E. S. D.

**Referencia:** REPARACIÓN DIRECTA  
**Demandante:** ABEL VIÁFARA Y OTROS  
**Demandado:** MUNICIPIO DE CALI  
**Llamado en garantía:** MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
**Radicación:** 76 - 001- 33 - 33 - 014 - 2017 - 00275- 00

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado general de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, sociedad legalmente constituida, identificada con el NIT 891.700.037-9, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C. y sucursal en Cali, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** impetrada por el señor **ABEL VIÁFARA Y OTROS** en contra del **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI** quien llamó en garantía a mi representada; a renglón seguido presento contestación al llamamiento en garantía, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se hacen a continuación, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

**ANOTACIÓN PRELIMINAR**

**SOLICITUD DE DESVINCULACIÓN DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A POR LA CONFIGURACIÓN DEL FENÓMENO DE LA INEFICACIA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.**

Si bien el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) contempla la figura del llamamiento en garantía en su artículo 225, lo cierto es que dicha norma solo hace alusión a los requisitos que debe contener el escrito del llamamiento, así como el término del que dispone el llamado para dar contestación a este, sin que se hubiese regulado en momento alguno el trámite que debe darse al llamamiento. Ante tal ausencia normativa, debe atenderse a lo previsto en el artículo 306 del CPACA que preceptúa que, en los aspectos no contemplados en tal estatuto debe remitirse al Código General del Proceso (CGP).

Bajo el amparo de dicha normatividad, es menester dar cumplimiento al artículo 66 del CGP, en el cual se entiende configurada la ineficacia cuando la notificación del llamamiento no se

**FRENTE A LA PRETENSIÓN 1.4. Daño a la salud.** Me opongo a la prosperidad de esta pretensión toda vez que es evidente que las demandadas no tienen obligación indemnizatoria alguna frente a los demandantes, en tanto no existe suficiente evidencia que permita declarar la responsabilidad estatal endilgada. Sin perjuicio de ello, debe indicarse que la solicitud que se realiza con relación a este perjuicio resulta claramente excesiva y se aleja de los parámetros establecidos por el Consejo de Estado.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN 1.5.** Me opongo a la prosperidad de esta pretensión en la medida que no existe responsabilidad alguna del Municipio de Santiago de Cali. Así las cosas, es improcedente lo perseguido al no contar con evidencia suficiente que permita una eventual condena adversa a los intereses de esta pasiva.

**FRENTE A LA CUARTA PRETENSIÓN.** Me opongo a la prosperidad de esta pretensión debido a la nula vocación de éxito de este medio de control. Por el contrario, solicito se condene en costas y agencias en derecho a la parte activa.

#### **IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA**

Debido a que en este caso se presentaron una serie de acontecimientos que alteran el juicio causal, se presentan las siguientes excepciones a efectos de exonerar de responsabilidad a las entidades demandadas:

##### **1. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN EFECTUA EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA A MI PROCURADA**

Solicito al juzgador de instancia, tener como excepciones contra la demanda las planteadas por el Municipio de Santiago de Cali, que coadyuvo expresamente solo en cuanto no perjudiquen a mi representada, ni comprometan su responsabilidad.

##### **2. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LA ENTIDAD DEL ESTADO**

Obedeciendo los títulos de imputación vigentes y utilizados por la jurisdicción contencioso administrativa, al presente caso debe impartírsele el régimen general de falla probada del servicio, lo cual, al tratarse de un régimen subjetivo de responsabilidad, impone a la parte demandante el deber de probar los supuestos de hecho que sirven de sustento a sus pretensiones. La justificación de consagrar la falla probada del servicio como régimen general de responsabilidad obedece a que con este título el juez puede motivar libremente sus decisiones de acuerdo a las pruebas allegadas al proceso, es decir, le permite

establecer políticas de prevención de daños antijurídicos derivado del incumplimiento de obligaciones.

El apoderado actor debe probar los elementos estructurales de la responsabilidad, que como se anticipó, en materia administrativa son el daño y la imputación. Estos dos elementos estructurales nunca se presumen y deben estar debidamente acreditados por la parte actora. A pesar de realizar una desestimación de la cuantía de los perjuicios en la objeción a las pretensiones, y de manifestar que no existe prueba para la consolidación de los mismos, no se desconoce los traumas físicos sufridos por el señor Viáfara, sin embargo, en lo que respecta a la imputación, no hay prueba que permita su estructuración, ni siquiera indiciaria.

Para reforzar lo anterior, de antaño la jurisprudencia del máximo tribunal de lo contencioso administrativo determinó lo siguiente: *“La noción de la falla del servicio no desaparece, como lo ha señalado la Sala, de la responsabilidad estatal fundada en el citado artículo 90 de la Carta. Cuando de ella se derive la responsabilidad que se imputa a la administración se constituye en un elemento **que debe ser acreditado por el demandante**. Así lo ha repetido esta misma Sala”*<sup>4</sup>. (negrita no textual)

La imputación tiene unas etapas que no pueden desconocerse al momento de intentar atribuir un daño, por lo que es claro que no hay suficientes pruebas que permitan concluir la estructuración de responsabilidad del Municipio de Santiago de Cali y, por consiguiente, de la entidad aseguradora que represento.

Para partir de la base de atribuir responsabilidad, el demandante debió determinar desde la perspectiva causal qué conducta, acción u omisión, fue la que produjo el daño. El demandante se refirió a la responsabilidad del Municipio de Cali, al manifestar que el *“...daño antijurídico génesis de los perjuicios, se produjo con ocasión de un accidente de tránsito, generado por el deficiente mantenimiento de la vía pública...”* sin embargo, estas son apreciaciones subjetivas de las que no hay prueba alguna en la medida que no está acreditadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Esa hipótesis de responsabilidad fue construida arbitrariamente por la parte demandante para fundamentar la legitimación por pasiva de la entidad demandada, omitiendo prueba alguna que permitiera atribuir a esta entidad el daño generado.

Es importante precisar en este punto que, si no hay ningún parámetro que vislumbre una falla por parte del Municipio de Santiago de Cali, no hay ningún fundamento jurídico para que la sociedad que represento intervenga en calidad de llamado en garantía dentro de la presente acción. La vinculación que se hace a mi prohijada es en razón al contrato de seguro que tiene suscrito con la entidad territorial, por tanto, solo podría establecerse una condena contra la aseguradora en el evento de que se declarara la responsabilidad

---

<sup>4</sup> C.E. Sent. 7742, feb. 25/1993. C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

extracontractual de la tomadora, teniendo en cuenta el alcance del clausulado contenido en el contrato de seguro.

Siguiendo con lo dicho en párrafos anteriores, el demandante desconoce la teoría de la causalidad adecuada, al no probar cuál fue la acción u omisión del Municipio de Santiago de Cali presente en el mundo fenoménico que contribuyó a causar las lesiones al señor Abel Viáfara. Bastó con un análisis superfluo del apoderado demandante para señalar inmediatamente al ente territorial, desconociendo así la jurisprudencia del Consejo de Estado la cual ha establecido: *“La demostración del mal estado de la vía no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño, pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre este y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la administración en su deber de mantenimiento de la malla vial”*<sup>5</sup>.

En el caso concreto, no se encuentran acreditados los elementos constitutivos de la falla en el servicio por parte de la entidad demandada, toda vez que, si bien esta arguye un accidente de tránsito ocurrido el 10 de agosto de 2016 sobre la Calle 9B No. 50-15 en la ciudad de Cali, no se demostró dentro de plenario que este se haya materializado por la inobservancia a las normas, falta de señalización o conservación de la vía por parte de la administración municipal. Por lo tanto, no es imputable al ente territorial el daño sufrido por el señor Abel Viáfara.

Lo manifestado en el libelo de la demanda no se soporta con las pruebas allegadas al plenario. Por el contrario, las pruebas documentales contradicen lo manifestado y entre sí no guardan una relación frente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar. A continuación, se enseñan los yerros:

- 1) En el hecho 2.2. de la demanda la parte demandante estableció que el hecho ocurrió el día 10 de agosto de 2016. Sin embargo, en certificado proferido por Vallesalud, allegado por la misma parte activa, se consigna que el accidente de tránsito ocurrió el 16 de agosto de 2016:

---

<sup>5</sup> C. E. Sec. Tercera. Sent. 08001233100019980066301, feb. 08/2017. C.P. Hernán Andrade.

**CERTIFICACIÓN DE ESTADO DE CUENTA**

INVERSIONES MÉDICAS VALLESALUD S.A.S se permite notificar que el Paciente ABEL VIAFARA, identificado con cédula de ciudadanía 14984664, es atendido en nuestra Institución por un accidente de tránsito ocurrido el 16/08/2016, a continuación se relacionan los valores correspondientes a servicios médicos prestados por la aseguradora.

**MUNDIAL DE SEGUROS 2016**

|                            |                         |
|----------------------------|-------------------------|
| <b>CUPO TOTAL</b>          | <b>\$ 18,384,800.00</b> |
| <b>CLINICA VALLE SALUD</b> | <b>\$ 12,867,563.00</b> |
| <b>SALDO</b>               | <b>\$ 5,517,237.00</b>  |

Agradezco de antemano la atención a la presente,

Cordialmente

*Fabio Abella*  
  
**CLÍNICA VALLESALUD**  
 NIT.900631361-6  
 FABIO ABELLA  
 Notificaciones y Solicitudes

- 2) En el hecho 2.2. de la demanda la parte demandante manifiesta que el hecho ocurrió en la carrera 50 entre calles 9b y 9c. No obstante, en el Formulario Único de Reclamación de los Prestadores de Servicios de Salud por Servicios Prestados a Víctimas de Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito se consignó que la ambulancia prestó su servicio a Abel Viáfara en la Carrera 50 con calle 9:

**III. DATOS DEL SITIO DONDE OCURRIÓ EL EVENTO CATASTRÓFICO O EL ACCIDENTE DE TRANSITO**

Naturaleza del Evento:

Accidente de Tránsito:

**Naturales:** Sismo      Maremoto      Erupciones Volcánicas      Huracán

**Terroristas:** Inundaciones      Avalancha      Deslizamiento de Tierra      Incendio Natural

Explosión      Masacre      Mina Antipersonal      Combate

Incendio      Ataques a Municipios

Otros      Cúal?

Dirección de la Ocurrencia: **CARRERA 50 CON CALLE 9**

- 3) En el hecho 2.2. de la demanda la parte demandante arguye que el accidente de tránsito se presentó a las 7:30. En contraste con la historia clínica aportada al proceso, la atención que se le brindó al paciente fue a las 13:07, es decir, cerca de 5 horas después de lo aducido:

**Inversiones Médicas Valle Salud S.A.S**  
**Epicrisis**

Page 1 of 6

Nº. Caso: 62588 19

Datos de Identificación del Paciente

|              |              |            |            |                     |
|--------------|--------------|------------|------------|---------------------|
| 1er Apellido | 2do Apellido | 1er Nombre | 2do Nombre | Documento Identidad |
| VIAFARA      |              | ABEL       |            | CC - 14984664       |

Sexo: M Fecha Nacimiento: 26/12/1951 Edad: 64 Años

Datos de la Atención

Fecha Ingreso: 10/08/2016 - 13:07 Fecha de Egreso: -

- 4) Es frecuente que al ingresar a una institución prestadora de salud se consigne el motivo por el cual requiere la atención. Para el caso de marras, lo normal hubiese sido que el motivo de la prestación médico-asistencial fuese por accidente de tránsito, sin embargo, no hay rastro alguno de la causa de la atención de acuerdo con la historia clínica del señor Abel Viáfara:

**Inversiones Médicas Valle Salud S.A.S**  
**Epicrisis**

Page 1 of 6

Nº. Caso: 62588 19

Datos de Identificación del Paciente

|              |              |            |            |                     |
|--------------|--------------|------------|------------|---------------------|
| 1er Apellido | 2do Apellido | 1er Nombre | 2do Nombre | Documento Identidad |
| VIAFARA      |              | ABEL       |            | CC - 14984664       |

Sexo: M Fecha Nacimiento: 26/12/1951 Edad: 64 Años

Datos de la Atención

Fecha Ingreso: 10/08/2016 - 13:07 Fecha de Egreso: -

Servicio al que Ingreso: CIRUGIA

Servicio Egreso:

**Descripción**

**Motivo de Consulta:**

**Enfermedad Actual**

Por otro lado, se echa de menos la existencia en el acervo probatorio del informe oficial de accidente tránsito que diera cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el accidente. Cuando ocurre un accidente de tránsito se levanta un informe de tránsito con el fin de esclarecer los hechos y dejar constancia de lo sucedido. Por ello, se considera a dicho informe como un elemento de juicio que permite realizar un análisis del esquema fáctico debido a que precisa las causas del impacto, la identificación de los involucrados, lugar, fecha y hora en que ocurrió el hecho, estado de la vía, huella de frenado, grado de visibilidad, colocación del vehículo, descripción de los daños y lesiones, testigos presenciales, entre otros<sup>6</sup>.

Sobre la importancia de acreditar el accidente de tránsito, la Corte Suprema de Justicia ha establecido lo siguiente:

Era indispensable, en consecuencia, escutar, a través del acervo probatorio practicado y recaudado, (i) la descripción del lugar de la colisión (vgr. la anchura o uniformidad de la vía, topografía y señales de tránsito del sector circundante antes y después del punto de colisión, el estado del tramo vial); (ii) los factores de importancia en el *iter* del choque (hora, condiciones atmosféricas, características del flujo vial al momento del impacto, campo de visibilidad, la ubicación de los vehículos

<sup>6</sup> L. 769/2002, art. 149.

luego del suceso, así como su examen mecánico, entre ellos, las señales acústicas y luminosas, las condiciones de los neumáticos, huellas de frenado, detritus de vidrios, fango o barniz desprendidos de los automotores por efectos de la colisión); (iii) **los aspectos atinentes al comportamiento de los involucrados** (averiguado mediante las versiones de éstos o mediante testigos presenciales del hecho); y (iv) **las conclusiones sobre las comprobaciones fácticas acerca de las razones que provocaron el accidente**<sup>7</sup>. (negrita adrede)

Si bien con la demanda se acompañó de una serie de imágenes fotográficas, no se contempla un valor probatorio para las mismas, en la medida que no hay certeza sobre el momento en que se tomaron y sobre su autenticidad. Para esta parte de la litis no es clara la representación de la realidad de los hechos que se pretende demostrar con los mencionados documentos representativos, pues genera la duda sobre la fecha de su toma, si fue en la dirección a que hace alusión el demandante y por supuesto, su contenido, el cual puede ser alterado si no se conserva su custodia, aunado a que no hay forma de determinar su origen y creador. Sobre el valor fotográfico, el Consejo de Estado en sentencia reciente determinó:

[l]as fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse, con lo cual, el valor probatorio que puedan tener no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición.

