

Señores:

**JUZGADO SEXTO (6º) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PEREIRA**

**REFERENCIA:** ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PRIMERA INSTANCIA

**MEDIO DE CONTROL:** REPARACIÓN DIRECTA

**DEMANDANTE:** LUZ JANETH ARANGO LONDOÑO Y OTROS

**DEMANDADO:** E.S.E. HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE SANTA ROSA DE CABAL Y OTROS

**RADICADO:** 66001-33-33-006-2019-00181-00

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado de **ALLIANZ SEGUROS S.A.** conforme al memorial poder que ya obra en el expediente, comedidamente manifiesto que **REASUMO** el poder a mi conferido, y encontrándome dentro del término legal, procedo a presentar los respectivos **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando desde ya que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** a los intereses de mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía.

#### **I. OPORTUNIDAD**

En la audiencia de pruebas llevada a cabo el día veintiocho (28) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024) se dio por concluido el periodo probatorio y se corrió traslado por el término común de diez (10) días a las partes para presentar los alegatos de conclusión, los cuales transcurrieron de la siguiente forma: 29 de noviembre, 02, 03, 04, 05, 06, 09, 10, 11, 12 de diciembre de 2024. En este sentido, se colige entonces que el presente escrito de **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA** es radicado dentro del tiempo previsto para tal efecto.

#### **II. FRENTE A LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD SOLICITADA POR EL DEMANDANTE**

**1. INEXISTENCIA DE FALLA O FALTA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD ATRIBUIBLE A LA ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA, COMO QUIERA QUE EN EL PROCESO NO SE ACREDITÓ LA CONCURRENCIA DE UNA CONDUCTA ANTIJURIDICA SUYA QUE SE HUBIERE GENERADO DEL DAÑO ALEGADO**

En esta instancia se encuentra acreditado que en el presente caso no hubo un incumplimiento obligacional a cargo de LA ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE

PEREIRA pues no se logró acreditar una dilación culposa o innecesaria que provocara un evento hipóxico ni de sufrimiento fetal, así como tampoco irregularidad ni impericia en la maniobra medica en sala de partos por parte de la ginecobotetra que pudiera comprometer subjetivamente a la Administración o generar falla en la prestación del servicio imputable a la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA. Se insiste que este es un evento cobijado por el régimen de culpa probada, así que es el extremo activo por conducto de su apoderado a quien le correspondía durante todo el curso procesal probar sus supuestos de hecho para sacar adelante sus pretensiones, no obstante, este no logró sustentar su dicho.

Del análisis integral de los elementos probatorios recaudados hasta el momento en este proceso, es viable llegar a la conclusión de que no se configuró la responsabilidad alegada por la parte actora, toda vez que no existe prueba que acredite culpa de los entes demandados por extralimitación de funciones, retardo en el cumplimiento de las obligaciones, obligaciones cumplidas de forma tardía o defectuosa, ni el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la parte pasiva. De tal manera que ante la ausencia de las conductas presuntamente negligentes u omisivas por parte del HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA, carece este caso de la supuesta falla en el servicio, como elemento constitutivo de la responsabilidad civil extracontractual del estado, por lo cual, es pertinente afirmar que la responsabilidad por falla del servicio es inexistente, debiéndose exonerar de toda responsabilidad a los demandados y por ende a mi representada.

Para que se configure responsabilidad del Estado, es indispensable la existencia de un daño antijuridico a otro, así como también una relación de causalidad entre la conducta y el daño. Dicho lo anterior, los aquí demandados únicamente podrán considerarse responsables en el evento de estar probado que se ejerció u omitió, imperita, imprudente o negligentemente una actuación que se configurara como la causa eficiente del daño alegado por los actores. Circunstancia ésta, que no fue acreditada en el plenario, teniendo entonces como inexistente la responsabilidad del HUSJ.

