



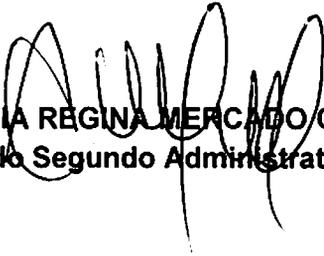
**TRASLADO DE EXCEPCIONES**

**ARTICULO 175 DE LA LEY 1437 DE 2011**

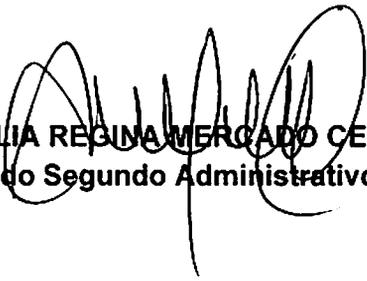
<b>Medio de control</b>	REPARACION DIRECTAV
<b>Radicado</b>	13001-33-33-002-2016-00032-00
<b>Demandante/Accionante</b>	MARTHA JUDITH OLIVERA TAPIA Y OTROS
<b>Demandado/Accionado</b>	E.S.E. NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN

La Suscrita Secretaria del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas en la contestación de demanda por EL APODERADO DE LOS DEMANDADOS SEGUROS DEL ESTADO Y ALVARO ENRIQUE ALVAREZ TAEIAS, por el término de tres (3) días en un lugar visible de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena y en la página web de la Rama Judicial [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co). Hoy QUINCE (15) DE JULIO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019).

EMPIEZA EL TRASLADO: DIECISEIS (16) DE JULIO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019) A LAS 8:00 A.M.

  
**AMELIA REGINA MERCADO CERA**  
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

VENCE TRASLADO: DIECIOCHO (18) DE JULIO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019) A LAS 5:00 P.M.

  
**AMELIA REGINA MERCADO CERA**  
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena



**SEGUROS  
DEL  
ESTADO S.A.**

NIT. 860.009.578-6

Seguros Fecha: 2018-09-25 11:45:21  
Radicado: 185026506COM75

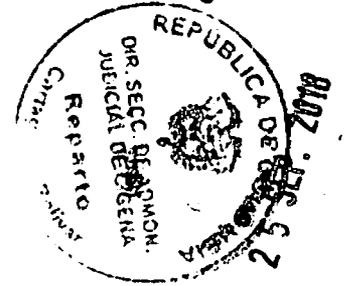


Tipo: Salida Asunto: CONTESTACION DE DEVA  
Póliza:  
Ventanilla: VENTANILLA CARTAGENA

3557  
AS 25 A  
2:35 PM

Señores  
**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA**  
E. S. D.

**REF. MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA**  
**RADICADO: 13001333300220160003200**  
**DEMANDANTE: MARTHA JUDITH OLIVERA TAPIA Y OTROS.**  
**DEMANDADOS: E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN**



RECIBIDO 25 SEP 2018

**MARÍA CAMILA MARTÍNEZ SALAZAR**, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.072.704.630 de Chía, portadora de la tarjeta profesional No. 284.914 del C. S. de la J., obrando en mi calidad de Apoderada Especial de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, identificada con el Nit. 860.009.578-6, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D. C., tal y como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante el presente escrito, me permito dar contestación al llamamiento en garantía realizado a esta aseguradora en el proceso citado en la referencia, en virtud de la póliza de seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 75-02-101003866.

La presente intervención está orientada de conformidad con lo estipulado en los artículos 64, 65 y 66 del Código General del Proceso, tanto a contestar la demanda como a pronunciarme sobre el llamamiento en garantía realizado por el apoderado del llamante en garantía FUNDACIÓN SER – FUNDASER, para lo cual, en ese mismo orden me pronuncio en los siguientes términos.

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

No le constan a mi representada, ninguno de los hechos aducidos por el apoderado de la parte actora en su libelo de demanda, por tratarse de una situación fáctica ajena a SEGUROS DEL ESTADO S.A.

La relación jurídica de mi prohijada con la FUNDACIÓN SER en su calidad de tomador/asegurado, es eminentemente comercial y se limita a lo estipulado en el contrato de seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 75-02-101003866, y solo respecto del objeto del seguro y sus respectivos amparos; y en ningún caso, sobre hechos y responsabilidades del asegurado no amparadas por la póliza de seguro.

En consecuencia, corresponde a la parte demandante demostrar los supuestos de hechos referidos, y en ese sentido me atengo a lo que logre probar en el curso del proceso.



## II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Nos oponemos a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, hasta tanto no se demuestre en el curso del presente proceso, que efectivamente la FUNDACIÓN SER incurrió por culpa, en la responsabilidad que se le atribuye derivada de una presunta falla en la prestación del servicio de salud.

## III. EXCEPCIONES DE MÉRITO

### 3.1. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DE LA FUNDACIÓN SER – FUNDASER.

La responsabilidad en todos los casos, y especialmente en materia de prestación de servicios de salud, considera a tres como sus elementos esenciales, estos son el daño, el hecho que lo produce y el nexo causal entre el primero y el segundo. En materia de responsabilidad extrapatrimonial del estado, se hace evidente y necesario que para que pueda declararse la falla en el servicio debe existir nexo de causalidad entre la acción u omisión del sujeto sobre el cual recae la responsabilidad y el daño causado.

En lo que respecta al régimen de responsabilidad médica y para entrar en la materia, tenemos que el Honorable Consejo de Estado en reiteradas sentencias ha establecido que prima la falta presunta por encima de la falta probada.

Haciendo hincapié en el tema, el Honorable Consejo de Estado, en sentencia 20097 de 26 de mayo de 2011, manifiesta lo siguiente:

*"En relación con el acto médico propiamente dicho, que es el tema de interés para la solución del caso concreto, se señala que los resultados fallidos en la prestación del servicio médico, tanto en el diagnóstico, como en el tratamiento o en la cirugía no constituyen una falla del servicio, cuando esos resultados son atribuibles a causas naturales, como aquéllos eventos en los cuales el curso de la enfermedad no pudo ser interrumpido con la intervención médica, bien porque el organismo del paciente no respondió como era de esperarse a esos tratamientos, o porque en ese momento aún no se disponía de los conocimientos y elementos científicos necesarios para encontrar remedio o paliativo para esas enfermedades, o porque esos recursos no están al alcance de las instituciones médicas del Estado.*

*Por lo tanto, frente a tales fracasos, la falla del servicio se deriva de la omisión de utilizar los medios diagnósticos o terapéuticos aconsejados por los protocolos médicos; por no prever siendo previsible, los efectos secundarios de un tratamiento; por no hacer el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento y, en fin, de todas aquellas actuaciones que*



*demuestren que el servicio fue prestado de manera diferente a como lo aconsejaba la lex artis".*

Teniendo en cuenta el anterior extracto, el cual hace referencia a la falla en el servicio, se debe tener en cuenta que si el actuar del personal médico a cargo de la atención de los pacientes que llegan a la institución médica es realizado con la pericia y el cuidado necesario; y que además de lo anterior, dicha atención se ciñe a los protocolos establecidos para ello, no puede alegarse una falla en el servicio.

Con referencia a la culpa probada y haciendo énfasis en la responsabilidad de los galenos frente a los pacientes, traigo a colación una de las sentencias que sentó precedente en el tema, esta es la de la Corte Suprema de Justicia, con fecha de 12 de septiembre de 1985 (G.J. 2419, págs. 407 y s.s.), en la que se dijo que **"el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación"**. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Posteriormente en sentencia de 26 de noviembre de 1986 (G.J. 2423, págs. 359 y s.s.), se ratifica esta doctrina, pero dejando a salvo en la responsabilidad contractual el caso en que «en el contrato se hubiere asegurado un determinado resultado». La tesis de la culpa probada la consolidan las sentencias de 8 de mayo de 1990, 12 de julio de 1994 y 8 de septiembre de 1998.

Queda claro entonces que en cuanto a la responsabilidad médica y de las entidades hospitalarias, tanto la jurisprudencia como la doctrina sostienen que los médicos y tales entidades adquieren una obligación fundamental de medio y no de resultado. Por tal virtud, es principio fundamental que en tratándose de la actividad médica u hospitalaria la culpa no se presume, debe ser probada por el paciente, pues el riesgo debe ser asumido por este.

Aunado lo anterior, si por cualquiera de los factores antes enunciados se comprueba la inexistencia de la responsabilidad del tomador de la póliza en el marco del contrato de seguro, se entiende de manera subsidiaria que tampoco habrá obligación de ninguna índole frente a esta aseguradora. Es importante anotar ante este honorable despacho que la activación de la póliza de seguro por medio de las cuales es traída mi prohijada al proceso, solo pueden materializarse siempre que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1127 del Código de Comercio, el asegurado, en este caso la FUNDACIÓN SER, sea en efecto, el responsable de la ocurrencia del siniestro o de los perjuicios ocasionados a la víctima o víctimas del mismo.

### **3.1.1. Inexistencia de nexo causal.**

Uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil, es la existencia del nexo causal, para que exista este el hecho dañoso que se le imputa a la FUNDACIÓN SER, debe ser consecuencia directa de un actuar culposo, situación que no se presenta en ningún momento en el caso que hoy nos ocupa, pues las

complicaciones presentadas en la salud de la paciente MARTHA JUDITH OLIVERA TAPIA no son responsabilidad de la FUNDACIÓN SER - FUNDASER, pues dicho personal observó procura, cuidado y actuó de forma diligente en la atención médica ofrecida a la señora MARTHA JUDITH OLIVERA TAPIA.

De manera que, para que un daño sea imputable al llamado en garantía, es necesario previamente determinar la relación de causalidad entre aquel y la conducta que se le reprocha, que como vemos en este caso no se configuró.

Adicionalmente, es necesario considerar que el personal de FUNDACIÓN SER, actuó basada en los principios de la Lex Artis, brindándole a la señora MARTHA JUDITH OLIVERA, un servicio médico diligente y consecuente para atender y mejorar su estado de salud, tal como se evidencia en la historia clínica de la paciente.

De acuerdo a las pruebas aportadas por la parte demandante, y a la definición del nexo de causalidad, el cual es indispensable para determinar la responsabilidad, queda demostrado señor juez que en este caso es imposible su configuración, pues no existe relación alguna entre el daño acaecido y el hecho generador del mismo, como quiera que dentro de las pruebas que reposan en el expediente, se observa que la FUNDACIÓN SER no tiene relación directa con los hechos materia de litigio.

#### IV. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

**Primero:** Es cierto, SEGUROS DEL ESTADO S.A. expidió la póliza de seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 75-02-101003866, con una vigencia de un año, contada a partir del 27 de diciembre de 2016 y hasta el 27 de diciembre de 2017, cuyo tomador/asegurado es la FUNDACIÓN SER - FUNDASER.

Aunado a lo anterior, me permito aclarar que la póliza en mención no corresponde a un seguro de responsabilidad civil profesional, por cuanto se trata de una póliza de responsabilidad civil extracontractual (predios, labores y operaciones).

**Segundo:** Es cierto, SEGUROS DEL ESTADO S.A. expidió la póliza No. 75-02-101003866 con el objeto de amparar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil extracontractual en que incurra, de acuerdo con la legislación colombiana, por lesiones o muerte o daños a bienes de terceros, causados durante el giro normal de las actividades del asegurado, dentro del territorio colombiano.

**Tercero:** No es cierto, por cuanto los perjuicios reclamados por los demandantes tuvieron su origen presuntamente en una negligencia médica o responsabilidad profesional que se pretende imputar, concepto expresamente excluido en la póliza por la cual se llama en garantía a esta Aseguradora.

4 260



364 S

**Cuarto:** No es cierto, SEGUROS DEL ESTADO S.A. no está llamada a responder por los eventuales perjuicios patrimoniales causados a terceros por parte de FUNDASER, como quiera que la póliza de seguros vinculada a la presente litis no tiene virtualidad de afectación por tratarse de una póliza PLO y no de responsabilidad civil profesional.

#### **V. FRENTE AL OBJETO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

Me opongo al objeto del presente llamamiento en garantía, de conformidad con las excepciones que a continuación se exponen, no sin antes indicar que, SEGUROS DEL ESTADO S.A., celebró contrato de seguro con la FUNDACIÓN SER – FUNDASER, con el fin de amparar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil extracontractual en que incurra, de acuerdo con la legislación colombiana, por lesiones o muerte a personas y/o daños a bienes de terceros, causados durante el giro normal de las actividades del asegurado, dentro del territorio colombiano, de acuerdo con lo establecido en la póliza de seguro No. 75-02-101003866 en cuanto a los límites, condiciones y exclusiones fijadas.

Así las cosas, en el improbable escenario en que el juzgador encontrara viable condenar a la FUNDACIÓN SER, omitiéndose las más elementales y razonables consideraciones de orden fáctico y jurídico hasta ahora expuestas por la suscrita y por el llamante en garantía, resulta necesario sopesar la relación jurídica por la cual SEGUROS DEL ESTADO S.A. está compareciendo con base en lo estipulado en el contrato de seguro en cuestión, puesto que la responsabilidad de esta Aseguradora no puede considerarse como absoluta e ilimitada, sino que se encuentra legítimamente delimitada por las estipulaciones contenidas en el contrato de seguro, en tanto manifestación libre y autónoma de la voluntad contractual de las partes.

Dicho lo anterior, a continuación, me permito presentar las siguientes excepciones:

##### **5.1. OBJETO DE LA PÓLIZA 75-02-101003866. AUSENSIA DE COBERTURA.**

En el caso de la citada póliza no hay lugar a que esta Aseguradora sea condenada al pago de las pretensiones de la demanda en virtud de la póliza de responsabilidad civil extracontractual, dado que los hechos materia de litigio corresponden a situaciones que eventualmente podrían llegar a comprometer la responsabilidad de las demandadas por hechos derivados de una responsabilidad civil profesional, situación que no es objeto de cobertura por parte de la este contrato de seguro.

El objeto de la póliza de seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 75-02-101003866 es amparar la responsabilidad civil extracontractual en que incurra la Fundación de acuerdo con la legislación colombiana, por lesiones o muerte a personas y/o daños a bienes de terceros, causados durante el giro normal de sus actividades.



6  
302

Adicionalmente en la carátula de la póliza se indica:

**"I. AMPAROS Y EXCLUSIONES**

**1. BÁSICO**

**1.1. PREDIOS LABORES Y OPERACIONES"**

De igual forma, se establece dentro de las respectivas condiciones de la póliza las exclusiones o los riesgos que la aseguradora no asumió de la siguiente manera:

**"3. EXCLUSIONES COMUNES A TODOS LOS AMPAROS:**

**3.8. RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL**

**(...)"**

Dicho lo anterior, podemos concluir entonces que la naturaleza de la póliza llamada en garantía es cubrir la responsabilidad civil extracontractual, causada a terceros por actividades diferentes a la responsabilidad civil profesional.

Es gracias a los anteriores extractos su Señoría, que además de definir la cobertura de la póliza de RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, por medio de la cual se vinculó a SEGUROS DEL ESTADO S.A. al presente proceso, que el llamamiento en garantía formulado no está llamado sobre la particular no está indicado a prosperar, pues dentro de la misma no se cubre la responsabilidad civil profesional que se demanda.

Es por todo lo expuesto hasta aquí su señoría que solicito respetuosamente no se tenga en cuenta la presente póliza en caso de una hipotética y eventual condena a la FUNDACIÓN SER.

**5.2. LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO Y DEDUCIBLE DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 75-02-101003866.**

Tal como se ha expresado a lo largo del presente escrito, la responsabilidad civil extracontractual a cargo de esta aseguradora contratada mediante la póliza No. 75-02-101003866, se encuentra limitada, no solo por lo establecido en la ley sino por lo pactado entre las partes dentro del contrato de seguros, que entre otras cosas además de sus amparos, exclusiones y demás características, establece de manera expresa la suma asegurada para cada evento cubierto por la misma.

Es por lo anterior, menester señalar que la póliza de responsabilidad civil es una garantía de riesgos nombrados, es decir que sólo cubre los riesgos específicamente pactados y consignados en la carátula de la misma.

Lo anterior conforme a la autorización dada por el artículo 1056 del Código de Comercio, respecto de la asunción de riesgos por parte del asegurador, el cual establece lo siguiente:



7  
363

*"Art. 1056. Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado."*

De igual manera la H. Corte Constitucional en Sentencia C-269 de 1999<sup>1</sup>, definió el contrato de seguro de la siguiente manera, incluyendo en su definición los límites pactados, es decir la facultad que tiene la compañía de seguros de decidir que riesgos y consecuencias quiere asegurar.

*"Esta Corporación realizó una aproximación conceptual a la definición del contrato de seguro, conforme a la cual es aquél negocio solemne, bilateral, oneroso, aleatorio y de tracto sucesivo, por virtud del cual una persona -el asegurador- se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina prima, dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto, a pagar a otra persona -el tomador, el asegurado o a sus beneficiarios- una prestación concreta que ampara la ocurrencia de un riesgo que es objeto de cobertura" (subrayado y negrita fuera del texto)*

Aunado a lo anterior, el Código de Comercio además consagra en su artículo 1079 que *"el asegurador **NO** estará obligado a responder sino hasta la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074"*. (Negrita y subrayado fuera del texto original).

Esta disposición busca además de proteger la actividad aseguradora, dándole el respectivo soporte jurídico para salvaguardarla, define el campo de acción que tiene el o los beneficiarios de las diferentes pólizas de seguros, estableciendo los límites pecuniarios dentro de los cuales pueden realizar sus respectivas reclamaciones, lo que se traduce en una amplia seguridad jurídica para las partes intervinientes dentro de esta actividad. Es de anotar, que tener claridad sobre el valor asegurado, y los límites de la póliza en cuanto a sus aspectos económicos, nos ayuda a determinar demás elementos del contrato de seguros como lo son la aplicación de deducibles y el pago de la prima.

Hablar del valor asegurado, constituye de manera directa el límite que permitirá cubrir la realización del riesgo garantizado, el cual por razones legales no es posible exceder así el valor del siniestro supere el contratado en la póliza, a menos que las partes así lo hayan pactado de manera expresa dentro de la misma.

La Corte Suprema de Justicia, en reiteradas ocasiones ha hecho referencia al valor asegurado, a continuación, traigo a colación algunos de ellos.