En otras palabras, **para que las fotografías tengan connotación probatoria y puedan ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, se debe tener certeza sobre la persona que las realizó y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas, lo que normalmente se devela a través de otros medios complementarios. De esta forma, la autonomía demostrativa de dichos documentos se reduce en la medida que se requieran otros medios de convicción que las soporten**<sup>8</sup>. (Negrita no textual)

Nuevamente, con la ausencia de medios probatorios que den cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, se le resta valor probatorio a las allegadas fotografías, en el entendido que lo que se pretende representar genera incertidumbre sobre la relación con los hechos realmente materializados.

Como se adelantó en párrafos anteriores, le corresponde acreditar a la parte demandante la prueba de esa causa eficiente y determinante en la producción del resultado dañoso. El trabajo argumentativo realizado en la demanda ha suprimido esa carga al pretender presumir la causalidad. Con el material probatorio allegado al expediente, se denota que la parte actora se limitó únicamente a probar el estado de salud del señor Abel Viáfara. Así, esta parte de la litis hace énfasis en la falta de pruebas de la existencia del hueco o del mal estado en la vía predicable de la administración municipal. Por todo esto, no hay prueba alguna, si quiera indiciaria, que permita objetivizar la atribución causal a la entidad demandada, pues si no se configuró el argumento de que la demandada incidió en el

---

<sup>7</sup> CSJ, Cas. Civil, Sent. Radicación 73001-31-03-001-2014-00034-01, sep. 20/2019, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

<sup>8</sup> C.E., Sec. Tercera (2018). Sent. 05001233100020030399301, feb. 14/2018. C.P Ramiro Pazos Guerrero.

resultado dañoso, desaparece la causa eficiente que para el juez determine la responsabilidad.

Una vez acreditado que no existe causalidad material, menos puede concluirse que existe causalidad jurídica ya que, atendiendo al régimen de imputación de falla probada del servicio, no hay prueba en el proceso del incumplimiento obligacional del Municipio de Santiago de Cali. Al no configurarse uno de los elementos estructurales de la responsabilidad, no hay fundamento para declarar la misma y condenar a la llamada en garantía por esta razón.

Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

### **3. CULPA EXCLUSIVA Y DETERMINANTE DE LA VÍCTIMA COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD**

Si bien no están acreditadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar, puede este extremo de la litis inferir que el accidente de tránsito se debe a un actuar determinante e imprudente del señor Abel Viáfara, quien desatendió las normas de tránsito dispuestas y provocó exclusivamente la concreción de los perjuicios. Debe considerarse que el conductor incumplió las normas de tránsito dispuestas, conducta que incidió exclusivamente en el resultado dañoso. La culpa de la víctima fue exclusiva, determinante y autónoma a la conducta del Municipio de Santiago de Cali.

Debe tenerse en cuenta que el Código Nacional de Tránsito actual dispone varias normas vulneradas con la conducta del demandante:

***Artículo 55.** Comportamiento del conductor, pasajero o peatón: Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.*

***Artículo 94.** Normas generales para bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos: Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas:*

*Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo. (subrayado adrede)*

*[...]*

La falta de Informe Policial de Accidentes de Tránsito (IPAT) y de otros medios probatorios que permitan el convencimiento del juzgador de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos, refuerza la teoría de la culpa exclusiva de la víctima, al inferirse que el señor Viáfara violó los protocolos que se tienen para conducir este tipo de motores en las vías. Para la configuración de la culpa exclusiva de la víctima, el Consejo de Estado ha precisado:

*...Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, **debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta**. Por tanto, puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, **la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño** (...)<sup>9</sup>. (resaltado y negrita adrede).*

El comportamiento del señor Viáfara fue decisivo, determinante y exclusivo, pues en primera instancia, fue él quien propició las condiciones pertinentes al asumir voluntariamente el riesgo que conlleva una actividad como la conducción de motocicletas. No puede ser de cargo de la administración cuando la conducta del demandante fue la causa cierta y eficaz para la producción de su propio daño, tal como lo ha exigido la alta corporación de lo contencioso administrativo en materia de exoneración de responsabilidad administrativa:

*(...) en materia Contencioso Administrativa, para la determinación de la responsabilidad de la parte demandada, reviste especial importancia el análisis de hecho y jurídico del comportamiento de la víctima en la producción de los hechos, con miras a establecer -de conformidad con el grado, importancia, eficacia, previsibilidad, irresistibilidad, entre otros aspectos de esa conducta - si hay lugar a la exoneración del ente acusado -hecho exclusivo de la víctima - o a la disminución del quantum de la indemnización en el evento en que se presente la concurrencia de culpas. (...)<sup>10</sup>*

Todo lleva a concluir que si la víctima es quien se expone a sufrir su propio daño, debe asumir las consecuencias de su comportamiento y no atribuir a otra entidad responsabilidad sin fundamento. Con la configuración de esta causal exonerativa, el Municipio de Santiago de Cali no está llamado a responder, y mucho menos el llamado en garantía, por lo que el juicio de responsabilidad no debería prosperar. Por esto, solicito respetuosamente se despache desfavorablemente la totalidad de las pretensiones del demandante y se declare el eximente de responsabilidad propuesto.

Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

<sup>9</sup> C.E., Sec. Tercera, Sent. Expediente 36.252, ago. 26/2015, C.P. Carlos Alberto Zambrano.

<sup>10</sup> C. E. Sec. Tercera, Sent. Exp. 23.710, may. 14/2012, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

#### 4. CARENCIA DE PRUEBA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS Y EXAGERADA TASACIÓN DE LOS MISMOS

Como se explicó en líneas anteriores, la tasación de los perjuicios materiales no obedece a un sustento probatorio que fehacientemente indique el perjuicio exacto en que incurrieron los demandantes. Como se explicó, el juzgador no está obligado a reconocer pretensiones indemnizatorias que no estén claramente acreditadas y tasadas porque no puede presumirlas y se debe atener a lo allegado oportunamente y probado en el proceso.

En el caso de marras, no está demostrada la responsabilidad del Municipio de Santiago de Cali, así como tales pretensiones resultan ser exorbitantes y respecto de las cuales no obra prueba en el expediente. Por el contrario, solamente demuestran un claro afán de lucro de la parte activa, los cuales no pueden ser endilgados a la administración.

##### 4.1. Frente a los perjuicios materiales

###### 4.1.1 Lucro cesante consolidado y futuro

En gracia de discusión y sin aceptar responsabilidad alguna, cabe objetar la indemnización de \$1.844.300 y \$5.120.827 de pesos que se persiguen con esta demanda por lucro cesante consolidado y futuro respectivamente, en tanto los accionantes determinaron este valor sin realizar un análisis serio del material probatorio y sin utilizar las fórmulas que maneja el Consejo de Estado.

Se desconoce cómo la parte activa llegó a dicha suma de dinero. Brilla por su ausencia datos que ayuden si quiera a tener un ligero conocimiento de la forma como se arribó a dicha conclusión. No obstante lo anterior, se recuerda que el reclamo del lucro cesante como ganancia frustrada o como provecho económico que no se reportará, y que de no haberse producido el daño hubiese ingresado al patrimonio de la víctima, debe probarse para que proceda su indemnización, toda vez que no hay modalidad eventual que sea objeto de reparación alguna. Para su reconocimiento debe probarse la actividad productiva: *“la regla general será la carga de la prueba en cabeza de la parte actora de cualquier actividad productiva, es decir, reiterando que no debe ser una relación laboral en estricto sentido, sino una actividad de generación de ingresos”*<sup>11</sup>. Se reproduce la reciente unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado:

Por concepto de lucro cesante sólo se puede conceder lo que se pida en la demanda, de forma tal que no puede hacerse ningún reconocimiento oficioso por parte del juez de la reparación directa; así, lo que no se pida en la demanda no puede ser objeto de reconocimiento alguno. **Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno** (artículos 177 del C. de P. C. y 167 del C.G.P.)<sup>12</sup>. (negrita adrede)

<sup>11</sup> C.E., Sec. Tercera, Sent. 73001233100020090013301, jul. 18/2019. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

<sup>12</sup> Ibidem.

No obra prueba alguna en el expediente que demuestre que el señor Abel Viáfara realizaba una actividad económicamente productiva para la fecha de los hechos. Entonces es improcedente reconocer este tipo de perjuicio en la medida que no se ajusta al cumplimiento de las condiciones para su debido reconocimiento.

En conclusión, no es posible reconocer las sumas de dinero pretendidas por los demandantes, en la medida que son exorbitantes, alejadas a la realidad, violatorias de las normas y carentes de sustento.

#### 4.2. Frente a los perjuicios inmateriales

La misma situación ocurre con los perjuicios extrapatrimoniales, pues es evidente la ausencia probatoria frente a la gravedad de la lesión sufrida por Abel Viáfara.

En seguida, se discriminará cada perjuicio pretendido.

##### 4.2.1 Daño Moral

Sobre este perjuicio, es pertinente aclarar que ya el Consejo de Estado a partir del Acta No. 28 de 2014 fijó los baremos para reconocerlo. En seguida se enseñan los topes indemnizatorios en caso de lesiones:

| GRAFICO No. 2<br>REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES |   |  |   |  |   |
|--|---|--|---|--|---|
| GRAVEDAD DE LA LESIÓN  | NIVEL 1<br>Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales | NIVEL 2<br>relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos) | NIVEL 3<br>Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil | NIVEL 4<br>Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil. | NIVEL 5<br>Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados |
|  | SMLMV   | SMLMV  | SMLMV   | SMLMV  | SMLMV   |
| Igual o superior al 50%  | 100   | 50   | 35  | 25   | 15  |
| Igual o superior al 40% e inferior al 50%                      | 80  | 40   | 28  | 20   | 12  |
| Igual o superior al 30% e inferior al 40%                      | 60  | 30   | 21  | 15   | 9   |
| Igual o superior al 20% e inferior al 30%                      | 40  | 20   | 14  | 10   | 6   |
| Igual o superior al 10% e inferior al 20%                      | 20  | 10   | 7   | 5  | 3   |
| Igual o superior al 1% e inferior al 10%                       | 10  | 5  | 3,5   | 2,5  | 1,5   |

En el caso de marras, los accionantes pretenden el reconocimiento de 40 smlmv para la presunta víctima, madre, esposa e hijos, 20 smlmv para hermano y nietos lo que permite inferir que supuestamente la gravedad de la lesión de la menor de edad es igual o superior al 20% e inferior al 30%. Ahora, no hay dictamen de pérdida de capacidad laboral que demuestre científicamente la gravedad de la lesión, por lo que es no posible dar por cierto, sin estarlo, que la gravedad de la lesión fue de ese talante. No obra elemento material médico que enseñe perturbación orgánica, secuelas y/o deformidad física.

De la misma manera, no puede reconocerse 20 smlmv para cada bisnieto, en tanto su reconocimiento no proviene de una presunción. Es decir, no basta con afirma una supuesta

tristeza, congoja o aflicción, pues debe acreditarse tal como lo ha establecido el Consejo de Estado:

En relación con (...) [los señores], quienes se presentaron como yernos, nuera y bisnietos del señor José Vicente Gil Prada, **estos debían, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, acreditar el perjuicio moral que se dijo padecieron**; sin embargo, las afirmaciones realizadas en los testimonios recibidos dentro del proceso contencioso administrativo no son suficientes para acreditar este perjuicio en su favor, por cuanto se limitaron a indicar, de manera genérica, que “el grupo familiar sufrió mucho” sin brindar mayor información, por tanto, la Sala confirmará la negación del perjuicio reclamado<sup>13</sup>. (negrita adrede)

Por todo lo anterior, su falta de actividad en la tasación y discriminación de los perjuicios contraviene el principio indemnizatorio por calificarse de arbitrario.

#### 4.2.2. Daño a la Salud

La misma ausencia probatoria sucede con este perjuicio que pretende reconocerse. El Consejo de Estado estableció el tope indemnizatorio para este daño, el cual solo es procedente para la víctima directa:

| <b>GRAVEDAD DE LA LESIÓN</b>                     | <b>Víctima</b>   |
|--|------------------|
| <i>Igual o superior al 50%</i>                   | <i>100 SMMLV</i> |
| <i>Igual o superior al 40% e inferior al 50%</i> | <i>80 SMMLV</i>  |
| <i>Igual o superior al 30% e inferior al 40%</i> | <i>60 SMMLV</i>  |
| <i>Igual o superior al 20% e inferior al 30%</i> | <i>40 SMMLV</i>  |
| <i>Igual o superior al 10% e inferior al 20%</i> | <i>20 SMMLV</i>  |
| <i>Igual o superior al 1% e inferior al 10%</i>  | <i>10 SMMLV</i>  |

Respetuosamente  
solicito declarar probada esta excepción.

#### 5. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que no es admisible la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente.

<sup>13</sup> C.E. Sec. Tercera, Sent. Rad. 73001-23-31-000-2007-00616-01(45211), ago. 30/2018, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

## **CAPÍTULO II**

### **CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

#### **I. ACLARACIÓN**

El apoderado del municipio llamó en garantía a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA por el presunto vínculo contractual a través de la Póliza de Responsabilidad Civil No. 30860098158. Seguidamente, el despacho admitió el llamamiento. No obstante, es menester aclarar que entre mi representada y el Distrito Especial de Santiago de Cali nunca se ha pactado un contrato de seguro bajo el mencionado rotulado. Históricamente las pólizas contratadas, cuyo tomador es la administración aquí inmersa, contienen trece (13) dígitos y empiezan sus primeros en quince (15).

Se aclara que para la fecha de los presuntos hechos, existía una relación contractual entre el Municipio de Santiago de Cali y mi procurada bajo el contrato de seguro suscrito conforme a la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931. Es por ello que en seguida me pronunciaré de acuerdo con la póliza realmente contratada.

#### **II. FRENTE A LOS HECHOS**

**FRENTE AL PÁRRAFO PRIMERO.** Es cierto. En este despacho se adelanta un proceso de reparación directa contra el Municipio de Cali bajo radicado 2017 – 00275 y cuyo demandante es el señor Abel Viáfara.

**FRENTE AL PÁRRAFO SEGUNDO.** Es cierto parcialmente. Si bien el demandante pretende que se declare la responsabilidad del Municipio de Cali, este aduce un supuesto accidente de tránsito el 10 de agosto de 2016 no el 10 de octubre del mencionado año.

**FRENTE AL PÁRRAFO TERCERO.** Es cierto solo en cuanto a que, entre mi representada, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y el Municipio de Santiago de Cali se concertó un contrato de seguro documentado la Póliza No. 1501216001931. No obstante, es preciso destacar que el eventual pago que realice la llamada en garantía debe sujetarse al clausulado del mencionado contrato, así como a las condiciones generales, particulares, montos establecidos, deducible, exclusiones y que la reclamación se haya realizado en el término bienal correspondiente.