Lo primero que debe recordarse es que la paciente KAREN DAYANA OSORIO ARANGO ingresó mediante el servicio de una urgencia vital proveniente de la ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE SANTA ROSA sin comentar previamente a la paciente, por lo que no es posible reprochar que al ingreso de la paciente no se habían alistado los elementos, los especialistas, los medicamentos y el resto de medidas para atender un parto en expulsivo prolongado, precisamente porque o bien la ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE SANTA ROSA no comentó a la paciente al CRUE o el CRUE nunca respondió las llamadas para referir a la paciente del hospital de origen. Sobre este punto, se tiene que al ingreso a la E.S.E. HUSJ, se indicó:

REMITIDA DE SANTA ROSA POR EXPULSIVO PROLONGADO  
VALORACION Y ATNECION 07+45: PACIENTE DE 16 AÑOS, PRIMIGESTANTE, HEMOCLASIFICACION AB+. CON IDX EMBARAZO DE 40 SEMANAS 1 DIA. QUIEN INGRESA COMO URGENCIA VITAL SIN COMENTAR DE UNIDAD LOCAL DE SANTA ROSA DE CABAL POR EXPULSIVO PROLONGADO, INGRESO DIRECTO A SALA DE PARTOS, MEDICO QUE REMITE INFORMA QUE LA PACIENTE SE ENCUENTRA EN TRABAJO DE PARTO ACTIVO DESDE EL DIA 09/10/17 A LAS 03+00. EL DIA DE HOY 10/10/17 A LAS 03+00 SE ENCONTRABA EN 8 DILATACION Y BORRAMIETNO 80% ESTACION +1. REALIZAN AMNIOTOMIA CON LIQUIDO AMNIOTICO CLARO. A LAS 06+00 DILATACION Y BORRAMIETNO COMPLETO DIRIGEN PUJO Y DURANTE 1 HORA SIN DESENSO DE LA PRESENTACION POR LO QUE SE DIRIGEN A ESTA INSTITUCION, NO SE APORTA PARTOGRAMA DE DICHA INSTITUCION, MONITORIAS FETALES

Corroborándose que conforme lo ordenado por la E.S.E HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL, efectivamente la paciente fue remitida como urgencia vital, es decir, sin ser comentada de manera previa como ocurre cuando se trata de este tipo de remisión. Desvirtuando la afirmación realizada por a parte actora, al indicar que la paciente había sido comentada y que pese a ello no estaba preparado el equipo médico para la atención inmediata de aquella, pues como quedó acreditado, la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA no tenía conocimiento previo de la llegada de la paciente.

A pesar de lo anterior, y de la dificultad que implica la ausencia de conocimiento previo la paciente ingresa a las 7:25 a.m., en menos de 20 minutos se realiza el Triage integralmente con valoración preliminar por sistemas en donde se encontró toda la semiología propia de un expulsivo prolongado por lo que la remisión a gineco obstetricia ocurre en menos de 20 minutos, ya que la paciente para las 7:45 a.m. del mismo día ya estaba siendo atendida por la profesional de salud especializada. Encontrando que, los galenos actuaron excepcionalmente rápido teniendo en cuenta que al ingreso de la menor KAREN DAYANA al servicio ya ese encontraba en la fase activa del expulsivo (los últimos 30 minutos de las 2 horas del expulsivo) con dilatación y borramiento completo, así como visualización de caput (cabeza de bebé a través de vagina).

Ahora, en la maniobra médica en sala de partos tampoco hubo ninguna irregularidad ni impericia por parte de la ginecobstetra, considerando que hubo conducción de trabajo de parto con oxitocina, pero la madre primípara continuó pujando de forma irregular por lo cual se instrumentó el parto con espátulas de Velasco. La menor nace hipotónica y sin esfuerzo respiratorio probablemente por circular de cordón umbilical laxa a cuello y los ginecoobstetras y pediatras someten a la recién nacida a maniobras de reanimación respiratoria y Código Azul, sin embargo, la menor recién nacida fallece a las 08:50 a.m. ante la ausencia de respuesta al masaje cardiaco y la lampara de calor. No fueron las valvas vaginales las que provocaron sufrimiento fetal, ni ninguna maniobra de Kristeller porque no se practicaron, al respecto se debe reiterar lo dicho desde la contestación a la demanda, y es que en ninguna nota medica o de enfermería de la historia clínica de la E.S.E HUSJ, se indica que a la paciente se le haya realizado maniobras de Kristeller o se hayan utilizado valvas, en tal sentido no se probó por ningún medio la aseveración que el apoderado demandante hace sobre esto; aunado a que lo anterior no es concebible teniendo en cuenta que las maniobras de Kristeller sirven para provocar descenso del feto y al ingreso de la paciente a la E.S.E HUSJ este evento ya había ocurrido, pues como se puede leer en la nota de ingreso, luego del suministro de oxitocina, hubo descenso de la presentación, y en ese orden de ideas no le asiste razón al apoderado demandante al insinuar que dichas maniobras se le practicaron a la paciente para lograr el descenso.