En sentencia del 24 de mayo del año 2000, magistrado ponente Manuel Ardila Velásquez, se estableció que:

*"De esta manera, descartado como quedó en la aseguradora demandada hubiese contraído la obligación de cancelar la suma que a título de mutuo acuerdo recibió Leonor Dossman de Orozco de parte de*

<sup>1</sup> M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.



364

la Inmobiliaria Bolívar, y constituyendo la suma asegurada no otra cosa que el límite máximo de la obligación que para el asegurador genera el siniestro -art 1079 C.CO- surge con claridad que, en el evento de ocurrir éste, el asegurador quedaba obligado a responder hasta la ocurrencia de la suma asegurada pero por el monto del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado".

Y en el mismo sentido en sentencia del 14 de diciembre del año 2011, del Magistrado Ponente José Antonio Castillo Rúgeles, se precisó que:

*Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver en los seguros contra daños, se encuentra delimitado tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del código de comercio...".*

*"relativamente al primero de aquellos límites, es decir el valor asegurado débase destacar, en primer lugar, que constituye por mandato del numeral 7º del artículo 1047 ejusdem, una de las mencionadas que debe contener la póliza, o por lo menos, la forma de precisarlo; al paso que por virtud de la prescripción contenida en el artículo 1079 ibidem, "el asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1074". Se trata, en fin, de una condición específica de la póliza que además de poner de relieve la cantidad de la protección requerida por el asegurado, en este caso mediante una declaración unilateral, demarca el monto máximo de la indemnización o suma asegurada que la aseguradora debe pagar en caso de siniestro; sin dejar de lado que; también, sirve de base para calcular junto con otros factores técnicos la prima que el tomador debe pagar.*

En el caso bajo la Litis y en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes en el contrato de seguro, se incluyó un límite del valor asegurado equivalente a \$200.000.000 M/cte.

Además de lo anteriormente expuesto e hipotéticamente hablando, en el improbable caso de hacer responsable a SEGUROS DEL ESTADO DE S.A. se debe tener en cuenta la **disminución del valor asegurado** contenida en el artículo 1111 del Código de Comercio el cual a su letra reza:

*"la suma asegurada se entenderá reducida, desde el momento del siniestro, en el importe de la indemnización pagada por el asegurador."*

Lo anterior significa que, para la presente indemnización deben tenerse en cuenta las sumas pagadas en anteriores siniestros ocurridos dentro de la póliza No. 75-02-101003866, lo que conlleva sin lugar a duda, a una reducción de la suma asegurada, es decir, la imposibilidad de acceder de manera positiva a las pretensiones económicas solicitadas por la demandante, de acuerdo a lo establecido en la norma.

2507  
#  
9

Aunado a lo previamente mencionado, es importante tener en cuenta, que dentro de la póliza de seguro que se pretende afectar, está estipulado el deducible; entiéndase este como el valor que debe ser asumido por el asegurado en caso de siniestro, este deducible es equivalente a 10% mínimo 2.00 SMMLV. Lo anterior significa que, si en algún caso el valor reclamado lleva a ser inferior a 2 SMMLV, SEGUROS DEL ESTADO S.A no está obligado a realizar ningún pago, o que si la pérdida o la hipotética condena llega a superar este valor, el tomador/asegurado deberá asumir el 10.00% del valor de la pérdida.

Este, en todo caso, resulta sin duda ser otro límite a la hipotética responsabilidad en que pueda incurrir esta aseguradora.

En esos términos, la póliza de responsabilidad civil extracontractual no es un seguro que permita afectar la póliza en la totalidad de su cobertura, por cuanto tiene un límite máximo asegurado y no un valor absoluto indemnizatorio, subrayando en todo caso la obligación de la parte actora de demostrar no solo la existencia del perjuicio sino también el monto de la cuantía solicitada, conforme lo establece el artículo 1077 del Código de Comercio.

### 5.3. EXCLUSIONES CONTENIDAS DENTRO DE LA PÓLIZA NO. 75-02-101003866.

Observando las condiciones pactadas dentro del negocio, se encuentra que dentro del clausulado y las condiciones particulares del mismo se hace referencia a las siguientes exclusiones así:

#### .. 1.2. EXCLUSIONES

##### 1.2.1. LOS PERJUICIOS MORALES

##### 1.2.2. LOS PERJUICIOS POR LUCRO CESANTE"

Del texto anterior, podemos inferir que estas exclusiones plasmadas dentro de la póliza representan una serie de riesgos que las partes dentro del contrato de seguros, acordaron no pactar, por lo tanto, esta responsabilidad en ningún caso puede ser trasladada a la Compañía aseguradora, ni pueden dar lugar a declaratoria de responsabilidad alguna en su contra. Lo anterior, con fundamento legal en el artículo 1056 del Código de Comercio Colombiano, previamente citado. Queda claro entonces que cualquier reclamación por perjuicios enmarcados dentro de los rubros indemnizatorios excluidos, se encuentran clara, expresa y taxativamente por fuera de cobertura, sin que haya lugar a realizar cualquier otro tipo de interpretación, pues tanto la norma como la jurisprudencia son claras en esta materia.

En el evento que la entidad demandada sea condenada a pagar a los demandantes alguna suma de dinero por concepto de **RECLAMACIONES POR DAÑOS MORALES Y LUCRO CESANTE**, o la entidad llamada en garantía **SEGUROS DEL ESTADO S.A** no debe condenarse a reembolsar suma alguna de dinero a la FUNDACIÓN SER - FUNDASER ni a los terceros afectados, porque son una exclusión

propia de la póliza de seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual que pretenden afectar.

**5.3.1. Inexistencia de la obligación de indemnizar por parte de Seguros del Estado S.A. a los demandantes por daño moral**

La póliza de seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual, tal como se ha señalado a lo largo del presente escrito, consagra ciertas condiciones particulares y generales que determinan la cobertura del contrato de seguro. Tan es así, que en el texto aclaratorio de la póliza se excluyen taxativamente los perjuicios morales, razón por la cual mi representación no está en la obligación de pagar ninguna clase de indemnización por perjuicio moral, como quiera dicha pretensión no está cubierta por la póliza en mención.

Sobre tal pretensión, cabe mencionar lo estipulado por el artículo 1127 del Código de Comercio, el cual dispone:

"El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.

Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055." (Subrayado y negrita fuera del texto).

Con relación al particular, el 1ro de octubre de 2014, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia con ponencia de Luis Guillermo Salazar Otero dispuso:

"No es cierto que con el concepto "perjuicios patrimoniales" quiso la ley indicar que en el seguro de responsabilidad se imponía la obligación al asegurador, a modo de regla general, indemnizar todos los perjuicios causados al asegurado, o que todos los perjuicios padecidos por la víctima, patrimoniales o extrapatrimoniales, deben ser indemnizados por las aseguradoras en tanto ellos inciden finalmente en el patrimonio del asegurado, porque se repite si bien esto suele acontecer, la obligación de la aseguradora se restringe sólo a los daños patrimoniales causados por el asegurado al tercero y no los sufridos por el mismo con ocasión de cualquier tipo de perjuicio producido a la víctima.

(...) En consecuencia el amparo básico del seguro de responsabilidad, de conformidad con el vigente artículo 1127 del Código de Comercio hace referencia exclusivamente al daño patrimonial, vale decir, a los perjuicios materiales que afectan el conjunto de los valores económicos de la víctima

10  
3/15



11  
3678

*con ocasión de determinada responsabilidad en que incurre el asegurado de acuerdo con la ley."*

Así las cosas, a menos que exista una cláusula expresa en el contrato referente a la cobertura de los perjuicios extrapatrimoniales, se debe aplicar el artículo 1127 del estatuto comercial, disposición que no incluye esta clase de perjuicios dentro del objeto del seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual.

De conformidad con lo anterior, SEGUROS DEL ESTADO S.A. no está en la obligación de reconocer indemnización por perjuicios morales en caso de condena.

**5.3.2. Inexistencia de la obligación de indemnizar por parte de Seguros del Estado S.A. a los demandantes por lucro cesante**

Tal como lo ha manifestado la H. Corte Suprema de Justicia en reiterados pronunciamientos, no es motivo de desconocimiento que, " (...) *al encontrarse establecidos los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, el sentenciador tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio*" (CSJ SC, 18 dic. 2012, Rad. 2004-00172-01).

Entre los daños a ser indemnizables y que contribuyen a completar o satisfacer el requerimiento de un resarcimiento integral, aparecen los llamados materiales o patrimoniales, esto es, aquellos que atentan contra bienes de orden económico, y que son pasibles de tasarse en dinero.

Por virtud de lo contemplado en los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, estos últimos se clasifican en daño emergente y lucro cesante, siendo aquél "*el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento*"; y el restante, "*la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento*".

"*El lucro cesante, jurídicamente considerado en relación con la responsabilidad extracontractual, es entonces la privación de una ganancia esperada en razón de la ocurrencia del hecho lesivo, o, en palabras de la Corte, "está constituido por todas las ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se recibirán luego, con el mismo fundamento de hecho"* (CSJ SC de 7 de mayo de 1968).

Ahora bien, en relación con el contrato de seguro suscrito entre la FUINDACIÓN SER – FUNDASER y SEGUROS DEL ESTADO S.A., se pactó expresamente la exclusión del lucro cesante, razón por la cual en caso de que la Aseguradora sea declarada responsable no podrá conferirse a ésta el pago del lucro cesante.



12  
368

#### **5.4. EXCEPCIÓN GENÉRICA.**

Solicito de manera respetuosa señor juez que de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 se exculpe a SEGUROS DEL ESTADO S.A de su obligación como llamada en garantía, por conducto de cualquier excepción que resulte probada en el proceso relacionada con la vinculación de este interviniente.

#### **VI. PETICIÓN**

Con fundamento en lo expuesto en el presente escrito, solicito señor Juez que se declaren probadas la excepción principal de ausencia de responsabilidad respecto del asegurado de la póliza objeto de la Litis. En subsidio de lo anterior y en caso de que no se tenga en cuenta la excepción principal, solicito se apele ante cualquier decisión que pueda afectar la póliza materia de controversia, a las exclusiones, límites y sublímites de la responsabilidad de la aseguradora esbozados en el acápite pertinente.

#### **VII. OPORTUNIDAD DE LA INTERVENCIÓN**

La presente intervención se realiza dentro de los términos de ley como quiera que SEGUROS DEL ESTADO S.A fue notificada del auto admisorio del llamamiento en garantía mediante correo electrónico de fecha 12 de septiembre de 2018 y conforme a lo estipulado en el artículo 199 del CPACA, y al artículo 612 del CPG, el término para responder el presente llamamiento vence el 26 de septiembre de 2018.

#### **VIII. FUNDAMENTO DE DERECHO**

Téngase como fundamentos de derecho artículos 187, 225, y 227 de la Ley 1437 de 2011, los artículos 1127, 1057 del Código de Comercio, los artículos 64, 65 y 66 del CGP y las demás normas y jurisprudencia relacionada.

#### **IX. PRUEBAS**

##### **9.1. Pruebas documentales:**

Copia de la póliza de seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 75-02-101003866.

##### **9.2. Pruebas testimoniales e Interrogatorios de parte:**

Solicito me sea permitido intervenir personalmente o mediante cuestionario que remitiré oportunamente en sobre cerrado a su Despacho, en las diligencias de testimonios e interrogatorios de parte solicitados por las partes en sus correspondientes escritos.



Es necesario precisar que el documento referido se aporta en copia simple, cuestión que no deberá mermar en ninguna medida su validez probatoria en atención a lo dispuesto por el artículo 25 del decreto con fuerza de ley 19 de 2012 (Ley Anti Trámites).

**X. ANEXOS**

- Los relacionados en el acápite de pruebas.
- Poder conferido a la suscrita.
- Certificado de existencia y representación legal de SEGUROS DEL ESTADO S.A. expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.

**XI. NOTIFICACIONES**

Recibo notificaciones en la Carrera 11 No. 90-20 de la ciudad de Bogotá. Correo electrónico [juridico@segurosdelestado.com](mailto:juridico@segurosdelestado.com)

Del señor Juez, respetuosamente,

**MARÍA CAMILA MARTÍNEZ SALÁZAR**  
C.C. No. 1.072.704.630 de Chía  
T.P. No. 284.914 del C. S. de la J.

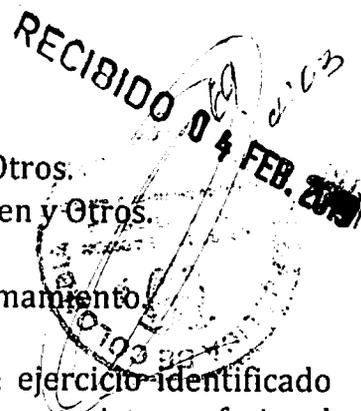
Señor(a) *...*

JUEZ 2º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA.

En su despacho.

**REFERENCIA:**

- Medio de control: Reparación Directa.
- Demandante: Martha Judith Olivera Tapia y Otros.
- Demandado: E.S.E. Nuestra Señora del Carmen y Otros.
- Radicado: 032-2016
- Asunto: Contestación de demanda y llamamiento.



**FELIX MANUEL PUELLO ALVEAR**, mayor, abogado en ejercicio identificado con cedula de ciudadanía No. 72.270.117 de Barranquilla y tarjeta profesional de abogado No.149.329 del C. S. de la J., actuando como apoderado judicial del doctor Álvaro Enrique Álvarez Elías llamado en garantía dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito, muy respetuosamente me permito contestar LA DEMANDA PRINCIPAL Y EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA formulado por la Fundación Ser (FUNDA-SER), en los términos que siguen:

**A LOS HECHOS DE LA DEMANDA, CONTESTA MI MANDANTE**

1. **NO LE CONSTA** a mi mandante lo señalado en este numeral, en tanto se invocan hechos y circunstancias en las cuales mi mandante no intervino ni participó, pues tal como se aprecia en la historia clínica, el Dr. Álvaro Enrique Álvarez Elías le correspondió participar en la atención de la paciente el 12 de febrero de 2015.
2. **NO LE CONSTA** a mi mandante lo señalado en este numeral, en tanto se invocan hechos y circunstancias en las cuales mi mandante no intervino ni participó, pues en esta fecha no le había correspondido atender a la paciente.
3. **NO LE CONSTA** a mi mandante lo señalado en este numeral, en tanto se invocan hechos y circunstancias en las cuales mi mandante no intervino ni participó, pues en esta fecha no le había correspondido atender a la paciente.
4. **PARCIALMENTE CIERTO**. El siguiente hecho se contesta así; el Dr. Álvarez el 12 de febrero de 2015 recibe paciente con miomatosis uterina, programada para intervención quirúrgica consistente en realización de histerectomía abdominal, paciente hemodinámicamente estable y que manifestó sentirse bien.

Previo a la intervención quirúrgica mi mandante procedió a explicarle cada uno de los riesgos e implicaciones de la cirugía, la razón de porque se iba a realizar la intervención quirúrgica pues los tratamientos médicos conservadores suministrados no habían dado el resultado esperado en su padecimiento, teniendo en cuenta la anemia crónica secundaria a un

sangrado vaginal severo que podría poner en riesgo su vida. EN NINGÚN MOMENTO el doctor Álvaro Alvares manifestó a la Sra. Martha Olivera el tiempo específico de duración de la intervención quirúrgica y menos aún que esta fuera sencilla, pues en sus más de veintidós años como especialista en ginecología y obstetricia ha entendido que la medicina es una ciencia incierta, en la cual, lo fácil puede volverse complicado y el tiempo de duración de una cirugía puede variar por diversas circunstancias.

En el diagnostico pos operatorio se encontró; un útero grande con miomas, fondo de saco ocupado por líquido que correspondía a una ascitis moderada. El galeno Álvaro Álvarez procedió a realizar la histerectomía abdominal con las técnicas quirúrgicas que demanda esta clase de procedimientos, no hubo complicaciones, hubo conteo de compresas, se revisó hemostasia, saliendo la paciente en buenas condiciones del quirófano, además no hubo ningún tipo de complicaciones con la anestesia.

Posterior a la cirugía la Sr. Martha Olivera JAMÁS presentó cuadro diarreico ni dolores toda la noche, como lo menciona el abogado demandante, pues tal como consta en las notas de la historia clínica al día siguiente del pos-operatorio inmediato el doctor Álvarez analiza la evolución de la paciente Martha Olivera, encontrando una paciente en buenas condiciones generales, peristaltismo positivo, herida quirúrgica con buen aspecto a pesar de la obesidad mórbida de la paciente, escaso sangrado transvaginal, sonda vesical a permanencia que se autoriza retirar, sin presencia de hematuria y suspensión los líquidos intravenosos, se comenzó una dieta líquida sin lácteos, culminando la atención médica de mi mandante el día 13 de febrero de 2015, fecha en la cual, se decide dar salida a la paciente con tratamiento y recomendaciones.

5. **NO LE CONSTA** a mi mandante lo señalado en este numeral, en tanto se invocan hechos y circunstancias en las cuales mi mandante no intervino ni participó, pues la atención médica brindada por el Dr. Álvarez fue hasta el 13 de febrero de 2015.
6. **NO LE CONSTA** a mi mandante lo señalado en este numeral, en tanto se invocan hechos y circunstancias en las cuales mi mandante no intervino ni participó, pues la atención médica brindada por el Dr. Álvarez fue hasta el 13 de febrero de 2015.
7. **NO LE CONSTA** a mi mandante lo señalado en este numeral, en tanto se invocan hechos y circunstancias en las cuales mi mandante no intervino ni participó, pues la atención médica brindada por el Dr. Álvarez fue hasta el 13 de febrero de 2015.
8. **NO LE CONSTA** a mi mandante lo señalado en este numeral, en tanto se invocan hechos y circunstancias en las cuales mi mandante no intervino ni participó, pues la atención médica brindada por el Dr. Álvarez fue hasta el 13 de febrero de 2015.

389

9. **NO LE CONSTA** a mi mandante lo señalado en este numeral, en tanto se invocan hechos y circunstancias en las cuales mi mandante no intervino ni participó, pues la atención médica brindada por el Dr. Álvarez fue hasta el 13 de febrero de 2015.

10. **NO ES UN HECHO.** Es una apreciación subjetiva que hace el apoderado de la parte demandante al acto quirúrgico realizado por el doctor Álvaro Álvarez, la cual carece de fundamento factico, probatorio y científico. La histerectomía realizada por el galeno Álvaro Álvarez se realizó siguiendo todos los protocolos médicos existente y en estricto cumplimiento de la LEX ARTIS médica tal como consta en los registros de historia clínica:

**DESCRIPCIÓN OPERATORIA:**

Diagnostico Pre - operatorio: Hiperplasia endometrial + HUA.