#### **III. FRENTE A LAS TÁCITAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

Al momento de resolver lo concerniente a la relación sustancial que sirve de base a la convocatoria que se hizo a mi procurada, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., como llamada en garantía por parte del Municipio de Santiago de Cali,

Doctor  
**OSCAR EDUARDO GARCÍA GALLEGO**  
JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI  
E. S. D.

**MEDIO DE CONTROL:** ACCION DE REPARACION DIRECTA  
**DEMANDANTE:** DIEGO FERNEY ÁLVAREZ MONTOYA  
**DEMANDADOS:** MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y UNIDAD MÉDICO QUIRÚRGICA SANTA CLARA  
**RADICACION:** 201800288

CARLOS HUMBERTO OCAMPO RAMOS, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No 16.365.645, abogado titulado e inscrito con tarjeta profesional No. 149.523 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial la sociedad UNIDAD MEDICO QUIRÚRGICA SANTA CLARA IPS S.A.S., entidad identificada con el NIT. 900.908.245, de conformidad con el poder que obra en el expediente y dentro del término legal, por medio del presente escrito me permito contestar la demanda propuesta, en el siguiente orden con base en lo dispuesto en el artículo 175 del CPACA:

- CAPÍTULO I. FRENTE A LOS HECHOS
- CAPÍTULO II. FRENTE A LAS PRETENSIONES
- CAPÍTULO III. EXCEPCIONES DE MÉRITO
- CAPÍTULO IV. FRENTE A LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR EL DEMANDANTE
- CAPÍTULO V. MEDIOS DE PRUEBA DE LA DEFENSA
- CAPITULO VI. FUNDAMENTOS JURÍDICOS
- CAPITULO VII. CONDENA EN COSTAS
- CAPÍTULO VIII. NOTIFICACIONES
- CAPÍTULO IX. ANEXOS

**CAPÍTULO I. FRENTE A LOS HECHOS**

Le corresponde al actor probar si los hechos que fundamentan la acción, sobre los cuales pretenden estructurar una responsabilidad por daños y perjuicios en relación con la atención médico quirúrgica prestada al señor DIEGO FERNEY ÁLVAREZ MONTOYA, se producen como consecuencia de una actividad de contenido culposo, activa u omisiva, en la atención médica prestada por los profesionales de la salud a cargo de su atención en la UNIDAD MÉDICO QUIRÚRGICA SANTA CLARA IPS S.A.S.

2.2 Me opongo a que mi representada, la UNIDAD MÉDICO QUIRÚRGICA SANTA CLARA, sea condenada a reconocer y pagar al demandante la suma de \$ 25.000.000,00 a título de daño emergente, como quiera que no existe prueba alguna de acción u omisión de la entidad que represento que haya ocasionado algún daño resarcible por este concepto; adicionalmente no se aporta con el escrito de la demanda ningún elemento probatorio que demuestre objetivamente y sin duda alguna la existencia de dicho daño.

2.3 Me opongo a que mi representada, la UNIDAD MÉDICO QUIRÚRGICA SANTA CLARA, sea condenada a reconocer y pagar al demandante la suma de \$ 15.803.427,00 a título de lucro cesante, como quiera que no existe prueba alguna de acción u omisión de la entidad que represento que haya ocasionado algún daño resarcible por este concepto; adicionalmente no se aporta con el escrito de la demanda ningún elemento probatorio que demuestre objetivamente y sin duda alguna la existencia de dicho daño.

2.4 Me opongo a que mi representada, la UNIDAD MÉDICO QUIRÚRGICA SANTA CLARA, sea condenada a reconocer y pagar al demandante una suma equivalente a 100 salarios mínimos mensuales, legales y vigentes, como quiera que no existe prueba alguna de acción u omisión de la entidad que represento que haya ocasionado algún daño resarcible por este concepto; adicionalmente, la suma pretendida excede los límites establecidos jurisprudencialmente por el Consejo de Estado para la indemnización de perjuicios morales en lesiones no fatales.

2.5 Me opongo a la declaración de responsabilidad solidaria entre los codemandados, como quiera que no existe prueba alguna de acción u omisión atribuible a estos en el proceso de atención en salud brindada al señor DIEGO FERNEY ÁLVAREZ MONTOYA, la atención brindada por la UNIDAD MÉDICO QUIRÚRGICA SANTA CLARA fue eficiente y oportuna, con suficiencia técnica y profesional.

### CAPÍTULO III. EXCEPCIONES DE MERITO

#### 3.1 INEXISTENCIA DE DAÑO ATRIBUIBLE A LA CONDUCTA DE MI REPRESENTADO. AUSENCIA DE NEXO CAUSAL.

*"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"*, manifiesta el tratadista Juan Carlos Henao; con lo anterior se resalta la importancia que constituye la identificación del daño en todos los conflictos relacionados con la responsabilidad, del cual hace parte el asunto que ahora nos ocupa.

De la existencia del daño surge la posibilidad de proseguir con el análisis de los demás elementos que se requieren para estructurar la responsabilidad: el hecho con el título en que se imputa y el nexo de causalidad.

Ahora con relación al nexo de causalidad la doctrina, para el ejercicio de su determinación, se ha nutrido con diferentes teorías entre las que podemos reconocer la teoría de la equivalencia de las condiciones y la teoría de la causalidad adecuada.

Frente estas dos últimas teorías manifestadas en la jurisprudencia del Consejo de Estado ha tenido acogida la teoría de la causalidad adecuada<sup>2</sup>, la cual comprende que si bien existe un cúmulo de acciones y decisiones que pudieron dar como resultado a la acción lesiva, también es cierto que todas esas acciones no han sido o fueron las causantes directas del hecho dañoso, sino que siempre existe una acción desplegada la cual directamente inciden en la concreción del hecho dañoso; lo anterior también ha sido mencionado en la jurisprudencia del Consejo de Estado, en donde se ha traído a colación lo reiterado por el Dr. Javier Tamayo Jaramillo de la siguiente forma<sup>3</sup>:

*"Para explicar el vínculo de causalidad que debe existir entre el hecho y el daño, se han ideado varias teorías; las más importantes son: la "teoría de la equivalencia de las condiciones" y "la teoría de la causalidad adecuada". De acuerdo con la primera, todas las causas que contribuyeron a la producción del daño se consideran, desde el punto de vista jurídico, como causantes del hecho, y quienes estén detrás de cualquiera de esas causas, deben responder. A esta teoría se la rechaza por su inaplicabilidad práctica, pues deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría, absurdamente, buscar responsables hasta el infinito. Para suavizar este criterio, se ha ideado la llamada teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido; esta teoría permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño..."*

*(...) Aplicando la teoría de la causalidad adecuada, el juez considera que la causa externa ha sido el hecho que normalmente ha producido el daño, y, en consecuencia, el vínculo de causalidad debe romperse de tal modo, que el demandado no se considere jurídicamente como causante del daño"<sup>4</sup>*

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 6 de julio de 2005, expediente 26.308.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de dieciocho de octubre de dos mil, Radicación número: 11981; Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez; Actor: María Celeny Zapata Zapata y otros.

<sup>4</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la Responsabilidad Civil. Las presunciones de responsabilidad y sus medios de defensa. Edit. Temis, 2ª edición. Tomo I, vol 2., Santafé de Bogotá, 1996. pp. 245, 246

En el presente caso no existe ningún tipo de daño que se relacione de forma directa o indirecta con el actuar de mi representado, la entidad UNIDAD MÉDICO QUIRÚRGICA SANTA CLARA IPS S.A.S.

De la confusa redacción del escrito contentivo de la demanda se puede concluir que el actor se duele de dos aspectos fundamentales, el primero de ellos relacionado con la recuperación de las lesiones sufridas por el actor en el accidente de tránsito ocurrido el día siete (7) de marzo de 2017 y, la segunda, las infecciones posteriores adquiridas por el paciente en el sitio de la lesión.

Con relación al primer aspecto, la recuperación de las lesiones sufridas por el actor en el accidente de tránsito, resalta en la historia clínica que las anomalías en las estructuras óseas de la pierna derecha del señor DIEGO FERNEY ÁLVAREZ MONTOYA, fueron causadas por la severidad del trauma sufrido en el accidente de tránsito, el cual ocurrió como consecuencia de su imprudencia, según se manifiesta en el informe técnico suscrito por el funcionario de tránsito encargado de su diligenciamiento.

Es claro que al momento del ingreso del señor DIEGO FERNEY ÁLVAREZ MONTOYA al servicio de urgencias de la UNIDAD MÉDICO QUIRÚRGICA SANTA CLARA IPS S.A.S., presentaba fractura, en múltiples fragmentos, de la tibia y peroné (Fíbula) derechas. La fractura de una estructura ósea en múltiples fragmentos o conminuta, evidentemente conlleva un mayor riesgo de problemas en la consolidación de la misma, de nuevas fracturas, de alteraciones en la alineación de las estructuras y de infecciones, a pesar del esfuerzo médico y de disponer a favor del paciente de todas las garantías técnicas y científicas para su corrección.

Algunos de los estudios radiológicos practicados el día siete (7) de marzo de 2017, previo a la realización del procedimiento quirúrgico, fueron reportados de la siguiente forma:

|  |  |   |
|--|--|---|
| RX DE<br>PIERNA<br>DERECHA AP<br>Y LATERAL | Las estructuras óseas de densidad y patrón trabecular normal, observando fractura conminuta del tercio distal de la tibia y la fíbula, con los fragmentos óseos acabalgados y desplazados, con angulación medial. Compromiso de la superficie articular de la tibia. Hay edema de los tejidos blandos. | DRA. ANA LORENA<br>ABELLO PADILLA<br>MD RADIOLOGO<br>RM 7682-2006 |
| RX DE<br>TOBILLO                           | Se observa fractura conminuta de la diáfisis distal de la tibia y la fíbula, con angulación, acabalgamiento de los fragmentos óseos y desplazamiento de  | DRA. ANA LORENA<br>ABELLO PADILLA<br>MD RADIOLOGO                 |

|                         |  |              |
|-------------------------|--|--------------|
| DERECHO AP<br>Y LATERAL | los mismos. Hay compromiso de la superficie articular de la tibia. | RM 7682-2006 |
|-------------------------|--|--------------|

Estos reportes son elocuentes, pues indican con claridad la magnitud de las lesiones óseas que presentaba el señor DIEGO FERNEY ÁLVAREZ MONTOYA, como consecuencia exclusiva del accidente de tránsito ocasionado por su imprudencia al conducir, como se plantea en el informe de tránsito.

Contrario a lo manifestado por los actores, el procedimiento quirúrgico procuraba corregir la seria lesión que presentaba el señor DIEGO FERNEY ÁLVAREZ MONTOYA, como consecuencia del accidente de tránsito, sin embargo, las características complejas de la lesión, en óptimas condiciones y en cualquier lugar del mundo, generaban un pronóstico sombrío para su recuperación.

La obligación que su asume en el ejercicio de la medicina es de medios, como suficientemente lo ha decantado la jurisprudencia patria, en ese orden de ideas, el resultado nunca podrá ser garantizado, pues en este influye lo que la doctrina ha definido como el alea terapéutica, que se define como *"... la parte de incertidumbre inherente a toda intervención quirúrgica o a todo acto médico cualquiera que sea su naturaleza, debida a las reacciones imprevisibles del paciente o a circunstancias imparables al origen de un daño que no tiene relación ni con el estado inicial que ha justificado el procedimiento médico, ni con la técnica empleada, ni la competencia de los profesionales que prestan la asistencia..."*<sup>5</sup>

Con relación al segundo aspecto, las infecciones posteriores adquiridas por el paciente en el sitio de la lesión, afirma el actor en el hecho segundo del escrito de la demanda, lo siguiente:

*"Que fue atendido en la unidad médica clínica santa clara-Comfenalco de la ciudad de Cali, misma en la que se le realiza la cirugía de tibia y peroné de pie derecho, causando anomalía y transformación la cual a la vista de las radiografías deja el miembro inferior (pie derecho) en posición incorrecta para la recuperación exitosa y que al mismo tiempo dentro de la unidad de recuperación este contrae una infección por bacteria SPEUDOMNA AEROGINOSA (Sic) y posterior infección ósea ESTAFILOCOCOS CAPITIS (Sic) que causó daño en el tejido blando inmerso dónde se hayan los implantes de injerto de hueso y los tornillos, platinas implantadas por daño al momento de la colisión en el accidente de tránsito sufrido por mi cliente". (Subrayado fuera del texto)*

<sup>5</sup> La responsabilidad médica. Problemas actuales. Mónica lucía Fernández. Ibáñez 2008. Página 380.

No existe en la historia clínica elemento científico o probatorio alguno, que permita afirmar con certeza que las mentadas infecciones fueron adquiridas por el señor DIEGO FERNEY ÁLVAREZ MONTOYA, en o por razón del servicio médico quirúrgico prestado en y por los profesionales de la UNIDAD MÉDICO QUIRÚRGICA SANTA CLARA IPS S.A.S.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el paciente a su ingreso al servicio de urgencias de la UNIDAD MÉDICO QUIRÚRGICA SANTA CLARA IPS S.A.S., presentaba lesiones en la piel de la pierna y el tobillo derechos, lesiones ocasionadas durante el momento del trauma que fácilmente pudieron ser contaminadas por este germen en el mismo sitio del siniestro.

Adicionalmente, el paciente fue dado de alta al día 9 de marzo de 2017 a las 9:32 horas de la clínica, en buenas condiciones en el post operatorio y sin rastro alguno de infección. Desde el ingreso del paciente a la clínica y hasta el momento de su salida trascurren menos de 40 horas, lo que corresponde un corto tiempo de exposición al ambiente microbiológico de la institución; el proceso infeccioso se hizo evidente varias semanas después, cuando el paciente se encontraba en su domicilio y a cargo del cuidado de sus lesiones.

La pseudomona es un germen que está presente en el suelo y el agua en todo el planeta. Estas bacterias crecen en áreas húmedas, tales como fregaderos, lavabos, piscinas inadecuadamente cloradas y jacuzzis. En ocasiones, estas bacterias están presentes en las axilas y área genital de las personas sanas<sup>6</sup>. Se desconocen las condiciones de higiene dispuestas en la vivienda del señor DIEGO FERNEY ÁLVAREZ MONTOYA, por él y su familia para el cuidado de sus heridas y para el control de infecciones en su domicilio.

En los hechos de la demanda se habla de la presencia de otro germen, el estafilococo capitis; sobre este germen el señor DIEGO FERNEY ÁLVAREZ MONTOYA confiesa, por intermedio de su apoderado, que esta infección fue adquirida de forma posterior a la atención en la UNIDAD MÉDICO QUIRÚRGICA SANTA CLARA.

