

Señores.

JUZGADO PRIMERO (1°) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA (V)

j01admbtura@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 76109-3333-001-2024-00046-00
DEMANDANTES: ANA GLADYS POTES LOJAS Y OTROS
DEMANDADO: HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE E.S.E. Y OTROS.
LLAMADOS EN GTÍA.: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. Y OTROS.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de la compañía de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, aseguradora dedicada a los seguros generales, organizada como cooperativa, que tiene el carácter de institución auxiliar del cooperativismo, sin ánimo de lucro, sometida a control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, con domicilio principal en la calle 100 No. 9 A - 45 Piso 12, de la ciudad de Bogotá D.C., identificada con el NIT. 860.524.654 – 6, representada legalmente por la Doctora María Yasmith Hernández Montoya, identificada con la cédula de ciudadanía No. 38.264.817, conforme se acredita con el poder y certificado de existencia y representación legal adjunto. Encontrándome dentro del término legal, comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta por la señora Ana Galdys Potes Lojas y otros en contra de la Clínica Santa Sofía del Pacífico de Buenaventura Valle, y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por el Hospital Universitario del Valle – “Evaristo García” E.S.E. a mi prohijada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se hace a continuación, según las pruebas que se practiquen, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones sometidas a consideración de su Despacho tanto en la demanda como en el llamamiento en garantía, en los siguientes términos:

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

Teniendo en consideración que la notificación electrónica del Auto Interlocutorio No. 979 del 9 de agosto de 2024 se efectuó por estados electrónicos el día 22 de agosto de la misma anualidad, el conteo del término de traslado para contestar la demanda y el llamamiento en garantía inició a partir del 23, 26, 27, 28, 29, 30 de agosto, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 12, 13 y **16 de septiembre** por lo anterior se concluye que este escrito es presentado dentro del tiempo previsto para tal efecto, toda vez que los días 24, 25, 31 de agosto, 1, 7, 8, 14 y 15 de septiembre fueron días no hábiles.

CAPÍTULO II. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR - SOLICITUD DE SENTENCIA ANTICIPADA
PARCIAL POR:

Respetuosamente solicito al despacho se profiera sentencia anticipada por la configuración de:

1. Fala de legitimación en la causa por pasiva de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E. C.**
2. Fala de legitimación en la causa por pasiva del **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE E.S.E.**

Lo anterior con fundamento en los siguientes argumentos:

1. LA CONFIGURACIÓN DE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.

Se configuró la falta de legitimación en la causa por pasiva y, en consecuencia, no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 420-88-994000000050** cuya vigencia corrió desde el 06 de marzo de 2022 al 31 de diciembre de 2022 con prórroga hasta el 1 de marzo de 2023 no ofrece cobertura temporal, toda vez que, no se cumplieron los requisitos de la modalidad bajo la cual fue pactada, esto es "*Claims Made*". Si bien es cierto, los hechos ocurrieron dentro del período de vigencia pactado en la póliza, el reclamo al asegurado se materializó con la solicitud de conciliación realizada el día **11 de julio de 2023** según constancia de no acuerdo de la Procuraduría 19 Judicial II para Asuntos Administrativo, es decir que **la reclamación al asegurado, se realizó por fuera de la vigencia de la póliza, dejando por fuera la cobertura y el cumplimiento de uno de los requisitos indispensables para que opere este tipo de póliza.** En consecuencia, existe una evidente falta de legitimación en la causa material por pasiva de la compañía aseguradora, por cuanto la póliza vinculada no ofrece cobertura tal y como se ha señaló anteriormente.

Sobre la legitimación en la causa del llamado en garantía, el Consejo de Estado ha establecido lo siguiente:

[L]a falta de legitimación en la causa se predica de las partes en el proceso en sentido amplio, y este concepto abarca a otras partes y terceros y no solo a quienes ocupen el extremo pasivo o activo de la relación procesal como demandantes o demandados. (...) Tratándose del llamamiento en garantía, estará legitimado en la causa por pasiva para ser llamado, de conformidad con el artículo 64 del CGP y el artículo 215 del CPACA, aquella persona con quien el demandado afirme tener una relación legal o contractual que lo obliga a soportar un fallo adverso a esta. (...) Así, al dictar sentencia, el juez no solo se va a pronunciar respecto de la relación procesal que vincula al demandante y al demandado, sino que también se va a pronunciar respecto de la relación procesal entre demandado y llamado en garantía.

(...) En virtud de lo anterior, respecto de la relación procesal que vincula al demandado y al llamado en garantía, también sería necesario acreditar su legitimación en la causa. Es decir, verificar el vínculo contractual o legal que fundamenta el llamamiento para así

determinar si el demandado podía formular llamamiento en contra del llamado, y si el llamado está en la obligación legal o contractual de asumir un fallo adverso al demandado. (...) Lo anterior encuentra sustento también en el hecho de que, de conformidad con lo establecido en el artículo 66 del CGP, el llamado en garantía tiene la posibilidad de contestar la demanda y/o el llamamiento, lo que naturalmente implica que las excepciones que se pueden proponer en uno u otro caso son diferentes, pues atacan relaciones sustanciales distintas. (...) Así las cosas, es procedente que un llamado en garantía proponga las excepciones de falta de legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva, respecto de su propia causa, es decir el fundamento legal o contractual que lo vincula con el demandado.¹

A partir de lo anterior se evidencia que no existe legitimación en la causa por pasiva de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E. C.** pues el contrato de seguro vinculado al presente asunto no ofrece cobertura temporal, es decir, no podrá predicarse la obligación indemnizatoria al no cumplirse las condiciones bajo las cuales se pactó el negocio jurídico documentado en la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 420-88-994000000050**. Por lo tanto, hay una evidente falta de legitimación en la causa por pasiva.

Lo anterior, con fundamento en la Sentencia No. 221 de 2020² que reza lo siguiente:

En consonancia tanto con los antecedentes facticos (que se resumen en el trámite adversarial propuesto por la parte codemandada y su respectiva confrontación esgrimida por el llamado en garantía), como los legales, jurisprudenciales y doctrinales, constituye el núcleo opositor, **básicamente que sea declarada la falta de legitimidad en la causa por pasiva de Seguros del Estado S.A., respecto de la responsabilidad contractual aseguraticia que le pudiera asistir frente a la Fundación Clínica del Norte por los hechos materia de discusión de la parte aquí codemandante, habida cuenta que, para la primera reclamación efectuada a la aquí llamante, acorde con el clausulado, la póliza de seguro N° 65-03-101040753 aún no se encontraba vigente.** (negrilla fuera del texto original)

Es decir que, cuando se presentan eventos donde el contrato de seguro no ofrece cobertura ya sea material o temporal, no existe otro camino más que declarar configurada la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues su responsabilidad contractual depende única y exclusivamente del contenido de la póliza.

Ahora bien, sea lo primero advertir que, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021 el cual modifica algunos artículos del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ha tenido a bien el legislador, incorporar la figura denominada sentencia anticipada, por cumplimiento de los presupuestos procesales indicados de manera expresa dentro de la normativa aplicable.

Especialmente, preceptúa la norma en comento:

¹ Consejo de Estado. Sec. Tercera, Sentencia del 27 de noviembre de 2019, C.P. Martin Bermúdez Muñoz

² Sentencia del 18 de diciembre de 2020. Juzgado primer Administrativo del Circuito de Medellín. Radicado: 05001-31-03-001-2019-00403-00

ARTÍCULO 182A. SENTENCIA ANTICIPADA. <Artículo adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Se podrá dictar sentencia anticipada:
(...)

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

(...) (negrilla y subrayada por fuera del texto original)

Así las cosas, correspondería en este caso de manera ineludible, proceder por parte del despacho, a reconocer mediante sentencia anticipada y en aplicación de los preceptos enunciados, la configuración de **falta de legitimación en la causa por pasiva** por cuanto la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 420-88-994000000050** cuya vigencia corrió desde el 06 de marzo de 2022 al 31 de diciembre de 2022 con prórroga hasta el 1 de marzo de 2023 no **OFRECE COBERTURA TEMPORAL**, teniendo en cuenta los fundamentos fácticos y jurídicos que procedo a exponer a continuación:

Ahora bien, si bien es cierto que entre mi representada y el **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** se celebró el negocio asegurativo documentado en la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 420-88-994000000050** cuya vigencia corrió desde el 06 de marzo de 2022 al 31 de diciembre de 2022 con prórroga hasta el 1 de marzo de 2023, se debe recordar que en dicho contrato de seguro también se concertó una delimitación temporal de la cobertura, con fundamento en artículo 4 de la Ley 389 de 1997; esta norma determina que en el seguro de responsabilidad, la cobertura podrá circunscribirse a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

La **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 420-88-994000000050** cuya vigencia corrió desde el 06 de marzo de 2022 al 31 de diciembre de 2022 con prórroga hasta el 1 de marzo de 2023 opera bajo la modalidad de cobertura denominada "*Claims Made*", en virtud de la cual se deben cumplir de manera simultánea los siguientes requisitos: (i) Que los hechos ocurran dentro de la vigencia de la póliza o dentro del período de retroactividad pactado, (ii) Que los eventos sean reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia de la póliza tal y como se pactó en el respectivo condicionado particular así:

AMPARO RETROACTIVO: CLAIMS MADE

Bajo la presente póliza se amparan las indemnizaciones por las reclamaciones escritas presentadas por los terceros afectados y por primera vez al asegurado o a la aseguradora durante la vigencia de la póliza, siempre y cuando se trate de hechos ocurridos durante la misma vigencia o dentro de las vigencias anteriores contadas a partir de ENERO 01 DE 2018 y por los cuales el asegurado sea civilmente responsable.

Ahora bien, descendiendo al caso concreto tenemos que en el caso particular, si bien los hechos ocurrieron dentro del período de vigencia pactado en las pólizas, el reclamo al asegurado se materializó con la solicitud de conciliación realizada el día **11 de julio de 2023** según constancia de no acuerdo de la Procuraduría 19 Judicial II para Asuntos Administrativo, es decir por fuera de la vigencia del referido contrato de seguro, razón por la cual no existe a cargo de mi representada obligación de indemnizar, por cuenta de la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 420-88-994000000050** cuya vigencia corrió desde el 06 de marzo de 2022 al 31 de diciembre de 2022 con prórroga hasta el 1 de marzo de 2023, pues si bien estuvo vigente

para el momento es que se supone ocurrieron los hechos, no lo estuvieron para la fecha en que se hizo la reclamación al asegurado, dejando por fuera de la cobertura, el cumplimiento de uno de los requisitos indispensables para que opere este tipo de pólizas.

En conclusión, al no reunirse los presupuestos para que opere la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 420-88-99400000050** cuya vigencia corrió desde el 06 de marzo de 2022 al 31 de diciembre de 2022 con prórroga hasta el 1 de marzo de 2023, pactada bajo la modalidad de “*Claims Made*”, la cual sirvió como sustento para llamar en garantía a mi representada, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de esta y por ende, el efecto o consecuencia de ello, es que la compañía **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E. C.** carece de **legitimación en la causa material por pasiva.**

2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE E.S.E.

Existe una evidente falta de legitimación en la causa por pasiva del **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** toda vez que dentro del escrito de la demanda no se realizó ningún tipo de imputación en contra de esta institución médica, máxime cuando el señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** ingresó al Hospital presentaba un cuadro clínico complicado o crítico que fue catalogado neurológicamente como “muerte encefálica”, es decir el cerebro no presentaba ninguna actividad por lo que su daño era irreversible. En ese sentido, no existe alguna actuación que sea imputable al Hospital por acción u omisión y en ese sentido deberá ser desvinculado del presente asunto al configurarse la falta de legitimación en la causa por pasiva de este.

Sobre la legitimación en la causa, el Consejo de Estado³ ha señalado lo siguiente:

“LEGITIMACION EN LA CAUSA - Noción. Definición. Concepto / LEGITIMACION EN LA CAUSA - Fundamento La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo. En otros términos, la ausencia de este requisito enerva la posibilidad de que el juez se pronuncie frente a las súplicas del libelo petitorio. (...) la legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico – procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia. (...) la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho o acto jurídico que origina la presentación de la demanda, independientemente de que éstas no hayan demandado o que hayan sido demandadas (...) la legitimación en la causa no se identifica con la titularidad del derecho sustancial sino con ser la persona que por activa o por pasiva es la llamada a discutir la misma en el proceso.” (negrilla y subrayada por fuera del texto original)

A partir de lo anterior se evidencia que no existe legitimación en la causa por pasiva del **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** pues este no participó en la causación del daño alegado por la parte

³ sentencia de 23 de abril de 2008, exp.16271; sentencia de 31 de octubre de 2007, exp. 13503 y sentencia de 20 de septiembre de 2001, exp.10973

actora. Pues no fue su actuar negligente ni omisivo el que generó la causa de la presente demanda. Por lo anterior, es evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva del **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** en esta contienda, pues cuando el señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** ingresó a la E.S.E. ya presentaba muerte cerebral.

Ahora bien, sea lo primero advertir que, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021 el cual modifica algunos artículos del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ha tenido a bien el legislador, incorporar la figura denominada sentencia anticipada, por cumplimiento de los presupuestos procesales indicados de manera expresa dentro de la normativa aplicable.

Especialmente, preceptúa la norma en comento:

ARTÍCULO 182A. SENTENCIA ANTICIPADA. <Artículo adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Se podrá dictar sentencia anticipada:
(...)