Diagnostico pos-operatorio: Miomatosis Uterina.

Intervención Quirúrgica realizada: Histerectomía abdominal total + Salpingooforectomia izquierda.

Descripción de los hallazgos Operatorios y del procedimiento:

Incisión transversal 2) hallazgos ascitis útero aumentado de tamaño, ovario derecho normal, ovario izquierdo atrófico adherido, 3) se pinza, se corta y se ligan ligamentos, 4) se pinza, se corta y ligan uterino bilateral, 5) se pinzan cortan y ligan ligamentos cardinales bilaterales, 6) se realiza rafia de cúpula, 7) se verifica hemostasia conteo completo de compresas no complicación, 8) cierre por planos de pared abdominal.

11. **NO LE CONSTA** a mi mandante lo señalado en este numeral, en tanto se invocan hechos y circunstancias en las cuales la parte demandante debe probarlas dentro del presente proceso.

**A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA,  
CONTESTA MI MANDANTE**

**Al hecho No. 1.**

**Es cierto.**

**Al hecho No. 2.**

**Es cierto.**

**Al hecho No. 3.**

Es cierto.

3 90

**Al hecho No. 4.**

Es **parcialmente cierto**. Pues la reclamación realizada por la sr. Martha Olivera a través de apoderado carece de fundamentos facticos, jurídicos y científicos. La histerectomía realizada por el galeno Álvaro Álvarez se realizó siguiendo todos los protocolos médicos existente y en estricto cumplimiento de la LEX ARTIS médica tal como consta en los registros de historia clínica.

**Al hecho No.5.**

No es cierto. La existencia de un contrato de prestación de servicios profesionales suscrito entre FUNDACIÓN SER y el Dr. Álvaro Álvarez no establece responsabilidad a mi apadrinado de asumir las condenas y obligaciones impuestas a FUANDACIÓN SER.

**A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA,**  
**CONTESTA MI MANDANTE**

Nos oponemos a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamento fáctico, probatorio y científico para hacer esta reclamación.

**A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA,**  
**CONTESTA MI MANDANTE**

Nos oponemos a que prosperen estas pretensiones del llamamiento en garantía, por carecer de fundamento fáctico, probatorio y jurídico para ello.

La existencia per se del aludido contrato de prestación de servicios profesionales suscrito entre FUNDACIÓN SER y Dr. Álvaro Álvarez no tiene la virtud de establecer por su sola existencia, la responsabilidad en cabeza de mi apadrinado de asumir las condenas y obligaciones impuestas a FUANDACIÓN SER.

A su vez FUANDACIÓN SER, al proponer la excepción de mérito denominada "**FALTA DE DERECHO PARA PEDIR**" señaló:

*"...A) Falta de derecho para pedir. La solicitud de condenas impetrada en la demanda carece de no sólo fundamento fáctico sino también jurídico. Para que exista el deber jurídico de indemnizar, debe acreditarse en primer lugar un daño que lesione un bien jurídico y que dicho daño sea además imputable a una acción u omisión de agente y que exista una relación causal entre el daño y la acción del*

agente, es decir, que la acción u omisión del agente sea inequívocamente determinante en la producción del daño. En el presente caso consta la prestación oportuna de servicio de salud por parte de FUNDASER a través de personal médico calificado... ”

397

Véase entonces, que en el escrito de llamamiento en garantía presentado por FUNDASER, no se evidencia el cumplimiento de los requisitos necesarios para invocar la existencia de un vínculo legal o contractual entre mi apadrinado y FUNDASER que permita el llamamiento en garantía, ya que en este caso, por el solo hecho de que el Dr. Álvaro Álvarez prestara sus servicios médico-profesionales a FUNDASER no implica per se, que mi representado deba reembolsar a dicha organización la suma a la que fuere condenada por este proceso. En efecto, no existe ninguna disposición que afirme que por el solo hecho de celebrarse contrato de prestación de servicio entre las partes, mi apadrinado deba responder por la FUNDACIÓN SER, ni mucho menos aparece en el contrato celebrado cláusula alguna de FUNDASER en ese sentido.

En el presente caso, donde el vínculo que alega el llamante es contractual, al no existir una clausula con unos requisitos claros y definidos en el contrato, convenio o acuerdo que estipule una obligación de garantía o salvaguardia a favor del llamante y a cargo del llamado, no puede operar la figura de garantía y en el presente caso. El llamante FUNDASER no invocó, ni alegó, ni aportó prueba de que los actos desplegados por mi mandante hayan sido descuidados, imperitos o bajo el incumplimiento de obligaciones; contrario a ello, defendió los actos médicos de mi mandante y demás personal médico, resaltando el grado de diligencia, oportunidad, idoneidad, ausencia de culpa y apego a la lex artis medica.

Por lo tanto, es importante anotar que el Honorable Consejo de Estado se ha referido a la figura del llamamiento en garantía en los siguientes términos:

***"Ahora bien, en cuanto a la procedencia del llamamiento en garantía, debe advertirse que la misma se encuentra supeditada a la existencia de un derecho legal o contractual que ampara a la persona frente al tercero a quien solicita sea vinculado al proceso, en orden a que en la misma litis principal se defina la relación sustancial que tienen aquellos dos, de tal manera que quien solicita el llamamiento en garantía debe cumplir con la carga procesal de acompañar prueba siquiera sumaria del derecho para tal actuación, esto es del derecho legal o contractual que le permita exigir del tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reintegro del pago que tuviere que hacer en virtud de la sentencia condenatoria que se profiera en su contra."***<sup>1</sup>  
(Negrillas por fuera del texto original)

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 11 de octubre de 2006, Exp. 32.324, M.P. Alier E. Hernández Enriquez.

392

En relación con la exigencia del aludido requisito, consistente en que al escrito del llamamiento se acompañe prueba sumaria para acreditar el vínculo legal o contractual existente entre la persona que formula dicha figura y los terceros cuya vinculación al proceso se pretende, así como para los casos de llamamiento en garantía con fines de repetición respecto de servidores públicos la prueba sumaria del dolo o la culpa grave según regulación de la Ley 678 del 2001.

En el mismo sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en providencia del 31 de enero de 2008, Radicación número 25000-23-26-000-2005-02615-01 (33279), precisó sobre los requisitos del llamamiento en garantía así:

*"El llamamiento en garantía procede cuando entre el llamado y el llamante existe una relación contractual o de garantía del orden real o personal, de la cual surge la obligación, a cargo de aquel, de resarcir un perjuicio o de efectuar un pago que pudiera ser impuesto en la sentencia que decida el respectivo proceso<sup>2</sup>. En el mismo sentido, se ha reiterado también que la "procedencia del llamamiento en garantía está supeditada a la existencia de un derecho legal o contractual que ampara a la persona frente al tercero a quien solicita sea vinculado al proceso, en orden a que en la misma litis principal se defina la relación que tienen aquellos dos".*

*(...)*

*De la misma manera, el artículo 54 de dicha normatividad exige que el escrito de llamamiento en garantía deba estar acompañado de la prueba sumaria del derecho a formularlo, así como la relativa a la existencia y representación que fueren necesarias.*

*Entonces, puede concluirse que para que proceda legalmente el llamamiento en garantía, deben cumplirse a cabalidad el conjunto de requisitos formales y sustanciales de que tratan los artículos 57, 56, 55 y 54 del CPC; concretamente respecto de este último, debe reiterarse la necesidad de que se acompañe al escrito de llamamiento la prueba, siquiera sumaria, que sea demostrativa de la existencia del vínculo jurídico sustancial que fundamenta la vinculación del tercero pretendida." (Subrayas fuera del texto).*

Además, es importante resaltar que el Honorable Consejo de Estado, haciendo un verdadero razonamiento jurídico respecto de la exigencia del requisito de acompañar al escrito de llamamiento en garantía con prueba siquiera sumaria, expresó lo siguiente:

*"... debe advertirse, en todo caso, que el requisito de la prueba sumaria exigida por él ordenamiento legal, para acreditar el vínculo jurídico entre llamante y llamado, que faculta al primero para llamar al proceso el segundo, no se satisface con el solo escrito contentivo de la demanda; se requiere, además, acreditar, al menos sumariamente el derecho que le*

<sup>2</sup> (Pie de página de la cita) Consejo de Estado, Sección Tercera, auto 15871 de 1999.

asiste al demandado para vincular a ese tercero al proceso, dada la seriedad que reviste dicho instrumento, en la medida en que los efectos de una decisión judicial en contra de la persona demandada podrían hacerse extensivos eventualmente al llamado en garantía y, por consiguiente, resultar comprometido o afectado su patrimonio. (Subrayas por fuera del texto original) 3 9 >

Además, El Consejo de Estado a partir de providencia fechada en octubre 11 de 2006, sostuvo:

*"En ese contexto, si el llamamiento en garantía, al igual que la denuncia del pleito, para su configuración presupone la existencia de una relación de garantía o salvaguardia, no resulta lógico que se libere a la persona que pretende formalizar el llamamiento de acreditar, siquiera sumariamente, el contenido y alcance de dicho vínculo sustancial; en esa perspectiva, la demanda no ostenta la suficiente entidad jurídica para reemplazar los efectos de la prueba sumaria de que trata el art. 54 ibídem, por las siguientes razones:*

*a. El llamamiento es un acto procesal; contrario sensu la prueba sumaria a que se refiere el artículo 54 del C.P.C. hace relación a la demostración de la relación jurídica del orden legal o contractual del que se pretende derivar la vinculación del llamado, circunstancia por la cual no es posible afirmar que los hechos fundados y razonados de la demanda o de la contestación sustituyan en sus efectos a aquélla.*

*b. El escrito de llamamiento proviene directamente de una de las partes procesales, motivo por el que no es posible que el juez la reconozca como prueba sumaria, como quiera que independientemente a que /a prueba sumaria no haya sido controvertida, ésta al menos conduce a la certeza del funcionario judicial, aunque sea sólo temporalmente.*

*c. En ese contexto, el requisito de la prueba sumaria a que se refiere el artículo 54 ibídem, no se satisface con la exposición seria y razonable de los hechos del escrito de llamamiento; la posición contraria atenta contra el derecho de contradicción, defensa y debido proceso de la persona natural o jurídica llamada.*

*d. En materia del llamamiento que efectúa el Estado a sus agentes o funcionarios, de conformidad con los preceptos de la ley 678 de 2001, el inciso segundo del artículo 90 constitucional en ningún momento releva de la prueba siquiera sumaria para que se legalice dicha vinculación procesal.*

*e. La ley 678 lo consagra de modo tal que resulta ineludible*

aplicar el precepto."<sup>3</sup>(Negrillas por fuera del texto original).

394

De acuerdo con lo expuesto por las Altas Cortes al referirse al llamamiento en garantía, para que tal figura sea procedente, es necesario que se cumplan unos requisitos imprescindibles que no se cumplen en este caso, a saber:

- a. El hecho de que el artículo 225 del CPACA consagre que quien afirme tener derecho legal o contractual para reclamar de un tercero el reembolso del pago que tuviera que hacer como consecuencia de una condena puede solicitar la citación de ese tercero, no quiere decir, bajo ningún punto de vista, que se pueda llamar indiscriminadamente a cualquier persona para que se constituya en verdadera parte del proceso.
- b. Debe advertirse que la procedencia del llamamiento en garantía, se encuentra supeditada a la existencia de un derecho legal o contractual en cabeza del llamante (FUNDASER) que permita solicitar que un tercero (**Dr. Álvaro Álvarez**) sea vinculado al proceso, en orden a que en la misma litis principal se defina la relación sustancial que tienen aquellos dos, de tal manera que quien solicita (FUNDASER) el llamamiento en garantía debe cumplir con la carga procesal de acompañar prueba siquiera sumaria del derecho para tal actuación, esto es del derecho legal o contractual que le permita exigir del tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reintegro del pago que tuviere que hacer en virtud de la sentencia condenatoria que se profiera en su contra.

Como se ve a las claras, FUNDASER NO TIENE U OSTENTA DERECHO CONTRACTUAL O LEGAL frente al **Dr. Álvaro Álvarez** en tanto que no se reúnen las condiciones establecidas para tal llamamiento, (derivados del incumplimiento de sus obligaciones, su impericia o descuidos injustificados) derecho que le permita exigir de éste último la indemnización del perjuicio que llegaré a sufrir con motivo de la demanda incoada por la Sra. Martha Judith Olivera Tapia en su contra.

- c. El simple hecho de que el **Dr. Álvaro Álvarez** haya atendido a la Sra. Martha Judith Olivera Tapia, no significa que tal hecho sirva de fuente o causa de un DERECHO INEXISTENTE en cabeza de FUNDASER para exigir del **Dr. Álvaro Álvarez** el resarcimiento del perjuicio que llegaré a sufrir en caso de dictarse sentencia condenatoria. Luego, el sólo hecho de haber atendido medicamente a la paciente por parte del **Dr. Álvaro Álvarez** no tiene la virtualidad de hacer nacer a favor de FUNDASER el derecho a llamarlo en garantía, para ello debe ostentar o esgrimir el fundamento legal o contractual de tal derecho en la forma estipulada en el contrato de prestación de servicios, fundamento que en este caso NO EXISTE POR NINGÚN LADO y cuya carga demostrativa corre por su cuenta.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 11 de octubre de 2006, Exp. 32.324, M.P. Alier E. Hernández Enriquez.

- d. En relación con el requisito de la prueba sumaria de la relación contractual o legal en que se fundamenta el llamamiento en garantía, ya hemos visto como es imprescindible para que proceda el llamamiento en garantía y que dicha prueba no es posible satisfacerla con el escrito de demanda, de contestación de la demanda o del llamamiento en garantía.

**NO SE ALLEGÓ PRUEBA SUMARIA DEL DOLO O CULPA GRAVE DEL DR. ÁLVARO ÁLVAREZ, ANTES POR EL CONTRARIO, EL LLAMANTE PUSO DE PRESENTE QUE EL ACTO MÉDICO- FUE REALIZADO DE ACUERDO CON LA LEX ARTIS AD HOC.**

La Ley 678 de 2001 "Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición" en su artículo 19 en cuanto al llamamiento en garantía consagra:

*"ARTÍCULO 19. Llamamiento en garantía. Dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad pública directamente perjudicada o el Ministerio Público, podrán solicitar el llamamiento en garantía del agente frente al que aparezca prueba sumaria de su responsabilidad al haber actuado con dolo o culpa grave, para que en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y la del funcionario." (Subrayas por fuera del texto original)*

Así las cosas, luego de analizar y estudiar las consideraciones esgrimidas por FUNDASER al contestar la demanda y en sus excepciones de mérito, EL LLAMANTE SE ESTÁ APARTANDO DE SUS PROPIOS ARGUMENTOS AL LLAMAR EN GARANTÍA AL Dr. Álvaro Álvarez.

Pues bien, entre los documentos aportados con la contestación y con el llamamiento en garantía, NO se allegó ninguna prueba que indicara que la actitud asumida por el Dr. Álvaro Álvarez al momento de realizar sus actos médicos a la Sra. Martha Judith Olivera Tapia hayan sido dolosos o culposos y menos que específicamente se hayan dado con **incumplimiento de sus obligaciones, impericia o descuido injustificado**; de lo que se concluye que no se aportó prueba sumaria del dolo o culpa grave del médico llamado en garantía, antes por el contrario, en todo el cuerpo de la contestación de la demanda y los escritos que ha presentado el llamante se afirma que el galeno actuó con observancia de la lex artis.

## OBJECCIÓN A LOS PERJUICIOS ESTIMADOS DE LA PARTE DEMANDANTE

### DAÑOS MORALES

396

Pretende el demandante el reconocimiento económico de unos supuestos perjuicios causados con ocasión de los daños extra-patrimoniales que a su juicio y de su apoderado, ha tenido que soportar como consecuencia de una mala praxis médica, los cuales estimó en \$ 496.869.600.

No obstante la estimación que hace de tales daños, no se esfuerza ni siquiera mínimamente el demandante y su abogado, en exponer y mucho menos acreditar, las razones para tal petición y su cuantía. La estimación parte del equívoco de considerar a mi mandante como causante de los daños generadores de los perjuicios que la sustentan, cual es, la de considerar que con su actuar medico incurrió en fallas que a la postre determinaron los supuestos padecimientos de los demandantes.

No existe una real estimación de los perjuicios morales, pues no se aprecia una seria y adecuada determinación del mismo y mucho menos de las pruebas que los justifiquen.

De los hechos de la demanda, se aprecia como el accionante y su apoderado se aventuran a señalar que existió mala praxis médica por parte del Dr. Álvaro Álvarez, sin definición alguna de las razones que expliquen tal mala praxis para así inferir, que ello -la mala praxis- fue la causa de los padecimientos de la Sr. Martha Judith Olivera Tapia y de los demandantes, y por tanto de los perjuicios extra-patrimoniales que en cuantía exorbitante reclaman.

Respetado (a) Juez 2º Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, en el presente asunto el demandante y su apoderado No han estimado razonadamente la cuantía de los daños cuya indemnización solicitan, en tanto que ha sido indebidamente soportados sobre hechos y circunstancias en las que no se evidencia el más mínimo grado de culpa por parte de mi apadrinado, no pudiéndose en consecuencia derivar ni establecer responsabilidad que permita estimar y resultar de ello, unos perjuicios.

El daño o perjuicios alegados por los demandantes no se deriva ni guarda relación con los actos médicos de mi apadrinado y por tanto, cualquier estimación o intento de estimar perjuicios resulta inapropiada. Todo esto, aunado a la indebida determinación de los supuestos daños y la indicación del quantum de cada uno de ellos, los cuales desbordan los límites fijados por las altas cortes y los niveles indemnizatorios fijados de acuerdo al estado de salud del demandante.

Como antes se dijo, no es posible derivar perjuicios y estimar razonadamente la cuantía de los mismos, partiendo de concepciones propias y equivocadas,

respecto al real cuadro patológico de la paciente y de los tratamientos médicos propuestos y llevados a cabo.