Sobre el tema de responsabilidad patrimonial del Estado por infección nosocomial, el consejo de estado en sentencia proferida el 27 de junio de 2012<sup>7</sup>, indicó:

***“... para que pueda declararse la responsabilidad patrimonial del Estado, quien alega haber sufrido un perjuicio deberá acreditar que la infección que afectó a la víctima fue adquirida en el centro hospitalario o asistencial o que se produjo como***

<sup>6</sup> <https://www.msmanuals.com/es-co/hogar/infecciones/infecciones-bacterianas/infecciones-por-pseudomonas>

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia proferida el 27 de junio de 2012, Exp. 21.661 M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

*consecuencia de un procedimiento médico, sin que en tal evento resulte necesario que se pruebe que la entidad demandada actuó de manera indebida o negligente; ésta última, por su parte, podrá eximirse de responsabilidad única y exclusivamente probando que la infección, para el caso que ocupa a la Sala en esta oportunidad, ocurrió como consecuencia de una causa extraña, esto es una fuerza mayor o el hecho determinante y exclusivo de la víctima o de un tercero.” (Negrilla fuera del texto)*

De igual forma, el Consejo de Estado en sentencia proferida el 11 de junio de 2014<sup>8</sup>, indicó:

*“Con fundamento en las anteriores consideraciones, se concluye entonces que para que pueda declararse la responsabilidad patrimonial del Estado por las denominadas “infecciones nosocomiales”, **quien alega haber sufrido un perjuicio deberá acreditar que la infección que afectó a la víctima fue adquirida en el centro hospitalario o asistencial o que se produjo como consecuencia de un procedimiento médico, sin que en tal evento resulte necesario que se pruebe que la entidad demandada actuó de manera indebida o negligente; ésta última, por su parte, podrá eximirse de responsabilidad única y exclusivamente probando que la infección, para el caso que ocupa a la Sala en esta oportunidad, ocurrió como consecuencia de una causa extraña, esto es una fuerza mayor o el hecho determinante y exclusivo de la víctima o de un tercero.”***

Más allá de la afirmación infundada del actor, no existe prueba alguna que demuestre o que de forma indiciaria permita inferir, que estas infecciones fueron adquiridas al interior del centro hospitalario.

Por su parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mantiene como línea jurisprudencial, con relación a la obligación de seguridad en infecciones nosocomiales, que la misma debe traducirse en un deber de prudencia y diligencia y no en la obtención de un resultado:

*“...Continuando con el trasegar jurisprudencial en torno a la obligación de seguridad y a la posibilidad de que esta se traduzca en un deber de prudencia y diligencia y no en la obtención de un resultado, en posterior providencia reiteró la Corte su posición, ampliando su explicación para acoger la posibilidad de que esas instituciones de salud, como clínicas y hospitales, adquieran ciertas obligaciones de seguridad en las que para exonerarse podía demostrar diligencia y cuidado. La Sala dijo:*

*Hipótesis hay en las que el paciente confía enteramente su cuerpo al centro clínico u hospitalario en el cual se interna o al que encomienda la práctica de diversos exámenes, y*

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección tercera, Subsección A, sentencia proferida el 11 de junio de 2014, Exp. 27.089 M. P. Hernán Andrade Rincón.

para cuya realización queda notoriamente reducida su libertad de obrar y, por ende, es mínima o nula su intervención activa en los actos que al efecto ejecuta el establecimiento, a la vez que los accidentes que entonces ocurran no pueden concebirse como acontecimientos cotidianos o frecuentes que conduzcan a pensar que, no obstante el diligente empeño del deudor, la seguridad del examinado constituya un alea que escapa a su control, de frente a situaciones de esta índole, se decía, es preciso inferir que la entidad asistencial asume de manera determinada el compromiso de evitar que el paciente sufra cualquier accidente, obligación de la cual solamente puede exonerarse demostrando que el mismo obedeció a una causa extraña.

*Por el contrario, ocasiones habrá en las que, dada la injerencia activa del usuario en los hechos, o la frecuente intervención de sucesos azarosos, la actividad no esté enteramente sometida al control de la institución, supuestos estos en los cuales, subsecuentemente, la obligación de ésta solamente se concreta en un deber de diligencia y prudencia. (CSJ SC259-2005 de oct 18 2005, rad. n°. 14.491).*

En este caso es evidente que el control de los procesos infecciosos no estuvo enteramente sometido al dominio de la institución. Como se mencionó previamente, el paciente ingresa con un trauma complejo y múltiples lesiones en su extremidad ocurridas en la vía pública, donde pudo fácilmente contaminarse y, adicionalmente, solo estuvo hospitalizado en la institución por espacio de 40 horas hasta que fue dado de alta, lo que indica que el control de sus heridas y del riesgo de infección estuvo a cargo del paciente y de su familia, en el domicilio.

En conclusión, ante la inexistencia de un daño atribuible al actuar de la institución prestado de servicios de salud que represento, no es posible endilgar responsabilidad alguna que le obligue a cumplir con la obligación de reparar.

Solicito respetuosamente declarar probada la presente excepción.

### 3.2 CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE MEDIOS QUE EXONERA DE RESPONSABILIDAD A LA UNIDAD MEDICO QUIRURGICA SANTA CLARA IPS S.A.S.

Desde principios del siglo pasado hasta nuestros días, ha sido suficientemente decantado por la jurisprudencia nacional, que la obligación que en términos generales asume el médico en su prestación, es de medios.

En sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil<sup>9</sup> se señala al respecto lo siguiente:

*"En materia de responsabilidad civil contractual, cuestión determinante y que debe abordarse con cuidado, es la de establecer con claridad el contenido de la obligación. Para el caso de la responsabilidad médica, está ya aclimatada entre nosotros, con características despejadas de doctrina probable, la consideración general acerca de que la principal obligación del galeno es de medio y no de resultado, esto es, que su compromiso se contrae a desplegar una conducta diligente en procura de obtener un fin concreto y específico (la mejora o la preservación de las condiciones de salud del paciente), que sin embargo no garantiza, salvedad hecha, claro está, que medie pacto entre las partes que así lo establezca. Y naturalmente se ha entendido que es de medios la obligación del médico porque subyacen infinidad de factores y riesgos, conocidos y desconocidos, que influyen en la obtención del objetivo perseguido, razón esta que ha permitido indicar que, en este tipo de obligaciones, el criterio para establecer si se está frente a una de ellas es el del azar o aleatoriedad del fin común deseado (el interés primario que se quiere alcanzar), toda vez que en las obligaciones de resultado esa contingencia es de suyo mínima. Cumplirá por tanto el débito a su cargo, el médico que despliegue su conducta o comportamiento esperado acompasado, entre otros deberes secundarios de conducta, a la buena praxis médica, por lo que para atribuirle un incumplimiento deberá el acreedor insatisfecho, no sólo acreditar la existencia del contrato sino "cuáles fueron los actos de inejecución, porque el demandado no podría de otra manera contrarrestar los ataques que le dirige el actor, debido precisamente a la naturaleza de su prestación que es de lineamientos esfumados. Afirmado el acto de inejecución, incumbe al demandado la prueba de su diligencia y cuidado, conforme al inciso 3° del art. 1604, prueba suficiente para liberarlo, porque en esta clase de obligaciones basta para exonerar al deudor de su responsabilidad acreditando cualquiera de esos dos elementos (...)" (S.C. del 31 de mayo de 1938, G.J. XLVI n°. 567, reiterada recientemente en S.C. del 5 nov. 2013, rad. n°. 20001-3103-005-2005-00025-01)."*

En éste orden de ideas, la obligación asumida la entidad UNIDAD MEDICO QUIRURGICA SANTA CLARA IPS S.A.S., durante tiempo que brindo atención a su paciente, el señor DIEGO FERNEY ÁLVAREZ MONTOYA, era absolutamente una obligación de medios y no de resultados; lo que significa que sus profesionales estaban obligados a poner a disposición de su paciente todo su conocimiento y experticia, dentro del concepto de la buena práctica, para el manejo de sus problemas de salud, de una forma diligente y oportuna, cumpliendo en el actuar con el principio de la lex artis, tal como ocurrió en el presente caso y se demuestra con el simple análisis de la historia clínica.

<sup>9</sup> SC2804-2019, Radicación n.º 76001-31-03-014-2002-00682-01. 05/12/2018.

En ella es evidente que las anomalías en las estructuras óseas de la pierna derecha del señor DIEGO FERNEY ÁLVAREZ MONTOYA, fueron causadas por la severidad del trauma sufrido en el accidente de tránsito, el cual ocurrió como consecuencia de su imprudencia, según se manifiesta en el informe técnico suscrito por el funcionario de tránsito encargado de su diligenciamiento.

Es claro que al momento del ingreso del señor DIEGO FERNEY ÁLVAREZ MONTOYA al servicio de urgencias de la UNIDAD MÉDICO QUIRÚRGICA SANTA CLARA IPS S.A.S., presentaba fractura, en múltiples fragmentos, de la tibia y peroné (Fíbula) derechas, como se aprecia en los diferentes estudios radiológicos realizados a su ingreso con el objetivo de identificar la magnitud de la lesión.

El procedimiento quirúrgico fue realizado estuvo a cargo de un profesional idóneo, especialista en ortopedia y traumatología, con amplia trayectoria y experiencia en su oficio, quien, junto con su equipo, procuró corregir la seria lesión que presentaba el señor DIEGO FERNEY ÁLVAREZ MONTOYA, como consecuencia del accidente de tránsito, sin embargo, las características complejas de la lesión, generaban desde el inicio un pronóstico poco claro ante la posibilidad de complicaciones, las cuales fueron informadas al paciente al momento de obtener su consentimiento para la intervención.

En los estudios radiológicos realizados posteriores al procedimiento quirúrgico se indica, por parte de los radiólogos, que las fracturas fueron reducidas (corregidas) de la mejor forma posible, a pesar de la multiplicidad de fragmentos óseos en que quedaron convertidos la tibia y peroné (fíbula) del paciente, en su extremo distal.

Solicito respetuosamente declarar probada la presente excepción.

### **3.3 AUSENCIA DE CONTROL ABSOLUTO EN EL PROCESO PARA LA PREVENCIÓN DE INFECCION Y EMPLEO DE LA DEBIDA DILIGENCIA Y CUIDADO POR PARTE DE LA UNIDAD MEDICO QUIRURGICA SANTA CLARA IPS S.A.S. QUE LE EXONERA DE RESPONSABILIDAD.**

Se pretende atribuir por el actor responsabilidad a la entidad UNIDAD MEDICO QUIRURGICA SANTA CLARA IPS S.A.S., por las infecciones adquiridas por el paciente en el sitio de la lesión, a título de imputación afirma el actor en el hecho segundo del escrito de la demanda, lo siguiente:

"Que fue atendido en la unidad médica clínica santa clara-Comfenalco de la ciudad de Cali, misma en la que se le realiza la cirugía de tibia y peroné de pie derecho, causando anomalía y transformación la cual a la vista de las radiografías deja el miembro inferior (pie derecho) en posición incorrecta para la recuperación exitosa y que al mismo tiempo dentro de la unidad de recuperación este contrae una infección por bacteria SPEUDOMNA AEROGINOSA (Sic) y posterior infección ósea ESTAFILOCOCOS CAPITIS (Sic) que causó daño en el tejido blando inmerso dónde se hayan los implantes de injerto de hueso y los tornillos, platinas implantadas por daño al momento de la colisión en el accidente de tránsito sufrido por mi cliente". (Subrayado fuera del texto)

La jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>10</sup> indica que "...quien alega haber sufrido un perjuicio deberá acreditar que la infección que afectó a la víctima fue adquirida en el centro hospitalario o asistencial o que se produjo como consecuencia de un procedimiento médico...", y por su parte, la Corte Suprema de Justicia<sup>11</sup> indica que cuando el control de los procesos infecciosos no se encuentra de forma absoluta en manos de la entidad, solo le asiste una obligación de prudencia y diligencia.

No existe en la historia clínica elemento científico o probatorio alguno, que permita afirmar, con certeza, que las mentadas infecciones fueron adquiridas por el señor DIEGO FERNEY ÁLVAREZ MONTOYA, en o por razón del servicio médico quirúrgico prestado en la UNIDAD MÉDICO QUIRÚRGICA SANTA CLARA IPS S.A.S., por el contrario, existen múltiples momentos y situaciones, incluso previos al ingreso del paciente a la institución, que convierte en un alea el momento en que pudo adquirirse el proceso infeccioso en este caso.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el paciente a su ingreso al servicio de urgencias de la UNIDAD MÉDICO QUIRÚRGICA SANTA CLARA IPS S.A.S., presentaba lesiones en la piel de la pierna y el tobillo derechos, lesiones ocasionadas durante el momento del trauma que fácilmente pudieron ser contaminadas por este germen en el mismo sitio del siniestro.

Adicionalmente, el paciente fue dado de alta al día 9 de marzo de 2017 a las 9:32 horas de la clínica, en buenas condiciones en el post operatorio y sin rastro alguno de infección.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia proferida el 27 de junio de 2012, Exp. 21.661 M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Consejo de Estado, Sección tercera, Subsección A, sentencia proferida el 11 de junio de 2014, Exp. 27.089 M. P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>11</sup> "Es pues, doctrina probable de esta Corporación, entender que la obligación de seguridad a cargo de centros de salud y hospitales, es dable subclasificarla en atención a la aleatoriedad e imposibilidad de controlar factores y riesgos que inciden en los resultados. En principio y de acuerdo con los estándares técnicos y científicos exigibles a la entidad, es de medio la obligación de seguridad a cargo de estos establecimientos de hacer lo que esté a su alcance con miras a que su paciente no adquiera en su recinto enfermedades diferentes de las que lo llevaron a hospitalizarse." SC2202-2019. Radicación n.º 05001-31-03-004-2006-00280-01. (Aprobado en sesión de seis de febrero de dos mil diecinueve)

Desde el ingreso del paciente a la clínica y hasta el momento de su salida trascurren menos de 40 horas, lo que corresponde un corto tiempo de exposición al ambiente microbiológico de la institución; el proceso infeccioso se hizo evidente varias semanas después, cuando el paciente se encontraba en su domicilio y a cargo del cuidado de sus lesiones.

La pseudomona es un germen que está presente en el suelo y el agua en todo el planeta. Estas bacterias crecen en áreas húmedas, tales como fregaderos, lavabos, piscinas inadecuadamente cloradas y jacuzzis. En ocasiones, estas bacterias están presentes en las axilas y área genital de las personas sanas<sup>12</sup>. Se desconocen las condiciones de higiene dispuestas en la vivienda del señor DIEGO FERNEY ÁLVAREZ MONTOYA, por él y su familia para el cuidado de sus heridas y para el control de infecciones en su domicilio.