CATEGORIA 1. PACIENTE QUIEN INGRESA A ESTA INSTITUCION EN TRABAJO DE PARTO ACTIVO CON DILATACION Y BORRAMIETNO COMPLETO CON DINAMICA UTERINA IRREGULAR. CON GLOBO VESICAL. SIN PRESENCIA DE CABALGAMIENTO DE LAS SUTURAS O PRESENCIA DE CAPUT FCF 147 LPM. ES VALORADA POR DRA. GALEANO GINECOOBSTETRA DE TURNO ENCONTRANDO EN DILATACION Y BORRAMIENTO COMPLETO ESTACION +2, QUIEN INDICA REALIZAR PREVIA A SEPSIA Y ANTISEPSIA EVACUACION DE VEJIGA CON ORINA CLARA APROX 1500 CC. SE REALIZA CONDUCCION DEL EXPULSIVO CON OXITOCINA 5 UI EN 500 CC A 12 CC/HORA. **CON DESCENSO DE LA PRESENTACION**. FCF 137 DURANTE EL EXPULSIVO. CON PUJO IRREGULAR ANTE LO CUAL LA GINECOOBSTETRA DECIDE REALIZAR PARTO INSTRUMENTADO CON ESPATULAS DE VELASCO FCF 142 LPM DURANTE LA INSTRUMENTACION OBTENIENDO A LAS 08+25 RECIEN NACIDO CON CIRCULAR DE

En este punto, sobre las espátulas de Velasco debe precisarse que son de un uso aceptado ampliamente por la ginecoobstetricia en Colombia porque tiene unas características especiales de atraumaticidad que resultan atractivas para instrumentar los expulsivos por canal vaginal principalmente porque no tienen curva pélvica, y sus ramas no articuladas permiten una adaptación correcta según el tamaño fetal, no ejercen compresión sobre la bóveda craneana del feto y efectúan su presión sobre la porción facial del feto evitando lesionar estructuras del sistema nervioso central o traumas en el cráneo.

Por lo anterior, el señalamiento sobre que con el parto instrumentado se causaron lesiones a nivel cráneo de la recién nacida, argumentando que la masa congestiva era producto de dichas lesiones, se precisa que el aspecto congestivo fue producto de la hipoxia, y no de una lesión craneal como lo pretende hacer ver la parte actora. Siendo que en el estudio anatomopatológico del cadáver se señala que la causa de muerte de la recién nacida fue la asfixia perinatal producto de la circular a cuello:

DESCRIPCION MICROSCOPICA: Los cortes histológicos muestran principales cambios a nivel cerebral donde se observa marcada dilatación y cambios por hipoxia sin elementos inflamatorios atípicos, meninges sin alteraciones, pulmones de aspecto congestivo sin elementos inflamatorios a atípicos, hígado y bazo con congestión marcada sin elementos patológicos, corazón con fibras miocárdicas de aspecto usual sin elementos inflamatorios o atípicos, riñones de aspecto congestivo sin elementos inflamatorios o atípicos.

DX: RECIEN NACIDO A TERMINO CON CAMBIOS SUGESTIVOS DE ASFIXIA PERINATAL POR CIRCULAR AL CUELLO, EUTROFICO.

Resaltando en este punto que la etiología de la circular de cordón umbilical encuentra un evento aislado, relacionado con un movimiento fetal excesivo, o causado por un cordón umbilical largo incluso por la misma macrosomía fetal. A medida que aumenta la edad gestacional del bebé, aumenta la probabilidad de un circular de cordón, es decir que es una situación que no se causa por una mala praxis médica.

En igual sentido, se tiene que el protocolo aplicable en Colombia, por ejemplo, el de Guías de Práctica Clínica para la prevención, detección temprana y tratamiento de las complicaciones del embarazo, parto o puerperio de Centro Nacional de Investigación en Evidencia y Tecnologías en Salud CINETS y Ministerio de Salud y Protección Social - Colciencias el indica que ante el expulsivo prolongado con feto descendido;

*Se sugiere manejar el expulsivo prolongado con la instrumentación (aplicación de fórceps, espátulas o vacuum) según las condiciones clínicas de la gestante, la disponibilidad en el sitio de atención y la capacitación y experiencia de quien aplica estos instrumentos*

Lo anterior indica que preliminarmente la ciencia médica afín a la medicina ginecoobstetricia aprueba el uso de instrumentos para la obtención de producto en expulsivo prolongado ya descendido.