## PERJUICIOS MATERIALES

Pretende el demandante el reconocimiento económico de unos supuestos perjuicios causados con ocasión de los perjuicios materiales que a su juicio y de su apoderado, ha tenido que soportar como consecuencia de una mala praxis médica. 397

No obstante la explicación que hace el apoderado de los demandantes para tratar de justificar el perjuicio patrimonial, es pertinente reiterar lo antes dicho, en el sentido de que los daños alegados por los demandantes no se derivan ni guardan relación con los actos médicos de mi apadrinado y por tanto cualquier estimación o intento de estimar perjuicios resulta inapropiada, ya que no es posible derivar perjuicios y estimar razonadamente la cuantía de los mismos, partiendo de concepciones propias y equivocadas, respecto al real cuadro patológico del paciente y de los tratamientos propuestos y llevados a cabo. La estimación de la cuantía de estos daños carece de pruebas que la soporten y por tanto no deben ser tenidas en cuenta por su señoría. La suma pretendida por el apoderado de la demandante, son apreciaciones caprichosos respecto de los cuales no se ha aportado ni se han dado razones de su cuantía y de su procedencia que los justifican.

## EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA

### 1. RIESGO INHERENTE.

El riesgo inherente puede estimarse como la posibilidad de ocurrencia de determinados accidentes médico quirúrgicos que, por su etiología, frecuencia y características, resultan imprevisibles e inevitables. Desde esa perspectiva, en línea de principio, el riesgo quirúrgico no es reprochable al galeno, por su imprevisibilidad e inevitabilidad, y por ende no suelen generar obligación reparatoria a cargo de este.

En el presente caso, es importante señalar que la fistula Vesical está descrita como un riesgo inherente de la realización de una histerectomía abdominal, que no está relacionado con una inadecuada práctica médica. Así, la Sra. Martha Judith Olivera Tapia presentó una complicación de aquellas a las que la ciencia y la literatura médica han considerado como un riesgo inherente, que pueden materializarse sin que medie culpa o dolo imputable a alguno de los galenos intervinientes en la atención del paciente.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo reseñado por la literatura médica, jamás podrá pretenderse, al menos válidamente, atribuirle el acaecimiento de un

riesgo inherente a la atención brindada por el médico tratante, menos aun cuando el Dr. Álvaro Álvarez actuó diligentemente, con la pericia necesaria y con la debida observancia del deber objetivo de cuidado sobre su paciente.

Con respecto al riesgo inherente, en la revista del Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del estado, en un artículo denominado "La materialización del riesgo inherente y su diferencia con la culpa medica", el Dr. Andrés Felipe Villegas García apunta:

**"El riesgo inherente es aquella complicación que se puede presentar por la sola realización del acto médico como tal, y que tiene por causas la complejidad o dificultad del mismo, las condiciones del paciente o la naturaleza propia del procedimiento o de los instrumentos que se utilizan para llevarlo a cabo, el cual, una vez materializado o realizado, produce un daño físico o psíquico en el paciente, sin que lo anterior implique una negligencia, impericia, imprudencia o violación de reglamento.**

*Ese riesgo es contemplado por la ciencia médica y detallado por la literatura científica que regula la materia específica. Incluso, es imposible sustraerlo o evitarlo en la práctica, entre otras, porque su aparición no depende del actuar del profesional de la medicina.*

*Al hablar del riesgo inherente se habla de una complicación justificada, y en ocasiones necesaria para poder efectuar el tratamiento invocado en aras de recuperar la salud del paciente. Dicha complicación hace parte del procedimiento mismo, y no hay posibilidades de impedirla aunque la misma sea completamente previsible.*

**La materialización del riesgo inherente, es la realización en el paciente de un efecto nocivo que puede presentarse como una complicación o como un accidente propio del proceso médico o quirúrgico que se está efectuado. Este efecto nocivo se traduce en un daño a la integridad física o psíquica, la cual se ve lesionada aunque no exista un error en la práctica médica.**

*No podemos desconocer que el riesgo inherente es un riesgo en potencia, que el mismo no necesariamente se tiene que manifestar en la práctica de todos los procedimientos que lo conllevan. Es decir, es un fenómeno que puede darse, y su realización dependerá exclusivamente de circunstancias ajenas a*

*la práctica misma del procedimiento médico*"<sup>4</sup>. (Subrayado y negrillas fuera de texto original)

(...)

*"Cuando se materializa un riesgo inherente y por ende se produce un daño en el paciente, nace la pregunta de si este, pudiera tener vocación indemnizatoria, y es allí donde la práctica judicial no puede entrar a confundir la entidad propia de ese daño y de sus causas en aras de establecer responsabilidad civil.*

(...)

*Cuando hablamos de la materialización de un riesgo inherente, estamos aceptando que un daño fue causado en el desarrollo de un procedimiento médico o quirúrgico en el paciente pero dicho daño no puede entrar a catalogarse como de culposo, por tener origen en un fenómeno ajeno al médico.*<sup>5</sup>

(...)

*"El error estará en creer que la presencia física del médico y la aparición de un daño ya es suficiente para hablar de responsabilidad. Pensar de ésta manera sería tanto como sostener que existe una presunción de responsabilidad o causalidad médica y no es así. Ahora, sostener que el médico debe salir a demostrar que el daño no se debe a su conducta, sino a una causa extraña, equivaldría a sostener que la responsabilidad médica siempre será objetiva lo cual no es cierto. En conclusión, no podrá confundirse daño con daño indemnizable, pues este último necesita de un factor de imputación que sirva para explicarlo y tornarlo en ilícito, así como tampoco podrá confundirse daño con culpa o con la prueba de la culpa, pues aquella es entendida como el factor subjetivo o la forma como despliega la conducta, y es claro que conducta, nexa causal y daño, son elementos diferenciales con independencia conceptual en la responsabilidad civil."*<sup>6</sup>

<sup>4</sup> ANDRES FELIPE VILLEGAS GARCIA. "La materialización del riesgo inherente y su diferenciación con la culpa medica" revista del Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado, n. 24, noviembre de 2008, Bogotá, Edit, comilibros y Cia. Ltda., pp.10 y 11.

<sup>5</sup> Op. Cit., " la materialización del riesgo inherente y su diferenciación con la culpa medica", p. 12 y 13.

<sup>6</sup> Op. Cit., "la materialización del riesgo inherente y su diferenciación con la culpa medica", p.14 y 15.

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos concluir que la ocurrencia del riesgo inherente carece del carácter de indemnizable, toda vez que al aceptar la materialización del riesgo se acepta únicamente su ocurrencia, pero esto no quiere decir que se acepte que la materialización del riesgo inherente sea consecuencia del actuar del médico, antes por el contrario, la concreción de un riesgo inherente excluye totalmente la posibilidad de imputarle responsabilidad al médico tratante ya que el mismo escapa en su producción al obrar del médico.

Sobre los riesgos inherentes, en Magistrado pronunciamiento de la Sección tercera del Consejo de Estado<sup>7</sup>, en el marco de un proceso de responsabilidad médica se preceptuó:

*“En ese sentido, es pertinente recordar que la medicina no es una ciencia exacta, así como tampoco infalible, razón por la cual existen muchos resultados desafortunados que son inexplicables, cuya etiología se desconoce, o hacen parte del riesgo ínsito al tratamiento o procedimiento”*

En razón a lo expuesto, la actuación de mi mandante no se puede considerar negligente, imprudente o falta de pericia, pues su obligación es de medios y nunca existió garantía de resultados.

## 2. AUSENCIA DE CULPA

La atención médica del Dr. Álvaro Enrique Álvarez Elías se ajustó en un todo a la Lex Artis y cánones de la ciencia médica. No existe ni existió negligencia, impericia, imprudencia o violación de reglamentos que puedan comprometer su responsabilidad a título de culpa.

La ejecución de los actos médicos por parte del Dr. Álvaro Enrique Álvarez Elías para con la paciente Sra. Martha Judith Olivera Tapia consistieron en la práctica de histerectomía abdominal el día 12 de febrero de 2015. Atención médica que fue realizada de forma oportuna y en la que además de una minuciosa valoración física, se ordenó, en atención a su sintomatología:

***“...Paciente femenino con IDX miomatosis uterina, quien refiere sentirse bien, haber pasado buena noche. Examen físico: TA: 120 - FC: 72 FR: 18, Normocéfalo, mucosa húmedas, cuello móvil, sin adenopatías, tórax expansible, sin trajes, pulmones claros, ruidos cardiacos rítmicos sin soplos, abdomen blanco depresible, sin masas o megalias, genitales no explorados; extremidades sin edemas, pulsos presentes, consciente, orientado...”***

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 24 de Julio de 2013, CP Enrique Gil Botero, expediente 05001-23-31-000-1997-02423-01 (29.261)

El Dr. Álvaro Enrique Álvarez Elías desarrolló un comportamiento oportuno, diligente y estrictamente apegado a la lex artis médica en la atención brindada al Sra. Martha Judith Olivera Tapia, no pudiéndose enrostrar culpa alguna a su actuar médico. 401

La historia clínica da muestra que el Dr. Álvarez atendió a la paciente, direccionando su actuar en la forma adecuada a partir de los hallazgos clínicos y sintomatología de la paciente siguiendo estrictamente los protocolos que el caso ameritaba.

El actuar de mi mandante, conforme lo enseña la historia clínica de la paciente, se ajustó a los cánones de la ciencia médica, razón por la cual no es posible derivar del mismo ningún comportamiento culposos.

La valoración física, y las recomendaciones médicas realizadas por mi mandante, las cuales están consignadas en la historia clínica, constituyeron la conducta médica pertinente y adecuada en atención de la condición clínica padecida por la paciente al momento de realizar la histerectomía abdominal, las complicaciones sufridas por el paciente no se debieron al tratamiento médico brindado, lastimosamente fue a causa una fistula besico-vaginal la cual es considerada como un riesgo inherente a la cirugía practicada.

En la descripción quirúrgica se puede evidencia que dentro de la cirugía la paciente NUNCA presento ninguna complicación, podemos afirmar que la literatura médica ha señalado que el porcentaje en que se puede producir un fistula besico-vaginal después de una histerectomía oscila en un rango de 0.5% al 1.5% y cuando se estudian las vesico-vaginales se encuentra que alrededor del 80% están antecedidas de una histerectomía abdominal total.

Por lo anterior esta descrito en la literatura médica internacional que la fistula vesico-vaginal es una complicación inherente al acto quirúrgico (histerectomía abdominal total), por otro lado cuando s estudia este tipo de fistulas se encuentran unos factores de riesgo que aumenta su probabilidad, los cuales están presentes en la Sra. Martha Judith Olivera Tapia, como son; la edad, sobrepeso y cirugías anteriores.

### **3. TASACIÓN DE PERJUICIOS EXCESIVA.**

Sin admitir algún tipo de culpa, se considera que en este caso particular existe una excesiva tasación de perjuicios, de acuerdo a los argumentos expuestos, los cuales no comulgan con los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia y el Honorable Consejo De Estado.

#### 4. EXCEPCIÓN GENÉRICA.

402

Le solicito muy respetuosamente al Honorable Juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el proceso tal como lo prevé el artículo 282 del Código General del Proceso.

#### EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA.

##### 1. INEXISTENCIA DE VÍNCULO LEGAL O CONTRACTUAL QUE PERMITA EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA POR INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS FORMALES.

Conforme al artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solo quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación, de donde se evidencia que **la existencia de un vínculo legal o contractual es requisito necesario para que pueda resultar procedente vincular y proferir una eventual condena en contra del llamado en garantía.**

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al regular la figura llamamiento en garantía señala:

***"ARTÍCULO 225. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.***

*El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.*

*El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:*

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*
- 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*

4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.

403

*El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen.*"  
(Subrayas y negrillas por fuera del texto original).

A su vez, el artículo 227 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagra lo siguiente:

**"ARTÍCULO 227. TRÁMITE Y ALCANCES DE LA INTERVENCIÓN DE TERCEROS.** En lo no regulado en este Código sobre la intervención de terceros se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil."

El hecho de que los artículos 64 del C.G.P. y 225 de la ley 1437 de 2011 establezcan que puede llamar en garantía "quien afirme" tener el derecho legal o contractual de exigir de un tercero la reparación del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso del pago que tuviere que hacer como consecuencia de una sentencia en su contra (en contra del llamante), no quiere decir, bajo ningún punto de vista, que:

*"pueda llamarse indiscriminadamente a cualquier persona para que se constituya en verdadera parte del proceso, teniendo en cuenta que para el CGP solamente son terceros los coadyuvantes y los llamados de oficio, el llamado en garantía es parte y debe tener legitimación".*<sup>8</sup> (Auto del 12 de febrero de 2015 del Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Proceso de Reparación Directa de Humberto Barrios y Otros contra CAPRECOM y Otros, radicado 2014- 00007-01.)

Entonces véase honorable Juez, que FUNDASER invoca de manera general el contrato de prestación de servicios suscrito con mí apadrinado como título y/o derecho contractual para el llamamiento que aquí se discute

Lo anterior, impone como requisito necesario que los actos del afiliado, en este caso del **Dr. Álvaro Álvarez** hayan estado revestidos de impericia, descuido injustificado e incumplimiento de sus obligaciones. Eventos estos no acaecidos, no invocados por el llamante en garantía, **que contrario a ello**, al contestar los hechos de la demanda, señaló que el actuar del equipo médico se ajustó a la lex artis.

<sup>8</sup> Auto del 12 de febrero de 2015 proferido por el Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, dentro del proceso de Reparación Directa iniciado por el Sr. Humberto Barrios y Otros contra la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM y Otros, identificado con el radicado 2014- 00007-01.

A su vez, FUNDASER, al proponer la excepción de mérito denominada "**FALTA DE DERECHO PARA PEDIR**" señaló: 404

*"...A) Falta de derecho para pedir. La solicitud de condenas impetrada en la demanda carece de no sólo fundamento fáctico sino también jurídico. Para que exista el deber jurídico de indemnizar, debe acreditarse en primer lugar un daño que lesione un bien jurídico y que dicho daño sea además imputable a una acción u omisión de agente y que exista una relación causal entre el daño y la acción del agente, es decir, que la acción u omisión del agente sea inequívocamente determinante en la producción del daño. En el presente caso consta la prestación oportuna de servicio de salud por parte de FUNDASER a través de personal médico calificado..."*

Véase entonces, que en el escrito de llamamiento en garantía presentado por FUNDASER, no se evidencia el cumplimiento de los requisitos dispuestos en las cláusulas que conforman el contrato de prestación de servicios suscritos entre las partes para invocar la existencia de un vínculo legal o contractual entre mi apadrinado y FUNDASER que permita el llamamiento en garantía, ya que en este caso, por el solo hecho de que el **Dr. Álvaro Álvarez** prestara servicios médicos a FUNDASER no implica per se, que mi representado deba reembolsar a dicha organización la suma a la que fuere condenada por este proceso. En efecto, no existe ninguna disposición que afirme que la celebración de un contrato de prestación de servicios médicos, por el solo hecho de haberse celebrado y ejecutado, deba mi apadrinado responder por la FUNDACIÓN SER, ni mucho menos aparece en el expediente cláusula alguna dentro del contrato en ese sentido.

En el presente caso, donde el vínculo que alega el llamante es contractual, al NO existir una clausula con unos requisitos claros y definidos en el contrato. El llamante FUNDASER no invocó, ni alegó, ni apporto prueba de que los actos desplegados por mi mandante hayan sido descuidados, imperitos o bajo el incumplimiento de obligaciones; contrario a ello, defendió los actos médicos de mi mandante y demás personal médico, resaltando el grado de diligencia, oportunidad, idoneidad, ausencia de culpa y apego a la lex artis medica.

Por lo tanto, es importante anotar que el Honorable Consejo de Estado se ha referido a la figura del llamamiento en garantía en los siguientes términos:

***"Ahora bien, en cuanto a la procedencia del llamamiento en garantía, debe advertirse que la misma se encuentra supeditada a la existencia de un derecho legal o contractual que ampara a la persona frente al tercero a quien solicita sea vinculado al proceso, en orden a que en la misma litis principal se defina la relación sustancial que tienen aquellos dos, de tal manera que quien solicita el llamamiento en garantía debe cumplir con la carga procesal de acompañar prueba siquiera sumaria del derecho para tal actuación, esto es del derecho legal o contractual que le permita exigir del tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reintegro del pago que tuviere que hacer en virtud de la sentencia condenatoria que se profiera en***

*su contra.*"<sup>9</sup> (Negrillas por fuera del texto original)

405

En relación con la exigencia del aludido requisito, consistente en que al escrito del llamamiento se acompañe prueba sumaria para acreditar el vínculo legal o contractual existente entre la persona que formula dicha figura y los terceros cuya vinculación al proceso se pretende, así como para los casos de llamamiento en garantía con fines de repetición respecto de servidores públicos la prueba sumaria del dolo o la culpa grave según regulación de la Ley 678 del 2001.

En el mismo sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en providencia del 31 de enero de 2008, Radicación número 25000-23-26-000-2005-02615-01 (33279), precisó sobre los requisitos del llamamiento en garantía así:

*"El llamamiento en garantía procede cuando entre el llamado y el llamante existe una relación contractual o de garantía del orden real o personal, de la cual surge la obligación, a cargo de aquel, de resarcir un perjuicio o de efectuar un pago que pudiera ser impuesto en la sentencia que decida el respectivo proceso<sup>10</sup>. En el mismo sentido, se ha reiterado también que la "procedencia del llamamiento en garantía está supeditada a la existencia de un derecho legal o contractual que ampara a la persona frente al tercero a quien solicita sea vinculado al proceso, en orden a que en la misma litis principal se defina la relación que tienen aquellos dos".*

(...)

*De la misma manera, el artículo 54 de dicha normatividad exige que el escrito de llamamiento en garantía deba estar acompañado de la prueba sumaria del derecho a formularlo, así como la relativa a la existencia y representación que fueren necesarias.*

*Entonces, puede concluirse que para que proceda legalmente el llamamiento en garantía, deben cumplirse a cabalidad el conjunto de requisitos formales y sustanciales de que tratan los artículos 57, 56, 55 y 54 del CPC; concretamente respecto de este último, debe reiterarse la necesidad de que se acompañe al escrito de llamamiento la prueba, siquiera sumaria, que sea demostrativa de la existencia del vínculo jurídico sustancial que fundamenta la vinculación del tercero pretendida." (Subrayas fuera del texto).*

Además, es importante resaltar que el Honorable Consejo de Estado, haciendo un verdadero razonamiento jurídico respecto de la exigencia del requisito de acompañar al escrito de llamamiento en garantía con prueba siquiera sumaria, expresó lo siguiente:

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Auto del 11 de octubre de 2006, Exp. 32.324, M.P. Alier E. Hernández Enríquez.