En los hechos de la demanda se habla de la presencia de otro germen, el estafilococo capitis; sobre este germen el señor DIEGO FERNEY ÁLVAREZ MONTOYA confiesa, por intermedio de su apoderado, que esta infección fue adquirida de forma posterior a la atención en la UNIDAD MÉDICO QUIRÚRGICA SANTA CLARA IPS S.A.S.

En este caso es evidente que el control de los procesos infecciosos no estuvo enteramente sometido al dominio de la institución. Como se mencionó previamente, el paciente ingresa con un trauma complejo y múltiples lesiones en su extremidad ocurridas en la vía pública, donde pudo fácilmente contaminarse y, adicionalmente, solo estuvo hospitalizado en la institución por espacio de 40 horas hasta que fue dado de alta, lo que indica que el control de sus heridas y del riesgo de infección estuvo a cargo del paciente y de su familia, en el domicilio.

Solicito respetuosamente declarar probada la presente excepción.

### 3.4 RIESGO INHERENTE

Lo que el actor reputa como daño en el escrito de la demanda corresponde, en realidad, a un riesgo inherente. Es decir, la alteración funcional o anatómica de su extremidad es el resultado de una lesión compleja adquirida de forma previa al ingreso a la institución y ocasionada en el contexto de un accidente de tránsito que tuvo su génesis en su propia imprudencia.

<sup>12</sup> <https://www.msmanuals.com/es-co/hogar/infecciones/infecciones-bacterianas/infecciones-por-pseudomonas>

La obligación de medios del equipo de salud y de la UNIDAD MÉDICO QUIRÚRGICA SANTA CLARA fue cumplida a cabalidad. Se procuro corregir las complejas lesiones que el paciente presentaba, cumpliendo con la debida rigurosidad científica los protocolos aplicables al caso.

A pesar de la actuación en conformidad para el caso específico del señor DIEGO FERNEY ÁLVAREZ MONTOYA, no se le puede exigir al equipo de salud el logro del resultado deseado, pues en una ciencia inexacta como la medicina, el resultado es producto de variables y condiciones internas y externas al paciente, que no pueden ser absolutamente controladas.

Las complicaciones y posibles secuelas que puede presentar el paciente son reconocidas en la literatura científica como riesgo inherente a la complejidad de las lesiones presentadas al ingreso al servicio de urgencias por el señor DIEGO FERNEY ÁLVAREZ MONTOYA, imposible de superar en este caso, que puede presentarse o no, y no siempre evitables a pesar de una buena práctica médica.

Al respecto, en su obra la *"teoría del delito"*, RAUL ZAFFARONI manifiesta: *"Cuando se requiere una intervención quirúrgica terapéutica se presume que hay un daño en el cuerpo o en la salud, o por lo menos una inminente amenaza de daño que la intervención tiende a neutralizar. Si se logra efectivamente dicha neutralización aunque no se obtenga un restablecimiento total de la salud o de la integridad física, pero se obtenga una conservación o mejoría puede considerarse que se trata de un resultado positivo. Igualmente, cuando se hace necesario mutilar un órgano o miembro es porque se haya dañado y no es la intervención quirúrgica la que daña sino lo que circunscribe el mal por el único procedimiento técnico que resta. Lo mismo cuando debe quitarse un órgano para que otros funcionen adecuadamente, el daño en el cuerpo o la perturbación de la salud ya existen y la intervención persigue el fin de evitar sus mayores consecuencias dañosas"...* *"...de allí que para la interpretación de la culpa típica en la lesión quirúrgica sea necesario referirse al concepto de reglas del arte médico cuya violación implica inobservancia del deber de cuidado, pero en modo alguno esa violación es suficiente para configurar la tipicidad culposa de la conducta médica" ... "la afirmación de la obligación asumida por el médico en la atención al enfermo es de medios y no de resultados como reiterada en nuestra jurisprudencia es certera, pero la mera desatención de los medios suficientes para configurar una conducta típica culposa al no mediar un resultado negativo del que la conducta haya sido determinante".*

Solicito respetuosamente declarar probada la presente excepción.

### 3.5 AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE CONFORMIDAD CON LA NORMA

Según lo definido en el Artículo 2.7.2.2.1.1.13 del decreto 780 de 2016, que dice: *“Efectos adversos de carácter imprevisible. Teniendo en cuenta que el tratamiento o procedimiento médico puede comportar efectos adversos de carácter imprevisible, el médico no será responsable por riesgos, reacciones o resultados desfavorables inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico.”*

En este caso se dispuso a favor del paciente, como resalta en la historia clínica, los tratamientos médicos y quirúrgicos indicados para su recuperación, se obtuvieron diagnósticos precisos con las ayudas diagnósticas necesarias, fue atendido por médicos idóneos y con amplia experiencia, se instauraron los protocolos adecuados para la prevención y control de los procesos infecciosos, se brindó una atención oportuna y sin dilaciones, fue dado de alta en buenas condiciones cuarenta (40) horas después de su ingreso con el tratamiento quirúrgico concluido; aun así, el resultado de su proceso no fue el mejor, como consecuencia de múltiples factores entre los que enumeran la complejidad de la lesión que presentó el paciente y el contexto en el que se lesiona, una colisión en la vía pública, su individualidad como ser humano, las condiciones de higiene personal, autocuidado e higiene en su domicilio, las condiciones sociales, etc.; condiciones y resultado que constituyen un fenómeno imprevisible para la entidad y el equipo médico a cargo de su atención, quienes procuraron siempre ya toda costa preservar y/o recuperar la salud del paciente.

Solicito respetuosamente declarar probada la presente excepción.

### 3.6 TEMERIDAD

El artículo 79 del CGP manifiesta:

*“Se presume que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos:*

- 1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.*
- 2. Cuando se aduzcan calidades inexistentes.*
- 3. Cuando se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.*
- 4. Cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas.*
- 5. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso.*

6. Cuando se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas.”

De la simple lectura de la demanda, es posible inferir que no existe ninguna relación de causalidad entre la actuación desplegada por mi procurada la muerte de la señora MARÍA REBECA BEJARANO DE CUERO, no existe en el libelo un sustento fáctico, probatorio ni jurídico, que respalde las pretensiones planteadas en la misma.

Solicito respetuosamente declarar probada la presente excepción.

**3.7 COBRO DE LO NO DEBIDO**

Estando el actuar de mí representado dentro de los lineamientos legales, es decir que cumplió con la obligación de brindar los medios para la atención de su paciente de manera idónea y con el cumplimiento de los protocolos y guías de manejo existentes, y ante la imposibilidad de relacionar los supuestos daños con la misma, exigirle el pago de una indemnización que no le corresponde, constituye un cobro de lo no debido.

Solicito respetuosamente declarar probada la presente excepción.

**3.8 LA INNOMINADA**

Con el debido respeto solicito se declare de oficio toda excepción que se encuentre probada, aunque no se hubiera propuesto, de conformidad con el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

Solicito respetuosamente declarar probada la presente excepción.

**CAPÍTULO IV. FRENTE A LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR EL DEMANDANTE**

Frente a las pruebas documentales aportadas por la parte demandante, solicito al despacho sean tenidas en cuenta en su justo valor probatorio.

**CAPÍTULO V. MEDIOS DE PRUEBA**

**5.1 DOCUMENTALES**

279

Abogado  
OSCAR VILLARREAL  
JUEZ CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI  
E. S. D.

REFERENCIA : MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA  
DEMANDANTE : DIEGO FERNEY ALVAREZ MONTOYA  
DEMANDADO : MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS  
RADICACION : 2018-00288-00

PARTE DEMANDADA Y APODERADO

DEMANDADO Y DOMICILIO

El Municipio de Santiago de Cali - Secretaría de Salud Pública Municipal, entidad territorial, representada legalmente por el Doctor **NORMAN MAURIS ARMITAGE**, en su condición de Alcalde del Municipio de Santiago de Cali, y representante legal del mismo, según Acta de posesión del 01 de enero de 2016 de la Notaría Octava del Circuito de Cali, o quien lo represente, con domicilio en la ciudad de Santiago de Cali.

APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDADO

**DIANA LORENA MIRA LEAL**, mayor de edad y vecina de Santiago de Cali, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1130.591.064 de Cali, abogada titulada y en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No.238.977 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando conforme con el poder general que le confirió el Señor Alcalde del Municipio de Santiago de Cali, al Jefe de la Oficina de la Dirección Jurídica de la Alcaldía Doctor **NAYIB YABER ENCISO**, posesionado con el acta 0460 de 01 de septiembre de 2017, y que me otorga el correspondiente poder para actuar dentro del proceso de la referencia y que presento con la contestación de la demanda, respetuosamente manifiesto a ese Juzgado que procedo a contestar la demanda de la referencia en los siguientes términos:

A LAS DECLARACIONES Y PRETENSIONES

Solicito al Honorable Juez, no declarar administrativamente responsable al Municipio de Santiago de Cali- Secretaría de Salud Pública Municipal, por los daños materiales e inmateriales, ni ninguna otro, causados al señor **DIEGO FERNEY ALVAREZ MONTOYA**; ya que la entidad que represento no fue la entidad que ocasionó la presunta falla del servicio médico, pues se trata de una atención médica efectuada por entidad competente, por medio de sus agentes, toda vez que el Municipio de Cali, Secretaría de Salud Pública Municipal, no tuvo

las siguientes excepciones:

### EXCEPCIONES

Las siguientes excepciones tienen como base los fundamentos de derecho que acabo de exponer, a saber:

#### LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:

El Municipio de Santiago de Cali, no es el llamado a responder por las pretensiones de los convocantes toda vez que la atención integral de los servicios de Salud al paciente, la tenía LA UNIDAD QUIRURGICA SANTA CLARA S.A.S prestante al SOAT, esta entidad debía prestar la atención médica de manera oportuna y adecuada. Siendo esta entidad responsable de sus propios actos u omisiones y es la llamada a responder ante las posibles omisiones en la oportuna atención medica del señor DIEGO FERNEY ALVAREZ MONTOYA, es prestadora del Servicio de Salud, por medio de sus agentes, y cuentan todas con autonomía administrativa, jurídica y financiera.

Ni el Municipio de Santiago de Cali ni la Secretaria de Salud Pública Municipal de Cali son los llamados a responder por las pretensiones de las convocantes toda vez que la Secretaria de Salud Pública Municipal, como autoridad sanitaria las acciones que realiza desde su competencia son las de articular esfuerzos para garantizar la salud de la población mediante la rectoría, el direccionamiento de las políticas de salud, el control, la coordinación y la vigilancia del sector salud y del sistema de seguridad social en salud en el marco de humanización buenas prácticas, garantía de los derechos humanos constitucionales fundamentales y armonización de las relaciones entre los actores del sistema en una perspectiva de ciudad región, como efectivamente lo ha hecho; Y el problema derivado de este caso en concreto no tiene que ver con la naturaleza de la Secretaria de Salud Pública Municipal de Cali toda vez que esta entidad no es directa ni indirectamente responsable por los daños ocasionados a la salud del señor DIEGO FERNEY ALVAREZ..

Refuerzan los anteriores argumentos la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, proferida dentro del proceso con radicación número: 76001-23-31-000-1993-0090-01 (14452) Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez. Actor: Reinaldo Posso Garcia y otros. Demandado: Ministerio de transporte-INVIAS; en dicha jurisprudencia se dijo:

*"Como se ha indicado, en varias oportunidades la legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y para los juicios de cognición desde dos puntos de vista: de **hecho y material**.*

*Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal: es decir, es una relación jurídica nacida de una conducta, en la demanda y de la notificación de esta al demandado, quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. En cambio la **legitimación material en la causa** 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. Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda.*

En la falta de legitimación en la causa material solo se estudia si existe o no relación real de la parte demandado o demandante con la pretensión que se le atribuye o la defensa que se hace respectivamente. En últimas la legitimación material en la causa o por activa o por pasiva es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado”.

#### INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL:

Se advierte así mismo que para radicar la responsabilidad es necesario establecer que un perjuicio es causado por una determinada acción u omisión del demandado, porque sin esa relación de causalidad o sin ese nexo causal, no habría lugar a la Indemnización correspondiente. Lo contrario excluye la responsabilidad por falta de la relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño.

El nexo de causalidad en los casos de responsabilidad médica relacionada con la responsabilidad del Estado por actividades médicas de las entidades, El Consejo de Estado ha sostenido la tesis según la cual, la carga de demostrar la relación de causalidad existentes entre el hecho o la omisión del demandado y el daño sufrido, tratándose de la responsabilidad por la prestación del servicio médico asistencial, está en cabeza de la actora. Consejo de Estado, Sección tercera, Sentencia de 31 de agosto de 2006, Expe.15772, MP: Ruth Stella Correa.

La entidad que le prestó la atención médica al señor DIEGO FERNEY ALVAREZ MONTOYA, FUE QUIEN RESPONDIÓ A LOS DIFERENTES DIAGNOSTICOS, EQUIVOCOS O NO, fue LAS IPS UNIDAD MEDICA QUIRURGICA SANTA

CLARA IPS S.A.S CON OCASIÓN AL SOAT, Institución Prestadora de los servicios de salud, dotada de PERSONERÍA JURÍDICA, PATRIMONIO PROPIO y AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA, cuya representación recae en su Director o Gerente, la que en consecuencia la convierte en una entidad plenamente responsable de sus propios actos u omisiones que le generen perjuicio a la población que atiende por medio de sus agentes.

Por lo que en el presente caso no se puede pretender endilgarle responsabilidad administrativa y pecuniaria al Municipio de Santiago de Cali - Secretaría de Salud Pública Municipal, quien reitero, no intervino en la realización del acto perjudicial, ni de acto alguno y así se rompe el nexo causal entre el daño endilgado y la supuesta falla en el servicio del ente territorial.

Es importante exaltar que dentro del presente proceso no se menciona, en ningún hecho relevante, ni se aporta prueba alguna de intervención de la entidad que represento en la prestación del servicio de salud que presuntamente causa el daño que pretenden demostrar los demandantes, por no ser prestadora de servicios de salud, no hay discusión alguna sobre las partes posiblemente responsables en el presente proceso, ya que el señor Francisco Contaba con su entidad promotora de Salud, la cual debía haber prestado un servicio de calidad, salvaguardando la vida del paciente.

**CONDENA EN COSTAS**

Solicito a la Honorable Juez, se condene en costas a la parte demandante en la medida en que están facultados.

**PRUEBAS**

Solicito se tengan como pruebas las presentadas y pedidas por la parte actora, con la posibilidad de ser controversias en el transcurso del proceso y las siguientes que solicito a la señora Juez Decretar:

1 Solicito se sirva oficiar a la UNIDAD MEDICA SANTA CLARA S.A.S, para que se informe nombre y apellidos de los médicos y enfermeras que atendieron al paciente DIEGO FERNEY ALVAREZ MONTOYA, desde su ingreso a razón del accidente de tránsito hasta la fecha que acaecieron los hechos.