Respecto al shock hipovolémico presentado por la paciente se aclara que el mismo no fue ocasionado por las presuntas lesiones que se le causaron a la paciente con las valvas, lo cual como

ya se expuso, resulta imposible al no haberse utilizado dicho instrumento; la episiotomía practicada a la paciente tampoco fue la causante del sangrado presentado por la paciente, pues dicha incisión no fue de tal entidad que pudiera generar un sangrado profuso. Como bien se afirma en la demanda, el shock hipovolémico, fue causado por un sangrado uterino, debido a la hipotonía uterina, conforme se desprende de la historia clínica;

SE REALIZA ALUMBRAMIENTO ACTIVO OBTENIENDO PLACENTA TIPO SHCULTZE COMPLETA. SE VERIFICA A LA MADRE ENCONTRANDO UTERO HIPOTONICO CON SANGRADO ACTIVO POR LO QUE SE ACTIVA CODIGO ROJO A LAS 08+35 SE REALIZA MASAJE BIMANUAL. SE UTILIZA OXITOCINA 30 UI EN 500 CC A 125 CC/HORA. METERYN 1 AMP IM. SIGNOS VITALES AL INICIO TA 90/70 FC 139 SAO2 96%. SE ADMINISTRAN 1000 CC DE SSN 0.9% BOLO, SE PASA SONDA VESICAL OBTENIENDO ORINA CLARA. SIGNOS VITALES DURANTE 100/70 FC 91 SAO2 97% FIO2 21. CON PRESENCIA DE TONO ADECUADO. SE VERIFICA Y SE ENCUENTRA DESGARRO GRADO IIIA EL CUAL ES CORREGIDO POR DRA OLAYA GINECOOBSTETRA INTENSIVISTA QUIEN ASISTIO DURANTE EL CODIGO ROJO. SE VERIFICA HEMOSTASIA. SE DESACTIVA CODIGO ROJO A LAS 08+44.

De lo anterior se observa, además de lo ya indicado, la activación de Código Rojo que afortunadamente logra estabilizar a la paciente KAREN DAYANA OSORIO ARANGO rápidamente. Conforme a lo anotado, en este caso no se ha probado que el daño sea consecuencia de una conducta negligente de la E.S.E ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA, por el contrario, que la E.S.E HUSJ, cumplió cabalmente con sus obligaciones legales para con la joven Karen Dayana Osorio Arango y la recién nacida Malay Osorio Arango, en todos los días que requirió la atención.

Por último, se aclara que la especialista de turno, a Dra. Claudia Galeano, no consideró la práctica de una cesárea, por cuanto a la llegada de la paciente la misma ya se estaba en la fase activa del expulsivo encontrándose el feto visible, con dilatación y borramiento completo, estación +2, sin presencia de cabalgamiento de las suturas o presencia de caput, con una frecuencia cardíaca fetal de 147, aunado a que la paciente presentaba globo vesical y dinámica uterina irregular, motivo por el cual se ordenó la evacuación vesical conducta encaminada a mejorar la actividad uterina y a la conducción del expulsivo con oxitocina, lográndose con dicha conducta el descenso de la presentación, no obstante, ante el pujo irregular, se decidió instrumentar el parto con espátulas de Velasco, obteniéndose a la recién nacida a las 8:25 am, con presencia de circular a cuello.