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

(...) (negrilla y subrayada por fuera del texto original)

Así las cosas, correspondería en este caso de manera ineludible, proceder por parte del despacho, a reconocer mediante sentencia anticipada y en aplicación de los preceptos enunciados, la configuración de **falta de legitimación en la causa por pasiva** toda vez que en primer lugar, en el escrito de la demanda no se realizó un reproche directo contra del **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** y, en segundo lugar, cuando el señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** ingresó al Hospital presentaba un cuadro clínico complicado o crítico que fue catalogado neurológicamente como “muerte encefálica”, es decir el cerebro no presentaba ninguna actividad por lo que su daño era irreversible. En ese sentido, no existe alguna actuación que sea imputable al Hospital por acción u omisión y en ese sentido deberá ser desvinculado del presente asunto al configurarse la falta de legitimación en la causa por pasiva de este, teniendo en cuenta los fundamentos fácticos y jurídicos que procedo a exponer a continuación:

La responsabilidad administrativa del Estado se encuentra regulada en el artículo 90 de la Constitución Política que reza lo siguiente:

“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”⁴

⁴ Constitución Política de 1991 - Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este.

De acuerdo con lo señalado anteriormente, para que se configure la responsabilidad en cabeza del Estado, debe existir una acción u omisión causada por este. Sin embargo, en el caso concreto no se allegaron elementos materiales probatorios que den cuenta ni siquiera de la existencia de un hecho dañoso atribuible a la administración. Además, es importante mencionar que cuando por acciones u omisiones se causa injustamente un daño a otro y existe además un factor o criterio de atribución, subjetivo por regla general y excepcionalmente objetivo, que permita trasladar dicho resultado dañoso a quien lo ha generado, surge a su cargo un deber de prestación y un derecho de crédito en favor de la persona que ha sufrido el detrimento. Sin embargo, en el presente asunto no se han configurado los elementos que se requieren para la configuración de dicha responsabilidad, los cuales son, (i) el daño (ii) la imputación y (iii) la relación de causalidad.

Lo anterior, toda vez que, si bien se puede mencionar la existencia de un posible daño, esto sería el fallecimiento del señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** el mismo no obedece a alguna acción u omisión causada por el **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** pues se reitera cuando el paciente ingreso a esta institución ya presentaba muerte cerebral. Siendo así entonces no existe imputación ni mucho menos relación de causalidad atribuible al HUV.

Al respecto de la necesidad de la acreditación cierta de una relación de causalidad entre la conducta de los demandados y el daño, no es suficiente con demostrar que el daño es antijurídico, en Sentencia del 3 de febrero de 2010, radicación No. 25000-23-26-000-1995-00956-01 (18100) Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera la Consejera Ponente Ruth S. Palacio, así lo estableció:

“...Valga señalar que, en materia de responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial, la decisión favorable a los intereses de la parte demandante no puede ser adoptada con la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse quien dicha actuación no se observó la *lex artis* y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño. Esa afirmación resulta relevante para aclarar que si bien de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la anti juridicidad del daño, no es suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que se surja el derecho a la indemnización, sino que se requiere que dicho daño sea imputable a la administración y solo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa eficiente del mismo...”

Ninguna prueba hay en ese sentido, de que el lamentable fallecimiento del señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** se deba por acciones u omisiones adelantadas por el **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.**, máxime cuando el señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** ingresó al Hospital presentaba un cuadro clínico complicado o crítico que fue catalogado neurológicamente como “muerte encefálica”, es decir el cerebro no presentaba ninguna actividad por lo que su daño era irreversible. Situación que coincide inmersamente se evidencia en el escrito de la demanda, pues la parte actora no realizó un reproche directo en contra de este Hospital.

En el escrito de la demanda solo se reprocha la falta de practica de un examen físico e imagenológico de la cabeza del señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** para supuestamente detectar un trauma o irregularidad en su cráneo, pero tal situación no permea al **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** pues se reitera al despacho, cuando el señor Vergara

ingresa a este ya tenía muerte cerebral, por lo que la realización o no de esta ayuda diagnóstica no cambiaría la situación médica del paciente, ya que su cerebro presentaba daño total. Por lo tanto, mal haría el despacho en responsabilizar al **Hospital Universitario Del Valle E.S.E** por hechos que no son imputables a este y en los que no tuvo participación alguna.

En conclusión, respetuosamente solicito al despacho tener probada esta excepción y desvincular al **Hospital Universitario Del Valle E.S.E** del presente proceso, al no ser la entidad llamada a responder por los hechos ocurridos con el lamentable fallecimiento del señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** Se reitera, toda vez que el **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** no está legitimado en la causa por pasiva porque el paciente cuando ingresó a esta institución ya presentaba muerte cerebral y de esta manera, debe ser absuelto de toda responsabilidad que pretenda endilgársele.

CAPÍTULO III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

I. FRENTE A “HECHOS” DE LA DEMANDA

Frente al hecho denominado “PRIMERO”: En este hecho se realizan varias aseveraciones, frente a las cuales procedo a pronunciarme de la siguiente manera:

- No le consta de manera directa a mi prohijada que el señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** en vida se hubiese desempeñado como patrullero de la Policía Nacional toda vez que se trata de circunstancias enteramente personales que la compañía desconoce al no haber tenido un vínculo cercano con este. Por lo tanto, deberá la parte actora acreditar lo aquí señalado.
- Es cierto que el señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** es hijo de Marleny del Carmen Hernández Colorado y José Ramon Vergara Cubides tal y como se evidencia en el registro civil aportado con la demanda.
- Es cierto que Jimi Stevel Vergara Hernández y Ana Sofia Vergara Hernández eran hermanos de Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** tal y como se evidencia de los registros civiles aportados con la demanda.

Frente al hecho denominado “SEGUNDO”: En este hecho se realizan varias aseveraciones, frente a las cuales procedo a pronunciarme de la siguiente manera:

- No le consta de manera directa a mi prohijada que el señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** en vida se hubiese desempeñado como patrullero de la Policía Nacional toda vez que se trata de circunstancias enteramente personales que la compañía desconoce al no haber tenido un vínculo cercano con este. Por lo tanto, deberá la parte actora acreditar lo aquí señalado.
- De acuerdo al registro civil de matrimonio No. 7859499 del 11 de diciembre de 2021, se puede evidenciar que el señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** se casó con la señora Ana Gladys Potes Lojas, sin embargo, no se evidencia desde cuando conviven como pareja. Por lo anterior, la parte actora deberá acreditar lo aquí señalado.

- Es cierto que los anteriormente señalados son padres de Celeste Vergara Potes, Samara Vergara Potes, Fernanda Vergara Potes, tal y como se evidencia en el registro civil aportados con la demanda.
- Por último, de conformidad con el registro civil de nacimiento de Juan Sebastián Potes Lojas con indicativo serial No. 51961226 se evidencia que no registra nombre del padre por lo que no se puede asumir que es hijo del fallecido Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** Por lo anterior, la parte actora deberá acreditar lo aquí señalado.

Frente al hecho denominado “TERCERO”: A mi prohijada no le consta de manera directa que el señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** en vida haya ocupado varios cargos en la Policía Nacional ni mucho menos la antigüedad en la que se encontraba desempeñando esa laboral. Toda vez que se trata de circunstancias enteramente personales que la compañía desconoce al no haber tenido un vínculo cercano con este. Por lo tanto, deberá la parte actora acreditar lo aquí señalado.

Frente al hecho denominado “CUARTO”: A mi representada no le consta de manera directa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que presuntamente se desarrollaron los hechos acaecidos **17 de mayo de 2022**, toda vez que, en primer lugar, la compañía no se encontraba en el lugar de los hechos y segundo lugar, se trata de una situación ajena al objeto comercial que desarrolla. Por lo anterior, es la parte actora quien debe acreditar lo aquí señalado.

Además, es importante señalar al despacho desde ya, que el señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** al parecer sufrió un aparatoso accidente en motocicleta en el que por la simple narración de los hechos contenidos en el escrito de la demanda se evidencia que no se trató de una falla imputable al **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** Máxime cuando el accidente ocurrió por un tercero indeterminado, esto es un “canino” que se le atravesó en su recorrido.

Frente al hecho denominado “QUINTO”: No le consta a mi prohijada de manera directa las supuestas lesiones del señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** así como tampoco cual fue si diagnóstico ni mucho menos en las condiciones que llegó. Lo anterior, toda vez que la compañía no acompañó al fallecido a la clínica ni tampoco forma parte del equipo médico que lo atendió. Por lo tanto, deberá la parte actora acreditar lo aquí señalado.

Frente al hecho denominado “SEXTO”: No le consta a mi prohijada de manera directa el diagnóstico señalado en la historia clínica del señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** toda vez que la compañía no acompañó al fallecido a la clínica ni tampoco forma parte del equipo médico que lo atendió. Por lo tanto, deberá la parte actora acreditar lo aquí señalado.

Sin embargo, de la simple lectura de la historia clínica -documento que contiene en orden cronológico y presumiblemente auténtico- se evidencia que el profesional de la salud realizó un buen examen físico del paciente, tal y como se evidencia en la imagen adjunta:

EXAMEN FISICO

PROFESIONAL:HERBERTH CAMPO CORDOBA		FECHA:2022-05-17
SISTEMA	ESTADO	OBSERVACIONES
General (12)	NORMAL	TA:mmHg FC:LPM FR:RPM SaO2: 98 FIO2 0.21 T: ° ALERTA,APARENTEMENTE EN BUENAS CONDICIONES GENERALES, NORMOCEFALICO, SIN LESIONES, PUPILAS ISOCORICAS NORMOREACTEIVAS,MUCOSA ORAL HUMEDA,OTOSCOPIA SIN ALTERACIONES, FOSAS NAsALES PERMEABLES, CUELLO MOVIL, TORAX SIMETRICO, CAMPOS PULMONARES LIMPIOS, MURMULLO VESICULAR SIMETRICO, RUIDOS CARDIACOS RITMICOS, ABDOMEN BLANDO DEPRESIBLE, NO DOLOROSO A LA PALPACION , NO MASAS NI MEGALIAS, NO SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL, EXTREMIDADES EUTROFICAS, CON DOLOR,DEFORMIDAD EN EL TERCIO DISTAL DEL ANTEBRAZO, MARCADA LIMITACION FUNCIONAL.PULSOS PRESENTES LLENADO CAPILAR < 2SEG, NEUROLOGICO SIN DEFICIT MOTOR NI SENSITIVO APARENTE. GLASGOW 15/15.

En la imagen anterior se evidencia que el galeno hizo una revisión exhaustiva de las condiciones en las que llegó el paciente, indicando que acudía en condiciones generales buenas y describe detalladamente cada parte auscultada. Por lo que no es cierto cuando la parte actora afirma con tanta certeza que el médico tratante no indagó al paciente. Máxime cuando lo ahí señalado es lo hallado después de una revisión física y una indagatoria al paciente.

Frente al hecho denominado “SÉPTIMO”: Lo señalado en este acápite no corresponde a la narración cronológica de un hecho como lo señala el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sino de la transcripción de la historia clínica del señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** frente a lo cual no podemos realizar una manifestación de si nos consta o no.

Sin embargo, de la simple lectura de la historia clínica -documento que contiene en orden cronológico y presumiblemente auténtico- se evidencia que el profesional de la salud si realizó un examen físico del cráneo del paciente, tal y como se evidencia en la imagen adjunta:

EXAMEN FISICO		
PROFESIONAL:HERBERTH CAMPO CORDOBA		FECHA:2022-05-17
SISTEMA	ESTADO	OBSERVACIONES
General (12)	NORMAL	TA:mmHg FC:LPM FR:RPM SaO2: 98 FIO2 0.21 T: ° ALERTA,APARENTEMENTE EN BUENAS CONDICIONES GENERALES, NORMOCEFALICO, SIN LESIONES PUPILAS ISOCORICAS NORMOREACTEIVAS,MUCOSA ORAL HUMEDA,OTOSCOPIA SIN ALTERACIONES, FOSAS NAsALES PERMEABLES, CUELLO MOVIL, TORAX SIMETRICO, CAMPOS PULMONARES LIMPIOS, MURMULLO VESICULAR SIMETRICO, RUIDOS CARDIACOS RITMICOS, ABDOMEN BLANDO DEPRESIBLE, NO DOLOROSO A LA PALPACION , NO MASAS NI MEGALIAS, NO SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL, EXTREMIDADES EUTROFICAS, CON DOLOR,DEFORMIDAD EN EL TERCIO DISTAL DEL ANTEBRAZO, MARCADA LIMITACION FUNCIONAL.PULSOS PRESENTES LLENADO CAPILAR < 2SEG, NEUROLOGICO SIN DEFICIT MOTOR NI SENSITIVO APARENTE. GLASGOW 15/15.

El galeno en su revisión señaló “*normocefalico, sin lesiones*” esto quiere decir que también se ausculto esta parte del cuerpo humano no encontrando lesiones, siendo así, no es cierto la afirmación realizada por la parte actora, pues no puede de manera deliberada afirmar que no se llevó a cabo una evolución de todas y cada una de las partes del cuerpo, cuando la historia clínica indica todo lo contrario.

Frente al hecho denominado “OCTAVO”: No le consta de manera directa a mi prohijada el diagnóstico médico del señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** toda vez que se trata de circunstancias enteramente personales del fallecido, que la compañía desconoce por no tener un vínculo cercano con este. Por lo tanto, la parte actora deberá acreditar lo aquí señalado.

Frente al hecho denominado “NOVENO”: Lo señalado en este acápite no corresponde a la narración cronológica de un hecho como lo señala el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sino una transcripción de la historia clínica frente a la cual no podemos señalar si nos consta o no.

Frente al hecho denominado “DÉCIMO”: Lo señalado en este acápite no corresponde a la narración cronológica de un hecho como lo señala el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sino una transcripción de la historia clínica frente a la cual no podemos señalar si nos consta o no.

Frente al hecho denominado “DÉCIMO PRIMERO”: Lo señalado en este acápite no corresponde a la narración cronológica de un hecho como lo señala el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sino una transcripción de la historia clínica frente a la cual no podemos señalar si nos consta o no.

Frente al hecho denominado “DÉCIMO SEGUNDO”: Lo señalado en este acápite no corresponde a la narración cronológica de un hecho como lo señala el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sino de la transcripción de la historia clínica del señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** frente a lo cual no podemos realizar una manifestación de si nos consta o no.