Esto, en consideración a que se desconoce la totalidad de los profesionales que atendieron al afectado, así como sus nombre y lugar de ubicación actual por ser La unidad médica santa clara independiente del Municipio de Santiago de Cali, la presente solicitud tiene como objeto, conocer la identidad de los médicos y lugar de ubicación de estos profesionales para que sean citados al proceso, con el fin de

**DOCTOR**

**OSCAR EDUARDO GARCIA GALLEGO**

**JUEZ 14 ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI**

**E. S. D.**

**REFERENCIA: MEDIO DE CONTROL REPARACION DIRECTA**

**DEMANDANTE: DIEGO FERNEY ALVAREZ MONTOYA**

**DEMANDADOS: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y UNIDAD MEDICO  
QUIRURGICA SANTA CLARA**

**RADICACION: 2018-00288**

---

**ASUNTO: CONTESTACION DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTIA POR  
SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**

**DIANA SANCLEMENTE TORRES**, ciudadana mayor de edad, domiciliada y residente en Cali, abogada titulada en ejercicio con T.P No. 44.379 del C.S. de la J. y la c.c. nro.38.864.811 de Buga- valle, en mi calidad de apoderada judicial de la llamada en garantía **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** , REPRESENTADA LEGALMENTE por la Doctora **MARIA ALEJANDRA ZAPATA PEREIRA** , Ciudadana mayor de edad, identificada con c.c. Domiciliado y residente en la Ciudad de Cali y conforme al poder a mi otorgado, respetuosamente, me dirijo a Usted, para **CONTESTAR LA DEMANDA IMPETRADA POR DIEGO FERNEY ALVAREZ MONTOYA Y OTROS** contra **MUNICIPIO DE CALI Y UNIDAD MEDICO QUIRURGICA SANTA CLARA IPS S.A.S.** Y AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA FORMULADO POR **UNIDAD MEDICO QUIRURGICA SANTA CLARA IPS S.A.S.** , Así:

**CONTESTACION AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA FORMULADO POR  
UNIDAD MEDICO QUIRURGICA SANTA CLARA IPS S.A.S.:**

**AL HECHO PRIMERO: ES PARCIALMENTE CIERTO.**

**EXCEPCIONES QUE SE PROPONEN FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA  
DEMANDA.**

**1. AUSENCIA DE PRUEBA TECNICA CIENTIFICA QUE INDIQUE QUE LA  
INFECCION NOSOCOMIAL DEL PACIENTE DIEGO FERNEY ALVAREZ  
MONTOYA FUE CONTRAIDA EN LA UNIDAD MEDICO QUIRURGICA SANTA  
CLARA IPS S.S.**

Se ha definido la INFECCION NOSOCOMIAL como una infección contraída en el Hospital por un paciente internado por una razón distinta a esa infección. Una infección que se presenta en un paciente internado en un hospital en que la infección no se había manifestado, ni estaba en período de incubación en el momento del internamiento. Comprende las infecciones contraídas en la institución hospitalaria.

De acuerdo con el hecho segundo de la demanda, se señala como falla médica, la anomalía del pie derecho, en posición incorrecta e infección por bacteria SPEUDOMNA AEROGINOSA Y POSTERIOR INFECCION OSEA ESTAFILOCOCOS CAPITIS, que causaron daño en el tejido blando donde se hayan los implantes de injerto de hueso y los tornillos, platinas implantadas por daño al momento de la colisión en el accidente de tránsito sufrido por el señor ALVAREZ MONTOYA.

Debe tenerse en cuenta el impacto sufrido por el lesionado ALVAREZ MONTOYA por colisión en accidente de tránsito que le ocasionó : fractura de tibia y peroné, contusión de rodilla con edema y limitación funcional, laceraciones y dolor en el pie y posible fractura de metatarcianos, tobillo con edema y deformidad y laceración y dolor en antebrazo. Estas lesiones están reportadas en la HISTORIA CLINICA como diagnóstico de ingreso en la UNIDAD MEDICO QUIRURGICA SANTA CLARA IPS S.A.S.

El lesionado desde el impacto en el accidente de tránsito era propenso a infecciones, máxime dada las condiciones y gravedad de las mismas. Las infecciones en el paciente traumatizado son una de las complicaciones más frecuentes por los factores asociados que incluyen : mecanismo de lesión, gravedad de la lesión, tipo de órganos lesionados, contaminación de la herida por elementos extraños, presencia de cuerpos extraños en la herida.

Los pacientes accidentados tienen múltiples focos de infección exógenos y endógenos.

No hay una prueba objetiva, técnica y científica que indique que las infecciones contraídas por el paciente , fueron al interior de la institución médica demandada, donde se le realizó el procedimiento quirúrgico. Debe tenerse en cuenta la fecha de ingreso del paciente, el estado en que ingresó, la celeridad con la que se le hizo el procedimiento quirúrgico por médicos especialistas, la condición en que egresó de la institución, el tiempo que pasó entre el egreso y la reconsulta del paciente por infección, cuando se encontraba en su domicilio y a cargo de la recuperación de sus lesiones.

## **2. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE ACUERDO CON LA LEY**

El tratamiento médico, en este caso, procedimiento quirúrgico posterior a accidente de tránsito, puede comportar efectos adversos de los cuales el médico no será responsable, por riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica.

Las infecciones corresponden a eventos inherentes a todo procedimiento quirúrgico. Aún con el empleo de las más rigurosas técnicas asépticas, existe algún grado de contaminación de la herida quirúrgica, la que puede ocurrir antes de la cirugía, durante la cirugía o en el periodo post quirúrgico.

Los microorganismos infectantes pueden provenir de los sitios de colonización de los propios pacientes tales como fosas nasales, cavidad bucal, la piel (flora endógena) , pero también adquirirse a través del personal o la sala de cirugía (flora exógena).

Si bien es cierto los mecanismos de defensa del huésped puede ser suficientes en la mayoría de casos, hay determinadas circunstancias en los que pueden ser superados por la virulencia de los gérmenes involucrados o por algunos factores dependientes del paciente o del procedimiento quirúrgico realizado.

Las infecciones corresponden a eventos inherentes a todo procedimiento quirúrgico. Debe tenerse en cuenta el estado de ingreso del paciente a la UNIDAD MEDICO QUIRURGICA SANTA CLARA IPS S.A.S., la profilaxis antibiótica, el egreso del paciente con posterioridad al procedimiento quirúrgico, la posibilidad de que el germen fuera contraído por el paciente en su domicilio o que se estuviera incubando desde el accidente de tránsito.

### **3.CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DE DILIGENCIA Y CUIDADO POR PARTE DEL EQUIPO MEDICO DE LA UNIDAD MEDICO QUIRURGICA SANTA CLARA IPS SA.S.**

La obligación principal para el médico es de medio y no de resultado, su deber primario es BRINDAR ASISTENCIA MEDICA EN FORMA ADECUADA, DILIGENTE Y OPORTUNA.

La actividad médica es la típica obligación de diligencia la cual se agota con la actuación prudente, pues el deber céntrico o primario es la ASISTENCIA MEDICA O PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD.



Como lo ha establecido la Doctrina Internacional respecto a los efectos adversos: Si el médico cumplió con su obligación de medios en relación con un determinado paciente, el tratamiento adecuado y el paciente presentó algún daño en su salud, integridad física o a la vida, derivado de los efectos adversos de un procedimiento o tratamiento, a pesar de la correcta aplicación de las medidas de sostén terapéutico, no puede atribuírsele el daño al facultativo, quien habrá ejercido una buena práctica médica.

Como lo observa el doctrinante RENNE SAVATIER en su obra de TRATADO DE LA RESPONSABILIDAD MEDICA, el médico no se compromete a curar al enfermo sino a poner los medios técnicos encaminados a este fin. La responsabilidad del médico no es limitada ni motivada por cualquier causa sino que exige no sólo la certidumbre de la culpa del médico sino también gravedad. En materia de culpa la jurisprudencia y la doctrina no la admiten cuando el acto que se le imputa al médico es científicamente discutible, y en materia de gravedad de aquélla es preciso que la culpa sea grave. Fuera de la negligencia o de la imprudencia que todo hombre puede cometer, el médico no responde sino cuando, en consonancia con el estado de la ciencia o de acuerdo con las reglas consagradas por la práctica de su arte, tuvo la imprudencia, la falta de atención o la negligencia que le son imputables y que revelan un desconocimiento cierto de sus deberes.

En la institución hospitalaria demandada, el paciente fue atendido por lesiones de gravedad en accidente de tránsito, se le efectuaron los estudios radiológicos pertinentes, la profilaxis antibiótica, el procedimiento quirúrgico, se le hizo firmar el consentimiento informado donde se le dieron a conocer los riesgos de la cirugía dentro de los cuales estaban : Infección, mala consolidación, ortoartrosis, pérdida de la movilidad, dolor crónico.

Estos riesgos fueron explicados y entendidos por el paciente y a través del CONSENTIMIENTO INFORMADO fueron aceptados y firmados por el paciente.



#### **4.FUERZA MAYOR**

En el presente caso, la relación de causalidad entre la conducta médica de la institución y el resultado, se ve interrumpida por la configuración de la fuerza mayor. A pesar de que el riesgo de infección es previsible, no se pudo evitar, lo que significa que escapa al poder o capacidad humana, constituyendo una inevitabilidad(característica de la fuerza mayor). La ciencia médica tienen sus limitaciones y el procedimiento clínico o quirúrgico de las enfermedades, existe siempre un alea, que escapa al cálculo riguroso de las previsiones más prudentes y por ende obliga a restringir el campo de la responsabilidad.

Consecuentemente, la falta de éxito, el agravamiento del estado del paciente, en la medida que no obedecen a la gestión culposa del propio galeno o la institución y que en cambio son atribuibles a la condición misma del paciente, patología de base, o limitaciones propias de la ciencia médica, frente a la etiología y solución anticipada, es una contingencia aleatoria del curso de la patología o enfermedad, que no son reprochables al actuar médico, pues cuando como consecuencia del propio estado de salud del paciente o de sus especiales reacciones orgánicas, se produjeron indeseadas derivaciones. No será responsable el médico por la inevitabilidad que caracteriza el caso.

Nos encontramos frente a una fuerza mayor cuando hay una circunstancia que no se pudo evitar, es irresistible e inevitable.

Es una causa extraña y externa al hecho demandado, es además irresistible e inevitable y tiene poder liberatorio de responsabilidad.

**5. FALTA DE RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE LA ATENCION MEDICA BRINDADA AL PACIENTE EN LA UNIDAD MEDICO QUIRURGICA SANTA CLARA IPS S.A.S. Y LA EVOLUCION NO FAVORABLE DEL PACIENTE**

Como se ha establecido por la Jurisprudencia y doctrina nacional, en los litigios sobre responsabilidad profesional médica, debe establecerse la relación de causalidad entre el acto imputado al médico y el daño sufrido por el paciente.

Por lo tanto el médico no será responsable de la culpa o falta que se le imputan, sino cuando éstas hayan sido las determinantes del perjuicio causado.

La responsabilidad profesional médica, no puede deducirse sino cuando proviene de algunos de los factores antes anotados, y que sea determinante del perjuicio causado.

Está condicionada esa responsabilidad en la forma circunscrita a que se ha hecho referencia, pues de otra manera, además de hacerse imposible el ejercicio de esa profesión, asumiría el carácter de empresa de riesgo, lo cual es inadmisibles desde el punto de vista legal y científico.

La sección Tercera del Consejo de Estado ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores para esbozar la tesis de que por regla general la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial corre por cuenta de la parte demandante, de manera que será el régimen de la falla en la prestación del servicio en la modalidad de probada a través del cual deben analizarse el contexto de la responsabilidad para este tipo de eventos.



Cuando resulte imposible esperar certeza o exactitud del nexo etiológico ( causa-efecto) no solo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación, el Juez puede tenerla por configurada cuando los elementos de juicio suministrados conduzcan a un grado suficiente de probabilidad que permita deducirlo.

La exigencia del grado suficiente de probabilidad no significa que no debe demostrarse el nexo de causalidad, sino que este puede acreditarse mediante pruebas indirectas.

### **PRUEBAS QUE SE HACEN VALER**

#### **1.DOCUMENTALES**

-Poder para actuar ( Se aporta)

-Certificado de existencia y representación legal de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA DE SEGUROS S.A. ( Se aporta)

- POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL PARA CLINICAS Y HOSPITALES NRO.01312689092 para la vigencia comprendida entre el 9/09/2016 A 9/09/2017 , expedida por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. con sus condiciones particulares y generales ( Se aporta)

Señores:

**JUZGADO CATORCE (14) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**

E. S. D.

**MEDIO DE CONTROL:** REPARACION DIRECTA

**DEMANDANTE:** DIEGO FERNEY ALVAREZ MONTOYA

**DEMANDADOS:** UNIDAD MÉDICA QUIRÚRGICA SANTA CLARA,  
MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

**LLAMADO EN GARANTÍA:** MAPFRE SEGUROS GENERALES DE  
COLOMBIA S.A

**RADICADO:** 76001-33-33-014-2018-00288-00

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor, vecino de Cali, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en este acto como apoderado general de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A** sociedad legalmente constituida, con domicilio principal en Bogotá, como consta en el certificado de existencia y representación legal que anexo al plenario, procedo primero a contestar la demanda promovida por el señor **DIEGO FERNEY ÁLVAREZ MONTOYA** y en segundo lugar, a contestar el llamamiento en garantía formulado a mi representada **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A** por **EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se hacen a continuación, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones tanto de la demanda, como a las que contiene el llamamiento en garantía que nos ocupa, en los siguientes términos:

## CAPÍTULO I

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

#### I. OPORTUNIDAD

Teniendo en cuenta que la notificación del llamamiento en garantía fue enviada por correo electrónico el 19 de agosto de 2020, el término para contestar la demanda y el llamamiento en garantía transcurriría los días 20, 21, 24, 25, 26, 27, 28 y 31 de agosto, 1, 2, 3, 4, 7, 8, y 9 de septiembre de 2020, por lo que se concluye que este escrito es presentado dentro del término dispuesto para tal efecto.

#### II. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

**AL HECHO PRIMERO.** No me consta. Se trata de manifestaciones ajenas a mi representada que deberán ser idóneamente acreditadas dentro del proceso. A **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** no le consta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el supuesto accidente. Entonces, le corresponde al demandante probar que en el barrio nueva floresta de la ciudad de Cali, entre la calle 70 entre carrera 23 y 24, puente de los mil días Diego Ferney Álvarez sufrió accidente de tránsito, por el cual se causaron lesiones en su cuerpo. En todo caso, se advierte desde ya que el Informe Policial de

antijurídicos derivado del incumplimiento de obligaciones. De esta manera, es claro que existiendo para este régimen de responsabilidad un postulado general de libertad probatoria en el que el demandante puede servirse de cualquier medio probatorio disponible, inclusive, la prueba indiciaria, no hay razón para que se supla esta carga cambiando el régimen de responsabilidad aplicable o configurando elementos estructurales de la responsabilidad que no están debidamente acreditados. Por todo esto, debe advertirse que el régimen aplicable es el de falla probada del servicio y que correspondió a la parte demandante probar el daño antijurídico, el incumplimiento obligacional que fundamente la falla en la prestación del servicio, y la imputación.