CATEGORIA 1. **PACIENTE QUIEN INGRESA A ESTA INSTITUCION EN TRABAJO DE PARTO ACTIVO CON DILATACION Y BORRAMIETNO COMPLETO CON DINAMICA UTERINA IRREGULAR. CON GLOBO VESICAL. SIN PRESENCIA DE CABALGAMIENTO DE LAS SUTURAS O PRESENCIA DE CAPUT FCF 147 LPM. ES VALORADA POR DRA. GALEANO GINECOOBSTETRA DE TURNO ENCONTRANDO EN DILATACION Y BORRAMIENTO COMPLETO ESTACION +2, QUIEN INDICA REALIZAR PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA EVACUACION DE VEJIGA CON ORINA CLARA APROX 1500 CC. SE REALIZA CONDUCCION DEL EXPULSIVO CON OXITOCINA 5 UI EN 500 CC A 12 CC/HORA. CON DESCENSO DE LA PRESENTACION, FCF 137 DURANTE EL EXPULSIVO. CON PUJO IRREGULAR ANTE LO CUAL LA GINECOOBSTETRA DECIDE REALIZAR PARTO INSTRUMENTADO CON ESPATULAS DE VELASCO FCF 142 LPM DURANTE LA INSTRUMENTACION OBTENIENDO A LAS 08+25 RECIEN NACIDO CON CIRCULAR DE CORDON LAXA A CUELLO. DE SEXO FEMENINO, HIPOTONICO Y SIN ESFUERZO RESPIRATORIO, POR LO QUE SE REALIZA PINZAMIENTO INMEDIATO DEL CORDON Y SE TRASLADA A LAMPARA DE CALOR, ASISTIDO DE MANERA INMEDIATA POR EQUIPO DE PEDIATRIA DE TURNO, MEDICO ASISTENCIAL (DR MALAVER) Y PEDIATRA (DRA NIETO) QUIENES REALIZAN MANIOBRAS DE REANIMACION AVANZADA. CON IOT Y CATETER UMBILICAL SIN OBTENER RESPUESTA Y SE DECLARA FALLECIDO A LAS 08+50.**

Por último, **no existió nexo de causalidad**, en esta instancia se encuentra acreditada la inexistencia de un nexo de causalidad entre la conducta desplegada por la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA y el fallecimiento de la recién nacida Malay Osorio Arango, debiéndose tener presente que la circular de cordón umbilical -que

fuese la causa probable de la asfixia perinatal que llevó al fallecimiento de la recién nacida- era una situación completamente imprevisible para los galenos de la ESE HOSPITAL EDEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA; lo anterior teniendo en cuenta que la paciente KAREN DAYANA OSORIO ARANGO ingresó al servicio de urgencia vital de la ESE HOSPITAL SAN JORGE DE PEREIRA sin ser comentada a través del CRUE por lo que no se conocía si hubo esfuerzos diagnósticos por parte de los médicos que prodigaron atenciones en el marco del embarazo para establecer las condiciones de bienestar fetal a través de una ecografía o alguna técnica de ultrasonografía que permitiera en tiempo real o a través de resultados establecer la presencia de la circular de Cordón umbilical. Por ende, era imposible para el personal médico predecir la llegada de la paciente, conocer a ciencia cierta y a profundidad las condiciones de esta y del feto, y menos aún saber que se iba a presentar una complicación durante la atención del parto.

Quedó suficientemente acreditado, que la conducta de los médicos adscritos a la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA no tiene relación de causalidad con la circular del cordón umbilical laxa al cuello que se registra en la historia clínica que narra el parto y el expulsivo, porque este fenómeno plantea un riesgo significativo de disminución del flujo sanguíneo, hipoxia (bajos niveles de oxígeno) y complicaciones del parto. A menudo es detectado a través de ultrasonido con una precisión de hasta 83%-97% con ultrasonido de color Doppler, pero ello no se estableció en el centro médico en donde la paciente KAREN DAYANA hacia sus controles prenatales ni donde inició el abordaje de su expulsivo, y al llegar a la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA no se podía posponer el ingreso a la sala de parto bajo el pretexto de auscultar bienestar fetal porque el tiempo apremiaba y la preparación de la materna para una sesión de ecografía o Doppler ocupa tiempo.

Ahora bien, se pone de presente que la etiología de la circular de Cordón umbilical encuentra un evento aislado, relacionado con un movimiento fetal excesivo, o causado por un cordón umbilical largo incluso por la misma macrosomía fetal. A medida que aumenta la edad gestacional del bebé, aumenta la probabilidad de un circular de cordón, es decir que es una situación que no se causa por una mala praxis médica.

Adicionalmente, se recuerda que la paciente ya venía con la fase ulterior del expulsivo, pues había alcanzado hasta que el bebé nace. Aunado lo anterior al hecho de que KAREN DAYANA OSORIO ARANGO no pujaba de forma sincrónica con cada contracción para conseguir que el bebé descienda del todo y salga del canal de parto. Para ello se suministró oxitocina y cuando la menor gestante ingresa a sala de parto en la IPS asegurada, el feto ya estaba descendido, pero se procedió a realizar una episiotomía (incisión ano-vaginal) y a emplear las espátulas de Velasco, escogidas por reportar menor peligro de lesión que unos fórceps o las mismas valvas vaginales.

Así las cosas, la prestación del servicio médico por parte de la E.S.E ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA, se surtió de manera diligente, lo

cual traduce una ausencia causal y por tanto la inexistencia de estructuración de la responsabilidad médica perseguida. Como se adelantó en párrafos anteriores, la prueba de esa causa eficiente y determinante en la producción del resultado dañoso le corresponde acreditar a la parte demandante, y el trabajo argumentativo realizado en la demanda ha suprimido esa carga al pretender presumir la causalidad. No hay prueba alguna, si quiera indiciaria, que permita objetivizar la atribución causal a la entidad demandada, pues si no se configuró el argumento de que incidió en el resultado dañoso, desaparece la causa eficiente para que el Juez determine la responsabilidad.

En conclusión, conforme se desprende de las pruebas aportadas al proceso, la paciente llegó a la ESE HUSJ remitida del primer nivel como una urgencia vital, y la complicación presentada durante el expulsivo, relacionado con el pujo irregular no fue atribuible al actuar médico, así como tampoco lo fue la presencia de la circular a cuello que provocó la asfixia perinatal de la recién nacida Malay Osorio Arango.

En este orden de cosas, es claro, como lo sostuvo el profesor Valencia Zea y lo ha recogido la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, que en los eventos en que existen diferentes causas de un daño, el compromiso de la responsabilidad sólo se podrá predicar respecto de quien genera la condición o causa que efectivamente lo produce. Por eso, la responsabilidad profesional médica no puede deducirse si no cuando proviene y se demuestra que fue generada por el imputado. Lo que en este caso no ocurrió, por cuanto, no sólo no existe error en la conducta por parte del personal médico y asistencial de la E.S.E ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA, sino que tampoco está acreditado el nexo causal entre el fallecimiento que se alega y el presunto comportamiento del que se pretende derivar la responsabilidad buscada. Pues es claro que, en el presente caso, la E.S.E. actuó de conformidad con la lex artis y con plena diligencia. Así pues, de las pruebas practicadas, se logra inferir que la atención se brindó conforme los protocolos establecidos y con el lleno de los requisitos y estándares de calidad.

### **III. ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA**

#### **1. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN CONDICIONAL A LA ASEGURADORA POR AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DE PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y HOSPITALES NO. 022040279**

Se acreditó que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. **022040279** cuya vigencia corrió desde el

31 de enero del 2017 hasta el 30 de enero del 2018 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 retroactividad pactado en la póliza, el reclamo al asegurado se materializó con la solicitud de audiencia extrajudicial del 19 de diciembre del 2018 celebrada el 7 de marzo del 2019, 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.** Por lo anterior, es evidente la configuración de la falta de legitimación por pasiva de la ALLIANZ SEGUROS S.A. frente a los hechos objetos del presente litigio.

Se tiene que el seguro pactado bajo la modalidad de reclamación o **claims made** opera, por un lado, **si el interesado presentó su reclamación dentro de la vigencia de la póliza** y, de otro, si los hechos por los que se reclama ocurrieron dentro del período de vigencia o de retroactividad pactado. Específicamente la modalidad de cobertura por reclamación o claims made tiene su fundamento en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997. Con la nombrada norma se introdujo esta nueva figura, cuya finalidad es que la aseguradora indemnice los perjuicios causados a terceros por hechos pretéritos a la vigencia del contrato de seguro, **siempre y cuando, la reclamación, al asegurado o a la aseguradora, se realice dentro de dicha vigencia.** La respectiva norma establece lo siguiente:

“En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, **y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.**”

Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años.” (énfasis propio).

La Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. **022040279** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero del 2017 hasta el 30 de enero del 2018 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:

Ambito Temporal

**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 31 DE 2013 y por los cuales el asegurado sea civilmente responsable.

Descendiendo al caso concreto tenemos que en el caso particular, si bien los hechos ocurrieron dentro del período de retroactividad pactado en las pólizas, **el reclamo** al asegurado se materializó con la audiencia de conciliación solicitada el día 19 de diciembre del 2018 celebrada el **7 de marzo del 2019** según constancia de no acuerdo, 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 Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. **022040279** cuya vigencia corrió desde el **31 de enero del 2017** hasta el **30 de enero del 2018**, 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 entonces que, al no reunirse los presupuestos para que opere la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. **022040279** cuya vigencia corrió desde el **31 de enero del 2017** hasta el **30 de enero del 2018** 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.

Sin perjuicio de lo anterior y sin aceptar responsabilidad o el surgimiento de obligación indemnizatoria alguna a cargo de mi representada, es menester señalar al despacho que si bien la mencionada póliza no presta cobertura temporal, para el 7 de marzo del 2019 (fecha realización audiencia conciliación extrajudicial), esto es, la reclamación, se encontraba vigente la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No.: 022222063 / 0 vigente desde el 31 de enero del 2018 hasta el 31 de enero del 2019.

**2. NO SE HA CONFIGURADO SINIESTRO A LA LUZ DE LA PÓLIZA No. 022222063 POR TANTO, NO ES EXIGIBLE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA ASEGURADORA.**

Para el caso en concreto resulta imposible proferir cualquier condena respecto de la Allianz Seguros S.A., pues lo cierto es que la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022222063 únicamente otorgó cobertura a “...*los perjuicios que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad civil profesional en que incurra con relación a terceros, de acuerdo*”

con la ley a consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio, o asimilados, prestado dentro de los predios asegurados...”, es decir, ante la ausencia de responsabilidad de la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA debido a la inexistencia de un nexo de causalidad entre su conducta diligente y cuidadosa y el daño demandado, resulta imposible que nazca a la vida jurídica la obligación condicional a cargo de mi representada.

Respecto al llamamiento en garantía se debe destacar como primera medida, que la obligación de pago en relación con mi prohijada solo puede verse comprometida ante el cumplimiento de la condición pactada, de cual pende el surgimiento de la obligación condicional, esto es, la realización del riesgo asegurado. Así, es necesario señalar que para que exista la obligación de indemnizar por parte de la compañía aseguradora, es requisito *sine qua non* la realización del riesgo asegurado de conformidad con lo establecido en el artículo 1072 del Código de Comercio: “... *Definición de riesgo asegurado: Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.*” No obstante, al ser claro como la causa adecuada del cuestionado daño no se ha probado con carga al asegurado por no demostrarse la presunta acción u omisión en su actuar, ni que el mismo haya sido inapropiado, no puede predicarse la realización del riesgo amparado.

Al respecto, resulta preciso señalar que la eventual obligación indemnizatoria en cabeza de mi representada se encuentra supeditada al contenido de la póliza, es decir a sus diversas condiciones, el ámbito del amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, etc. El riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento y consignado en su condicionado – clausulado particular corresponde a:

**Interés Asegurado**

Indemnizar los perjuicios que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad civil profesional en que incurra con relación a terceros, de acuerdo con la ley a consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio, o asimilados, prestado dentro de los predios asegurados.

De acuerdo con lo anterior, es menester indicar que, confrontando las pruebas recaudadas hasta el momento, es notorio que en el caso sub examine, la responsabilidad civil extracontractual del asegurado no se acreditó. En lo que atañe a este tópico, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ya ha sido muy enfática en aseverar que, para la atribución de responsabilidad civil extracontractual, es indispensable la concurrencia de unos elementos *sine qua non*, estos son, un hecho dañoso, un daño y un nexo causal entre el daño y el hecho; debe acreditarse irrefutablemente el vínculo que une el hecho al daño acaecido, como quiera que, cuando este no está debidamente

demostrado, se convierte en una circunstancia que obstaculiza la atribución de responsabilidad. Así pues, del análisis del acervo probatorio que milita en el expediente, se advierte que no existe prueba que acredite la existencia de un nexo causal como presupuesto para la configuración de la responsabilidad civil extracontractual, por el contrario, sí se tienen elementos que permiten advertir la fractura o carencia del mentado requisito.

Desde dicha perspectiva, resulta evidente que no es posible que exista condena en contra de ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA y consecuentemente, no obra razón alguna para que se afecte el contrato de seguro suscrito entre ésta y mi prohijada, pues al no presentarse la realización del riesgo asegurado, no da lugar si quiera a establecer si asiste o no obligación indemnizatoria a cargo de ALLIANZ SEGUROS S.A.

Así entonces, se concluye que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad civil que pretende endilgársele a la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL SAN JORGE DE PEREIRA necesaria para estructurar la imputación en su contra a título de falla en la prestación del servicio. estamos ante la no realización del riesgo asegurado amparado por la póliza que sirvió como sustento de la vinculación de mi representada y en tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la aseguradora.

### **3. EN TODO CASO DEBERAN TENERSE ENCUESTA LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN PÓLIZA**

Es menester señalar que la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022222063 cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2018 al 31 de enero de 2019, señala una serie de exclusiones, las cuales solicito aplicar expresamente al caso concreto, por lo que en el evento de acreditarse que el hecho que hoy no ocupa ocurrió por:

- Inobservancia de disposiciones legales u órdenes de la autoridad, de normas técnicas o de prescripciones médicas o de instrucciones y estipulaciones contractuales.
- Errores u omisiones del asegurado en el ejercicio de su actividad profesional. Responsabilidad civil profesional.
- Responsabilidad civil propia de los contratistas o subcontratistas al servicio del asegurado.

Es decir que en el evento que se llegare a determinar que la causa del hecho obedece por las circunstancias anteriormente señaladas y/o las plasmadas en el condicionado general del contrato de seguros, el contrato de seguro no estará llamado a afectarse.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022222063 cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2018 al 31 de enero de 2019, 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.

**4. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.**

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, 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 establecieron unos límites, 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 dicha suma, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra del asegurado.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada: **“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA.** *El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.*

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda en razón de la porción de riesgo asumido, que en este caso resulta ser la siguiente, para el amparo que a continuación se relaciona:

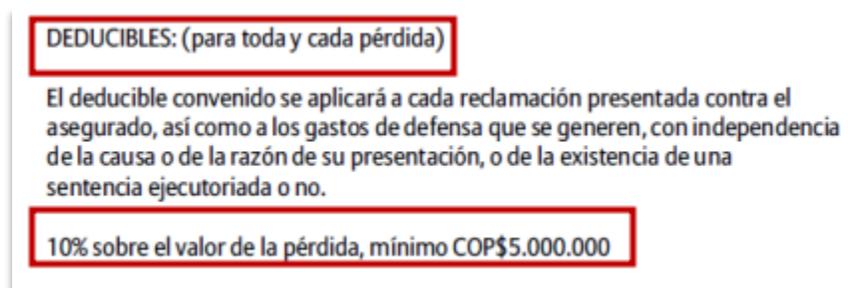
Coberturas contratadas		
Coberturas	Limite Asegurado Evento	Limite Asegurado Vigencia
1.Predios, Labores y Operaciones	2.200.000.000,00	2.200.000.000,00
10.RC. Profesional	2.200.000.000,00	2.200.000.000,00

Este valor se encontrará disponible de acuerdo con los siniestros que se hayan materializado en la vigencia de la póliza. El valor máximo se condiciona a que en la vigencia total de la Póliza no se hubiere indemnizado por otras reclamaciones pagadas conforme a la Póliza No. 022222063. Lógicamente este valor se va reduciendo con cada siniestro pagado judicial o extrajudicialmente. Lo anterior significa que la responsabilidad se predicará cuando el suceso esté concebido en el

ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la responsabilidad de la aseguradora se limita a dicha suma.

**5. EXISTENCIA DE DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES NO. 022222063**

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, 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, **ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA** y, en este caso para la Póliza No. **022222063**, se pactó en el **10. % del valor de la pérdida, mínimo: 5.000.000.**



De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable de pagar la indemnización a la parte actora en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el Honorable Juzgador descuente del importe de la indemnización la suma pactada como deducible expuesta anteriormente.

Sin más consideraciones, elevo la siguiente:

**PETICIÓN**

De conformidad con lo anteriormente expuesto, en garantía a nuestro asegurado, solicitamos al honorable despacho, se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda. De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda, en contra de la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA, ruego se tenga en cuenta todas y cada una de las condiciones generales y particulares pactadas en póliza que sirvió de base para el llamamiento en garantía efectuado en el presente proceso

No siendo otro el motivo de la presente,

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. 19.395.114 de Bogotá

T.P. 39.116 del C. S. de la J.