Frente al hecho denominado “DÉCIMO TERCERO”: Lo señalado en este acápite no corresponde a la narración cronológica de un hecho como lo señala el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sino de la transcripción de la historia clínica del señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** y unas apreciaciones meramente subjetivas con carencia material probatorio frente a lo cual no podemos realizar una manifestación de si nos consta o no.

Frente al hecho denominado “DÉCIMO CUARTO”: Lo señalado en este acápite no corresponde a la narración cronológica de un hecho como lo señala el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sino de la transcripción de la historia clínica del señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** frente a lo cual no podemos realizar una manifestación de si nos consta o no.

Frente al hecho denominado “DÉCIMO QUINTO”: Lo señalado en este acápite no corresponde a la narración cronológica de un hecho como lo señala el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sino de la transcripción de la historia clínica del señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** frente a lo cual no podemos realizar una manifestación de si nos consta o no.

Frente al hecho denominado “DÉCIMO SEXTO”: Lo señalado en este acápite no corresponde a la narración cronológica de un hecho como lo señala el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sino de la transcripción de la historia clínica del señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** frente a lo cual no podemos realizar una manifestación de si nos consta o no.

Frente al hecho denominado “DÉCIMO SÉPTIMO”: No le consta a mi prohijada las apreciaciones realizadas por la parte actora en este hecho. Máxime cuando se trata de apreciaciones meramente subjetivas con carente material probatorio que advierta que el paciente presentaba un compromiso cerebral desde el día 1 que consultó a la clínica. Por lo tanto, deberá la parte actora canalizar su esfuerzo procesal en acreditar lo aquí señalado.

Frente al hecho denominado “DÉCIMO OCTAVO”: Lo señalado en este acápite no corresponde a la narración cronológica de un hecho como lo señala el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sino de la transcripción de la historia clínica del señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** frente a lo cual no podemos realizar una manifestación de si nos consta o no.

Frente al hecho denominado “DÉCIMO NOVENO”: A mi prohijada no le consta de manera directa lo señalado en este hecho. Toda vez que se trata de condiciones médicas que rodean la esfera íntima del paciente y que la compañía desconoce al no haber tenido un vínculo cercano con este. Por lo tanto, deberá canalizar su esfuerzo en acreditar lo aquí señalado.

Sin embargo, es importante señalar que, cuando el paciente acude al **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** su salud se encontraba en mal estado y demasiado crítica pues desde el inicio de su ingreso a la institución ya contaba con muerte encefálica y no existe manera médica ni científica ni humana posible que le lograra restablecer su salud. Por lo tanto, no valían esfuerzos humanos que siendo adelantados por los profesionales de la salud le logran restablecer la salud al señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** Tal y como se observa en la imagen adjunta extraída del documento original:

NOTAS MÉDICAS

Fecha: 20/05/2022 22:45 - Ubicación: CRITICOS TRAUMA
Triage - MEDICINA GENERAL

DATOS DE INGRESO

Condiciones del paciente al ingreso: Otro Cuál: BAJO SEDACION IOT El paciente llega: En Ambulancia
Aspecto general: Regular Causa externa: ACCIDENTE DE TRANSITO
Ha presentado síntomas respiratorios: No

Motivo de ingreso: REMITIDO DE CLINICA SANTA SOFIA

Enfermedad actual: SE TRATA DE UN PACIENTE MASCULINO DE 33 AÑOS DE EDAD, QUIEN INGREAA REMITIDO EN EL CONTEXTO DE POP DE REDUCCION ABIERTA DE FRACTURA DE RADIO IZQUIERDO CON SD DE POST PARADA CARDIACA CON FALLA VENTILATORIA ACOPLADO A VENTILACION MECANICA INVASIVA SIN SEDOANALGESIA. PACIENTE QUIEN INGRESA EN CONTEXTO DE MUERTE ENCEFALICA PRONOSTICO RESERVADO. PACIENTE ACEPTADO UCI CARDIO.

Por lo tanto, no se puede predicar o tan siquiera pensar que existió una responsabilidad por parte del **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** pues desde el inicio del ingreso del paciente a la institución contaba con muerte encefálica por lo que así se

Frente al hecho denominado “VIGESIMO”: Lo señalado en este acápite no corresponde a la narración cronológica de un hecho como lo señala el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sino de la transcripción de la historia clínica del señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** frente a lo cual no podemos realizar una manifestación de si nos consta o no.

Sin embargo, una vez revisada la historia clínica del paciente Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.**, se logra evidenciar que hora del fallecimiento no corresponden a lo señalado en este hecho por la parte actora, pues el -documento que contiene en orden cronológico y presumiblemente auténtico- es decir la historia clínica señaló lo siguiente:



IDENTIFICACIÓN DEL PACIENTE	
Tipo y número de identificación: CC 1094728164	
Paciente: JOHANN GADIEL VERGARA HERNANDEZ	
Fecha de nacimiento (dd/mm/aaaa): 19/06/1988	
Edad y Género: 33 Años y 11 meses, Masculino	
Identificador único: 2628377-1	Responsable: REGIONAL DE ASEGURAMIENTO EN SALUD NO 4
Ubicación: UCI CARDIOVASCULAR	Cama:
Servicio: UCI CARDIOVASCULAR	

Página 98 de 117

NOTAS MÉDICAS

PIEL Y MUCOSAS: Lesiones tipo abrasión en rodilla derecha, sin signos de sangrado activo.

EXTREMIDADES: Extremidad superior izquierda, a nivel de antebrazo, cubierto con vendajes elásticos sin estigmas de sangrado. Pulsos simétricos, buen perfusión distal, llenado capilar menor de 2 segundos.

EXAMEN FÍSICO

Escala del dolor: No evaluable.

Diagnósticos activos después de la nota Diagnóstico principal - I64X - ACCIDENTE VASCULAR ENCEFALICO AGUDO NO ESPECIFICADO COMO HEMORRAGICO O ISQUEMICO, Fecha de diagnóstico: 20/05/2022, Edad al diagnóstico: 33 Años, Z988 - OTROS ESTADOS POSTQUIRURGICOS ESPECIFICADOS, Fecha de diagnóstico: 22/05/2022, Edad al diagnóstico: 33 Años.

ANÁLISIS DEL CASO Y PLAN DE MANEJO

Análisis: Paciente Masculino de 33 años de edad en su día 4 de estancia en UCI en contexto de estado post reanimación de tiempo indeterminado según historia clínica de periferia secundario a falla ventilatoria posterior a procedimiento quirúrgico de reducción abierta por Fx de radio distal con clínica, imágenes y paraclínicos que evidencia progreso a muerte encefálica. Atiendo llamado de personal médico, paciente con evidencia de paro cardiorespiratorio con activación de código mariposa previamente, se determina paciente sin pronóstico clínico ni radiológico sin indicación de maniobras de reanimación por signos de muerte encefálica, se dictamina como fallecido a las 9:22 am en presencia de familiar (Padre), se explica nuevamente situación clínica quien refiere entender, no se llena certificado dado el contexto de su fallecimiento y causal de muerte, se deja cuerpo con cadena de custodia.

Plan de manejo: Se llena cadena de custodia - Traslado a medicina legal

Justificación de permanencia en el servicio: paciente fallece.

Firmado por: SANDRA M PUENTES CORREDOR, MEDICO INTENSIVISTA, Registro 52784198

De lo anterior se indica que se dictaminó como fallecido al señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** a las 9:22am y no a las 10:37 como erróneamente lo establece el apoderado de la parte actora.

Frente al hecho denominado “VIGESIMO PRIMERO”: Lo señalado en este acápite no corresponde a la narración cronológica de un hecho como lo señala el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sino de una mera apreciación subjetiva que realiza el apoderado sobre las conclusiones del fallecimiento del señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** con carente material probatorio que tan siquiera sustente lo aquí señalado.

Frente al hecho denominado “VIGESIMO SEGUNDO”: Lo señalado en este acápite no corresponde a la narración cronológica de un hecho como lo señala el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sino de una mera apreciación subjetiva que realiza el apoderado sobre las supuestas fallas de la Clínica Santa Sofia en la atención del señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** Situación que será objeto el presente litigio.

II. FRENTA A LAS “PRETENSIONES” DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que hagan viable su prosperidad. En las pretensiones de la demanda

es notorio el deseo desproporcionado del extremo actor por lucrarse, debido a que no logra, siquiera de forma sumaria, demostrar los elementos esenciales para que se configure la eventual responsabilidad en cabeza de la parte pasiva, en especial del **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** que nada tuvo que ver con el fallecimiento del señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.**

Frente la pretensión denominada “PRIMERO”: Respetuosamente manifiesto al Despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se acceda a la solicitud de declaratoria de responsabilidad contra las entidades demandadas, en especial del **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** por los supuestos perjuicios ocasionado a los demandantes por el fallecimiento del señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** Lo anterior, como quiera que no hay ningún tipo de evidencia en el plenario que establezca que por parte del **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** se desarrolló alguna conducta negligente u omisiva que hubiese sido la desencadenante de los hechos reprochados. Pues se recuerda que cuando el paciente ingresó a esta ESE ya tenía muerte encefálica y no existe manera médica ni científica ni humana posible que le lograra restablecer su salud.

Frente la pretensión denominada “SEGUNDO”: Respetuosamente manifiesto al despacho que me opongo a la prosperidad de esta pretensión, teniendo en cuenta que la misma es consecencial de la pretensión anterior, en ese sentido, como aquella no tiene vocación de prosperidad al no existir pruebas de la ocurrencia del hecho en la forma en la que lo narra la parte actora, ésta también deberá negarse.

Frente la pretensión denominada “A) PERJUICIOS MORALES”: Respetuosamente manifiesto al Despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se condene a las entidades demandadas en especial al **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** indemnizar a los aquí demandantes por los supuestos daños morales sufridos toda vez que no hay responsabilidad. Además, me opongo habida cuenta que no se aportaron elementos materiales probatorios que acrediten que el fallecimiento del señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** se haya dado por omisiones con cargo a esta ESE máxime cuando con la historia clínica se acreditó que cuando el paciente ingresó a esta ESE ya tenía muerte encefálica y no existe manera médica ni científica ni humana posible que le lograra restablecer su salud.

Frente la pretensión denominada “B) PERJUICIOS MATERIALES”: Respetuosamente manifiesto al despacho que me opongo a la prosperidad de esta pretensión, teniendo en cuenta que la misma es consecencial de la pretensión primera, en ese sentido, como aquella no tiene vocación de prosperidad al no existir pruebas de la ocurrencia del hecho en la forma en la que lo narra la parte actora, ésta también deberá negarse.

Frente la pretensión denominada “POR DAÑO EMERGENTE”: Respetuosamente manifiesto al Despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se condene a las entidades demandadas en especial al **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** indemnizar a los aquí demandantes por daño emergente toda vez que no existe dentro del plenario prueba de los supuestos gastos o erogaciones económicas que

tuvo que sufragar la demandante como consecuencia del hecho objeto del presente litigio. Así como tampoco se acreditaron a futuro cuales son los gastos que tienen que asumir los demandantes, pues lo señalado como consulta psicológica y/o psiquiatra a través de los programas de salud de cada EPS están incluidos en el plan de servicios y, por lo tanto, no tiene costo alguno. Con lo anterior, se denota que la parte actora únicamente se limita a realizar una mención sin una determinación específica de cuáles fueron los gastos, recibos que apoyen tal afirmación, por lo tanto, ante la falta de prueba que acredite tal causación el despacho deberá negar la misma.

Frente la pretensión denominada “POR EL LUCRO CESANTE”: Respetuosamente manifiesto al Despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se condene a las entidades demandadas en especial al **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** indemnizar a la esposa e hijos del señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** por lucro cesante toda vez que el Consejo de Estado en Sentencia del 29 de octubre de 2018⁵ ha reiterado que debe demostrarse la dependencia económica para la obtención de indemnización por Lucro Cesante, es decir debe acreditarse que tanto la esposa como los hijos, se encontraban en una situación incapacitante derivada de una enfermedad o invalidez o en otra situación similar que le impidiera realizar una actividad económica y que, por ello, dependían del fallecido. Situación que brilla por su ausencia, puesto que no se acreditó tal circunstancia.

Ahora bien, es importante señalar que, si el fallecido era miembro activo de la Policía Nacional, en estos momentos la señora Ana Gladys Potes Lojas estaría gozando de una pensión de sobrevivientes por la calidad de esposa que ostentaba con el señor Vergara y por ello, su capacidad económica no estaría afectada, pues sus ingresos no han cesado desde la fecha del fallecimiento del señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** Por lo anterior, la parte demandante no puede argumentar que se reconozcan sumas económicas que ha dejado de recibir el núcleo familiar si es posible que ya gocen de una pensión de sobrevivientes.

Frente la pretensión denominada “PRETENSION SUBSIDIARIA”: Respetuosamente manifiesto al Despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se condene a las entidades demandadas en especial al **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** a indemnizar a los aquí demandantes por la supuesta pérdida de la oportunidad, el cual resulta a todas luces antitécnico, toda vez que no se encuentra acreditada cual fue la oportunidad que perdió el fallecido como consecuencia de alguna acción u omisión del esta ESE, máxime cuando con la historia clínica se acreditó que cuando el paciente ingreso a esta ESE ya tenía muerte encefálica y no existe manera médica ni científica ni humana posible que le lograra restablecer su salud.

Frente la pretensión denominada “A) PERJUICIOS MORALES” – por pérdida de oportunidad o chance a vivir: Respetuosamente manifiesto al Despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se condene a las entidades demandadas en especial al **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** indemnizar a los aquí demandantes por los supuestos daños morales por pérdida de oportunidad o chance a vivir toda vez que no se encuentra acreditado la supuesta oportunidad que perdió el fallecido como

⁵ Sentencia del Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. MP. Marta Nubia Velásquez Rico. Rad. 05001-23-31-000-2004-05066-01 (46864).

consecuencia de alguna acción u omisión del esta ESE. Además, me opongo habida cuenta que no se aportaron elementos materiales probatorios que acrediten que el fallecimiento del señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** se haya dado por omisiones con cargo a esta ESE máxime cuando con la historia clínica se acreditó que cuando el paciente ingreso a esta ESE ya tenía muerte encefálica y no existe manera médica ni científica ni humana posible que le lograra restablecer su salud.

Frente la pretensión denominada “B) PERJUICIOS MATERIALES”: Respetuosamente manifiesto al despacho que me opongo a la prosperidad de esta pretensión, teniendo en cuenta que la misma es consecencial de la pretensión primera, en ese sentido, como aquella no tiene vocación de prosperidad al no existir pruebas de la ocurrencia del hecho en la forma en la que lo narra la parte actora, ésta también deberá negarse.

Frente la pretensión denominada “POR DAÑO EMERGENTE”: Respetuosamente manifiesto al Despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se condene a las entidades demandadas en especial al **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** indemnizar a los aquí demandantes por daño emergente por pérdida de oportunidad o chance a vivir toda vez que no se encuentra acreditado la supuesta oportunidad que perdió el fallecido como consecuencia de alguna acción u omisión del esta ESE y además no existe dentro del plenario prueba de los supuestos gastos o erogaciones económicas que tuvo que sufragar la demandante como consecuencia del hecho objeto del presente litigio. Así como tampoco se acreditaron a futuro cuales son los gastos que tienen que asumir los demandantes, pues lo señalado como consulta psicológica y/o psiquiatra a través de los programas de salud de cada EPS están incluidos en el plan de servicios y, por lo tanto, no tiene costo alguno. Con lo anterior, se denota que la parte actora únicamente se limita a realizar una mención sin una determinación específica de cuáles fueron los gastos, recibos que apoyen tal afirmación, por lo tanto, ante la falta de prueba que acredite tal causación el despacho deberá negar la misma.

Frente la pretensión denominada “POR EL LUCRO CESANTE”: Respetuosamente manifiesto al Despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se condene a las entidades demandadas en especial al **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** indemnizar a la esposa e hijos del señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** por lucro cesante por pérdida de oportunidad o chance a vivir toda vez que no se encuentra acreditado la supuesta oportunidad que perdió el fallecido como consecuencia de alguna acción u omisión del esta ESE y adicionalmente el Consejo de Estado en Sentencia del 29 de octubre de 2018⁶ ha reiterado que debe demostrarse la dependencia económica para la obtención de indemnización por Lucro Cesante, es decir debe acreditarse que tanto la esposa como los hijos, se encontraban en una situación incapacitante derivada de una enfermedad o invalidez o en otra situación similar que le impidiera realizar una actividad económica y que, por ello, dependían del fallecido. Situación que brilla por su ausencia, puesto que no se acreditó tal circunstancia.

Ahora bien, es importante señalar que, si el fallecido era miembro activo de la Policía Nacional, en estos momentos la señora Ana Gladys Potes Lojas estaría gozando de una pensión de

⁶ Sentencia del Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. MP. Marta Nubia Velásquez Rico. Rad. 05001-23-31-000-2004-05066-01 (46864).

sobrevivientes por la calidad de esposa que ostentaba con el señor Vergara y por ello, su capacidad económica no estaría afectada, pues sus ingresos no han cesado desde la fecha del fallecimiento del señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** Por lo anterior, la parte demandante no puede argumentar que se reconozcan sumas económicas que ha dejado de recibir el núcleo familiar si es posible que ya gocen de una pensión de sobrevivientes.

III. EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA

En el presente acápite se presentarán los fundamentos de hecho y de derecho que en general, sustentan la oposición a las pretensiones de la demanda y que en particular dan cuenta de que el demandante no ha probado, como es su deber, la existencia de todos los supuestos normativos de la presunta responsabilidad patrimonial que pretende endilgarse a la parte demandada en este litigio.

Sustento la oposición a las pretensiones invocadas por el extremo activo de este litigio de conformidad con las siguientes excepciones:

A. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE E.S.E.

Existe una evidente falta de legitimación en la causa por pasiva del **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** toda vez que dentro del escrito de la demanda no se realizó ningún tipo de imputación en contra de esta institución médica, máxime cuando el señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** ingresó al Hospital presentaba un cuadro clínico complicado o crítico que fue catalogado neurológicamente como “muerte encefálica”, es decir el cerebro no presentaba ninguna actividad por lo que su daño era irreversible. En ese sentido, no existe alguna actuación que sea imputable al Hospital por acción u omisión y en ese sentido deberá ser desvinculado del presente asunto al configurarse la falta de legitimación en la causa por pasiva de este.

Sobre la legitimación en la causa, el Consejo de Estado⁷ ha señalado lo siguiente:

“LEGITIMACION EN LA CAUSA - Noción. Definición. Concepto / LEGITIMACION EN LA CAUSA - Fundamento La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo. En otros términos, la ausencia de este requisito enerva la posibilidad de que el juez se pronuncie frente a las súplicas del libelo petitorio. (...) la legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico – procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia. (...) la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho o acto jurídico que origina la presentación de la demanda, independientemente de que éstas no hayan demandado o que hayan sido demandadas (...) la legitimación en la causa no se identifica con la

⁷ sentencia de 23 de abril de 2008, exp.16271; sentencia de 31 de octubre de 2007, exp. 13503 y sentencia de 20 de septiembre de 2001, exp.10973

titularidad del derecho sustancial sino con ser la persona que por activa o por pasiva es la llamada a discutir la misma en el proceso.” (negrilla y subrayada por fuera del texto original)

A partir de lo anterior se evidencia que no existe legitimación en la causa por pasiva del **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** pues este no participó en la causación del daño alegado por la parte actora. Pues no fue su actuar negligente ni omisivo el que generó la causa de la presente demanda. Por lo anterior, es evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva del **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** en esta contienda, pues cuando el señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** ingresó a la E.S.E. ya presentaba muerte cerebral.

Ahora bien, responsabilidad administrativa del Estado se encuentra regulada en el artículo 90 de la Constitución Política que reza lo siguiente:

“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”⁸

De acuerdo con lo señalado anteriormente, para que se configure la responsabilidad en cabeza del Estado, debe existir una acción u omisión causada por este. Sin embargo, en el caso concreto no se allegaron elementos materiales probatorios que den cuenta ni siquiera de la existencia de un hecho dañoso atribuible a la administración. Además, es importante mencionar que cuando por acciones u omisiones se causa injustamente un daño a otro y existe además un factor o criterio de atribución, subjetivo por regla general y excepcionalmente objetivo, que permita trasladar dicho resultado dañoso a quien lo ha generado, surge a su cargo un deber de prestación y un derecho de crédito en favor de la persona que ha sufrido el detrimento. Sin embargo, en el presente asunto no se han configurado los elementos que se requieren para la configuración de dicha responsabilidad, los cuales son, (i) el daño (ii) la imputación y (ii) la relación de causalidad.

Lo anterior, toda vez que, si bien se puede mencionar la existencia de un posible daño, esto sería el fallecimiento del señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** el mismo no obedece a alguna acción u omisión causada por el **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** pues se reitera cuando el paciente ingreso a esta institución ya presentaba muerte cerebral. Siendo así entonces no existe imputación ni mucho menos relación de causalidad atribuible al HUV.

Al respecto de la necesidad de la acreditación cierta de una relación de causalidad entre la conducta de los demandados y el daño, no es suficiente con demostrar que el daño es antijurídico, en Sentencia del 3 de febrero de 2010, radicación No. 25000-23-26-000-1995-00956-01 (18100) Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera la Consejera Ponente Ruth S. Palacio, así lo estableció:

⁸ Constitución Política de 1991 - Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra este.

“...Valga señalar que, en materia de responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial, la decisión favorable a los intereses de la parte demandante no puede ser adoptada con la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse quien dicha actuación no se observó la *lex artis* y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño. Esa afirmación resulta relevante para aclarar que si bien de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la anti juridicidad del daño, no es suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que se surja el derecho a la indemnización, sino que se requiere que dicho daño sea imputable a la administración y solo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa eficiente del mismo...”

Ninguna prueba hay en ese sentido, de que el lamentable fallecimiento del señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** se deba por acciones u omisiones adelantadas por el **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.**, máxime cuando el señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** ingresó al Hospital presentaba un cuadro clínico complicado o crítico que fue catalogado neurológicamente como “muerte encefálica”, es decir el cerebro no presentaba ninguna actividad por lo que su daño era irreversible. Situación que coincide inmersamente se evidencia en el escrito de la demanda, pues la parte actora no realizó un reproche directo en contra de este Hospital.

En el escrito de la demanda solo se reprocha la falta de practica de un examen físico e imagenológico de la cabeza del señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** para supuestamente detectar un trauma o irregularidad en su cráneo, pero tal situación no permea al **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** pues se reitera al despacho, cuando el señor Vergara ingresa a este ya tenía muerte cerebral, por lo que la realización o no de esta ayuda diagnostica no cambiaría la situación médica del paciente, ya que su cerebro presentaba daño total. Por lo tanto, mal haría el despacho en responsabilizar al **Hospital Universitario Del Valle E.S.E** por hechos que no son imputables a este y en los que no tuvo participación alguna.

En conclusión, respetuosamente solicito al despacho tener probada esta excepción y desvincular al **Hospital Universitario Del Valle E.S.E** del presente proceso, al no ser la entidad llamada a responder por los hechos ocurridos con el lamentable fallecimiento del señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** Se reitera, toda vez que el **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** no está legitimado en la causa por pasiva porque el paciente cuando ingresó a esta institución ya presentaba muerte cerebral y de esta manera, debe ser absuelto de toda responsabilidad que pretenda endilgársele.

B. AUSENCIA DE ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS QUE ACREDITEN UNA FALLA EN EL SERVICIO ATRIBUIBLE AL HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE E.S.E.

De acuerdo a los hechos objeto del presente litigio, la parte actora señala que existió una falta de diagnóstico oportuno que advirtiera una supuesta hemorragia cerebral que produjo una herniación del tallo cerebral. Sin embargo, en el escrito de la demanda no se realiza ningún tipo de imputación en contra del **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** No obstante, se realizará un análisis frente la actuación del Hospital, señalando desde ya, que el mismo actuó conforme a los lineamientos y protocolos de la *lex artis*. Es menester indicar que el reproche señalado en la demanda no tiene relación con esta instrucción médica, pues cuando el paciente **Vergara** cuando ingresó al Hospital

presentaba un cuadro clínica complicado o crítico que fue catalogado neurológicamente como “muerte encefálica”. Por lo tanto, nótese que no existe una actuación antijurídica por parte del **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** que constituya una responsabilidad, máxime cuando no fue la institución que practicó las primeras asistencias médicas al paciente después de que este se accidenta violentamente.

Al respecto, frente a la falla en el servicio el consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

(...) La falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía, en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como es lo esperado o lo normal, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan; y la ineficiencia se configura cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar ese servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía. (...)

En ese sentido y de acuerdo a lo señalado por el Consejo de Estado, el **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** no desentendió ninguna obligación legal ni reglamentaria. Máxime, cuando de acuerdo a la información que reposa en la historia clínica del paciente, se le realizaron todos los paraclínicos exámenes físicos para confirmar el diagnóstico y continuar con lo establecido en el protocolo, así mismo se realizaron maniobras de reanimación, pero no respondió favorablemente a los mismos, toda vez que le cerebro ya presentaba cese de actividades, en otras palabras, tenía daño cerebral total. De este modo y entendiendo que las pretensiones de la parte actora no se encuentran soportadas es factible concluir que no existió omisión y/o falla en el servicio por parte del **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.**

Sobre el particular, cabe precisar que, como ya es de amplio conocimiento, **para que exista responsabilidad del Estado a título de falla en el servicio, deberá existir una conducta que infiera daño a otro, así como una relación de causalidad entre estos dos últimos.** Dicho lo anterior, la aquí demandada, sólo podrán considerar responsables, en el evento de ser probado que se ejerció u omitió negligentemente una conducta frente a la atención requerida por el señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** y que la misma, fue la causa eficiente del daño alegado por los demandantes.

En este orden de ideas, se hace necesario delimitar para el caso concreto cada uno de los elementos mencionados, así:

Daño: De los elementos estructurales de la responsabilidad citados en la demanda, se tiene que el daño causado a los demandantes es el fallecimiento del señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** Situación que advierte desde ya, no ocurrió por circunstancias atribules al **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.**

Conducta generadora del daño: De los supuestos fácticos establecidos en la demanda se tiene que la presunta actuación antijurídica que llevó a la causación del daño se configuró con la falta de diagnóstico oportuno que llevase a practicar un tac cerebral.

Sobre el particular, resulta pertinente señalar que el sustento de cada una de las imputaciones efectuadas por el demandante a los demandados, consiste en apreciaciones subjetivas, que no guardan relación alguna con herramientas técnicas o científicas que den cuenta de la inoportunidad en la atención médica brindada al señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** pues se recuerda que el Hospital con su equipo médico lo atendieron de acuerdo a la *lex artis* y se le practicaron los paraclínicos y exámenes físicos necesarios para determinar que padecía de “muerte encefálica” patología que es irreversible por el daño total del cerebro y el cese de sus actividades normales.

La relación de causalidad entre los dos elementos: Teniendo en cuenta lo señalado en los dos ítems anteriores, se evidencia que no existe nexo de causalidad porque, en primer lugar, el **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** no le brindó la primera atención médica al señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** por lo que desconoce las circunstancias en las que se adelantó su atención médica, diagnósticos y tratamientos. En segundo lugar, cuando el señor Vergara ingresó al Hospital presentaba un cuadro clínico complicado o crítico que fue catalogado neurológicamente como “muerte encefálica”. Y, en tercer lugar, este diagnóstico es como su palabra misma lo indica, mortal y sus efectos son irreversibles por el cese de actividades funcionales propios del cerebro, por lo tanto, la probabilidad de oportunidad que tenía de vivir eran casi nulas.

Al respecto de la necesidad de la acreditación cierta de una relación de causalidad entre la conducta de los demandados, entre ellos la administración y el daño, no es suficiente con demostrar que el daño es antijurídico, en Sentencia del 3 de febrero de 2010, radicación No. 25000-23-26-000-1995-00956-01 (18100) Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera la Consejera Ponente Ruth S. Palacio así lo estableció:

...Valga señalar que, en materia de responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial, la decisión favorable a los intereses de la parte demandante no puede ser adoptada con la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse quien dicha actuación no se observó la *lex artis* y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño. Esa afirmación resulta relevante para aclarar que si bien de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la anti juridicidad del daño, no es suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que se surja el derecho a la indemnización, sino que se requiere que dicho daño sea imputable a la administración y solo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa eficiente del mismo...

Ninguna prueba hay en ese sentido, de que el lamentable fallecimiento del señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** se deba por un mal actuar médico o por la no práctica de ciertos exámenes, máxime cuando con la historia clínica aportada al plenario se acreditó todo lo contrario. Ahora bien, el nexo causal como elemento de la trifecta axiológica en asuntos donde se controvierte una supuesta responsabilidad extracontractual, en este caso médica, siempre tiene que probarse con base en medios suasorios cuya consecución e introducción al proceso resultan en una carga alternativa de la parte actora -que si deja de lado le genera consecuencias adversas- y ni siquiera en aquellos casos en los que se permite evaluar la falla (o culpa) desde un punto de vista de presunciones y objetivamente se releva al interesado de probar los otros elementos, esto es que

nunca, bajo ninguna circunstancia puede afirmar un juez ni en este caso la togada actora que el nexo se puede construir con base en juicios deductivos sin pruebas de hechos fenoméricamente positivos y comprobables sensiblemente a través de la valoración de su prueba.

Dicho esto, hago especial hincapié en que al **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** no le es imputable el reproche realizado pues el fallecimiento del señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** se dio por causas totalmente ajenas a la voluntad de los galenos. Ahora bien, corresponde a la parte activa determinar si en efecto existió la supuesta omisión y/o falla de los demandados, para que pudiera predicarse, consecuentemente, una falla en el servicio prestado por los estos. Máxime, cuando la misma no es susceptible de presunción, por lo tanto, es indispensable que el actor lo acredite. En otras palabras, se trata de esclarecer si le asiste razón a la parte actora en determinar si las obligaciones a cargo de aquellas entidades fueron efectivamente quebrantadas. Al respecto, la jurisprudencia⁹ ha enseñado:

La Sala, de tiempo atrás, ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho y continúa siendo el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al juez administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual.

De este modo, y entendiendo que no existen elementos materiales probatorios que acrediten la supuesta omisión y /o falla en el servicio de la entidad demanda, las pretensiones señaladas en el escrito de la demanda no tienen vocación de prosperidad. En el caso particular del **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** debe decirse que es claro que no hay pruebas que acrediten una falla en el servicio.

En conclusión, no ocurrió una falla en el servicio y por consiguiente responsabilidad en cabeza del **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.**, máxime cuando en en primer lugar, el **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** no le brindó la primera atención medica al señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** por lo que desconoce las circunstancias en las que se adelantó su atención médica, diagnósticos y tratamientos. En segundo lugar, cuando el señor Vergara ingresó al Hospital presentaba un cuadro clínico complicado o crítico que fue catalogado neurológicamente como “muerte encefálica”. Y, en tercer lugar, este diagnóstico es como su palabra misma lo indica, mortal y sus efectos son irreversibles por el cese de actividades funcionales propios del cerebro, por lo tanto, la probabilidad du oportunidad que tenia de vivir eran casi nulas. En consecuencia, ante la ausencia de los elementos necesarios para la configuración de responsabilidad, los hechos deben ser tenidos como no probados y las pretensiones de la demanda necesariamente fracasar.

En ese contexto, solicito respetuosamente al Despacho se sirva declarar probada esta excepción.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Radicación 05001-23-31-000-1994-02077-01(19723), 10 de marzo de 2011. C.P. Stella Conto Diaz Del Castillo.

C. AUSENCIA DE ELEMENTOS QUE ACREDITEN LA SUPUESTA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD QUE SUFRIÓ EL SEÑOR JOHANN GADIEL VERGARA HERNÁNDEZ Q.E.P.D.

De acuerdo a los hechos objeto del presente litigio, la parte actora señala señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** perdió la oportunidad debido a la omisión del diagnóstico que condujo a su fallecimiento por no practicársele un tac de cráneo a tiempo. Sin embargo, es importante señalar que cuando el paciente **Vergara** ingresó al **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** no existían oportunidades o chances que logran medicamente restablecer su salud. Por lo tanto, nótese que no existe una actuación antijurídica que se puede catalogar como pérdida de la oportunidad por parte de la **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.**, que constituya una responsabilidad, máxime cuando ya el paciente tenía muerte encefálica.

Ahora bien, la pérdida de la oportunidad o pérdida de chance se conoce como el menoscabo de probabilidad suficiente de obtener una ventaja esperada o evitar la pérdida de la recuperación de la salud. Así mismo el Consejo de Estado¹⁰ ha señalado que:

“PERDIDA DE OPORTUNIDAD - Pérdida de chance / PERDIDA DE CHANCE - Pérdida de oportunidad / PERDIDA DE OPORTUNIDAD - Noción. Definición doctrinal **La pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta éste que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial**; dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio —material o inmaterial— para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento. La pérdida de oportunidad constituye, entonces, una particular modalidad de daño caracterizada porque en ella coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre: la certeza de que en caso de no haber mediado el hecho dañino el damnificado habría conservado la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar una pérdida para su patrimonio y la incertidumbre, definitiva ya, en torno de si habiéndose mantenido la situación fáctica y/o jurídica que constituía presupuesto de la oportunidad, realmente la ganancia se habría obtenido o la pérdida se hubiere evitado; expuesto de otro modo, a pesar de la situación de incertidumbre, hay en este tipo de daño algo actual, cierto e indiscutible consistente en la efectiva pérdida de la probabilidad de lograr un beneficio o de evitar un detrimento. (...) La pérdida de oportunidad como rubro autónomo del daño demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida constituye un bien jurídicamente protegido cuya afectación confiere derecho a una reparación que debe limitarse a la extensión del “chance” en sí mismo, con prescindencia del resultado final incierto” (negrilla y subrayada por fuera del texto original)

¹⁰ Sentencia del Consejo de Estado. Radicación: 05001-23-26-000-1995-00082-01(18593). Fecha: 11 de agosto de 2010.

De lo anterior, se infiere que debe existir esa pérdida o chance que no se le dio al paciente, pero en el caso en concreto el **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** no le brindó la primera asistencia al paciente, tampoco diagnosticó al paciente una vez sufrió el accidente de tránsito y en tercera medida cuando ingresó al hospital ya tenía muerte encefálica y aun así los galenos practican paraclínicos, exámenes físicos, RX de Tórax portátil, tac cerebral simple con la esperanza de que el paciente recobrar su salud, pero pese a sus esfuerzos esta situación fue imposible dado el daño cerebral que ya tenía.

Así mismo, el H. Consejo de Estado ha señalado que la pérdida de oportunidad debe probarse por el perito la probabilidad de resultado, es decir esta no se encuentra al azar o por suposiciones, sino que debe acreditarse el chance de recuperación. Al respecto señaló lo siguiente:

“(…) La teoría de la pérdida de oportunidad permite entonces considerar que, en eventos en los cuales esté probada la acción o la omisión (falta médica) y la relación de causalidad no esté acreditada en forma absoluta, sino que se ha demostrado técnicamente que de no existir el hecho o la omisión es *probable* que el paciente no hubiese sufrido el daño o se hubiese sanado, pueda condenarse al demandado, no por la totalidad, sino por una parte del daño. **En estos casos la doctrina sugiere que el perito es quien debe determinar cuál era la probabilidad que existía de un resultado exitoso si se hubiese realizado la intervención o el tratamiento que no se hizo;** y sugiere que el grado de probabilidad en lo posible sea indicado en el propio dictamen. Y cuando la doctrina se refiere a la pérdida de oportunidad en materia médica como un *daño autónomo*, no se refiere –de ninguna manera– a un perjuicio *adicional* para reconocerle a la víctima. La pérdida de oportunidad representa un *daño autónomo* porque es diferente al daño <<global>> que debe ser reparado cuando se establezca la relación causal entre la falta médica y el daño, que es lo que ocurre en este caso (…)”

Es decir que ante la ausencia de elementos probatorios que determinen a nivel pericial cual era la probabilidad de éxito o de vida que tenía el paciente si se le hubiese o no practicado el examen o tratamiento que se reprocha, en este caso la ayuda diagnóstico – tac cerebral – el despacho deberá categóricamente negar las pretensiones de la demanda, máxime cuando el señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** ingresó a la **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** ya tenía “muerte encefálica”, diagnóstico que constituye un cese de actividades cerebrales que desconectan las funciones del cuerpo humano.

Es importante vislumbrar al despacho que el Ministerio de la Protección Social a través del Decreto 2493 de 2004 señaló que “muerte encefálica” es:

Artículo 2°. Definiciones. Para efectos del presente decreto adóptanse las siguientes definiciones
(…)
Muerte encefálica. Es el hecho biológico que se produce en una persona cuando en **forma irreversible se presenta en ella ausencia de las funciones del tallo encefálico,** comprobadas por examen clínico.¹¹

¹¹ Decreto 2493 de 2004 – “Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 9ª de 1979 y 73 de 1988, en relación con los componentes anatómicos.” – Ministerio de Protección Social.

Del texto anterior se evidencia que las probabilidades de que una persona con muerte encefálica recobre la funcionalidad del tallo encefálico son casi nulas, por lo tanto, en ese punto de estado de salud del paciente no existieron oportunidades perdidas que lograsen tan siquiera restablecer completamente su salud. Por lo que no entiende el suscrito por qué la parte actora manifiesta con tanta seguridad que existió una pérdida de oportunidad cuando el paciente ya tenía muerte encefálica, es decir, su cerebro se encontraba totalmente destruido de manera irreversible.

Por otro lado, en el informe pericial de necropsia No. 202201017600100112 se indicó que la causa de muerte del señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** fue:

ANÁLISIS Y OPINIÓN PERICIAL

CONCLUSION PERICIAL: EN CONSIDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE RODEARON LA MUERTE, DESPUÉS DEL EXAMEN POST-MORTEM Y REVISIÓN DEL ACTA DE INSPECCIÓN AL CADÁVER, ES MI OPINIÓN QUE LA MUERTE DE JOHANN GADIEL VERGARA HERNANDEZ, ES EL RESULTADO DE LA ENCEFALOPATIA HIPOXICA SECUNDARIA A INSUFICIENCIA RESPIRATORIA AGUDA DEBIDA A INFARTO AGUDO DEL MIOCARDIO ASOCIADO A HEMORRAGIA CEREBRAL INTRAPARENQUIMATOSA

Causa básica de muerte: INFARTO AGUDO DEL MIOCARDIO.

Manera de muerte: NATURAL

Por lo anterior, se cae la teoría planteada por la parte actora de que el fallecimiento se debió a un golpe o trauma encefálico que no fue tenido en cuenta desde la primera valoración quitándole la oportunidad al señor Vergara, pues tal como lo señala el informe pericial, el infarto ocurrió por una insuficiencia respiratoria, la cual no había sido posible advertirse con un tac cerebral como erróneamente se planteó en la demanda. Además, el señor Vergara nunca perdió el conocimiento, tampoco en el motivo de consulta refirió dolor en el cráneo que por lo menos indicara la presencia de alguna irregularidad en esta zona del cuerpo.

En conclusión, el **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** no atropelló la oportunidad o chance que tenía el señor el señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.**, toda vez que no existían posibilidades medicas que reversaran su salud. Lo anterior, toda vez que tenía muerte encefálica, por lo que todo su cerebro estaba destruido con cese de actividad, aunque si bien es cierto algunos órganos pueden funcionar por un tiempo esto se da si la persona está conectada a un respirador por cuanto ya no recibe ni sangre ni oxigeno de manera natural. Es decir que la supuesta pérdida de la oportunidad o chance que reclama la parte actora no es por ningún motivo atribuible al **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.**

D. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR LA CONFIGURACIÓN DE HECHO DE UN TERCERO, EL CUAL NO ES IMPUTABLE AL HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE E.S.E.

De conformidad con los hechos de la demanda, el fallecimiento del señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** ocurrió por la supuesta omisión en el diagnostico de las aquí demandadas. Sin embargo, de acuerdo a lo señalado en el Informe Pericial de Necropsia No. 202201017600100112, en el acta de inspección técnico a cadáver – FPJ-10 e incluso se señaló en el hecho “cuarto” de la demanda que deberá tenerse como confesión, que el señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** se accidentó cuando se desplazaba en su motocicleta y por intentar esquivar un canino cae

al piso sufriendo traumas con fractura de radio izquierdo y excoriaciones en rodilla derecha por lo que finalmente se señala en el segundo documento mencionado anteriormente “muerte de una persona por accidente de tránsito”. Razón por la cual, estas circunstancias obedecen a temas totalmente ajenos al actuar de las instituciones médicas y, por el contrario, el fallecimiento del señor Vergara recae en el accidente de tránsito que sufrió.

El Informe Pericial de Necropsia No. 202201017600100112 indicó que el señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** fue por los traumas por un accidente de tránsito, tal y como se evidencia en la imagen adjunta:

- Resumen de hechos: Según acta de inspección, los hechos ocurren el Buenaventura el día 2022-05-18, nomenclatura calle 1 carrera 72, avenida Granada, es un agente de Policía que conducía una moto y al intentar esquivar un perro cae al piso sufriendo traumas con fractura de radio izquierdo y excoriaciones en rodilla derecha, sin trauma craneo-encefálico ni pérdida del conocimiento, el 2022-05-19 estando en la sala de reanimación de la Clínica Santa Sofía y luego de una reducción abierta de la fractura de radio izquierdo hace paro "ritmo de asistolia", luego hacen reanimación cerebro-cardio-pulmonar sin especificar tiempo, es remitido al HUV donde fallece el 2022-05-25.

Así mismo, en el acta de inspección técnico a cadáver – FPJ-10 se señaló lo siguiente:

2. DESCRIPCIÓN DEL LUGAR DE LA DILIGENCIA INCLUYENDO LOS HALLAZGOS Y PROCEDIMIENTOS REALIZADOS
LA CENTRAL DE TRANSITO REPORTA EL FALLECIMIENTO DE UNA PERSONA POR ACCIDENTE DE TRANSITO EN LA HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, DONDE SE RECIBE LA CADENA DE CUSTODIA, EPICRISIS, LA SALA DE PAZ UN RECINTO CERRADO, SE RECIBE UN CUERPO SIN VIDA DE SEXO MASCULINO DE JOHANN GADIEL VERGARA HERNANDEZ SOBRE CAMILLA METALICA, CUBIERTO CON UNA SABANA COLOR BLANCO Y PAÑAL DESECHABLE. SE FIJA FOTOGRAFICAMENTE SUS TRES COSTADOS COMO ES ENCONTRADO EL CUERPO, SE EMBALA SE ROTULA Y SE TRASLADA A MEDICINA LEGAL.

Por lo anterior, nótese que la causa de muerte del señor señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** fue el accidente de tránsito que sufrió, circunstancias que bajo ningún escenario es atribuible a las entidades demandas, ni mucho menos al **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** Por lo tanto, no es cierto lo planteado en la demanda, cuando se refiere que al demandante fallecido no se le brindaron las oportunidades por falta de un diagnóstico correcto cuando fue la gravedad de sus heridas que le acusaron el fallecimiento.

En ese sentido, nótese como no fue el actuar de los galenos o de las instituciones médicas que provocar el fallecimiento del señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** si no por un accidente de tránsito que sufrió.

De acuerdo con el Consejo de Estado¹²,

el hecho de un tercero exonera de responsabilidad a la administración en el derecho administrativo colombiano, **siempre y cuando se demuestre que dicho tercero es completamente ajeno al servicio, y que su actuación no vincula de manera alguna a**

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 31 de Julio de 1989. Expediente 2852

este último, produciéndose claramente la ruptura del nexo causal(negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Del examen anterior, se evidencia que el accidente de tránsito fue la causa efectiva que lamentablemente acabó con la vida del señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** más la misma no obedece a algún actuar negligente, falta de impericia o falta de atención médica, pues las instituciones le brindaron la asistencia posible, pero, se reitera debido a la gravedad de sus heridas, lamentablemente ocurrió el deceso.

En conclusión, el lamentable fallecimiento del señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** se dio por el trauma causado por el accidente de tránsito que sufrió por culpa de un canino considerado como un tercero diferente al personal de las instituciones médicas. Es por ello, que estas circunstancias obedecen a temas totalmente ajenos al actuar de las instituciones médicas.

En ese contexto, solicito respetuosamente al Despacho se sirva declarar probada esta excepción.

E. LA OBLIGACIÓN DE LOS MÉDICOS ES DE MEDIOS.

La institución médica y los galenos que atendieron al señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.**, pese a haber tenido una obligación de **medio únicamente**, le brindaron la asistencia médica, tomaron paraclínicos, realizaron examen físico y le realizaron la reanimación sin obtener respuesta positiva. Es menester indicar que como se ha reiterado a lo largo de este escrito, que el fallecimiento señor Vergara ocurrió en circunstancias normales dentro de este tipo de patologías – Muerte Encefálica, es decir, dentro de este diagnóstico es muy probable que los efectos sean irreversibles pues el cerebro ha cesado sus actividades y funciones, impidiendo el normal funcionamiento de los demás órganos. Por lo tanto, a pesar de las condiciones de salud en las que llegó los galenos realizaron y cumplieron con protocolos de la lex artis, pues se le brindó la asistencia médica que requería.

Al respecto, la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-345 del 14 de junio de 2013, Magistrada Ponente, doctora María victoria Calle Correa, se pronunció indicando:

3.1. En múltiples ocasiones, diferentes Salas de Revisión de esta Corporación han señalado que los usuarios del Sistema de Salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana. Esto fue recogido por la sentencia T-760 de 2008 en la regla: toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud', pues lo que realmente interesa es si de aquel depende la dignidad y la integridad del peticionario y si el servicio ha sido ordenado por el médico tratante.

En esta línea, la Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente.

3.2. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.

En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.

En este orden de ideas, siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos, tal como podría ocurrir en el caso concreto.

3.3. Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.

Por supuesto, hay casos en los que, con mayor evidencia técnica y científica puede controvertirse la posición del médico tratante. Esto fue recogido por la sentencia T-344 de 2002 al establecer que para que el dictamen del médico pueda ser legítimamente controvertido “la opinión de cualquier otro médico no es suficiente. La base de la decisión negativa contraria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante”.

De lo anterior, da cuenta la historia clínica allegada con la demanda, la cual evidencia que desde el momento en que el paciente ingresó a la citada institución, se le brindaron todas las atenciones y servicios en salud por el requeridos, desplegando innumerables esfuerzos encaminados a restablecer su salud.

En adición de lo anterior, debe resaltarse que el señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** fue atendido por profesionales médicos idóneos y calificados, quienes brindaron la atención médica asistencial que le correspondía en forma diligente y oportuna. La labor de los profesionales de la salud y del personal administrativo al servicio de la institución asegurada se desarrolló dentro de lineamientos esperados. En este punto debe destacarse que la medicina no es una ciencia exacta en ninguna de sus especialidades y aunque los procedimientos y diagnósticos difieren en complejidad y escala de dificultades técnicas, los resultados de los procedimientos médicos no podrán ser predecibles.

En todo caso, insisto en destacar que la atención recibida por el señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** en la institución médica convocada, fue siempre oportuna, de ello da cuenta el libelo genitor donde no se observa censura alguna de su conducta, pues siempre dio cumplimiento cabal de las obligaciones a su cargo que recaían en velar por la estabilización y atención oportuna del paciente.

En conclusión, en un caso como el que nos ocupa, se observa que el **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** dio cabal cumplimiento a las obligaciones legales contraídas, porque si bien la obligación médica en general es de medio, ésta exige a los profesionales de la medicina, su ajuste a las normas y protocolos que rigen tal actividad, así pues, es como la citada institución se ha ceñido a lo dispuesto por la normatividad aludida de manera que en la atención brindada al paciente se le practicaron todos los paraclínicos, exámenes físicos y maniobras de reanimación que se traduce en el cumplimiento de lo citado en este acápite luego no pude atribuirse ningún tipo de responsabilidad, dado que el **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** actuó en cumplimiento de los deberes legales que como tal le asistían.

De conformidad con lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

F. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA.

Coadyuvo las excepciones propuestas por el **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE E.S.E.** sólo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada.

G. IMPROCEDENTE RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS INMATERIALES.

6.1. Frente al perjuicio moral.

En los hechos ocurridos en mayo de 2022 no hubo responsabilidad por parte del **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** toda vez que los galenos actuaron conforme a los protocolos establecidos en la *lex artis* y practicaron los paraclínicos, exámenes físicos requeridos, reanimación y diagnosticaron que el paciente tenía “muerte encefálica”. En consecuencia, no hay lugar al reconocimiento de los perjuicios morales cuando la ocurrencia del hecho se dio por causas totalmente ajenas a la voluntad del **Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E.**

Ahora bien, debe aclararse que la indemnización no puede ser fuente de enriquecimiento para la presunta víctima. En otras palabras, es imperativo que el juez tenga en cuenta que los principios generales del derecho, la legislación y los criterios jurisprudenciales, establecen que la víctima de un hecho dañoso no puede enriquecerse como consecuencia de una indemnización. Por el contrario, la reparación únicamente debe propender por llevar a la persona al estado previo al acontecimiento del hecho. Por lo anterior y sin que signifique aceptación de responsabilidad alguna en cabeza de mi representada, en el evento que el honorable juez considere que sí se reúnen los

elementos de la responsabilidad, deberá atender fielmente los criterios jurisprudenciales establecidos por el Consejo de Estado que corresponden a lo siguiente:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Por lo tanto, al no existir prueba que acredite que la ocurrencia del hecho objeto del presente litigio fue por acción u omisión de las entidades demandadas no habrá lugar a reconocimiento de indemnización por perjuicios morales.

En conclusión, es inviable el reconocimiento por daño moral en las sumas pretendidas por la parte demandante, por cuanto no se encuentra probado la responsabilidad administrativa que se pretende atribuir en cabeza del demandado. Máxime cuando el paciente ingresó al **Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E.** ya tenía muerte encefálica y los galenos actuaron conforme a los protocolos establecidos en la *lex artis*.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

6.2. Frente a la “Pérdida de la Oportunidad”.

En el escrito de la demanda se solicita el reconocimiento por “pérdida de la oportunidad”, sin embargo, el mismo resulta antitécnico e improcedente, toda vez que, en primer lugar, actualmente en la jurisdicción contenciosa administrativa no se encuentra reconocido como una tipología independiente de perjuicio inmaterial y en segundo lugar, no se indica cual la oportunidad que perdió el señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** en el **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** pues la parte actora solo se limitó a mencionar o señalar el titulo pero no explico las razones por las cuales se debe reconocer este perjuicio a cargo de esta ESE. Por esta sencilla razón, no se puede reconocer valor alguno. Por el contrario, es importante resaltar que los galenos realizaron todo lo señalado en los protocolos para atender la patología que presentaba el señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** tan así, que a pesar de que ya tenía muerte encefálica le practicaron paraclínicos, RX de tórax portátil, TAC cerebral simple para confirmar el diagnóstico de manera oportuna, pero la condición que presentaba ya era critica de muerte funcional del cerebro el cual es poco reversible.

Como se tiene que este perjuicio solo ha sido reconocido por el Consejo de Estado, la sala precisó que esta pérdida de oportunidad es un daño autónomo, el cual demuestra que no siempre comporta la vulneración de un derecho subjetivo, toda vez que la esperanza de obtener un beneficio o de

evitar una pérdida mayor forma un bien jurídicamente protegido, cuya afección debe limitarse a la oportunidad en sí misma, con exclusión del resultado final incierto, esto es, al beneficio que se esperaba o a la pérdida que se pretendía eludir, los cuales constituyen otros tipos de daño.

El daño por pérdida de oportunidad constituye el cercenamiento de una ocasión aleatoria que tenía una persona de obtener un beneficio o de evitar un deterioro. En el caso de la posibilidad benéfica, si bien no es posible vislumbrarla con toda certeza y sin margen de duda que se hubiese materializado en la situación favorable esperada, no se puede desconocer que existía una probabilidad considerable de haberse configurado la misma.

Además, debe señalarse que los daños deben ser ciertos y acreditados, sin embargo, la pérdida de la oportunidad es un perjuicio incierto, pues el demandante, debe acreditar la supuesta oportunidad que perdió.

En ese sentido, vale la pena resaltar que el concepto de “pérdida de la oportunidad” ha sido acogido y desarrollado únicamente por el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa (Consejo de Estado), que significa que es un fundamento de daño, derivado de la lesión a una expectativa legítima, cuya reparación depende de la presencia de los siguientes supuestos: **i) incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; ii) certeza de la existencia de una oportunidad; y iii) certeza sobre la extinción irreversible de la posibilidad.**

También ha especificado que la determinación de la pérdida de la oportunidad no puede ser una mera especulación, ya que es necesario que de manera científica quede establecido cuál era la posibilidad real del paciente de recuperar su salud o preservar su vida. Tal y como lo hizo en Sentencia del 11 de agosto de 2010, dentro del proceso con radicado No. 05001-23-26-000-1995-00082-01 (18593)

Ya la jurisprudencia de esta Corporación ha hecho alusión a la exigencia de que para la reparación de la pérdida de una oportunidad se demuestre, de manera clara, cuál era la probabilidad que tenía el perjudicado de alcanzar el beneficio que anhelaba o de evitar el detrimento que le fuere irrogado, de modo que la “la determinación de la pérdida de oportunidad no puede ser una mera especulación, es necesario que de manera científica quede establecido cuál era la posibilidad real del paciente de recuperar su salud o preservar su vida, y que esa expectativa real haya sido frustrada por omisiones o erradas acciones en la actuación médica.

Conforme a los anteriores lineamientos, podemos decir que la pérdida de oportunidad para su eventual reconocimiento debe estar plenamente demostrada, es decir, debe existir un basamento probatorio en el plenario con el cual se pueda determinar, técnica e inequívocamente, que el paciente tenía siquiera una oportunidad de sobrevivir y que la misma le fue frustrada. Así mismo y luego de quedar evacuada dicha comprobación, debe analizarse proporcionalmente el provecho que le fuere negado al afectado para así determinar la cuantía a compensar en caso de que se demuestre su causación.

En conclusión, es más que notorio que no aplica para el caso en mención pues no hay evidencia científica o médica que indique que una persona con muerte encefálica tenga posibilidad de que sobreviva o se revertan los daños causados a nivel cerebral.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

H. INDEBIDA SOLICITUD Y FALTA DE ACREDITACIÓN DE los perjuicios materiales.

7.1. Frente al daño emergente.

Es menester indicar al despacho que no hay lugar al reconocimiento de indemnización a título de daño emergente. Toda vez que, en primer lugar, este rubro no se liquida bajo supuestos y esta no puede ser susceptible de presunción. En efecto, es necesario una prueba que acredite la causación de los mismos. En segundo lugar, no se probó las supuestas erogaciones económicas que sufragó la demandante en gastos no especificados dentro del escrito de la demanda. Y, en tercer lugar, el mismo se solicita para cubrir gastos con citas con psicología y psiquiatría, pero gracias al plan de servicios con el que actualmente cuentan las EPS, este se encuentra incluido y es gratis. Por lo tanto, al no existir elementos materiales probatorios para liquidar este perjuicio material, no es procedente su reconocimiento.

Es preciso señalar que, en materia de indemnización de perjuicios, opera el principio de que el daño y su cuantía deben estar plenamente probados para proceder a su reconocimiento, toda vez que al juzgador le está relegada la posibilidad de presumir como cierto un perjuicio y más aún la magnitud del mismo. En efecto, con miras a la obtención de una indemnización, no basta alegar el supuesto detrimento, por cuanto el mismo no es susceptible de presunción, sino que es obligatorio acreditar debidamente su cuantificación.

En igual sentido, se debe memorar el despacho que este corresponde a la pérdida económica por la destrucción o puesta en peligro del bien jurídico y todos aquellos gastos, erogaciones o desembolsos que necesariamente una persona debe hacer para atender todo lo relacionado con la vulneración del mismo o las secuelas que éste deja, y en el caso particular, no existe ninguna prueba efectiva de que la demandante haya efectuado el pago de la suma pretendida, en razón a la supuestas erogaciones que haya debido hacer por el hecho ocurrido **en mayo de 2022**.

En conclusión, no puede generarse un pago a cargo de la demandada sobre supuestos que no han sido probados, así como tampoco se encuentra probada la responsabilidad que daría lugar a una posible condena. En estos casos la jurisprudencia señala que solamente los gastos razonables serán indemnizados pues la parte actora no puede aprovechar tal situación para incurrir en señalar gastos excesivos o irrelevantes que no se causaron en razón al objeto de la litis del proceso, así las cosas, no hay lugar al reconocimiento y pago del perjuicio enumerado en este hecho.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

7.2. Frente al lucro Cesante.

Es menester indicar al despacho que no hay lugar al reconocimiento de indemnización a título de lucro cesante, toda vez que la parte actora pretende el reconocimiento de dicho perjuicio sin cumplir con la carga probatoria correspondiente. En el expediente no milita una prueba que tan siquiera

acredite la supuesta dependencia económica de la esposa e hijos con el fallecido señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.** Por lo tanto, ante la ausencia de elementos que acrediten tal situación el despacho deberá negar el reconocimiento de este perjuicio, máxime cuando si el fallecido era miembro activo de la Policía Nacional, en estos momentos la señora Ana Gladys Potes Lojas estaría gozando de una pensión de sobrevivientes por la calidad de esposa que ostentaba con el señor Vergara y por ello, su capacidad económica no estaría afectada ni mucho menos disminuida.

Ahora bien, en primer lugar, el Consejo de Estado en Sentencia del 29 de octubre de 2018¹³ ha reiterado que debe **demostrarse la dependencia económica** para la obtención de indemnización por Lucro Cesante, tal y como se señala en la siguiente sentencia:

(...) Si bien la inferencia a la que se acaba de hacer alusión admite prueba en contrario, en orden a demostrar la improcedencia del reconocimiento económico por dependencia económica, lo cierto es que la parte demandante no lo acreditó (...) De lo dicho por los testigos solo se puede concluir que el difunto vivía con su esposa, sus hijas y nietos, pero **no indicaron algún detalle acerca de cuál era la ayuda económica que les prodigaba. No se probó que las demandantes carecieran de un empleo o una actividad económica independiente, una prestación social (pensión) u otro tipo de ingreso y que solo dependieran de la ayuda de su padre. Tampoco se demostró que la señora (...) se encontrara en una situación incapacitante derivada de una enfermedad o invalidez o en otra situación similar que le impidiera realizar una actividad económica. (...) (negrilla y subrayado por fuera del texto original)**

Situación que no ocurre en el caso en concreto pues las aquí demandante no allegaron una prueba tan siquiera sumaria que acreditara que su esposa e hijos dependían económicamente del señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.**

El lucro cesante se ha entendido cómo una categoría de perjuicio material, de naturaleza económica, de contenido pecuniario. Es decir, que puede cuantificarse en una suma de dinero y que consiste en la afectación o menoscabo de un derecho material o patrimonial, reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir, que no ingresará al patrimonio de la persona. En efecto, se deja de recibir cuando se sufre un daño y puede ser percibido a título de indemnización por las víctimas directas o indirectas cuando se imputa al causante del perjuicio la obligación de reparar.

Esto significa que el lucro cesante no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias. Por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso. De manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso, siempre que logre acreditarse que en efecto la víctima, al momento de la ocurrencia del daño, ejerciera alguna actividad productiva que le generara los ingresos dejados de percibir.

¹³ Sentencia del Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. MP. Marta Nubia Velásquez Rico. Rad. 05001-23-31-000-2004-05066-01 (46864).

En conclusión, al no haberse aportado prueba si quiera sumaria que permita acreditar la ganancia dejada de percibir como consecuencia del supuesto hecho dañoso, no resulta procedente la pretensión impetrada en el líbello genitor, según la cual, debe reconocer y pagarse en favor de la parte actora suma de dinero por concepto de lucro cesante consolidado y futuro.

I. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito señora juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el decurso del proceso, que se encuentre originada en la ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el art 282 del Código General del Proceso que establece: “En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”.

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción se deberá de manera oficiosa reconocerla en sentencia.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

CAPÍTULO IV. FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE E.S.E.

Siguiendo el orden propuesto, en este acápite se desarrollará lo concerniente al llamamiento en garantía formulado por el **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** a la sociedad que represento. Así pues, se procederá:

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “PRIMERO”: Es cierto que la señora Ana Gladys Potes Lojas y otros presentaron demanda por el medio de control de reparación directa contra el **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** y la Clínica Santa Sofia por la presunta deficiente atención médica, error en el diagnóstico y la falla en el servicio e igualmente formularon pretensiones económicas. Sin embargo, lo aquí manifestado no tiene injerencia alguna con el fundamento del llamamiento en garantía que se vinculó a mi prohijada.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “SEGUNDO”: Es cierto, solo en cuanto a que, entre el **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** y la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** celebraron el contrato de seguro de Responsabilidad Civil documentado la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 420-88-994000000050** cuya vigencia corrió desde el 06 de marzo de 2022 al 31 de diciembre de 2022 con prórroga hasta el 1 de marzo de 2023 , con el objeto de amparar entre otros la responsabilidad del **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.**

Sin embargo, debe aclararse que la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 420-88-994000000050** cuya vigencia corrió desde el 06 de marzo de 2022 al 31 de diciembre de 2022 con prórroga hasta el 1 de marzo de 2023 no ofrece cobertura temporal, toda vez que, no se cumplieron los requisitos de la modalidad bajo la cual fue pactada, esto es “*Claims Made*”. Si bien es cierto, los hechos ocurrieron dentro del período de vigencia pactado en la póliza, el reclamo al asegurado se materializó con la solicitud de conciliación realizada el día **11 de julio de 2023** según constancia de no acuerdo de la Procuraduría 19 Judicial II para Asuntos Administrativo, es decir que **la reclamación al asegurado, se realizó por fuera de la vigencia de la póliza, dejando por fuera la cobertura y el cumplimiento de uno de los requisitos indispensables para que opere este tipo de póliza.** En consecuencia, existe una evidente falta de legitimación en la causa material por pasiva de la compañía aseguradora, por cuanto la póliza vinculada no ofrece cobertura tal y como se señaló anteriormente.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “TERCERO”: No se trata de un hecho sino de una pretensión, frente a la cual manifiesto desde ya que me opongo a que se le condene a pagar a mi prohijada cualquier suma de dinero a título de indemnización que no se encuentre dentro de las condiciones particulares y generales pactadas en la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 420-88-994000000050** cuya vigencia corrió desde el 06 de marzo de 2022 al 31 de diciembre de 2022 con prórroga hasta el 1 de marzo de 2023, máxime cuando esta **no ofrece cobertura temporal**, toda vez que, no se cumplieron los requisitos de la modalidad bajo la cual fue pactada, esto es “*Claims Made*”. Si bien es cierto, los hechos ocurrieron dentro del período de vigencia pactado en la póliza, el reclamo al asegurado se materializó con la solicitud de conciliación realizada el día **11 de julio de 2023** según constancia de no acuerdo de la Procuraduría 19 Judicial II para Asuntos Administrativo, es decir que **la reclamación al asegurado, se realizó por fuera de la vigencia de la póliza, dejando por fuera la cobertura y el cumplimiento de uno de los requisitos indispensables para que opere este tipo de póliza.**

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Frente a la pretensión única debe señalarse que la misma fue resuelta por el despacho a través del auto interlocutorio No. 979 del 9 de agosto de 2024 en el que se resolvió admitir el llamamiento en garantía formulado por el **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** contra la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E. C.**

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

A. AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No. 420-88-994000000050.

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 420-88-994000000050** cuya vigencia corrió desde el 06 de marzo de 2022 al 31 de diciembre de 2022 con prórroga hasta el 1 de marzo de 2023 no ofrece **cobertura temporal**, toda vez que, no se cumplieron los requisitos de la

modalidad bajo la cual fue pactada, esto es “*Claims Made*”. Si bien es cierto, los hechos ocurrieron dentro del período de vigencia pactado en la póliza, el reclamo al asegurado se materializó con la solicitud de conciliación realizada el día **11 de julio de 2023** según constancia de no acuerdo de la Procuraduría 19 Judicial II para Asuntos Administrativo, es decir que **la reclamación al asegurado, se realizó por fuera de la vigencia de la póliza, dejando por fuera la cobertura y el cumplimiento de uno de los requisitos indispensables para que opere este tipo de póliza.** En consecuencia, existe una evidente falta de legitimación en la causa material por pasiva de la compañía aseguradora, por cuanto la póliza vinculada no ofrece cobertura tal y como se ha señalado anteriormente.

Ahora bien, si bien es cierto que entre mi representada y el **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** se celebró el negocio asegurativo documentado en la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 420-88-99400000050** cuya vigencia corrió desde el 06 de marzo de 2022 al 31 de diciembre de 2022 con prórroga hasta el 1 de marzo de 2023, se debe recordar que en dicho contrato de seguro también se concertó una delimitación temporal de la cobertura, con fundamento en artículo 4 de la Ley 389 de 1997; esta norma determina que en el seguro de responsabilidad, la cobertura podrá circunscribirse a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

La **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 420-88-99400000050** cuya vigencia corrió desde el 06 de marzo de 2022 al 31 de diciembre de 2022 con prórroga hasta el 1 de marzo de 2023 opera bajo la modalidad de cobertura denominada “*Claims Made*”, en virtud de la cual se deben cumplir de manera simultánea los siguientes requisitos: (i) Que los hechos ocurran dentro de la vigencia de la póliza o dentro del período de retroactividad pactado, (ii) Que los eventos sean reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia de la póliza tal y como se pactó en el respectivo condicionado particular así:

AMPARO RETROACTIVO: CLAIMS MADE

Bajo la presente póliza se amparan las indemnizaciones por las reclamaciones escritas presentadas por los terceros afectados y por primera vez al asegurado o a la aseguradora durante la vigencia de la póliza, siempre y cuando se trate de hechos ocurridos durante la misma vigencia o dentro de las vigencias anteriores contadas a partir de ENERO 01 DE 2018 y por los cuales el asegurado sea civilmente responsable.

Ahora bien, descendiendo al caso concreto tenemos que en el caso particular, si bien los hechos ocurrieron dentro del período de vigencia pactado en las pólizas, el reclamo al asegurado se materializó con la solicitud de conciliación realizada el día **11 de julio de 2023** según constancia de no acuerdo de la Procuraduría 19 Judicial II para Asuntos Administrativo, es decir por fuera de la vigencia del referido contrato de seguro, razón por la cual no existe a cargo de mi representada obligación de indemnizar, por cuenta de la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 420-88-99400000050** cuya vigencia corrió desde el 06 de marzo de 2022 al 31 de diciembre de 2022 con prórroga hasta el 1 de marzo de 2023, pues si bien estuvo vigente para el momento es que se supone ocurrieron los hechos, no lo estuvieron **para la fecha en que se hizo la reclamación al asegurado, dejando por fuera de la cobertura, el cumplimiento de uno de los requisitos indispensables para que opere este tipo de pólizas.**

Se concluye, que al no reunirse los presupuestos para que opere la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 420-88-99400000050** cuya vigencia corrió desde el 06 de marzo de 2022 al 31 de diciembre de 2022 con prórroga hasta el 1 de marzo de 2023 pactada bajo la modalidad de “*Claims Made*”, la cual sirvió como sustento para llamar en garantía a mi representada, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de esta.

Solicito señora Juez declarar probada esta excepción

B. LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No. 420-88-99400000050.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del contrato de seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”¹⁴

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro. Razón por la cual, es menester señalar que la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 420-88-99400000050** cuya vigencia corrió desde el 06 de marzo de 2022 al 31 de diciembre de 2022 con prórroga hasta el 1 de marzo de 2023, en su página 1 y ss señala una serie de exclusiones, las cuales solicito aplicar expresamente al caso concreto.

Por otro lado, si bien la Circular Básica Jurídica establece que las exclusiones deben constar en la primera página de la póliza y en caracteres destacados, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de unificación No. SC328 del 21 de septiembre de 2023 ha aclarado que lo necesario es que deban empezar en la primera página de la póliza, más no de su carátula, y en caracteres destacados para que tengan eficacia. Criterios que se cumplen dentro del proceso, pues las exclusiones se encuentran desde la primera página del condicionado en caracteres destacados de forma ininterrumpida.

Lo anterior, en estricto cumplimiento del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:

¹⁴ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

Artículo 184. Régimen de pólizas y tarifas.

(...)

2. Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:

a. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva;

b. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y

c. **Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza. (negrilla y subrayado por fuera del texto original).**

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil mediante la sentencia de unificación No. **SC328 del 21 de septiembre de 2023**, señaló que:

Ahora bien, con el propósito de aquilatar la hermenéutica de la norma en cuestión, debe recordarse que, conforme lo establece el artículo 1046 del Código de Comercio, se denomina póliza al documento que recoge el contrato de seguro. Esta póliza en sentido amplio contiene, como se ha visto, (i) la carátula, en la que se consignan las Por lo que tal, condiciones particulares del artículo 1047 ibídem y las advertencias de mora establecidas en los cánones 1068 y 1152 del mismo Código; (ii) el clausulado del contrato, que corresponde a las condiciones negociales generales o clausulado general; y (iii) los anexos, en los términos del artículo 1048 ejusdem.

En ese sentido, se insiste en que el ordenamiento mercantil diferencia con claridad la carátula de la póliza de la póliza misma, y que, dada esa distinción, no cabe sostener que la regla del precepto 184 del ESOF debe cumplirse incluyendo los amparos básicos y las exclusiones, «en caracteres destacados» en la referida carátula.

Cuando la norma en cita alude a «la primera página de la póliza» debe entenderse que se refiere a lo que esa expresión significa textualmente, es decir, al folio inicial del clausulado general de cada seguro contratado, pues es **a partir de allí** donde debe quedar registrado, con la claridad, transparencia y visibilidad del caso, uno de los insumos más relevantes para que el tomador se adhiera, de manera informada y reflexiva, a las condiciones negociales predispuestas por su contraparte: la delimitación del riesgo asegurado.

Conforme a lo anterior, las exclusiones son eficaces siempre que consten en caracteres destacados y comiencen a partir de la primera página de las condiciones generales de la póliza, tal y como lo reconoció la Corte Suprema de Justicia; exigencia que se cumple en el caso de marras, toda vez que las exclusiones fueron estipuladas a partir de la primera página de las condiciones generales de la póliza.

Sobre la ubicación de las exclusiones pactadas en el instrumento asegurativo, en la Circular Básica Jurídica 029 de 2014, de la referida entidad, se reafirmó la postura realizando una regulación de la emisión de las pólizas y del contenido que estas debían tener, así:

1.2.1. Requisitos generales de las pólizas de seguros:

Para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el numeral 2 del art. 184 del EOSF las entidades aseguradoras deben redactar las condiciones del contrato de forma que sean claramente legibles y que los tomadores y asegurados puedan comprender e identificar las definiciones de los riesgos amparados y las obligaciones emanadas del negocio celebrado. Para ello, las pólizas deben incluir, cuando menos, la siguiente información:

1.2.1.1. En la carátula:

1.2.1.1.1. Las condiciones particulares previstas en el art. 1047 del C.Co.

1.2.1.1.2. En caracteres destacados o resaltados, es decir, que se distingan del resto del texto de la impresión, el contenido del inciso 1º del art. 1068 del C.Co. Para el caso de los seguros de vida, el contenido del art. 1152 del mismo ordenamiento legal.

1.2.1.2. A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones)

Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y, en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral. (Negrilla fuera de texto).

En ese sentido, la regulación de la Superintendencia Financiera de Colombia, es completamente clara, pues indica que los amparos y exclusiones deben consignarse a partir de la primera página de la póliza, esto es, no de forma restrictiva en la carátula de la misma, puesto que, por razones prácticas, por imposibilidad física, y por las indicaciones legales referidas, no es viable que confluyan en esta misma página del contrato de seguro. De hecho, la misma Superfinanciera a través de su Dirección Legal dio respuesta a consulta formulada por el Representante Legal de Liberty Seguros el pasado 04 de febrero de 2020 (Superintendencia Financiera de Colombia, Radicación No. 2019153273-007-000, trámite: Consultas específicas, remitente: 334000 – DIRECCIÓN LEGAL DE SEGUROS, firmado por Luz Elvira Moreno Dueñas, Director Legal de Seguros), conceptuando lo siguiente:

Bajo esta línea de interpretación, debe entenderse que en aquellos casos en que en consideración al número de amparos y sus respectivas exclusiones, así como la necesidad de ofrecer una descripción legible, clara y comprensible de los mismos, no sea susceptible incorporar todos estos conceptos en una sola página, pueden quedar, tanto los primeros como las segundas, consignados en forma continua a partir de la primera página de la póliza, como lo precisa la instrucción de este Supervisor.

Es preciso enfatizar que la Superintendencia Financiera de Colombia, es un organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que tiene por objeto supervisar el sistema financiero colombiano con el fin de preservar su estabilidad, seguridad y confianza, así como, promover, organizar y desarrollar el mercado de valores colombiano y la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados.

Conforme a lo anterior, y a su clara condición de organismo estatal regulador de la actividad financiera y aseguradora, que por tanto ejerce la supervisión de manera idónea, es que el Decreto 2739 de 1991, en su artículo 3.3, estableció como una de sus funciones, la siguiente:

Emitir las órdenes necesarias para que las entidades sujetas a la inspección, Vigilancia y control de la Superintendencia suspendan de inmediato las prácticas ilegales, no autorizadas o inseguras, y para que se adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento.

De acuerdo entonces a la función pública que realiza esta entidad es claro que sus conceptos y las circulares que expide tienen un fin orientador, claramente de carácter vinculante, no siendo coherente que expida una circular que vaya en desmedro de los intereses de los asegurados, tomadores o beneficiarios en el contrato de seguro.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones arriba señaladas o las que constan en las condiciones generales y particulares de la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 420-88-994000000050** cuya vigencia corrió desde el 06 de marzo de 2022 al 31 de diciembre de 2022 con prórroga hasta el 1 de marzo de 2023, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

Solicito señora juez declarar probada esta excepción.

C. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO.

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato.

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente: **“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por conceptos de: perjuicios morales, pérdida de la oportunidad, daño emergente y lucro cesante, no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte de **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.**, implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte Demandante recibiendo una indemnización por parte del hospital que nada tuvo que ver con el fallecimiento el señor Johann Gadiel Vergara Hernández **q.e.p.d.**

Conforme a ello, dado que los perjuicios solicitados en el petitorio de la demanda presentan serias inconsistencias y que la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 420-88-994000000050** cuya vigencia corrió desde el 06 de marzo de 2022 al 31 de diciembre de 2022 con prórroga hasta el 1 de marzo de 2023, reconocer el pago de suma alguna con cargo a la póliza de seguro, implicaría correlativamente transgredir el carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad patrimonial del Estado y eventualmente enriqueciendo a los accionantes.

En conclusión, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiene a un carácter meramente indemnizatorio. Por todo lo anterior y teniendo en cuenta la indebida solicitud y tasación de perjuicios, se deberá declarar probada la presente excepción, y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo un enriquecimiento sin justa causa en cabeza de la actora.

Solicito señora Juez declarar probada esta excepción.

D. LÍMITES Y SUBLÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR Y CONDICIONES PACTADOS EN EL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No. 420-88-994000000050.

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de que pueda llegar a surgir obligación de indemnizar a cargo de la aseguradora, únicamente con ánimo ilustrativo debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. En el caso en concreto se estableció un límite de **QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$500.000.000)** por evento y de **DOS MIL DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$2.200.000.000)** por vigencia como máximo, los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro asegurado.

De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibídem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 420-88-994000000050** cuya vigencia corrió desde el 06 de marzo de 2022 al 31 de diciembre de 2022 con prórroga hasta el 1 de marzo de 2023, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

COBERTURAS	LIMITE ASEGURADO	
	EVENTO	VIGENCIA
Responsabilidad civil medica Modalidad CLAIMS MADE Uso de Equipos de Diagnostico y Terapia. Modalidad OCURENCIA Errores u omisiones Profesionales Predios labores y operaciones. Modalidad OCURENCIA	\$500,000,000	\$2,200,000,000

Conforme a lo señalado anteriormente, en este caso en particular, operaría la suma asegurada equivalente a **QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$500.000.000)** por evento y de **DOS MIL DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$2.200.000.000)** por vigencia. En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada la excepción denominada "Límites y sublímites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 420-88-994000000050** cuya vigencia corrió desde el 06 de marzo de 2022 al 31 de diciembre de 2022 con prórroga hasta el 1 de marzo de 2023, los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

E. LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No. 420-88-994000000050, SE PACTÓ UN DEDUCIBLE.

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de que pueda llegar a surgir obligación de indemnizar a cargo de la aseguradora, debe destacarse que de la eventual obligación de mi procurada se debe descontar el deducible pactado. Debe tenerse en cuenta que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** y, en este caso para la póliza, se pactó en el de **10.00% del valor de la pérdida como mínimo 2 SMLMV.**

El deducible, el cual está legalmente permitido, luego que se encuentra consagrado en el artículo 1103 del Código de Comercio reza que: "(...) *Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original (...)*"

En síntesis, el deducible comporta la participación que asume el asegurado cuando se presenta el siniestro, el cual se manifiesta en un valor o porcentaje pactado en la póliza de seguro. Así entonces, de acuerdo con el contenido de la póliza, se pactó un deducible de la siguiente manera:

DEDUCIBLES: 10.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 2.00 SMLMV en RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL/TRANSPORTE EN AMBULANCIA/USO DE EQUIPOS DE DIAGNÓSTICO O DE TERAPÉUTICA/SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS

Por consiguiente, debe tenerse presente que, una vez se encuentre fehacientemente probado el evento asegurado, el Juez deberá, al momento de atribuir responsabilidades sobre la indemnización del presunto daño antijurídico causado, aplicar el monto que, al asegurado **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** le correspondería cubrir en virtud del deducible pactado. Se aclara además que en vista de que se pactó un porcentaje y una suma específica, deberá aplicarse, de acuerdo a lo estipulado en la póliza, el que una vez calculado sea mayor.

En conclusión, si en la causa bajo su conocimiento ocurre el improbable caso de endilgarse responsabilidad a la demandada y asegurada y a mi mandante se le hiciera exigible la afectación del aseguramiento, el **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.** tendría que cubrir el monto anteriormente indicado como deducible. Empero, tampoco puede olvidarse que esto es sólo posible en el hipotético de que el Hospital sea hallado patrimonialmente responsable de conformidad con las pruebas allegadas el proceso. Lo cual, analizado el expediente, considera el suscrito es altamente improbable, como quiera que, en el asunto de marras, no existe responsabilidad frente al **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.**

Por lo expuesto, solicito respetuosamente al Juez, declarar probada esta excepción.

F. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la Aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismo hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

Solicito respetuosamente al señor Juez, declarar probada esta excepción.

G. AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MI MANDANTE Y EL HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE E.S.E.

Esta excepción se propone con fundamento en que la solidaridad surge exclusivamente cuando la Ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado, con sujeción a las condiciones de cada póliza; en virtud de ello, es válido afirmar desde ya que, de conformidad con la exposición previa, no le asiste a mi representada en todo caso la obligación de hacer efectivas la póliza de responsabilidad civil

contractual vinculada en esta contienda, toda vez que el acaecimiento del riesgo asegurado y otorgado en la misma, no se ha demostrado y se tiene que esta no se afectaría como resultado de la configuración de una causal de exclusión de responsabilidad indemnizatoria taxativamente determinada en la caratula de las mismas.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

H. PAGO POR REEMBOLSO

Sin que el planteamiento de esta excepción constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. Se solicita al honorable juez que, en el remotísimo caso de encontrar responsable al asegurado y de llegar a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo a los demandantes, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena.

Así las cosas, se solicita que en el remoto caso de condena la misma no sea a través de pago directo, **sino por reembolso o reintegro**, pues así fue señalado en los hechos del mismo.

I. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito señora Juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el decurso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el art 282 del Código General del Proceso que establece: *“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”*.

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción se Debra de manera oficiosa reconocerla en sentencia.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

CAPÍTULO V. OPOSICIÓN Y PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRUEBAS PARTE ACTORA

A. INTERVENCIÓN EN LAS PRUEBAS DOCUMENTALES Y TESTIMONIOS:

Con el objeto de probar los hechos materia de las excepciones de mérito, nos reservamos el derecho de contradecir las pruebas documentales al proceso y participar en la práctica de las testimoniales que lleguen a ser decretadas, así como del correspondiente interrogatorio de parte e

intervenir en las diligencias de ratificación y otras pruebas solicitadas en la demanda y en la contestación a la demanda.

CAPÍTULO VI. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

- **DOCUMENTALES**

1. Original del poder que me faculta para actuar como apoderado especial de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** y Certificado de existencia y representación legal de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**
2. Copia de la carátula, el condicionado particular y general de la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 420-88-994000000050** cuya vigencia corrió desde el 06 de marzo de 2022 al 31 de diciembre de 2022 con prórroga hasta el 1 de marzo de 2023 cuyo asegurado es el **Hospital Universitario Del Valle E.S.E.**

- **INTERROGATORIO DE PARTE**

Respetuosamente solicito ordenar y hacer comparecer a su despacho a la demandante **ANA GLADYS POTES LOJAS** para que en audiencia pública absuelvan el interrogatorio que verbalmente o mediante cuestionario escrito les formularé sobre los hechos de la demanda.

- **TESTIMONIALES.**

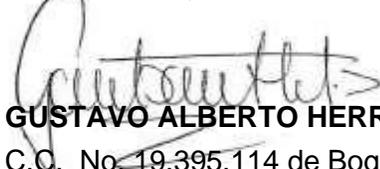
Respetuosamente, solicito a este Despacho decretar el testimonio del Doctor **NICOLÁS LOAIZA SEGURA** identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.107.101.497 de Cali, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad Cali, asesor externo de la compañía de seguros que represento, **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E. C.** quien podrá citarse al correo electrónico nicolas.1719@hotmail.com con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos en que se fundamentan las excepciones propuestas, y en especial para que deponga sobre las condiciones particulares y generales de las pólizas expedidas por mi prohijada y vinculadas en este proceso.

CAPÍTULO VII. NOTIFICACIONES

A la parte actora, y su apoderado, en las direcciones referidas en el escrito de la demanda.

Al suscrito en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 Oficina 212 de la ciudad de Cali (V); correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.