Partiendo de este criterio, y según lo sostenido por el artículo 167 del Código General del Proceso, “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”. Así entonces, teniendo en cuenta que no se estructuró la falla en el servicio por parte de la Unidad Médico Quirúrgica Santa Clara y el Municipio de Santiago de Cali ya que no se arriman al expediente los elementos probatorios pertinentes ni útiles, no podremos hablar ni de un pago de perjuicios materiales o inmateriales porque además de la falta de responsabilidad, no se cumplen los presupuestos jurisprudenciales a tener en cuenta para justificar la indemnización de cada una de las pretensiones de la demanda.

#### IV. EXCEPCIONES PREVIAS FRENTE A LA DEMANDA

##### 1. Falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Municipio de Santiago de Cali.

Es importante tener en cuenta que la legitimación en la causa es el primer presupuesto que se debe revisar antes de realizar cualquier estudio sobre un caso concreto. En un sentido material, la legitimación en la causa implica la relación verdadera que tiene la parte convocada con los hechos que dieron lugar al litigio. Al respecto, el Consejo de Estado ha indicado que:

**“(…) la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio,** ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente **en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general,** de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra (…)”

De la lectura del anterior pronunciamiento, se puede concluir que, si no existe una relación de la parte demandada con los hechos de la demanda, no habrá legitimación en la causa por pasiva y el juzgador no podrá proferir una sentencia que acceda a las pretensiones que estén dirigidas a condenar a esa parte que equivocadamente se ha vinculado al proceso por la parte activa.

En el caso en estudio, debe tenerse en cuenta que La Unidad Médica Quirúrgica Santa Clara S.A.S es una sociedad por acciones simplificadas, las cuales están reglamentada según la Ley 1258 de 2008, de índole privada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa. Por otro lado, La Ley 100 de 1993, define las Instituciones Prestadoras de servicios, así:

"ARTICULO. 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."

Son estas Instituciones Prestadoras de Servicios y su entidad promotora de salud las llamadas a responder por la presunta falla en el servicio médico o negligencia. Debe tenerse en cuenta que NO existe relación alguna entre el daño alegado por los convocantes y la actuación de mi asegurado. Como se ha venido insistiendo El Municipio de Santiago de Cali - Secretaría de Salud Pública Municipal no tuvo intervención en la prestación en ningún momento al señor Diego Ferney Álvarez Montoya, por cuanto conforme a los hechos indicados la atención médica se realizaron por la intervención de la IPS ya señalada, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

Por otro lado, la Ley 715 de 2001 por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros, establece las Competencias de municipios en el sector salud, en su artículo 44 así:

"**Artículo 44.** Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios dirigir y coordinar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito de su jurisdicción, para lo cual cumplirán las siguientes funciones, sin perjuicio de las asignadas en otras disposiciones:

44.1. De dirección del sector en el ámbito municipal: Ver el Decreto Distrital 112 de 2002 44.1.1. Formular, ejecutar y evaluar planes, programas y proyectos en salud, en armonía con las políticas y disposiciones del orden nacional y departamental. 44.1.2. Gestionar el recaudo, flujo y ejecución de los recursos con destinación específica para salud del municipio, y administrar los recursos del Fondo Local de Salud. 44.1.3. Gestionar y supervisar el acceso a la prestación de los servicios de salud para la población de su jurisdicción. 44.1.4. Impulsar mecanismos para

la adecuada participación social y el ejercicio pleno de los deberes y derechos de los ciudadanos en materia de salud y de seguridad social en salud. 44.1.5. Adoptar, administrar e implementar el sistema integral de información en salud, así como generar y reportarla información requerida por el Sistema. 44.1.6. Promover planes, programas, estrategias y proyectos en salud y seguridad social en salud para su inclusión en los planes y programas departamentales y nacionales. 44.1.7. Adicionado por el art. 33. Ley 1176 de 2007. Derogado por el art. 145. Ley 1438 de 2011. 44.2. De aseguramiento de la población al Sistema General de Seguridad Social en Salud 44.2.1. Financiar y cofinanciar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y ejecutar eficientemente los recursos destinados a tal fin. 44.2.2. Identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, atendiendo las disposiciones que regulan la materia”.

Es decir, por ningún motivo está dentro del resorte y competencia del Municipio de Santiago de Cali- Secretaría de Salud el responder por hechos, acciones u omisiones que generen efectos contrarios a los pacientes provocados por las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud.

Con base en lo anterior, existe suficiente material probatorio para que se declare probada esta situación, por lo que solicito respetuosamente la negación de las pretensiones.

## V. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

### 1. Excepciones planteadas por quien efectúa el llamamiento en garantía a mi procurada.

Solicito al juzgador de instancia, tener como excepciones contra la demanda las planteadas por la apoderada judicial del Municipio de Santiago de Cali, que coadyuvo expresamente solo en cuanto no perjudiquen a mi representada, ni comprometan su responsabilidad.

Adicionalmente, propongo las siguientes excepciones de fondo para que se declaren probadas en la respectiva sentencia:

### 2. Inexistencia de la falla del servicio y consecuentemente de la responsabilidad atribuida a la Unidad Médico Quirúrgica Santa Clara y al Municipio de Santiago de Cali.

Se propone esta excepción sin perjuicio de la falta de legitimación propuesta como excepción previa. En términos generales, la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la labor de diagnóstico que adelanta el juez en relación con las falencias en las cuales incurrió él demandado y se constituye en un juicio de reproche.

Antes de entrar a estructurar los argumentos que permiten concluir la inexistencia de responsabilidad atribuible a las entidades demandadas, se precisa que el Consejo de Estado interpreta el derecho social de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental no sólo como la posibilidad formal de acceder a esa clase de servicios, sino a que estos se presten de manera eficiente, digna, responsable, diligente y de acuerdo con la lex

artis; debe traducirse por tanto, en que a quien en evidentes condiciones de riesgo y debilidad, derivadas de la enfermedad que lo aqueja o la situación médica que este presentando, acude en procura del servicio, se le brinde una atención de calidad que le permita tener las mejores expectativas de tener un procedimiento médico exitoso y recuperar la salud. No obstante, esa interpretación no supone una obligación de resultado para el prestador del servicio, sino que debe concebirse como la garantía del paciente a obtener la atención en las mejores condiciones disponibles.

Como la falla del servicio es el título que se pretende configurar con la demanda, es claro que el actor, contrario a lo que manifiesta en el escrito de demanda, se encuentra en la obligación de acreditar de forma fehaciente que la enfermedad del señor Álvarez fue producto de una negligencia, descuido de paciente, no atención del paciente o mala praxis en la atención de su afección clínica relacionada con dos aspectos fundamentales, el primero de ellos relacionado con la recuperación de las lesiones sufridas por el actor en el accidente de tránsito ocurrido el día siete (7) de marzo de 2017 y, el segundo, en las infecciones posteriores adquiridas por el paciente en el sitio de la lesión.

Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado actualmente maneja la teoría de la falla probada del servicio con mecanismos de “facilitación probatoria”, la cual se sustenta en los postulados del doctor Luis Guillermo Serrano Escobar en su libro “ El régimen probatorio en la responsabilidad médica”, en el que dichos mecanismos de facilitación probatoria se justifican en reglas traídas de otras latitudes, en especial la regla prima facie o probabilidad estadística en donde se utilizan reglas de experiencia para determinar si un daño bajo el rango de probabilidades, justificarían la anormalidad en el tratamiento del paciente para que sufriera el daño percibido:

En sentencia del 31 de agosto de 2006 se dice abandonar el sistema de la falla presunta o de las cargas probatorias dinámicas y que se adopte el esquema de la falla probada: “por eso, de manera reciente la sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción o falla médica o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano a todos los probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda constituirse con fundamento en las demás pruebas que obran en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño.

Se acoge dicho criterio porque además de ajustarse a la normatividad vigente (...) resulta más equitativa. La presunción de la falla del servicio margina del debate probatorio asuntos muy relevantes, como el de la distinción entre los hechos que puedan calificarse como omisiones, retardos o deficiencias y los que constituyen efectos de la misma enfermedad que sufría el paciente, la presunción trasladada al Estado la carga de desvirtuar una presunción que falló, en una materia tan compleja, donde el alea constituye un factor inevitable y donde el paso de tiempo y las condiciones de masa (impersonales) en las que se presta el servicio en las instituciones públicas, hacen muy compleja la demostración de todos los actos en los que esta

se materializa.” (...) <sup>6</sup>

Así las cosas, se debe tener como referente común deducir la relación causal y/o la culpa en la prestación del servicio médico a partir de la verificación del daño y de la aplicación de una regla de experiencia, conforme a la cual existe nexo causal en un evento dañoso y una prestación médica, cuando, según las reglas de la experiencia (científica, objetiva, estadística), dicho daño, por su anormalidad o excepcionalidad solo puede explicarse por la conducta negligente del médico.

En el caso de marras, el litigio debe centrarse en determinar si la Unidad Médico Quirúrgica Santa Clara y el Municipio de Santiago de Cali son responsables administrativamente por los perjuicios patrimoniales y extracontractuales solicitados por el demandante, derivados de una supuesta falla del servicio médico. Además, determinar la relación sustancial entre la llamada en garantía y las entidades demandadas ante una eventual condena de responsabilidad.

La jurisprudencia ampliamente ha sostenido que en las actividades médico-asistenciales se aplica un régimen de falla probada del servicio. Por esta consideración, la insuficiencia probatoria de la parte demandante bajo ningún aspecto puede considerarse como si la carga probatoria estuviera en cabeza de las demandadas. Como está soportado en los documentos aportados en el escrito de demanda y contestación de la demanda hay claridad de la pericia, prudencia y diligencia por parte del equipo médico Unidad Médico Quirúrgica Santa Clara, cumpliendo los protocolos internos, las exigencias normativas en la materia, y la *lex artis*. Con base en la historia clínica del señor Álvarez se observa que la institución prestadora del servicio de salud brindó toda la atención médica y diagnóstica indispensable de acuerdo a las patologías que presentaba una vez fue ingresado, poniendo a su disposición y uso los recursos humanos y científicos calificados y sobre todo disponibles siendo de este modo la atención oportuna, diligente, ante todo humana y con el cuidado permitido por las condiciones específicas del caso concreto para la fecha de los hechos.

Por lo tanto, el actor no puede pretender una indemnización por un evento, que además de ser imprevisible e irresistible para las demandadas. Por un lado, respecto a la recuperación de las lesiones sufridas por el actor en el accidente de tránsito, resalta en la historia clínica que las anomalías en las estructuras óseas de la pierna derecha del señor Diego Ferney Álvarez Montoya, fueron causadas por la severidad del trauma sufrido en el accidente de tránsito, el cual ocurrió como consecuencia de su imprudencia, según se manifiesta en el informe técnico suscrito por el funcionario de tránsito encargado de su diligenciamiento. Según lo manifestado por el centro médico la fractura de una estructura ósea en múltiples fragmentos o conminuta, evidentemente conlleva un mayor riesgo de problemas en la consolidación de la misma, de nuevas fracturas, de alteraciones en la alineación de las estructuras y de infecciones, a pesar del esfuerzo médico y de disponer a favor del paciente de todas las garantías técnicas y científicas para su corrección, las características complejas de la lesión en óptimas condiciones y en cualquier lugar del mundo, generaban un pronóstico sombrío para su recuperación.

Por otro lado, con relación al segundo aspecto acerca de las infecciones posteriores adquiridas por el paciente en el sitio de la lesión, es necesario reiterar que no existe en la historia clínica

---

<sup>6</sup> Serrano Escobar, Luis Guillermo. El régimen probatorio en la responsabilidad médica. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá D.C (2012) P.P 157-159

elemento científico o probatorio alguno, que permita afirmar con certeza que las mentadas infecciones fueron adquiridas por el señor Diego Ferney Álvarez Montoya, en o por razón del servicio médico quirúrgico prestado en y por los profesionales de la Unidad Médico Quirúrgica Santa Clara IPS S.A.S. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el paciente a su ingreso al servicio de urgencias de la Unidad Médico Quirúrgica Santa Clara IPS S.A.S., presentaba lesiones en la piel de la pierna y el tobillo derechos, lesiones ocasionadas durante el momento del trauma que fácilmente pudieron ser contaminadas por este germen en el mismo sitio del siniestro.

De igual manera, no hay ningún elemento que permita atribuir el citado daño a alguna acción del Municipio de Santiago de Cali. Como se adelantó en párrafos anteriores, la prueba de la causa eficiente y determinante en la producción del resultado dañoso le corresponde acreditar a la parte demandante, y el trabajo probatorio a realizarse durante el proceso pretende dirigirse a suprimir esa carga y presumir la causalidad, tanto así que de las mismas pruebas aportadas por la parte se logró acreditar que el daño no es atribuible a al municipio, pues es una afirmación totalmente huérfana de pruebas. En la narración de los hechos de la demanda no hay ningún suceso que se haya presentado como consecuencia de alguna falla del Municipio. Por ello, no hay nexo de causalidad entre los hechos ocurridos y mi asegurado, recordemos que el nexo de causalidad, como lo ha dicho el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, debe ser probado en todos los casos. Así, por ejemplo, en sentencia del 2 de mayo de 2002 se dijo:

***El accionante también tiene que demostrar en juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta, porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales, probado un hecho (s) el legislador infiera su causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante. La prueba del nexo puede ser: a) directa, mediante los medios probatorios que lo representan por sí mismo y/o b) indirecta, mediante indicios; este medio de convicción lógico indirecto, requiere de la demostración de unos hechos indicadores que apunten con fuerza el hecho indicado.<sup>7</sup>***

Para concluir, es necesario tener en cuenta dos aspectos bastante claros en el régimen probatorio indicado aterrizado a este caso:

1. Los demandantes no han aportado ningún elemento probatorio que indique la evolución de las lesiones sufridas el 7 de marzo de 2017, obedeció a un comportamiento imprudente o negligente del personal asistencial médico de Unidad Médico Quirúrgica Santa Clara o alguna omisión en las funciones de la Secretaría de Salud del Municipio de Santiago de Cali, o que el mismo haya sido producto de una mala praxis del mismo personal. Por el contrario, la demanda Institución Prestadora del servicio de Salud acredita con la Historia Clínica que le brindó los tratamientos necesarios para su afección
2. El municipio de Santiago de Cali no tuvo injerencia en ninguno de los hechos que dieron

<sup>7</sup> Patiño, H. (2008). Responsabilidad extracontractual y causales de exoneración – Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano\*. *Revista de derecho privado, No. 14, Universidad Externado de Colombia.* 194.

origen al daño del accionante. Por lo que en el presente caso no se puede pretender endilgarle responsabilidad administrativa y pecuniaria al Municipio de Santiago de Cali - Secretaria de Salud Pública Municipal, quien reitero, no intervino en la realización del acto perjudicial, ni de acto alguno rompiendo de esta manera el nexo causal entre el daño endilgado y la supuesta falla en el servicio del ente territorial.