<sup>10</sup> (Pie de página de la cita) Consejo de Estado, Sección Tercera, auto 15871 de 1999.

*"... debe advertirse, en todo caso, que el requisito de la prueba sumaria exigida por el ordenamiento legal, para acreditar el vínculo jurídico entre llamante y llamado, que faculta al primero para llamar al proceso el segundo, no se satisface con el solo escrito contentivo de la demanda; se requiere, además, acreditar, al menos sumariamente el derecho que le asiste al demandado para vincular a ese tercero al proceso, dada la seriedad que reviste dicho instrumento, en la medida en que los efectos de una decisión judicial en contra de la persona demandada podrían hacerse extensivos eventualmente al llamado en garantía y, por consiguiente, resultar comprometido o afectado su patrimonio." (Subrayas por fuera del texto original)*

Además, El Consejo de Estado a partir de providencia fechada en octubre 11 de 2006, sostuvo:

*"En ese contexto, si el llamamiento en garantía, al igual que la denuncia del pleito, para su configuración presupone la existencia de una relación de garantía o salvaguardia, no resulta lógico que se libere a la persona que pretende formalizar el llamamiento de acreditar, siquiera sumariamente, el contenido y alcance de dicho vínculo sustancial; en esa perspectiva, la demanda no ostenta la suficiente entidad jurídica para reemplazar los efectos de la prueba sumaria de que trata el art. 54 ibídem, por las siguientes razones:*

*a. El llamamiento es un acto procesal; contrario sensu la prueba sumaria a que se refiere el artículo 54 del C.P.C. hace relación a la demostración de la relación jurídica del orden legal o contractual del que se pretende derivar la vinculación del llamado, circunstancia por la cual no es posible afirmar que los hechos fundados y razonados de la demanda o de la contestación sustituyan en sus efectos a aquélla.*

*f. **El escrito de llamamiento proviene directamente de una de las partes procesales, motivo por el que no es posible que el juez la reconozca como prueba sumaria, como quiera que independientemente a que /a prueba sumaria no haya sido controvertida, ésta al menos conduce a la certeza del funcionario judicial, aunque sea sólo temporalmente.***

*g. En ese contexto, el requisito de la prueba sumaria a que se refiere el artículo 54 ibídem, no se satisface con la exposición seria y razonable de los hechos del escrito de llamamiento; la posición contraria atenta contra el derecho de contradicción, defensa y debido proceso de la persona natural o jurídica llamada.*

*h. En materia del llamamiento que efectúa el Estado a sus agentes o funcionarios, de conformidad con los preceptos de la ley 678 de 2001, el inciso segundo del artículo 90 constitucional en ningún momento releva de*

*la prueba siquiera sumaria para que se legalice dicha vinculación procesal.*

i. *La ley 678 lo consagra de modo tal que resulta ineludible aplicar el precepto.*"<sup>11</sup>(Negrillas por fuera del texto original).

De acuerdo con lo expuesto por las Altas Cortes al referirse al llamamiento en garantía, para que tal figura sea procedente, es necesario que se cumplan unos requisitos imprescindibles que no se cumplen en este caso, a saber:

- a. El hecho de que el artículo 225 del CPACA consagre que quien afirme tener derecho legal o contractual para reclamar de un tercero el reembolso del pago que tuviera que hacer como consecuencia de una condena puede solicitar la citación de ese tercero, no quiere decir, bajo ningún punto de vista, que se pueda llamar indiscriminadamente a cualquier persona para que se constituya en verdadera parte del proceso.
- b. Debe advertirse que la procedencia del llamamiento en garantía, se encuentra supeditada a la existencia de un derecho legal o contractual en cabeza del llamante (FUNDASER) que permita solicitar que un tercero (**Dr. Álvaro Álvarez**) sea vinculado al proceso, en orden a que en la misma litis principal se defina la relación sustancial que tienen aquellos dos, de tal manera que quien solicita (FUNDASER) el llamamiento en garantía debe cumplir con la carga procesal de acompañar prueba siquiera sumaria del derecho para tal actuación, esto es del derecho legal o contractual que le permita exigir del tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reintegro del pago que tuviere que hacer en virtud de la sentencia condenatoria que se profiera en su contra. Como se ve a las claras, FUNDASER NO TIENE U OSTENTA DERECHO CONTRACTUAL O LEGAL frente al **Dr. Álvaro Álvarez**, en tanto que no se reúnen las condiciones establecidas para tal llamamiento, (derivados del incumplimiento de sus obligaciones, su impericia o descuidos injustificados) derecho que le permita exigir de éste último la indemnización del perjuicio que llegaré a sufrir con motivo de la demanda incoada por la Sra. Martha Judith Olivera Tapia en su contra.
- c. El simple hecho de que el **Dr. Álvaro Álvarez** haya atendido a la Sra. Martha Judith Olivera Tapia, no significa que tal hecho sirva de fuente o causa de un DERECHO INEXISTENTE en cabeza de FUNDASER para exigir del **Dr. Álvaro Álvarez** el resarcimiento del perjuicio que llegaré a sufrir en caso de dictarse sentencia condenatoria. Luego, el sólo hecho de haber atendido medicamente a la paciente por parte del **Dr. Álvaro Álvarez** no tiene la virtualidad de hacer nacer a favor de FUNDASER el derecho a llamarlo en garantía, para ello debe ostentar o esgrimir el fundamento legal o contractual de tal derecho, fundamento que en este caso NO EXISTE POR NINGÚN LADO y cuya carga demostrativa corre por su cuenta.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 11 de octubre de 2006, Exp. 32.324, M.P. Alier E. Hernández Enríquez.

d. En relación con el requisito de la prueba sumaria de la relación contractual o legal en que se fundamenta el llamamiento en garantía, ya hemos visto como es imprescindible para que proceda el llamamiento en garantía y que dicha prueba no es posible satisfacerla con el escrito de demanda, de contestación de la demanda o del llamamiento en garantía.

**2. NO SE ALLEGÓ PRUEBA SUMARIA DEL DOLO O CULPA GRAVE DEL DR. NAYIB MORALES GUTIÉRREZ, ANTES POR EL CONTRARIO, EL LLAMANTE PUSO DE PRESENTE QUE EL ACTO MÉDICO- FUE REALIZADO DE ACUERDO CON LA LEX ARTIS AD HOC.**

La Ley 678 de 2001 "Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición" en su artículo 19 en cuanto al llamamiento en garantía consagra:

*"ARTÍCULO 19. Llamamiento en garantía. Dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad pública directamente perjudicada o el Ministerio Público, podrán solicitar el llamamiento en garantía del agente frente al que aparezca prueba sumaria de su responsabilidad al haber actuado con dolo o culpa grave, para que en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y la del funcionario." (Subrayas por fuera del texto original)*

Así las cosas, luego de analizar y estudiar las consideraciones esgrimidas por FUNDASER al contestar la demanda y en sus excepciones de mérito, EL LLAMANTE SE ESTÁ APARTANDO DE SUS PROPIOS ARGUMENTOS AL LLAMAR EN GARANTÍA AL Dr. Álvaro Álvarez.

Pues bien, entre los documentos aportados con la contestación y con el llamamiento en garantía, NO se allegó ninguna prueba que indicara que la actitud asumida por el Dr. Álvaro Álvarez al momento de realizar sus actos médicos a la Sra. Martha Judith Olivera Tapia hayan sido dolosos o culposos y menos que específicamente se hayan dado con **incumplimiento de sus obligaciones, impericia o descuido injustificado**; de lo que se concluye que no se aportó prueba sumaria del dolo o culpa grave del médico llamado en garantía, antes por el contrario, en todo el cuerpo de la contestación de la demanda y los escritos que ha presentado el llamante se afirma que el galeno actuó con observancia de la lex artis.

## **PRUEBAS**

### **1. DOCUMENTALES.**

#### **QUE SE APORTAN:**

- Curriculum vitae del Dr. Álvaro Enrique Álvarez Elías, donde se acredita idoneidad y experiencia profesional en el campo de la medicina.
- Artículo de investigación: La Materialización del Riesgo Inherente y su diferenciación con la Culpa Médica, Andres Felipe Villegas Garcia, revista IARCE N° 24 edición digital, 2008.

#### **OFICIAR:**

- E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen para que aporte historia clínica completa y autentica de la paciente Martha Judith Olivera Tapia, dirección calle 23 N° 56-32.
- Fundación SER para que aporte historia clínica completa y autentica de la paciente Martha Judith Olivera Tapia, dirección calle 23 N° 56-32.

### **2. DICTAMEN PERICIAL.**

#### **SOLICITUD DE QUE SE CONCEDA TERMINO PARA APORTAR DICTAMEN PERICIAL, DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 175 DEL C.P.A.C.A. y 227 DEL CODIGO GENERAL DEL PROCESO.**

De conformidad a lo señalado en los artículos 175 de C.P.A.C.A. y 226 del C.G.P., me permito anunciar la presentación de dictamen pericial, a fin de desvirtuar los hechos de la demanda y dar respaldo a las excepciones formuladas en esta contestación. El dictamen será aportado dentro del término legal para hacerlo.

### **3. DECLARACIÓN DE TERCERO O TESTIMONIOS TÉCNICOS.**

- Se cite como testigo al Dr. GARY FRENDE YASPE YASPE Médico Especialista en Ginecología, quien puede ser ubicado en E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen, calle 23 N° 56-32.

Su declaración tiene por objeto, dados sus conocimientos como especialista y por haber atendido a la paciente, deponer e ilustrar al despacho sobre los hechos de la demanda y su contestación. Así mismo,

informar sobre la patología de la paciente, los procedimientos realizados, etc.

- Solicito se sirva citar al **Dr. ORLANDO ANILLO** médico general, quien puede ser ubicado en E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen, calle 23 N° 56-32.

Su declaración tiene por objeto, dados sus conocimientos como especialista y por haber atendido a la paciente, deponer e ilustrar al despacho sobre los hechos de la demanda y su contestación. Así mismo, informar sobre la patología de la paciente, los procedimientos realizados, etc.

- Se cite como testigo al **Dr. PEDRO LUIS SIERRA ANILLO** médico general, quien puede ser ubicado en E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen, calle 23 N° 56-32.

Su declaración tiene por objeto, dados sus conocimientos como médico y por haber atendido al paciente, deponer e ilustrar al despacho sobre los hechos de la demanda y su contestación. Así mismo, informar sobre la patología de la paciente, los procedimientos realizados, las complicaciones inherentes y/o propias del mismo, etc.

- Se cite como testigo al **Dr. HAROLD JULIO LEDESMA CANO** Médico especialista en gineco-Obstetricia, quien puede ser ubicado en E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen, calle 23 N° 56-32.

Su declaración tiene por objeto, dados sus conocimientos como médico y por haber atendido al paciente, deponer e ilustrar al despacho sobre los hechos de la demanda y su contestación. Así mismo, informar sobre la patología de la paciente, su evolución, sus complicaciones propias, etc.

- Se cite como testigo a la **Dra. CAROLINA ELENA SÁNCHEZ ROMERO** Médico general, quien puede ser ubicado en E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen, calle 23 N° 56-32.

Su declaración tiene por objeto, dados sus conocimientos como médico y por haber atendido al paciente, deponer e ilustrar al despacho sobre los hechos de la demanda y su contestación. Así mismo, informar sobre la patología de la paciente, su evolución, sus complicaciones propias, etc.

- Se cite como testigo al **Dr. MARLON MARCELL MARTINEZ MONTOYA** Médico especialista en Gineco-Obstetricia, quien puede ser ubicado en E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen, calle 23 N° 56-32.

Su declaración tiene por objeto, dados sus conocimientos como médico y por haber atendido al paciente, deponer e ilustrar al despacho sobre los

477

hechos de la demanda y su contestación. Así mismo, informar sobre la patología de la paciente, su evolución, sus complicaciones propias, etc.

- Se cite como testigo a la **Dra. ZULAY MARGARITA MONDOL ALMEIDA** Médico general, quien puede ser ubicado en E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen, calle 23 N° 56-32.

Su declaración tiene por objeto, dados sus conocimientos como médico y por haber atendido al paciente, deponer e ilustrar al despacho sobre los hechos de la demanda y su contestación. Así mismo, informar sobre la patología de la paciente, su evolución, sus complicaciones propias, etc.

- Se cite como testigo al **Dr. ALEJANDRO DE JESÚS BLANQUICETT DIAZ** Médico general, quien puede ser ubicado en E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen, calle 23 N° 56-32.

Su declaración tiene por objeto, dados sus conocimientos como médico y por haber atendido al paciente, deponer e ilustrar al despacho sobre los hechos de la demanda y su contestación. Así mismo, informar sobre la patología de la paciente, su evolución, sus complicaciones propias, etc.

#### 4. INTERROGATORIO DE PARTE A LOS DEMANDANTES.

Solicito se decrete la práctica de interrogatorio de parte a la demandante Martha Judith Olivera Tapia, quien puede ser notificada a través de su apoderado en el edificio Bancafe-oficina 305B, avenida Venezuela, conforme se indica en la demanda.

#### 5. DECLARACIÓN DE PARTE.

Solicito respetuosamente que se cite y hagan comparecer al **Dr. ÁLVARO ENRIQUE ÁLVAREZ ELÍAS**, quien puede ser ubicado en Manga Calle 28 # 26 - 53, Edificio Portus Oficina 1202.

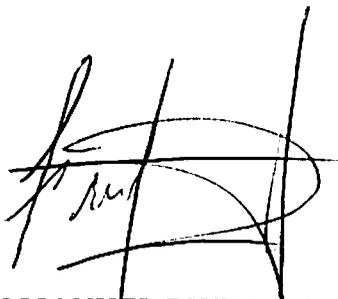
#### ANEXOS

- Se anexan los documentos relacionados en el acápite probatorio de la contestación.
- Poder otorgado al suscrito para actuar.

**NOTIFICACIONES.**

El suscrito y su poderdante en la ciudad de Cartagena, Barrio manga Cl. 28 #26  
- 53, Edificio Portus oficina 12-02.  
Correo electrónico: f.puello@scare.org.co.

Atentamente,



**FELIX MANUEL PUELLO ALVEAR.**  
C.C. No. 72.270.117 de Barranquilla.  
T.P. No. 149.329 del C.S.J.

Señor(a).

**JUEZ 2º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA.**

En su despacho.

**REFERENCIA:**

- Medio de control: Reparación Directa.
- Demandante: Martha Judith Olivera Tapia y Otros.
- Demandado: E.S.E. Nuestra Señora del Carmen y Otros.
- Radicado: 032-2016
- Asunto: Contestación de demanda con dictamen pericial  
Contestación al llamamiento en garantía.

RECIBIDO  
JUEZ 2º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
02 FEB. 2019  
4:03

**FELIX MANUEL PUELLO ALVEAR**, mayor, abogado en ejercicio identificado con cedula de ciudadanía No. 72.270.117 de Barranquilla y tarjeta profesional de abogado No.149.329 del C. S. de la J., actuando como apoderado judicial del doctor Álvaro Enrique Álvarez Elías llamado en garantía dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito y con todo respeto me dirijo a usted, dentro del término legal otorgado por el Artículo 175 del C.P.A.C.A. dado que fue anunciado en el folio 23 del escrito allegado a su despacho el pasado 04 de febrero de 2019, para aportar **CONTESTACION DE DEMANDA DEFINITIVA CON DICTMEN PERICIAL**, el cual ha sido rendido por la gineco-obstetra Dra. Janeth Corbacho Contreras y sus anexos, así como **CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA** formulado por la Fundación Ser (FUNDA-SER), en los términos que siguen:

**A LOS HECHOS DE LA DEMANDA, CONTESTA MI MANDANTE**

1. **NO LE CONSTA** a mi mandante lo señalado en este numeral, en tanto se invocan hechos y circunstancias en las cuales mi mandante no intervino ni participó, pues tal como se aprecia en la historia clínica, el Dr. Álvaro Enrique Álvarez Elías le correspondió participar en la atención de la paciente el 12 de febrero de 2015.
2. **NO LE CONSTA** a mi mandante lo señalado en este numeral, en tanto se invocan hechos y circunstancias en las cuales mi mandante no intervino ni participó, pues en esta fecha no le había correspondido atender a la paciente.
3. **NO LE CONSTA** a mi mandante lo señalado en este numeral, en tanto se invocan hechos y circunstancias en las cuales mi mandante no intervino ni participó, pues en esta fecha no le había correspondido atender a la paciente.

4. **PARCIALMENTE CIERTO.** El siguiente hecho se contesta así; el Dr. Álvarez el 12 de febrero de 2015 recibe paciente con miomatosis uterina, programada para intervención quirúrgica consistente en realización de histerectomía abdominal, paciente hemodinámicamente estable y que manifestó sentirse bien.

Previo a la intervención quirúrgica mi mandante procedió a explicarle cada uno de los riesgos e implicaciones de la cirugía, la razón de porque se iba a realizar la intervención quirúrgica pues los tratamientos médicos conservadores suministrados no habían dado el resultado esperado en su padecimiento, teniendo en cuenta la anemia crónica secundaria a un sangrado vaginal severo que podría poner en riesgo su vida. EN NINGÚN MOMENTO el doctor Álvaro Alvares manifestó a la Sra. Martha Olivera el tiempo específico de duración de la intervención quirúrgica y menos aún que esta fuera sencilla, pues en sus más de veintidós años como especialista en ginecología y obstetricia ha entendido que la medicina es una ciencia incierta, en la cual, lo fácil puede volverse complicado y el tiempo de duración de una cirugía puede variar por diversas circunstancias.

En el diagnostico pos operatorio se encontró; un útero grande con miomas, fondo de saco ocupado por líquido que correspondía a una ascitis moderada. El galeno Álvaro Álvarez procedió a realizar la histerectomía abdominal con las técnicas quirúrgicas que demanda esta clase de procedimientos, no hubo complicaciones, hubo conteo de compresas, se revisó hemostasia, saliendo la paciente en buenas condiciones del quirófano, además no hubo ningún tipo de complicaciones con la anestesia.

Posterior a la cirugía la Sr. Martha Olivera JAMÁS presentó cuadro diarreico ni dolores toda la noche, como lo menciona el abogado demandante, pues tal como consta en las notas de la historia clínica al día siguiente del pos-operatorio inmediato el doctor Álvarez analiza la evolución de la paciente Martha Olivera, encontrando una paciente en buenas condiciones generales, peristaltismo positivo, herida quirúrgica con buen aspecto a pesar de la obesidad mórbida de la paciente, escaso sangrado transvaginal, sonda vesical a permanencia que se autoriza retirar, sin presencia de hematuria y suspensión los líquidos intravenosos, se comenzó una dieta líquida sin lácteos, culminando la atención médica de mi mandante el día 13 de febrero de 2015, fecha en la cual, se decide dar salida a la paciente con tratamiento y recomendaciones.

5. **NO LE CONSTA** a mi mandante lo señalado en este numeral, en tanto se invocan hechos y circunstancias en las cuales mi mandante no intervino

ni participó, pues la atención médica brindada por el Dr. Álvarez fue hasta el 13 de febrero de 2015.

6. **NO LE CONSTA** a mi mandante lo señalado en este numeral, en tanto se invocan hechos y circunstancias en las cuales mi mandante no intervino ni participó, pues la atención médica brindada por el Dr. Álvarez fue hasta el 13 de febrero de 2015.
7. **NO LE CONSTA** a mi mandante lo señalado en este numeral, en tanto se invocan hechos y circunstancias en las cuales mi mandante no intervino ni participó, pues la atención médica brindada por el Dr. Álvarez fue hasta el 13 de febrero de 2015.
8. **NO LE CONSTA** a mi mandante lo señalado en este numeral, en tanto se invocan hechos y circunstancias en las cuales mi mandante no intervino ni participó, pues la atención médica brindada por el Dr. Álvarez fue hasta el 13 de febrero de 2015.
9. **NO LE CONSTA** a mi mandante lo señalado en este numeral, en tanto se invocan hechos y circunstancias en las cuales mi mandante no intervino ni participó, pues la atención médica brindada por el Dr. Álvarez fue hasta el 13 de febrero de 2015.
10. **NO ES UN HECHO.** Es una apreciación subjetiva que hace el apoderado de la parte demandante al acto quirúrgico realizado por el doctor Álvaro Álvarez, la cual carece de fundamento factico, probatorio y científico. La histerectomía realizada por el galeno Álvaro Álvarez se realizó siguiendo todos los protocolos médicos existente y en estricto cumplimiento de la LEX ARTIS médica tal como consta en los registros de historia clínica:

#### **DESCRIPCIÓN OPERATORIA:**

Diagnostico Pre - operatorio: Hiperplasia endometrial + HUA.

Diagnostico pos-operatorio: Miomatosis Uterina.

Intervención Quirúrgica realizada: Histerectomía abdominal total + Salpingooforectomia izquierda.

Descripción de los hallazgos Operatorios y del procedimiento:

Incisión transversal 2) hallazgos ascitis útero aumentado de tamaño, ovario derecho normal, ovario izquierdo atrófico adherido, 3) se piza, se corta y se ligan ligamentos, 4) se pinza, se corta y ligan uterino bilateral, 5) se pinzan cortan y ligan ligamentos cardinales bilaterales, 6) se realiza rafia de cúpula, 7) se verifica hemostasia conteo completo

de compresas no complicación, 8) cierre por planos de pared abdominal.

11. **NO LE CONSTA** a mi mandante lo señalado en este numeral, en tanto se invocan hechos y circunstancias en las cuales la parte demandante debe probarlas dentro del presente proceso.

**A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA,  
CONTESTA MI MANDANTE**

**Al hecho No. 1.**

**Es cierto.**

**Al hecho No. 2.**

**Es cierto.**

**Al hecho No. 3.**

**Es cierto.**

**Al hecho No. 4.**

**Es parcialmente cierto.** Pues la reclamación realizada por la sr. Martha Olivera a través de apoderado carece de fundamentos facticos, jurídicos y científicos. La histerectomía realizada por el galeno Álvaro Álvarez se realizó siguiendo todos los protocolos médicos existente y en estricto cumplimiento de la LEX ARTIS médica tal como consta en los registros de historia clínica.

**Al hecho No.5.**

**No es cierto.** La existencia de un contrato de prestación de servicios profesionales suscrito entre FUNDACIÓN SER y el Dr. Álvaro Álvarez no establece responsabilidad a mi apadrinado de asumir las condenas y obligaciones impuestas a FUANDACIÓN SER.

**A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA,  
CONTESTA MI MANDANTE**

Nos oponemos a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamento fáctico, probatorio y científico para hacer esta reclamación.

**A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA,  
CONTESTA MI MANDANTE**

Nos oponemos a que prosperen estas pretensiones del llamamiento en garantía, por carecer de fundamento fáctico, probatorio y jurídico para ello.

La existencia per se del aludido contrato de prestación de servicios profesionales suscrito entre FUNDACIÓN SER y Dr. Álvaro Álvarez no tiene la virtud de establecer por su sola existencia, la responsabilidad en cabeza de mi apadrinado de asumir las condenas y obligaciones impuestas a FUANDACIÓN SER.

A su vez FUANDACIÓN SER, al proponer la excepción de mérito denominada "**FALTA DE DERECHO PARA PEDIR**" señaló:

*"...A) Falta de derecho para pedir. La solicitud de condenas impetrada en la demanda carece de no sólo fundamento fáctico sino también jurídico. Para que exista el deber jurídico de indemnizar, debe acreditarse en primer lugar un daño que lesione un bien jurídico y que dicho daño sea además imputable a una acción u omisión de agente y que exista una relación causal entre el daño y la acción del agente, es decir, que la acción u omisión del agente sea inequívocamente determinante en la producción del daño. En el presente caso consta la prestación oportuna de servicio de salud por parte de FUNDASER a través de personal médico calificado..."*

Véase entonces, que en el escrito de llamamiento en garantía presentado por FUNDASER, no se evidencia el cumplimiento de los requisitos necesarios para invocar la existencia de un vínculo legal o contractual entre mi apadrinado y FUNDASER que permita el llamamiento en garantía, ya que en este caso, por el solo hecho de que el **Dr. Álvaro Álvarez** prestara sus servicios médico-profesionales a FUNDASER no implica per se, que mi representado deba reembolsar a dicha organización la suma a la que fuere condenada por este proceso. En efecto, no existe ninguna disposición que afirme que por el solo hecho de celebrarse contrato de prestación de servicio entre las partes, mi apadrinado deba responder por la FUNDACIÓN SER, ni mucho menos aparece en el contrato celebrado cláusula alguna de FUNDASER en ese sentido.

En el presente caso, donde el vínculo que alega el llamante es contractual, al no existir una clausula con unos requisitos claros y definidos en el

contrato, convenio o acuerdo que estipule una obligación de garantía o salvaguardia a favor del llamante y a cargo del llamado, no puede operar la figura de garantía y en el presente caso. El llamante FUNDASER no invocó, ni alegó, ni aportó prueba de que los actos desplegados por mi mandante hayan sido descuidados, imperitos o bajo el incumplimiento de obligaciones; contrario a ello, defendió los actos médicos de mi mandante y demás personal médico, resaltando el grado de diligencia, oportunidad, idoneidad, ausencia de culpa y apego a la lex artis medica.

Por lo tanto, es importante anotar que el Honorable Consejo de Estado se ha referido a la figura del llamamiento en garantía en los siguientes términos:

*"Ahora bien, en cuanto a la procedencia del llamamiento en garantía, debe advertirse que la misma se encuentra supeditada a la existencia de un derecho legal o contractual que ampara a la persona frente al tercero a quien solicita sea vinculado al proceso, en orden a que en la misma litis principal se defina la relación sustancial que tienen aquellos dos, de tal manera que quien solicita el llamamiento en garantía debe cumplir con la carga procesal de acompañar prueba siquiera sumaria del derecho para tal actuación, esto es del derecho legal o contractual que le permita exigir del tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reintegro del pago que tuviere que hacer en virtud de la sentencia condenatoria que se profiera en su contra."*<sup>1</sup> (Negritas por fuera del texto original)

En relación con la exigencia del aludido requisito, consistente en que al escrito del llamamiento se acompañe prueba sumaria para acreditar el vínculo legal o contractual existente entre la persona que formula dicha figura y los terceros cuya vinculación al proceso se pretende, así como para los casos de llamamiento en garantía con fines de repetición respecto de servidores públicos la prueba sumaria del dolo o la culpa grave según regulación de la Ley 678 del 2001.

En el mismo sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en providencia del 31 de enero de 2008, Radicación número 25000-23-26-000-2005-02615-01 (33279), precisó sobre los requisitos del llamamiento en garantía así:

*"El llamamiento en garantía procede cuando entre el llamado y el llamante existe una relación contractual o de garantía del orden real o personal, de la cual surge la obligación, a cargo de aquel, de resarcir un perjuicio o de efectuar un pago que pudiera ser impuesto en la sentencia que decida el respectivo proceso<sup>2</sup>. En el mismo sentido, se*

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 11 de octubre de 2006, Exp. 32.324, M.P. Alier E. Hernández Enriquez.

<sup>2</sup> (Pie de página de la cita) Consejo de Estado, Sección Tercera, auto 15871 de 1999.

ha reiterado también que la "procedencia del llamamiento en garantía está supeditada a la existencia de un derecho legal o contractual que ampara a la persona frente al tercero a quien solicita sea vinculado al proceso, en orden a que en la misma litis principal se defina la relación que tienen aquellos dos".

(...)

De la misma manera, el artículo 54 de dicha normatividad exige que el escrito de llamamiento en garantía deba estar acompañado de la prueba sumaria del derecho a formularlo, así como la relativa a la existencia y representación que fueren necesarias.

Entonces, puede concluirse que para que proceda legalmente el llamamiento en garantía, deben cumplirse a cabalidad el conjunto de requisitos formales y sustanciales de que tratan los artículos 57, 56, 55 y 54 del CPC; concretamente respecto de este último, debe reiterarse la necesidad de que se acompañe al escrito de llamamiento la prueba, siquiera sumaria, que sea demostrativa de la existencia del vínculo jurídico sustancial que fundamenta la vinculación del tercero pretendida." (Subrayas fuera del texto).

Además, es importante resaltar que el Honorable Consejo de Estado, haciendo un verdadero razonamiento jurídico respecto de la exigencia del requisito de acompañar al escrito de llamamiento en garantía con prueba siquiera sumaria, expresó lo siguiente:

*"... debe advertirse, en todo caso, que el requisito de la prueba sumaria exigida por él ordenamiento legal, para acreditar el vínculo jurídico entre llamante y llamado, que faculta al primero para llamar al proceso el segundo, no se satisface con el solo escrito contentivo de la demanda; se requiere, además, acreditar, al menos sumariamente el derecho que le asiste al demandado para vincular a ese tercero al proceso, dada la seriedad que reviste dicho instrumento, en la medida en que los efectos de una decisión judicial en contra de la persona demandada podrían hacerse extensivos eventualmente al llamado en garantía y, por consiguiente, resultar comprometido o afectado su patrimonio." (Subrayas por fuera del texto original)*

Además, El Consejo de Estado a partir de providencia fechada en octubre 11 de 2006, sostuvo:

*"En ese contexto, si el llamamiento en garantía, al igual que la denuncia del pleito, para su configuración presupone la existencia de una relación de garantía o salvaguardia, no resulta lógico que se libere a la persona que pretende formalizar el llamamiento de acreditar, siquiera sumariamente, el contenido y alcance de dicho vínculo sustancial; en esa perspectiva, la demanda no ostenta la suficiente*

entidad jurídica para reemplazar los efectos de la prueba sumaria de que trata el art. 54 *ibídem*, por las siguientes razones:

a. *El llamamiento es un acto procesal; contrario sensu la prueba sumaria a que se refiere el artículo 54 del C.P.C. hace relación a la demostración de la relación jurídica del orden legal o contractual del que se pretende derivar la vinculación del llamado, circunstancia por la cual no es posible afirmar que los hechos fundados y razonados de la demanda o de la contestación sustituyan en sus efectos a aquélla.*

b. *El escrito de llamamiento proviene directamente de una de las partes procesales, motivo por el que no es posible que el juez la reconozca como prueba sumaria, como quiera que independientemente a que /a prueba sumaria no haya sido controvertida, ésta al menos conduce a la certeza del funcionario judicial, aunque sea sólo temporalmente.*

c. *En ese contexto, el requisito de la prueba sumaria a que se refiere el artículo 54 *ibídem*, no se satisface con la exposición seria y razonable de los hechos del escrito de llamamiento; la posición contraria atenta contra el derecho de contradicción, defensa y debido proceso de la persona natural o jurídica llamada.*

d. *En materia del llamamiento que efectúa el Estado a sus agentes o funcionarios, de conformidad con los preceptos de la ley 678 de 2001, el inciso segundo del artículo 90 constitucional en ningún momento releva de la prueba siquiera sumaria para que se legalice dicha vinculación procesal.*

e. *La ley 678 lo consagra de modo tal que resulta ineludible aplicar el precepto."<sup>3</sup>(Negrillas por fuera del texto original).*

De acuerdo con lo expuesto por las Altas Cortes al referirse al llamamiento en garantía, para que tal figura sea procedente, es necesario que se cumplan unos requisitos imprescindibles que no se cumplen en este caso, a saber:

- a. El hecho de que el artículo 225 del CPACA consagre que quien afirme tener derecho legal o contractual para reclamar de un tercero el reembolso del pago que tuviera que hacer como consecuencia de una condena puede solicitar la citación de ese tercero, no quiere decir,

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 11 de octubre de 2006, Exp. 32.324, M.P. Alier E. Hernández Enríquez.

bajo ningún punto de vista, que se pueda llamar indiscriminadamente a cualquier persona para que se constituya en verdadera parte del proceso.

- b. Debe advertirse que la procedencia del llamamiento en garantía, se encuentra supeditada a la existencia de un derecho legal o contractual en cabeza del llamante (FUNDASER) que permita solicitar que un tercero (**Dr. Álvaro Álvarez**) sea vinculado al proceso, en orden a que en la misma litis principal se defina la relación sustancial que tienen aquellos dos, de tal manera que quien solicita (FUNDASER) el llamamiento en garantía debe cumplir con la carga procesal de acompañar prueba siquiera sumaria del derecho para tal actuación, esto es del derecho legal o contractual que le permita exigir del tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reintegro del pago que tuviere que hacer en virtud de la sentencia condenatoria que se profiera en su contra.

Como se ve a las claras, FUNDASER NO TIENE U OSTENTA DERECHO CONTRACTUAL O LEGAL frente al **Dr. Álvaro Álvarez** en tanto que no se reúnen las condiciones establecidas para tal llamamiento, (derivados del incumplimiento de sus obligaciones, su impericia o descuidos injustificados) derecho que le permita exigir de éste último la indemnización del perjuicio que llegaré a sufrir con motivo de la demanda incoada por la Sra. Martha Judith Olivera Tapia en su contra.

- c. El simple hecho de que el **Dr. Álvaro Álvarez** haya atendido a la Sra. Martha Judith Olivera Tapia, no significa que tal hecho sirva de fuente o causa de un DERECHO INEXISTENTE en cabeza de FUNDASER para exigir del **Dr. Álvaro Álvarez** el resarcimiento del perjuicio que llegaré a sufrir en caso de dictarse sentencia condenatoria. Luego, el sólo hecho de haber atendido medicamente a la paciente por parte del **Dr. Álvaro Álvarez** no tiene la virtualidad de hacer nacer a favor de FUNDASER el derecho a llamarlo en garantía, para ello debe ostentar o esgrimir el fundamento legal o contractual de tal derecho en la forma estipulada en el contrato de prestación de servicios, fundamento que en este caso NO EXISTE POR NINGÚN LADO y cuya carga demostrativa corre por su cuenta.
- d. En relación con el requisito de la prueba sumaria de la relación contractual o legal en que se fundamenta el llamamiento en garantía, ya hemos visto como es imprescindible para que proceda el llamamiento en garantía y que dicha prueba no es posible satisfacerla con el escrito de demanda, de contestación de la demanda o del llamamiento en garantía.

**NO SE ALLEGÓ PRUEBA SUMARIA DEL DOLO O CULPA GRAVE DEL DR. ÁLVARO ÁLVAREZ, ANTES POR EL CONTRARIO, EL LLAMANTE PUSO DE PRESENTE QUE EL ACTO MÉDICO- FUE REALIZADO DE ACUERDO CON LA LEX ARTIS AD HOC.**

La Ley 678 de 2001 "Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición" en su artículo 19 en cuanto al llamamiento en garantía consagra:

*"ARTÍCULO 19. Llamamiento en garantía. Dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad pública directamente perjudicada o el Ministerio Público, podrán solicitar el llamamiento en garantía del agente frente al que aparezca prueba sumaria de su responsabilidad al haber actuado con dolo o culpa grave, para que en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y la del funcionario."*  
(Subrayas por fuera del texto original)

Así las cosas, luego de analizar y estudiar las consideraciones esgrimidas por FUNDASER al contestar la demanda y en sus excepciones de mérito, EL LLAMANTE SE ESTÁ APARTANDO DE SUS PROPIOS ARGUMENTOS AL LLAMAR EN GARANTÍA AL Dr. Álvaro Álvarez.

Pues bien, entre los documentos aportados con la contestación y con el llamamiento en garantía, NO se allegó ninguna prueba que indicara que la actitud asumida por el Dr. Álvaro Álvarez al momento de realizar sus actos médicos a la Sra. Martha Judith Olivera Tapia hayan sido dolosos o culposos y menos que específicamente se hayan dado con **incumplimiento de sus obligaciones, impericia o descuido injustificado**; de lo que se concluye que no se aportó prueba sumaria del dolo o culpa grave del médico llamado en garantía, antes por el contrario, en todo el cuerpo de la contestación de la demanda y los escritos que ha presentado el llamante se afirma que el galeno actuó con observancia de la lex artis.

## OBJECCIÓN A LOS PERJUICIOS ESTIMADOS DE LA PARTE DEMANDANTE

### **DAÑOS MORALES**

Pretende el demandante el reconocimiento económico de unos supuestos perjuicios causados con ocasión de los daños extra-patrimoniales que a su juicio y de su apoderado, ha tenido que soportar como consecuencia de una mala praxis médica, los cuales estimó en \$ 496.869.600.

No obstante la estimación que hace de tales daños, no se esfuerza ni siquiera mínimamente el demandante y su abogado, en exponer y mucho menos acreditar, las razones para tal petición y su cuantía. La estimación parte del equívoco de considerar a mi mandante como causante de los daños generadores de los perjuicios que la sustentan, cual es, la de considerar que con su actuar medico incurrió en fallas que a la postre determinaron los supuestos padecimientos de los demandantes.

No existe una real estimación de los perjuicios morales, pues no se aprecia una seria y adecuada determinación del mismo y mucho menos de las pruebas que los justifiquen.

De los hechos de la demanda, se aprecia como el accionante y su apoderado se aventuran a señalar que existió mala praxis médica por parte del Dr. Álvaro Álvarez, sin definición alguna de las razones que expliquen tal mala praxis para así inferir, que ello -la mala praxis- fue la causa de los padecimientos de la Sr. Martha Judith Olivera Tapia y de los demandantes, y por tanto de los perjuicios extra-patrimoniales que en cuantía exorbitante reclaman.

Respetado (a) Juez 2º Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, en el presente asunto el demandante y su apoderado No han estimado razonadamente la cuantía de los daños cuya indemnización solicitan, en tanto que ha sido indebidamente soportados sobre hechos y circunstancias en las que no se evidencia el más mínimo grado de culpa por parte de mi apadrinado, no pudiéndose en consecuencia derivar ni establecer responsabilidad que permita estimar y resultar de ello, unos perjuicios.

El daño o perjuicios alegados por los demandantes no se deriva ni guarda relación con los actos médicos de mi apadrinado y por tanto, cualquier estimación o intento de estimar perjuicios resulta inapropiada. Todo esto, aunado a la indebida determinación de los supuestos daños y la indicación del quantum de cada uno de ellos, los cuales desbordan los límites fijados

por las altas cortes y los niveles indemnizatorios fijados de acuerdo al estado de salud del demandante.

Como antes se dijo, no es posible derivar perjuicios y estimar razonadamente la cuantía de los mismos, partiendo de concepciones propias y equivocadas, respecto al real cuadro patológico de la paciente y de los tratamientos médicos propuestos y llevados a cabo.

## **PERJUICIOS MATERIALES**

Pretende el demandante el reconocimiento económico de unos supuestos perjuicios causados con ocasión de los perjuicios materiales que a su juicio y de su apoderado, ha tenido que soportar como consecuencia de una mala praxis médica.

No obstante la explicación que hace el apoderado de los demandantes para tratar de justificar el perjuicio patrimonial, es pertinente reiterar lo antes dicho, en el sentido de que los daños alegados por los demandantes no se derivan ni guardan relación con los actos médicos de mi apadrinado y por tanto cualquier estimación o intento de estimar perjuicios resulta inapropiada, ya que no es posible derivar perjuicios y estimar razonadamente la cuantía de los mismos, partiendo de concepciones propias y equivocadas, respecto al real cuadro patológico del paciente y de los tratamientos propuestos y llevados a cabo. La estimación de la cuantía de estos daños carece de pruebas que la soporten y por tanto no deben ser tenidas en cuenta por su señoría. La suma pretendida por el apoderado de la demandante, son apreciaciones caprichosas respecto de los cuales no se ha aportado ni se han dado razones de su cuantía y de su procedencia que los justifican.

## **EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA**

### **1. RIESGO INHERENTE.**

El riesgo inherente puede estimarse como la posibilidad de ocurrencia de determinados accidentes médico quirúrgicos que, por su etiología, frecuencia y características, resultan imprevisibles e inevitables. Desde esa perspectiva, en línea de principio, el riesgo quirúrgico no es reprochable al galeno, por su imprevisibilidad e inevitabilidad, y por ende no suelen generar obligación reparatoria a cargo de este.

En el presente caso, es importante señalar que la fistula Vesical está descrita como un riesgo inherente de la realización de una histerectomía abdominal, que no está relacionado con una inadecuada práctica médica. Así, la Sra. Martha Judith Olivera Tapia presentó una complicación de aquellas a las que la ciencia y la literatura médica han considerado como un riesgo inherente, que pueden materializarse sin que medie culpa o dolo imputable a alguno de los galenos intervinientes en la atención del paciente.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo reseñado por la literatura médica, jamás podrá pretenderse, al menos válidamente, atribuirle el acaecimiento de un riesgo inherente a la atención brindada por el médico tratante, menos aun cuando el Dr. Álvaro Álvarez actuó diligentemente, con la pericia necesaria y con la debida observancia del deber objetivo de cuidado sobre su paciente.

Con respecto al riesgo inherente, en la revista del Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del estado, en un artículo denominado "*La materialización del riesgo inherente y su diferencia con la culpa medica*", el Dr. Andrés Felipe Villegas García apunta:

**"El riesgo inherente es aquella complicación que se puede presentar por la sola realización del acto médico como tal, y que tiene por causas la complejidad o dificultad del mismo, las condiciones del paciente o la naturaleza propia del procedimiento o de los instrumentos que se utilizan para llevarlo a cabo, el cual, una vez materializado o realizado, produce un daño físico o psíquico en el paciente, sin que lo anterior implique una negligencia, impericia, imprudencia o violación de reglamento.**

*Ese riesgo es contemplado por la ciencia médica y detallado por la literatura científica que regula la materia específica. Incluso, es imposible sustraerlo o evitarlo en la práctica, entre otras, porque su aparición no depende del actuar del profesional de la medicina.*

*Al hablar del riesgo inherente se habla de una complicación justificada, y en ocasiones necesaria para poder efectuar el tratamiento invocado en aras de recuperar la salud del paciente. Dicha complicación hace*

*parte del procedimiento mismo, y no hay posibilidades de impedirla aunque la misma sea completamente previsible.*

*La materialización del riesgo inherente, es la realización en el paciente de un efecto nocivo que puede presentarse como una complicación o como un accidente propio del proceso médico o quirúrgico que se está efectuado. Este efecto nocivo se traduce en un daño a la integridad física o psíquica, la cual se ve lesionada aunque no exista un error en la práctica médica.*

*No podemos desconocer que el riesgo inherente es un riesgo en potencia, que el mismo no necesariamente se tiene que manifestar en la práctica de todos los procedimientos que lo conllevan. Es decir, es un fenómeno que puede darse, y su realización dependerá exclusivamente de circunstancias ajenas a la práctica misma del procedimiento médico"<sup>4</sup>.  
(Subrayado y negrillas fuera de texto original)*

(...)

*"Cuando se materializa un riesgo inherente y por ende se produce un daño en el paciente, nace la pregunta de si este, pudiera tener vocación indemnizatoria, y es allí donde la práctica judicial no puede entrar a confundir la entidad propia de ese daño y de sus causas en aras de establecer responsabilidad civil.*

(...)

*Cuando hablamos de la materialización de un riesgo inherente, estamos aceptando que un daño fue causado en el desarrollo de un procedimiento médico o quirúrgico en el paciente pero dicho daño no puede entrar a catalogarse como de culposo, por tener origen en un fenómeno ajeno al médico.<sup>5</sup>.*

(...)

---

<sup>4</sup> ANDRES FELIPE VILLEGAS GARCIA. "La materialización del riesgo inherente y sus diferenciación con la culpa medica" revista del Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado, n. 24, noviembre de 2008, Bogotá, Edit, comlibros y Cia. Ltda., pp.10 y 11.  
<sup>5</sup> Op. Cit., " la materialización del riesgo inherente y su diferenciación con la culpa medica", p. 12 y 13.

*"El error estará en creer que la presencia física del médico y la aparición de un daño ya es suficiente para hablar de responsabilidad. Pensar de ésta manera sería tanto como sostener que existe una presunción de responsabilidad o causalidad médica y no es así. Ahora, sostener que el médico debe salir a demostrar que el daño no se debe a su conducta, sino a una causa extraña, equivaldría a sostener que la responsabilidad médica siempre será objetiva lo cual no es cierto. En conclusión, no podrá confundirse daño con daño indemnizable, pues este último necesita de un factor de imputación que sirva para explicarlo y tornarlo en ilícito, así como tampoco podrá confundirse daño con culpa o con la prueba de la culpa, pues aquella es entendida como el factor subjetivo o la forma como despliega la conducta, y es claro que conducta, nexo causal y daño, son elementos diferenciales con independencia conceptual en la responsabilidad civil."*<sup>6</sup>

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos concluir que la ocurrencia del riesgo inherente carece del carácter de indemnizable, toda vez que al aceptar la materialización del riesgo se acepta únicamente su ocurrencia, pero esto no quiere decir que se acepte que la materialización del riesgo inherente sea consecuencia del actuar del médico, antes por el contrario, la concreción de un riesgo inherente excluye totalmente la posibilidad de imputarle responsabilidad al médico tratante ya que el mismo escapa en su producción al obrar del médico.

Sobre los riesgos inherentes, en Magistrado pronunciamiento de la Sección tercera del Consejo de Estado<sup>7</sup>, en el marco de un proceso de responsabilidad médica se preceptuó:

*"En ese sentido, es pertinente recordar que la medicina no es una ciencia exacta, así como tampoco infalible, razón por la cual existen muchos resultados desafortunados que son inexplicables, cuya etiología se desconoce, o hacen parte del riesgo ínsito al tratamiento o procedimiento"*

<sup>6</sup> Op. Cit., "la materialización del riesgo inherente y su diferenciación con la culpa medica", p.14 y 15.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 24 de Julio de 2013, CP Enrique Gil Botero, expediente 05001-23-31-000-1997-02423-01 (29.261)

En razón a lo expuesto, la actuación de mi mandante no se puede considerar negligente, imprudente o falta de pericia, pues su obligación es de medios y nunca existió garantía de resultados.

## 2. AUSENCIA DE CULPA

La atención médica del Dr. Álvaro Enrique Álvarez Elías se ajustó en un todo a la Lex Artis y cánones de la ciencia médica. No existe ni existió negligencia, impericia, imprudencia o violación de reglamentos que puedan comprometer su responsabilidad a título de culpa.

La ejecución de los actos médicos por parte del Dr. Álvaro Enrique Álvarez Elías para con la paciente Sra. Martha Judith Olivera Tapia consistieron en la práctica de histerectomía abdominal el día 12 de febrero de 2015. Atención médica que fue realizada de forma oportuna y en la que además de una minuciosa valoración física, se ordenó, en atención a su sintomatología:

***“...Paciente femenino con IDX miomatosis uterina, quien refiere sentirse bien, haber pasado buena noche. Examen físico: TA: 120 – FC: 72 FR: 18, Normocéfalo, mucosa húmedas, cuello móvil, sin adenopatías, tórax expansible, sin traques, pulmones claros, ruidos cardiacos rítmicos sin soplos, abdomen blanco depresible, sin masas o megalias, genitales no explorados; extremidades sin edemas, pulsos presentes, consciente, orientado...”***

El Dr. Álvaro Enrique Álvarez Elías desarrolló un comportamiento oportuno, diligente y estrictamente apegado a la lex artis médica en la atención brindada al Sra. Martha Judith Olivera Tapia, no pudiéndose enrostrar culpa alguna a su actuar médico.

La historia clínica da muestra que el Dr. Álvarez atendió a la paciente, direccionando su actuar en la forma adecuada a partir de los hallazgos clínicos y sintomatología de la paciente siguiendo estrictamente los protocolos que el caso ameritaba.

El actuar de mi mandante, conforme lo enseña la historia clínica de la paciente, se ajustó a los cánones de la ciencia médica, razón por la cual no es posible derivar del mismo ningún comportamiento culposo.

La valoración física, y las recomendaciones médicas realizadas por mi mandante, las cuales están consignadas en la historia clínica, constituyeron la conducta médica pertinente y adecuada en atención de la condición

clínica padecida por la paciente al momento de realizar la histerectomía abdominal, las complicaciones sufridas por el paciente no se debieron al tratamiento médico brindado, lastimosamente fue a causa una fistula besico-vaginal la cual es considerada como un riesgo inherente a la cirugía practicada.

En la descripción quirúrgica se puede evidencia que dentro de la cirugía la paciente NUNCA presento ninguna complicación, podemos afirmar que la literatura médica ha señalado que el porcentaje en que se puede producir un fistula besico-vaginal después de una histerectomía oscila en un rango de 0.5% al 1.5% y cuando se estudian las vesico-vaginales se encuentra que alrededor del 80% están anteceditas de una histerectomía abdominal total.

Por lo anterior esta descrito en la literatura médica internacional que la fistula vesico-vaginal es una complicación inherente al acto quirúrgico (histerectomía abdominal total), por otro lado cuando s estudia este tipo de fistulas se encuentran unos factores de riesgo que aumenta su probabilidad, los cuales están presentes en la Sra. Martha Judith Olivera Tapia, como son; la edad, sobrepeso y cirugías anteriores.

### **3. TASACIÓN DE PERJUICIOS EXCESIVA.**

Sin admitir algún tipo de culpa, se considera que en este caso particular existe una excesiva tasación de perjuicios, de acuerdo a los argumentos expuestos, los cuales no comulgan con los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia y el Honorable Consejo De Estado.

### **4. EXCEPCIÓN GENÉRICA.**

Le solicito muy respetuosamente al Honorable Juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el proceso tal como lo prevé el artículo 282 del Código General del Proceso.

### **EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA.**

#### **1. INEXISTENCIA DE VÍNCULO LEGAL O CONTRACTUAL QUE PERMITA EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA POR INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS FORMALES.**

Conforme al artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solo quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación, de donde se evidencia que **la existencia de un vínculo legal o contractual es requisito necesario para que pueda resultar procedente vincular y proferir una eventual condena en contra del llamado en garantía.**

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al regular la figura llamamiento en garantía señala:

***"ARTÍCULO 225. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.*** *Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.*

*El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.*

*El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:*

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*
- 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*
- 4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.*

*El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen." (Subrayas y negrillas por fuera del texto original).*

A su vez, el artículo 227 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagra lo siguiente:

***“ARTÍCULO 227. TRÁMITE Y ALCANCES DE LA INTERVENCIÓN DE TERCEROS. En lo no regulado en este Código sobre la intervención de terceros se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil.”***

El hecho de que los artículos 64 del C.G.P. y 225 de la ley 1437 de 2011 establezcan que puede llamar en garantía “quien afirme” tener el derecho legal o contractual de exigir de un tercero la reparación del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso del pago que tuviere que hacer como consecuencia de una sentencia en su contra (en contra del llamante), no quiere decir, bajo ningún punto de vista, que:

*“pueda llamarse indiscriminadamente a cualquier persona para que se constituya en verdadera parte del proceso, teniendo en cuenta que para el CGP solamente son terceros los coadyuvantes y los llamados de oficio, el llamado en garantía es parte y debe tener legitimación”.<sup>8</sup> (Auto del 12 de febrero de 2015 del Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Proceso de Reparación Directa de Humberto Barrios y Otros contra CAPRECOM y Otros, radicado 2014- 00007-01.)*

Entonces véase honorable Juez, que FUNDASER invoca de manera general el contrato de prestación de servicios suscrito con mí apadrinado como título y/o derecho contractual para el llamamiento que aquí se discute

Lo anterior, impone como requisito necesario que los actos del afiliado, en este caso del **Dr. Álvaro Álvarez** hayan estado revestidos de impericia, descuido injustificado e incumplimiento de sus obligaciones. Eventos estos no acaecidos, no invocados por el llamante en garantía, **que contrario a ello**, al contestar los hechos de la demanda, señaló que el actuar del equipo médico se ajustó a la lex artis.

A su vez, FUNDASER, al proponer la excepción de mérito denominada ***“FALTA DE DERECHO PARA PEDIR”*** señaló:

*“...A) Falta de derecho para pedir. La solicitud de condenas impetrada en la demanda carece de no sólo fundamento fáctico sino también jurídico. Para que exista el deber jurídico de indemnizar, debe acreditarse en primer lugar un daño que lesione un bien jurídico y que dicho daño sea además imputable*

---

<sup>8</sup> Auto del 12 de febrero de 2015 proferido por el Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, dentro del proceso de Reparación Directa iniciado por el Sr. Humberto Barrios y Otros contra la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM y Otros, identificado con el radicado 2014- 00007-01.

*a una acción u omisión de agente y que exista una relación causal entre el daño y la acción del agente, es decir, que la acción u omisión del agente sea inequívocamente determinante en la producción del daño. En el presente caso consta la prestación oportuna de servicio de salud por parte de FUNDASER a través de personal médico calificado... "*

Véase entonces, que en el escrito de llamamiento en garantía presentado por FUNDASER, no se evidencia el cumplimiento de los requisitos dispuestos en las cláusulas que conforman el contrato de prestación de servicios suscritos entre las partes para invocar la existencia de un vínculo legal o contractual entre mi apadrinado y FUNDASER que permita el llamamiento en garantía, ya que en este caso, por el solo hecho de que el **Dr. Álvaro Álvarez** prestara servicios médicos a FUNDASER no implica per se, que mi representado deba reembolsar a dicha organización la suma a la que fuere condenada por este proceso. En efecto, no existe ninguna disposición que afirme que la celebración de un contrato de prestación de servicios médicos, por el solo hecho de haberse celebrado y ejecutado, deba mi apadrinado responder por la FUNDACIÓN SER, ni mucho menos aparece en el expediente cláusula alguna dentro del contrato en ese sentido.

En el presente caso, donde el vínculo que alega el llamante es contractual, al NO existir una clausula con unos requisitos claros y definidos en el contrato. El llamante FUNDASER no invocó, ni alegó, ni apporto prueba de que los actos desplegados por mi mandante hayan sido descuidados, imperitos o bajo el incumplimiento de obligaciones; contrario a ello, defendió los actos médicos de mi mandante y demás personal médico, resaltando el grado de diligencia, oportunidad, idoneidad, ausencia de culpa y apego a la lex artis medica.

Por lo tanto, es importante anotar que el Honorable Consejo de Estado se ha referido a la figura del llamamiento en garantía en los siguientes términos:

***"Ahora bien, en cuanto a la procedencia del llamamiento en garantía, debe advertirse que la misma se encuentra supeditada a la existencia de un derecho legal o contractual que ampara a la persona frente al tercero a quien solicita sea vinculado al proceso, en orden a que en la misma litis principal se defina la relación sustancial que tienen aquellos dos, de tal manera que quien solicita el llamamiento en garantía debe cumplir con la carga procesal de acompañar prueba siquiera sumaria del derecho para tal actuación, esto es del derecho legal o contractual que le permita exigir del tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reintegro del pago que tuviere que hacer en virtud de la sentencia condenatoria que se profiera en su***

*contra.*<sup>9</sup> (Negrillas por fuera del texto original)

En relación con la exigencia del aludido requisito, consistente en que al escrito del llamamiento se acompañe prueba sumaria para acreditar el vínculo legal o contractual existente entre la persona que formula dicha figura y los terceros cuya vinculación al proceso se pretende, así como para los casos de llamamiento en garantía con fines de repetición respecto de servidores públicos la prueba sumaria del dolo o la culpa grave según regulación de la Ley 678 del 2001.

En el mismo sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en providencia del 31 de enero de 2008, Radicación número 25000-23-26-000-2005-02615-01 (33279), precisó sobre los requisitos del llamamiento en garantía así:

*"El llamamiento en garantía procede cuando entre el llamado y el llamante existe una relación contractual o de garantía del orden real o personal, de la cual surge la obligación, a cargo de aquel, de resarcir un perjuicio o de efectuar un pago que pudiera ser impuesto en la sentencia que decida el respectivo proceso<sup>10</sup>. En el mismo sentido, se ha reiterado también que la "procedencia del llamamiento en garantía está supeditada a la existencia de un derecho legal o contractual que ampara a la persona frente al tercero a quien solicita sea vinculado al proceso, en orden a que en la misma litis principal se defina la relación que tienen aquellos dos".*

(...)

*De la misma manera, el artículo 54 de dicha normatividad exige que el escrito de llamamiento en garantía deba estar acompañado de la prueba sumaria del derecho a formularlo, así como la relativa a la existencia y representación que fueren necesarias.*

*Entonces, puede concluirse que para que proceda legalmente el llamamiento en garantía, deben cumplirse a cabalidad el conjunto de requisitos formales y sustanciales de que tratan los artículos 57, 56, 55 y 54 del CPC; concretamente respecto de este último, debe reiterarse la necesidad de que se acompañe al escrito de llamamiento la prueba, siquiera sumaria, que sea demostrativa de la existencia del vínculo jurídico sustancial que fundamenta la vinculación del tercero pretendida." (Subrayas fuera del texto).*

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Auto del 11 de octubre de 2006, Exp. 32.324, M.P. Alier E. Hernández Enriquez.

<sup>10</sup> (Pie de página de la cita) Consejo de Estado, Sección Tercera, auto 15871 de 1999.

Además, es importante resaltar que el Honorable Consejo de Estado, haciendo un verdadero razonamiento jurídico respecto de la exigencia del requisito de acompañar al escrito de llamamiento en garantía con prueba siquiera sumaria, expresó lo siguiente:

*"... debe advertirse, en todo caso, que el requisito de la prueba sumaria exigida por el ordenamiento legal, para acreditar el vínculo jurídico entre llamante y llamado, que faculta al primero para llamar al proceso el segundo, no se satisface con el solo escrito contentivo de la demanda; se requiere, además, acreditar, al menos sumariamente el derecho que le asiste al demandado para vincular a ese tercero al proceso, dada la seriedad que reviste dicho instrumento, en la medida en que los efectos de una decisión judicial en contra de la persona demandada podrían hacerse extensivos eventualmente al llamado en garantía y, por consiguiente, resultar comprometido o afectado su patrimonio." (Subrayas por fuera del texto original)*

Además, El Consejo de Estado a partir de providencia fechada en octubre 11 de 2006, sostuvo:

*"En ese contexto, si el llamamiento en garantía, al igual que la denuncia del pleito, para su configuración presupone la existencia de una relación de garantía o salvaguardia, no resulta lógico que se libere a la persona que pretende formalizar el llamamiento de acreditar, siquiera sumariamente, el contenido y alcance de dicho vínculo sustancial; en esa perspectiva, la demanda no ostenta la suficiente entidad jurídica para reemplazar los efectos de la prueba sumaria de que trata el art. 54 ibídem, por las siguientes razones:*

*a. El llamamiento es un acto procesal; contrario sensu la prueba sumaria a que se refiere el artículo 54 del C.P.C. hace relación a la demostración de la relación jurídica del orden legal o contractual del que se pretende derivar la vinculación del llamado, circunstancia por la cual no es posible afirmar que los hechos fundados y razonados de la demanda o de la contestación sustituyan en sus efectos a aquélla.*

*f. **El escrito de llamamiento proviene directamente de una de las partes procesales, motivo por el que no es posible que el juez la reconozca como prueba sumaria, como quiera que independientemente a que /a prueba sumaria no haya sido controvertida, ésta al menos conduce a la certeza del funcionario judicial, aunque sea sólo temporalmente.***

*g. En ese contexto, el requisito de la prueba sumaria a que se*

*refiere el artículo 54 ibídem, no se satisface con la exposición seria y razonable de los hechos del escrito de llamamiento; la posición contraria atenta contra el derecho de contradicción, defensa y debido proceso de la persona natural o jurídica llamada.*

*h. En materia del llamamiento que efectúa el Estado a sus agentes o funcionarios, de conformidad con los preceptos de la ley 678 de 2001, el inciso segundo del artículo 90 constitucional en ningún momento releva de la prueba siquiera sumaria para que se legalice dicha vinculación procesal.*

*i. La ley 678 lo consagra de modo tal que resulta ineludible aplicar el precepto."<sup>11</sup>(Negrillas por fuera del texto original).*

De acuerdo con lo expuesto por las Altas Cortes al referirse al llamamiento en garantía, para que tal figura sea procedente, es necesario que se cumplan unos requisitos imprescindibles que no se cumplen en este caso, a saber:

- a. El hecho de que el artículo 225 del CPACA consagre que quien afirme tener derecho legal o contractual para reclamar de un tercero el reembolso del pago que tuviera que hacer como consecuencia de una condena puede solicitar la citación de ese tercero, no quiere decir, bajo ningún punto de vista, que se pueda llamar indiscriminadamente a cualquier persona para que se constituya en verdadera parte del proceso.
- b. Debe advertirse que la procedencia del llamamiento en garantía, se encuentra supeditada a la existencia de un derecho legal o contractual en cabeza del llamante (FUNDASER) que permita solicitar que un tercero (**Dr. Álvaro Álvarez**) sea vinculado al proceso, en orden a que en la misma litis principal se defina la relación sustancial que tienen aquellos dos, de tal manera que quien solicita (FUNDASER) el llamamiento en garantía debe cumplir con la carga procesal de acompañar prueba siquiera sumaria del derecho para tal actuación, esto es del derecho legal o contractual que le permita exigir del tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reintegro del pago que tuviere que hacer en virtud de la sentencia condenatoria que se profiera en su contra. Como se ve a las claras, FUNDASER NO TIENE U OSTENTA DERECHO CONTRACTUAL O LEGAL frente al **Dr. Álvaro Álvarez**, en tanto que no se reúnen las condiciones establecidas para tal llamamiento, (derivados del

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Auto del 11 de octubre de 2006. Exp. 32.324, M.P. Alir E. Hernández Enríquez.

incumplimiento de sus obligaciones, su impericia o descuidos injustificados) derecho que le permita exigir de éste último la indemnización del perjuicio que llegaré a sufrir con motivo de la demanda incoada por la Sra. Martha Judith Olivera Tapia en su contra.

- c. El simple hecho de que el **Dr. Álvaro Álvarez** haya atendido a la Sra. Martha Judith Olivera Tapia, no significa que tal hecho sirva de fuente o causa de un DERECHO INEXISTENTE en cabeza de FUNDASER para exigir del **Dr. Álvaro Álvarez** el resarcimiento del perjuicio que llegaré a sufrir en caso de dictarse sentencia condenatoria. Luego, el sólo hecho de haber atendido medicamente a la paciente por parte del **Dr. Álvaro Álvarez** no tiene la virtualidad de hacer nacer a favor de FUNDASER el derecho a llamarlo en garantía, para ello debe ostentar o esgrimir el fundamento legal o contractual de tal derecho, fundamento que en este caso NO EXISTE POR NINGÚN LADO y cuya carga demostrativa corre por su cuenta.
- d. En relación con el requisito de la prueba sumaria de la relación contractual o legal en que se fundamenta el llamamiento en garantía, ya hemos visto como es imprescindible para que proceda el llamamiento en garantía y que dicha prueba no es posible satisfacerla con el escrito de demanda, de contestación de la demanda o del llamamiento en garantía.

**2. NO SE ALLEGÓ PRUEBA SUMARIA DEL DOLO O CULPA GRAVE DEL DR. NAYIB MORALES GUTIÉRREZ, ANTES POR EL CONTRARIO, EL LLAMANTE PUSO DE PRESENTE QUE EL ACTO MÉDICO- FUE REALIZADO DE ACUERDO CON LA LEX ARTIS AD HOC.**

La Ley 678 de 2001 "Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición" en su artículo 19 en cuanto al llamamiento en garantía consagra:

**"ARTÍCULO 19. Llamamiento en garantía. Dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad pública directamente perjudicada o el Ministerio Público, podrán solicitar el llamamiento en garantía del agente frente al que aparezca prueba sumaria de su responsabilidad al haber actuado con dolo o culpa grave, para que en el mismo proceso se decida la**

responsabilidad de la administración y la del funcionario." (Subrayas por fuera del texto original)

Así las cosas, luego de analizar y estudiar las consideraciones esgrimidas por FUNDASER al contestar la demanda y en sus excepciones de mérito, EL LLAMANTE SE ESTÁ APARTANDO DE SUS PROPIOS ARGUMENTOS AL LLAMAR EN GARANTÍA AL Dr. **Álvaro Álvarez**.

Pues bien, entre los documentos aportados con la contestación y con el llamamiento en garantía, NO se allegó ninguna prueba que indicara que la actitud asumida por el Dr. **Álvaro Álvarez** al momento de realizar sus actos médicos a la Sra. Martha Judith Olivera Tapia hayan sido dolosos o culposos y menos que específicamente se hayan dado con **incumplimiento de sus obligaciones, impericia o descuido injustificado**; de lo que se concluye que no se aportó prueba sumaria del dolo o culpa grave del médico llamado en garantía, antes por el contrario, en todo el cuerpo de la contestación de la demanda y los escritos que ha presentado el llamante se afirma que el galeno actuó con observancia de la lex artis.

## PRUEBAS

### 1. DOCUMENTALES.

#### QUE SE APORTAN:

- Curriculum vitae del Dr. **Álvaro Enrique Álvarez Elías**, donde se acredita idoneidad y experiencia profesional en el campo de la medicina.
- Copia del Informe de Conclusiones de fecha 18 de julio de 2017 en el que se resolvió declarar que no existía mérito para formular cargos contra mi representado **Álvaro Álvarez** proferido por el Tribunal Seccional De Ética Médica De Bolívar.
- Artículo de investigación: La Materialización del Riesgo Inherente y su diferenciación con la Culpa Médica, **Andrés Felipe Villegas Garcia**, revista IARCE N° 24 edición digital, 2008.

**OFICIAR:**

- E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen para que aporte historia clínica completa y autentica de la paciente Martha Judith Olivera Tapia, dirección calle 23 N° 56-32.
- Fundación SER para que aporte historia clínica completa y autentica de la paciente Martha Judith Olivera Tapia, dirección calle 23 N° 56-32.
- Al Tribunal Seccional De Ética Médica De Bolívar para que allegue al proceso copia autentica del Informe de Conclusiones de fecha 18 de julio de 2017 en el que se resolvió declarar que no existía mérito para formular cargos contra mi representado Álvaro Álvarez.

**2. DICTAMEN PERICIAL.**

**SOLICITUD DE QUE SE CONCEDA TERMINO PARA APORTAR DICTAMEN PERICIAL, DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 175 DEL C.P.A.C.A. y 227 DEL CODIGO GENERAL DEL PROCESO.**

De conformidad a lo señalado en los artículos 175 de C.P.A.C.A. y 226 del C.G.P., me permito anunciar la presentación de dictamen pericial, a fin de desvirtuar los hechos de la demanda y dar respaldo a las excepciones formuladas en esta contestación. El dictamen será aportado dentro del término legal para hacerlo.

**3. DECLARACIÓN DE TERCERO O TESTIMONIOS TÉCNICOS.**

- Se cite como testigo al **Dr. GARY FREND YASPE YASPE** Médico Especialista en Ginecología, quien puede ser ubicado en E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen, calle 23 N° 56-32.

Su declaración tiene por objeto, dados sus conocimientos como especialista y por haber atendido a la paciente, deponer e ilustrar al despacho sobre los hechos de la demanda y su contestación. Así mismo, informar sobre la patología de la paciente, los procedimientos realizados, etc.

- Solicito se sirva citar al **Dr. ORLANDO ANILLO** médico general, quien puede ser ubicado en E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen, calle 23 N° 56-32.

Su declaración tiene por objeto, dados sus conocimientos como especialista y por haber atendido a la paciente, deponer e ilustrar al despacho sobre los hechos de la demanda y su contestación. Así mismo, informar sobre la patología de la paciente, los procedimientos realizados, etc.

- Se cite como testigo al **Dr. PEDRO LUIS SIERRA ANILLO** médico general, quien puede ser ubicado en E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen, calle 23 N° 56-32.

Su declaración tiene por objeto, dados sus conocimientos como médico y por haber atendido al paciente, deponer e ilustrar al despacho sobre los hechos de la demanda y su contestación. Así mismo, informar sobre la patología de la paciente, los procedimientos realizados, las complicaciones inherentes y/o propias del mismo, etc.

- Se cite como testigo al **Dr. HAROLD JULIO LEDESMA CANO** Médico especialista en gineco-Obstetricia, quien puede ser ubicado en E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen, calle 23 N° 56-32.

Su declaración tiene por objeto, dados sus conocimientos como médico y por haber atendido al paciente, deponer e ilustrar al despacho sobre los hechos de la demanda y su contestación. Así mismo, informar sobre la patología de la paciente, su evolución, sus complicaciones propias, etc.

- Se cite como testigo a la **Dra. PATRICIA SARAH FORTICH** Médico ginecóloga, quien puede ser ubicada en Centro Médico los Ejecutivos Consulta 220.

Su declaración tiene por objeto, dados sus conocimientos como médico especialista y por haber atendido al paciente, deponer e ilustrar al despacho sobre los hechos de la demanda y su contestación. Así mismo, informar sobre la patología de la paciente, su evolución, sus complicaciones propias, etc.

- Se cite como testigo al **DR. ANTONIO VELILLA** Médico urólogo, quien puede ser ubicado en Cra. 6 5 -161 Cons. 202 Bocagrande, Cartagena, Bolívar.

- Su declaración tiene por objeto, dados sus conocimientos como médico y por haber atendido al paciente, deponer e ilustrar al

40322

despacho sobre los hechos de la demanda y su contestación. Así mismo, informar sobre la patología de la paciente, su evolución, sus complicaciones propias, etc.

- Se cite como testigo a la **Dra. CAROLINA ELENA SÁNCHEZ ROMERO** Médico general, quien puede ser ubicado en E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen, calle 23 N° 56-32.

Su declaración tiene por objeto, dados sus conocimientos como médico y por haber atendido al paciente, deponer e ilustrar al despacho sobre los hechos de la demanda y su contestación. Así mismo, informar sobre la patología de la paciente, su evolución, sus complicaciones propias, etc.

- Se cite como testigo al **Dr. MARLON MARCELL MARTINEZ MONTOYA** Médico especialista en Gineco-Obstetricia, quien puede ser ubicado en E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen, calle 23 N° 56-32.

Su declaración tiene por objeto, dados sus conocimientos como médico y por haber atendido al paciente, deponer e ilustrar al despacho sobre los hechos de la demanda y su contestación. Así mismo, informar sobre la patología de la paciente, su evolución, sus complicaciones propias, etc.

- Se cite como testigo a la **Dra. ZULAY MARGARITA MONDOL ALMEIDA** Médico general, quien puede ser ubicado en E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen, calle 23 N° 56-32.

Su declaración tiene por objeto, dados sus conocimientos como médico y por haber atendido al paciente, deponer e ilustrar al despacho sobre los hechos de la demanda y su contestación. Así mismo, informar sobre la patología de la paciente, su evolución, sus complicaciones propias, etc.

- Se cite como testigo al **Dr. ALEJANDRO DE JESÚS BLANQUICETT DIAZ** Médico general, quien puede ser ubicado en E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen, calle 23 N° 56-32.

Su declaración tiene por objeto, dados sus conocimientos como médico y por haber atendido al paciente, deponer e ilustrar al despacho sobre los hechos de la demanda y su contestación. Así mismo, informar sobre la patología de la paciente, su evolución, sus complicaciones propias, etc.

#### 4. INTERROGATORIO DE PARTE A LOS DEMANDANTES.

Solicito se decrete la práctica de interrogatorio de parte a la demandante Martha Judith Olivera Tapia, quien puede ser notificada a través de su apoderado en el edificio Bancafe-oficina 305B, avenida Venezuela, conforme se indica en la demanda.

#### 5. DECLARACIÓN DE PARTE.

Solicito respetuosamente que se cite y hagan comparecer al **Dr. ÁLVARO ENRIQUE ÁLVAREZ ELÍAS**, quien puede ser ubicado en Manga Calle 28 # 26 - 53, Edificio Portus Oficina 1202.

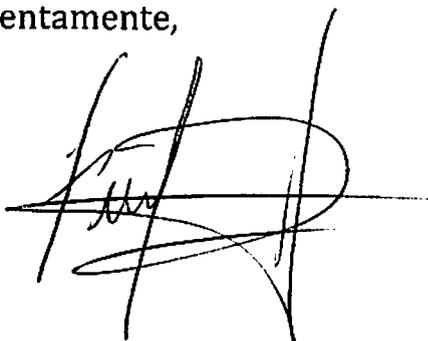
#### ANEXOS

- Se anexan los documentos relacionados en el acápite probatorio de la contestación.
- Poder otorgado al suscrito para actuar.

#### NOTIFICACIONES.

El suscrito y su poderdante en la ciudad de Cartagena, Barrio manga Cl. 28 #26 - 53, Edificio Portus oficina 12-02.  
Correo electrónico: f.puello@scare.org.co.

Atentamente,



**FELIX MANUEL PUELLO ALVEAR.**  
C.C. No. 72.270.117 de Barranquilla.  
T.P. No. 149.329 del C.S.J.