Así las cosas, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

### **3. Alea terapéutica, naturaleza subjetiva de la responsabilidad médica e inexistencia de perjuicios realmente causados por la Unidad Médico Quirúrgica Santa Clara.**

Los riesgos materializados en el paciente corresponden a lo que la doctrina denomina *alea terapéutica* que para este caso podría ser descrita como:

“La parte de incertidumbre inherente a toda intervención quirúrgica o a todo acto médico cualquiera que sea su naturaleza, debida a la reacciones imprevisibles del paciente o a circunstancias imparables al origen de un daño que no tiene relación con pacten el estado inicial que ha justificado el procedimiento médico, ni con la técnica empleada, ni con la competencia los profesionales que prestan asistencia”<sup>8</sup>

*Alea terapéutica* también definida con la parte del riesgo que comporta inevitable un tratamiento médico o farmacéutico legítimo y correctamente llevado a cabo, Y cuya realización entraña la no cura o efectos indeseables o como la constatación de la impotencia de la intervención médica de cara a un riesgo no controlable en el estado actual de la ciencia. Vemos como este elemento está presente en todas las actuaciones médicas y el caso del demandante no podía ser la excepción, pues se trata incluso en cierto modo, del sobrevenir de un caso fortuito exonera responsabilidad por encontrarse las consecuencias fuera de la esfera de acción de los galenos o del personal asistencial de enfermería en el momento que se disponían aplicar los medicamentos.

Cuando se habla de riesgo médico o *álea terapéutica*, se hace referencia a todo acontecimiento ocurrido al paciente sin que medie actuación del médico o enfermera para prevenir o provocar el mismo y sin que éste tenga relación con el estado inicial del paciente o con evolución previsible.

Así mismo podemos concluir que conforme a los riesgos médicos y el *álea terapéutica* existente en todos los procedimientos médicos no es posible endilgar responsabilidad alguna a las instituciones médicas que prestaron sus servicios al accionante.

Por cuanto al objeto de la obligación del equipo médico se desarrolló entre los lineamientos que la técnica médica determina y recomienda para las afecciones del paciente. Éste paciente fue atendido por profesionales médicos idóneos, calificados y de forma diligente, su labor se desarrolló entre lineamientos esperados, debemos destacar que la medicina no es una ciencia exacta en ninguna de sus especialidades y aunque los procedimientos difieren en complejidad y escala es dificultades técnicas, los resultados de estos procedimientos médicos podrán ser esperables pero nunca predecibles ya que ningún médico o enfermera por más experto que sea puede garantizar en una intervención o en el tratamiento un resultado 100% satisfactorio.

<sup>8</sup> Fernandez Muñoz. Mónica Lucía. El álea terapéutica como limite a las obligaciones medico hospitalarias: una perspectiva desde el derecho comparado. Revista Prolegómenos. Universidad Milita Nueva Granad Bogotá D.C (2008)

Se puede concluir entonces que no hay evidencia que permita considerar que el equipo de galenos y personal asistencial de la IPS obrara de forma errónea, negligente o imprudente, o violando reglas de cuidado, por el contrario en la historia clínica existen suficientes elementos para concluir que su conducta fue adecuada y diligente, sin contar con el criterio médico y científico de estos procedimientos.

Como se ha reiterado en constantes oportunidades en la jurisprudencia del caso, es preciso afirmar que nunca existirá responsabilidad civil médica objetiva, ya que por tratarse de la prestación de servicio médico una obligación de medio y no de resultado la Culpa es un elemento indispensable en la estructuración de los elementos de la responsabilidad. Este tipo de responsabilidad se ha configurado desde la doctrina, la ley y la jurisprudencia como una responsabilidad subjetiva en la cual las actuaciones del médico para configurar responsabilidad debe estar en sentido contrario a la directrices normativas que regulan su ejercicio profesional, es decir que pueda evidenciarse a grandes rasgos que el servicio prestado, el tratamiento formulado o el procedimiento practicado al paciente es notablemente opuesto a las directrices científicas y Profesionales determinadas por la ciencia para la patología presentada por el paciente. En este sentido los doctrinantes Fernando Guzmán Mora y Eduardo Franco Delgadillo en su obra "Derecho Médico Colombiano Elementos Básicos" mencionan los siguiente:

"La base de la responsabilidad en medicina es la culpa, la cual se define desde unos puntos de vista generales como el resultado de una conducta no acorde con la norma jurídica y que por lo tanto no es susceptible de reproche por parte de la sociedad.

Como resultado del incumplimiento de contrato de servicios médicos, puede presentarse responsabilidad en la órbita civil, penal y administrativa. La responsabilidad civil se predica únicamente si ha existido culpa en el médico, pues es principio de derecho en tratándose de responsabilidad médica, que no existen ninguna clase de responsabilidad sin culpa

La culpa en el ámbito civil se define como un error de conducta, a causa del cual se produce un daño patrimonial a otra persona. En el caso de la culpa civil médica, el análisis del error se única en la actuación del médico en sí misma y no en el resultado concreto de la misma. Como se verá, el contrato de servicios médicos compromete una obligación de medio y no de resultados"<sup>9</sup>

Teniendo en cuenta lo preceptuado por los expertos en el tema es preciso afirmar la ausencia de responsabilidad de los galenos y personal asistencial que atendieron demandante, toda vez que si evaluamos su actuación como a bien lo determina la doctrina citada en el desarrollo de la prestación del servicio de salud en el caso sub examine no encontramos conductas que puedan identificarse como culposas o que tenga estrecha relación con las conductas descritas como tal, por lo tanto resultaría contrario a derecho endilgar responsabilidad a las entidades que prestaron el servicio, cuando hay una evidente carencia de uno de los elementos esenciales para configurar la responsabilidad civil médica —La Culpa-.

Lo anterior indica, tal como lo menciona el apoderado de Institución Médica, que siempre existe un riesgo inherente, es decir, la alteración funcional o anatómica de su extremidad es el resultado de una lesión compleja adquirida de forma previa al ingreso a la institución y ocasionada en el contexto de un accidente de tránsito que tuvo su génesis en su propia imprudencia.

---

<sup>9</sup> Fernando Guzmán Mora y Eduardo Delgadillo. "Derecho Médico Colombiano Elementos Básicos" 2004

A pesar de la actuación en conformidad para el caso específico del señor Diego Ferney Álvarez Montoya, no se le puede exigir al equipo de salud el logro del resultado deseado, pues en una ciencia inexacta como la medicina, el resultado es producto de variables y condiciones internas y externas al paciente, que no pueden ser absolutamente controladas. Las complicaciones y posibles secuelas que puede presentar el paciente son reconocidas en la literatura científica como riesgo inherente a la complejidad de las lesiones presentadas al ingreso al servicio de urgencias por el señor Diego Ferney Álvarez Montoya, imposible de superar en este caso, que puede presentarse o no, y no siempre evitables a pesar de una buena práctica médica.

Es por todo lo anterior que solicito al Despacho declarar probada esta excepción y de esta manera eximir de toda responsabilidad a la entidad demandada y a los profesionales de la medicina contra los cuales se aduce los hechos aquí citados.

#### **4. La obligación del servicio médico es de medio y no de resultado**

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

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

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

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

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

Es por todo lo anterior que solicito al Despacho declarar probada esta excepción y de esta manera eximir de toda responsabilidad a las entidades demandadas y por sustracción de materia a mi representada.

## 5. Carencia de prueba de los supuestos perjuicios y exagerada tasación de los mismos.

Como se explicó en líneas anteriores, la tasación de los perjuicios materiales no obedece a un sustento probatorio que fehacientemente indique el perjuicio exacto en que incurrieron los demandantes. Como se explicó, el juzgador no está obligado a reconocer pretensiones indemnizatorias que no estén claramente acreditadas y tasadas porque no puede presumirlas y se debe atener a lo allegado oportunamente y probado en el proceso.

En el caso de marras, tales pretensiones resultan ser exorbitantes y respecto de las cuales no obra prueba en el expediente, y en tal sentido, solamente demuestran un claro afán de lucro de la parte activa, los cuales no pueden ser endilgados a mi asegurado.

### 5.1. Frente a los perjuicios materiales

La parte actora pide se reconozca el lucro cesante dejado de percibir por el señor Álvarez, obviando prueba alguna, si quiera sumaria, de que le señor hubiese dejado de percibir un salario como consecuencia del accidente. Como se puede apreciar en el plenario, hay ausencia de prueba de que el contrato laboral indefinido haya terminado como consecuencia del accidente.

Se recuerda que el reclamo del lucro cesante como ganancia frustrada o como provecho económico que no se reportará, y que de no haberse producido el daño hubiese ingresado al patrimonio de la víctima, debe probarse para que proceda su indemnización, toda vez que no hay modalidad eventual que sea objeto de reparación alguna. Para su reconocimiento debe probarse la actividad productiva: “la regla general será la carga de la prueba en cabeza de la parte actora de cualquier actividad productiva, es decir, reiterando que no debe ser una relación laboral en estricto sentido, sino una actividad de generación de ingresos. Se reproduce la reciente unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado:

Por concepto de lucro cesante sólo se puede conceder lo que se pida en la demanda, de forma tal que no puede hacerse ningún reconocimiento oficioso por parte del juez de la reparación directa; así, lo que no se pida en la demanda no puede ser objeto de reconocimiento alguno. **Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno** (artículos 177 del C. de P. C. y 167 del C.G.P.).

**El ingreso base de liquidación deber ser lo que se pruebe fehacientemente que devengaba la víctima...**Para que la prueba del ingreso sea suficiente, debe tenerse en cuenta que, si se trata de un empleado, se debe acreditar de manera idónea el valor del salario que recibía con ocasión del vínculo laboral vigente al tiempo de la detención; al respecto, debe recordarse que los artículos 232 (inciso segundo) del Código de Procedimiento Civil y 225 del Código General del Proceso señalan que: “*Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión*”. El ingreso de los independientes debe quedar también suficientemente acreditado y para ello es necesario que hayan aportado, por ejemplo, los libros contables que debe llevar y registrar el comerciante y que den cuenta de los ingresos percibidos por su actividad comercial o remitir, por parte de quienes estén obligados a expedirlas, las facturas de venta, las cuales tendrán valor probatorio siempre que satisfagan los requisitos previstos en el Estatuto Tributario, o que se haya allegado cualquier otra prueba idónea para acreditar tal ingreso.

(...)

De no probarse el ingreso, pero sí el desempeño de una actividad productiva lícita, la liquidación se hará con sustento en el salario mínimo legal vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa<sup>10</sup>. (negrita adrede)

En conclusión, no es posible reconocer la suma de dinero pretendida por el demandante en la modalidad de lucro cesante, en la medida que es exorbitante, la apoderada no explica cómo llegó a ella, alejada a la realidad, violatorias de las normas y carente de sustento.

Con respecto a la solicitud de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, el Consejo de Estado ha precisado que el daño emergente comprende únicamente lo relacionado a lo necesario para volver el bien dañado a su estado anterior a la ocurrencia del hecho que causó el daño.

En ese orden de ideas, cualquier indemnización por daño emergente comprenderá únicamente el monto o valor necesario para reestablecer el estado anterior de las cosas, más no puede comprender cualquier aspiración adicional relativa a los perjuicios futuros derivados de la imposibilidad de gozar del bien afectado o de obtener utilidad o ganancia de él. En el caso de marras, la parte actora no aporta ninguna prueba de los gastos que haya tenido que asumir con ocasión a la causación del daño, ni tampoco ha demostrado que el daño sea responsabilidad de mi asegurado.

Así las cosas y de forma ilustrativa, no habría lugar a reconocer cifra alguna por daño emergente en la medida que no se probó que el detrimento patrimonial que sufrió el señor Álvarez sea responsabilidad del Municipio de Santiago de Cali.

## **5.2 Frente a los perjuicios inmateriales en la modalidad de daño moral para los demandantes.**

Sobre este perjuicio, es pertinente aclarar que ya el Consejo de Estado a partir del Acta No. 28 de 2014 fijó los baremos para reconocerlo. En seguida se enseñan los topes indemnizatorios en caso de

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera (2019). Sentencia 73001233100020090013301 del 18 de julio. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

lesiones:

| GRAFICO No. 2                                 |  |   |  |   |  |
|---|--|---|--|---|--|
| REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES |  |   |  |   |  |
| GRAVEDAD DE LA LESIÓN                         | NIVEL 1  | NIVEL 2   | NIVEL 3  | NIVEL 4   | NIVEL 5  |
|   | Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales | relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos) | Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil | Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil. | Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados |
|   | SMLMV  | SMLMV   | SMLMV  | SMLMV   | SMLMV  |
| Igual o superior al 50%                       | 100  | 50  | 35   | 25  | 15   |
| Igual o superior al 40% e inferior al 50%     | 80   | 40  | 28   | 20  | 12   |
| Igual o superior al 30% e inferior al 40%     | 60   | 30  | 21   | 15  | 9  |
| Igual o superior al 20% e inferior al 30%     | 40   | 20  | 14   | 10  | 6  |
| Igual o superior al 10% e inferior al 20%     | 20   | 10  | 7  | 5   | 3  |
| Igual o superior al 1% e inferior al 10%      | 10   | 5   | 3,5  | 2,5   | 1,5  |

En el caso que nos ocupa, en la modalidad de perjuicios morales la parte actora está solicitando el reconocimiento de 100 SMMLV. Esto quiere decir que el demandante se está ubicando en el nivel 1 de la tabla, partiendo de la base de que la gravedad de la lesión es igual o superior al 50%, cuando en la plenaria obra dictamen de pérdida de capacidad laboral con un porcentaje del 44%. No obstante, esto ni indica que se esté admitiendo responsabilidad alguna de los demandados, solo que en el remoto e hipotético caso en que el despacho considerara reconocer la indemnización de este perjuicio, no podría hacerlo por lo solicitado debido a que estaría excediendo los parámetros fijados por el Consejo de Estado a través de la anterior tabla.

#### 6. Enriquecimiento sin causa.

Es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que no es admisible la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente.

Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

#### 7. Genérica o innominada.

Comedida y respetuosamente, solicito al despacho, decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo de la sociedad convocante y que pueda configurar otra causal que la exima de toda responsabilidad y obligación indemnizatoria.

## CAPITULO II

### CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI