Señores:

**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

**REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**RADICADO: 17001-33-33-004-2019-00316-00**

**MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA**

**DEMANDANTE: YOLANDA CRISTINA GARCÍA VELÁSQUEZ Y OTROS**

**DEMANDADO: S.E.S. HOSPITAL DE CALDAS Y OTRO**

**LLAMADO EN GTIA.: ALLIANZ SEGUROS S.A.**

**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, actuando en mi calidad de apoderado de **ALLIANZ SEGUROS S.A.** mediante el presente escrito procedo a **REASUMIR** el poder a mi conferido en el proceso de la referencia, y a presentar dentro del término legal, los **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN;** solicitando desde ya, se profiera sentencia favorablea los intereses de mi representada, negando las pretensiones de la demanda por no demostrarse la responsabilidad administrativa que se pretendía endilgar al S.E.S Hospital de Caldas, con fundamento en los siguientes argumentos que concretaré en los acápites siguientes.

**CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD.**

El día 2 de octubre de 2024 se celebró audiencia de pruebas en la cual de acuerdo a lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se prescindió de la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y por tal motivo se corrió traslado por el término común de diez (10) días para que las partes presentaran alegatos de conclusión. Cuyo decurso comenzó el día 3 de octubre y finaliza el día 17 de octubre de 2024, por lo que el presente escrito se radica dentro del término procesal correspondiente.

**CAPÍTULO II. FRENTE A LO PROBADO EN LA DEMANDA**

1. **NO SE ACREDITÓ LA FALLA DEL SERVICIO IMPUTABLE A SERVICIOS ESPECIALES DE SALUD HOSPITAL DE CALDAS**

La parte actora señala que existió una falla en el servicio por parte de S.E.S Hospital de Caldas, dado que se omitió realizar un diagnóstico oportuno de la lesión plexo braquial que presuntamente se produjo en el nacimiento del menor Emiliano Giraldo García. Sin embargo, se acreditó con el material probatorio recaudado que no existió acción u omisión que constituyera en causal de responsabilidad de S.E.S Hospital de Caldas. Toda vez que la atención brindada tanto a la madre como al recién nacido correspondió con los lineamientos establecidos en la *lex artis* para el tipo de procedimiento realizado.

El título aplicable en el presente caso, es el de la falla probada del servicio, lo cual implica que, al momento de valorarse los elementos probatorios disponibles en el proceso para acreditar la falla del servicio médico, debe realizarse también un análisis causal para que esa supuesta falla haya determinado el daño. No basta solamente acreditar una omisión administrativa en el cumplimiento de sus deberes, sino que el juicio de responsabilidad implica también la prueba de los demás requisitos estructurales. Por tanto, establecer el régimen de responsabilidad no supone por sí mismo la atribución de responsabilidad. Al respecto, el Consejo de Estado ha precisado que:

“La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como “anormalmente deficiente”[[1]](#footnote-1)

De modo que, el análisis que debe realizarse para que se configure la responsabilidad del estado debe comprender tres elementos, a saber: i) el daño antijurídico sufrido por el interesado, ii) la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente iii) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

En el presente caso el daño antijurídico se materializa con la lesión plexo braquial del menor Emiliano Giraldo García que derivo en el diagnóstico de “paralisis Erb-Duchenne izquierda”, presuntamente causado en la labor de parto atendido en el S.E.S Hospital de Caldas. No obstante, de acuerdo a todo el material probatorio, dicho daño no fue consecuencia de una acción u omisión del hospital, pues le prestaron una atención oportuna, diligente y adecuada, tanto a la madre, como a su hijo, razón por la cual jurídicamente no es viable atribuirle ningún tipo de responsabilidad.

En la historia clínica de la señora Yolanda Cristina García suscrita por los profesionales de S.E.S Hospital de Caldas, se observa que el día 10 de abril de 2017, a las 1:17am, ingresa la paciente con motivo de consulta “ROMPÍ LA FUENTE”. Frente a lo cual, las indicaciones médicas fueron hospitalizar en trabajo de parto, administrar oxitocina hasta obtener 5 contracciones en 10 minutos o hasta máximo 120 CC, además administrar 1 ampolla de fitomenadiona al recién nacido, realizar monitoreo fetal electrónico y vigilar la actividad uterina.

Posteriormente, la señora Yolanda Cristina García es trasladada a la sala de partos, por encontrarse en periodo expulsivo y a las 7:04am se obtiene recién nacido de sexo masculino con apgar de 8 al minuto, apgar de 9 a los 5 minutos, sin requerir reanimación. Además, se anotó lo siguiente:

“DATOS RECIÉN NACIDO: PESO 3455grs, TALLA 50 cms, PERÍMETRO CEFÁLICO 33cms, NUMERO DE CERTIFICADO 138160960. OBSERVACIÓN ADICIONAL: MADRE Y RECIÉN NACIDO EN BUENAS CONDICIONES CON BIEN REFLEJO DE SUCCIÓN SE REALIZA PROFILAXIS OFTÁLMICA QUEDA AMBOS EN BUENAS CONDICIONES. “

Así mismo, en las siguientes anotaciones de la historia clínica sobre el menor Emiliano Giraldo García, se observa que no existe ninguna complicación:

“No. Folio: 30 del 11 de abril de 2017 - hora: 5:49am

(…) recien nacido sano activo con llanto fuerte (…) sin complicación alguna (…), al examen físico se encuentra: cabeza: sin alteraciones, neurológico: sin alteraciones (…) cuello: sin alteraciones (…). Extremidades: sin alteraciones…”

“No. Folio 32 del 11 de abril de 2017 - hora 8:05am

ENCUENTRO RECIÉN NACIDO EN BUENAS CONDICIONES, ALERTA, REACTIVA AL MEDIO, AFEBRIL, HIDRATADA, SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA, TOLERA LACTANCIA MATERNA, REFLEJO DE SUCCIÓN MADURO, YA REALIZO DIURESIS Y MECONIO.

(…) EXTREMIDADES SIMÉTRICAS, EUTERMICAS, NO DEFECTOS EN LÍNEA MEDIA POSTERIOR. NEUROLÓGICO: ALERTA, REACTIVO AL MEDIO, REFLEJOS PRIMITIVOS PRESENTES, BUEN TONO EN 4 EXTREMIDADES. PIEL SANA Y SONROSADA.

**Análisis:**

RECIÉN NACIDO A TERMINO CON PESO Y TALLA ADECUADOS PARA LA EDAD GESTACIONAL, ADAPTACIÓN NEONATAL SIN COMPLICACIONES, SIGNOS VITALES DENTRO DE LO NORMAL Y EL EXAMEN FÍSICO ES SATISFACTORIO, ACEPTANDO Y TOLERANDO ADECUADAMENTE LA LACTANCIA, DIURESIS Y DEPOSICIÓN NORMALES, SE DECIDE POR TANTO ALTA. “

De acuerdo, a lo consignado en la historia clínica, el parto se desarrolló sin complicaciones aparentes, culminando a las 7:04 am con el nacimiento de un varón que presentó puntuaciones de Apgar favorables (8 al minuto y 9 a los cinco minutos), sin necesidad de reanimación. Los datos registrados del recién nacido, incluyendo peso, talla y perímetro cefálico, se encontraban dentro de los parámetros normales. Las evaluaciones post-parto, tanto inmediatas como subsecuentes, no revelaron ninguna anomalía significativa. El personal médico documentó repetidamente que el recién nacido se encontraba en buenas condiciones, activo, con llanto fuerte y sin alteraciones neurológicas y se destacó específicamente la simetría de las extremidades, la presencia de reflejos primitivos y un buen tono muscular en las cuatro extremidades. Los signos vitales se mantuvieron dentro de los rangos normales y el examen físico fue satisfactorio, incluyendo una adecuada aceptación y tolerancia a la lactancia materna.

Durante la audiencia de pruebas celebrada el 2 de octubre de 2024, la médica Natalia Dávila Álzate, quien fue responsable de la atención médica y el alta hospitalaria tanto del menor Emiliano Giraldo García como de su madre en el S.E.S Hospital de Caldas, afirmó que el recién nacido presentaba un estado de salud completamente normal. Específicamente, enfatizo en que el bebé exhibía una movilidad óptima en todas sus extremidades, sin signos aparentes de limitación o disfunción. Por lo que no había indicación alguna para realizar exámenes adicionales o prolongar la estancia hospitalaria.

Así mismo, se debe tener en cuenta el Informe Pericial de Clínica Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forense, realizado por el profesional Leonardo Mejía Zuluaga vinculado, que estableció lo siguiente:

**“CONCLUSIÓN**

Se trata de un niño quien tiene actualmente 6 años de edad con diagnóstico de parálisis de ERB-Duchenne desde los seis meses de edad con manejo médico adecuado y acorde a las condiciones clínicas que presentaba, con una recuperación satisfactoria de acuerdo a la información consignada en la historia clínica. **Se considera que la atención medica brindada a la madre del menor, Yolanda Cristina García Velásquez, durante su embarazo; fue adecuada y estuvo ceñida a la normatividad vigente para la atención de mujeres gestantes y no se identificaron alteraciones o problemas clínicos que pudieran haber provocado la condición clínica del menor Emiliano Giraldo García**. En la atención del trabajo de parto, del parto y del puerperio realizada en el Hospital de Caldas, se describen conductas médicas y procedimientos ajustados a las guías de manejo clínico y no se describen en la historia clínica ninguna alteración o complicación que pudiera ser la causa directa de la patología del menor Emiliano.

**RESPUESTAS A INTERROGANTES ESPECÍFICOS**

¿La atención brindada a Yolanda Cristina en el momento del parto se encuentra ajustada a los protocolos médicos? La atención medica brindada a la señora Yolanda Cristina García fue completa y adecuada durante la gestación, de acuerdo a las Guías de Practica Clínica para la prevención, detección temprana y tratamiento de las complicaciones del embarazo, el parto o puerperio y las normas técnicas correspondientes del Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia. De la misma manera, se considera que la atención del parto fue adecuada y no presento complicaciones en ninguna de sus etapas. **¿Las secuelas que presenta el menor de edad EMILIANO GIRALDO son consecuencia de una mala praxis en el momento de la atención del parto? Aunque la patología que presentaba el menor está asociada a complicaciones durante la atención del parto; en este caso, no se identificaron en la historia clínica, situaciones anormales o complicaciones que pudieran ser la causa directa de la alteración diagnosticada; por lo tanto, no existe nexo de causalidad y no es posible determinar una mala praxis, ya que el menor y su madre fueron atendidos en una institución de salud acreditada con personal de salud idóneo y con suficiente experiencia.** (Énfasis propio)”

El informe concluye de manera contundente que no existe un nexo causal entre la atención médica recibida y la patología desarrollada por el menor. Además, destaca que no es posible determinar una mala praxis, dado que tanto el menor como su madre fueron atendidos en una institución de salud acreditada, por personal idóneo y con suficiente experiencia.

Considerando el anterior recuento probatorio, resulta jurídicamente inviable atribuir responsabilidad al S.E.S Hospital de Caldas por la lesión del plexo braquial manifestada posteriormente. La evidencia sugiere que la atención proporcionada fue conforme a los estándares médicos esperados, y no se identificaron acciones u omisiones que pudieran haber causado directamente el daño en cuestión. Por lo tanto, en ausencia de un nexo causal demostrable entre la atención médica recibida y la lesión del menor, no se puede establecer una responsabilidad legal por parte de la institución hospitalaria.

En consecuencia, no se tiene establecida la realización de ninguna conducta u omisión por parte del S.E.S Hospital de Caldas que pudiere determinar como la causa directa del daño alegado y en este orden de ideas, no es factible avizorar ningún tipo de responsabilidad a su cargo. Por lo que finalmente el nexo de causalidad se ve quebrantado al no existir conducta generadora del daño ni mucho menos daño antijurídico.

1. **NO SE ACREDITARON LOS ELEMENTOS DE LA SUPUESTA PERDIDA DE OPORTUNIDAD QUE SUFRIÓ EL MENOR EMILIANO GIRALDO GARCÍA ATRIBUIBLE AL S.E.S HOSPITAL DE CALDAS**

De acuerdo a los argumentos expuestos en la demanda, la parte actora señala que la omisión en la realización de un examen físico especializado al momento del nacimiento o dentro de las 24 horas siguientes al menor Emiliano Giraldo García, presuntamente generó la perdida de oportunidad de obtener un diagnóstico temprano y, consecuentemente un tratamiento más oportuno y adecuado para la parálisis Erb-duchenne que padece el menor. Sin embargo, no se probó dentro del proceso.

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. Frente a esto el Consejo de Estado 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”[[2]](#footnote-2)

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 S.E.S Hospital de Caldas le brindó al paciente todas las oportunidades y medios que necesitaba. La historia clínica y los testimonios médicos, particularmente el de la médica Natalia Dávila Álzate, demuestran que tanto la madre, la señora Yolanda Cristina García, como el recién nacido recibieron una atención médica que se ajustaba a los protocolos establecidos. Tanto así, que, al momento del alta, el bebé presentaba un estado de salud completamente normal, con movilidad óptima en todas sus extremidades.

Además, el Informe Pericial de Clínica Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, concluyó que la atención durante el embarazo y parto fue apropiada y conforme a la normatividad vigente, no se identificaron alteraciones o problemas clínicos durante la gestación o el parto que pudieran haber provocado la condición clínica posterior del menor, y no existe un nexo causal demostrable entre la atención médica recibida y la patología desarrollada por el menor.

La ausencia de complicaciones en el momento del nacimiento o durante la estancia hospitalaria sugiere que no había indicación clínica aparente para realizar exámenes especializados adicionales en ese momento. Esto se evidencia tanto en la historia clínica como en los testimonios médicos, que no registran signos visibles o detectables de la lesión del plexo braquial.

Por lo tanto, el argumento de la parte actora sobre la pérdida de oportunidad, alegando que la omisión en la realización de un examen físico especializado al momento del nacimiento o dentro de las 24 horas siguientes generó una pérdida de oportunidad para un diagnóstico y tratamiento oportuno, es completamente infundada. No se demostró la falta de indicación clínica para exámenes adicionales, al contrario, se evidenció el cumplimiento de protocolos médicos estándar, y no encontró una relación causal entre la atención médica recibida y la patología desarrollada posteriormente. Además, la parte actora no logró demostrar que la realización de un examen especializado en las primeras 24 horas habría cambiado significativamente el curso del tratamiento o el pronóstico del menor.

En conclusión, la evidencia presentada demuestra que el S.E.S Hospital de Caldas no menoscabó la oportunidad de atención médica requerida por el menor Emiliano Giraldo García. La institución actuó en estricto cumplimiento de los protocolos de atención establecidos, fundamentando sus decisiones en la buena condición de salud que el recién nacido presentaba en ese momento. Las conductas médicas implementadas fueron las necesarias y apropiadas, ajustándose a las circunstancias clínicas observables. Por lo cual, la supuesta pérdida de la oportunidad o chance que reclama la parte actora no es por ningún motivo atribuible al S.E.S Hospital de Caldas.

1. **EL MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO DEMOSTRÓ QUE S.E.S HOSPITAL DE CALDAS ACTUÓ DE ACUERDO A LAS OBLIGACIONES A SU CARGO, QUE SON DE MEDIOS.**

De acuerdo a los hechos expuestos en la demanda, los profesionales de S.E.S Hospital de Caldas realizaron un mal procedimiento medico en la atención del parto de la señora Yolanda Cristina García, lo que generó una lesión plexo braquial en su hijo recién nacido, y consecuentemente la omisión de un examen físico especializado derivó en la perdida de oportunidad de un diagnóstico oportuno y tratamiento adecuado. Sin embargo, quedó demostrado durante el debate probatorio que no se cumplieron los requisitos para que se estructure una responsabilidad a cargo de S.E.S Hospital de Caldas, pues este puso al servicio de la madre y de su hijo, toda la infraestructura física, científica, administrativa e institucional, para garantizar una correcta prestación del servicio.

En este sentido, es importante tener en cuenta que las obligaciones de los médicos son de medio y el hecho de demostrar debida diligencia en los servicios de salud suministrados, los exonera de cualquier pretensión indemnizatoria. La Corte Constitucional, lo ha dicho de la siguiente forma:

“La comunicación de que **la obligación médica es de medio y no de resultado**, es jurídicamente evidente, luego no hay lugar a deducir que se atenta contra el derecho a la vida de la paciente al hacérsele saber cuál es la responsabilidad médica.”[[3]](#footnote-3) (Énfasis propio)

Así mismo, el Consejo de Estado, en sentencia del 13 de noviembre de 2014, se pronunció en de la siguiente forma:

“(…) En este primer momento, se exigía al demandante aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, pues, al comportar la actividad médica una obligación de medio, de la sola existencia del daño no había lugar a presumir la falla del servicio.”[[4]](#footnote-4)

Teniendo en cuenta lo anterior, ahora resulta pertinente ilustrar se ha explicado que una declaratoria de responsabilidad médica puede ser enervada a partir de la prueba de la debida diligencia del demandado. De este modo, el Consejo de Estado ha sido claro al establecer:

“(…) En otras palabras, demostrado como está en el sub júdice **que el servicio se desarrolló diligentemente; o, lo que es lo mismo, evidenciada la ausencia de falla en el servicio**, la entidad demandada queda exonerada de responsabilidad, toda vez, como ha tenido oportunidad de reiterarlo la Sala, la obligación que a ella le incumbe en este tipo de servicios no es obligación de resultado sino de medios, en la cual la falla del servicio es lo que convierte en antijurídico el daño (…)”

(…)

(…) se limita a demostrar que su conducta fue diligente y que el daño sufrido por la víctima no fue producto de inatención o de atención inadecuada; ello implica, finalmente, deducir que el riesgo propio de la intervención médica, que no permiten que sobre ella se configure una obligación de resultado, se presentaron y fueron los causantes del daño. Por tal razón, se ha dicho que la prueba de la ausencia de culpa no puede ser nunca en realidad una prueba perfecta, en la medida en que lo que se evidencia, **mediante la demostración de la diligencia y el adecuado cumplimiento de las obligaciones en la entidad médica, es simplemente que el daño no ha tenido origen en su falla, sin que tenga que demostrarse exactamente cuál fue la causa del daño recibido por el paciente**, pues si se exigiera esta última demostración, se estaría pidiendo la demostración de una causa extraña, que es la causal de exoneración propia de los regímenes objetivos de responsabilidad.[[5]](#footnote-5) (Énfasis propio)

Al respecto, es importante destacar que la prueba de la ausencia de culpa no requiere demostrar exactamente cuál fue la causa del daño recibido por el paciente. Basta con evidenciar que el daño no tuvo su origen en una falla del servicio médico, demostrando que se actuó con diligencia y se cumplieron adecuadamente las obligaciones médicas. En ese sentido, la historia clínica demuestra que tanto la madre como el recién nacido recibieron una atención médica que se adhirió estrictamente a los protocolos establecidos. Se evidencia que, al momento del alta, el bebé presentaba un estado de salud completamente normal, con movilidad óptima en todas sus extremidades, lo que contradice directamente la alegación de una lesión del plexo braquial inmediata al momento del parto o durante la estancia hospitalaria.

Es importante destacar que el S.E.S Hospital de Caldas demostró haber puesto a disposición de la madre y su hijo toda la infraestructura física, científica, administrativa e institucional necesaria para garantizar una correcta prestación del servicio. Esto incluye personal médico calificado, equipamiento adecuado, y la aplicación de protocolos médicos actualizados y conformes a la lex artis.

En síntesis, el debate probatorio ha demostrado de manera concluyente que no se cumplen los requisitos necesarios para establecer responsabilidad por parte del S.E.S Hospital de Caldas. La institución proporcionó una atención médica diligente, oportuna y conforme a los estándares profesionales vigentes. No se ha podido demostrar negligencia, imprudencia o impericia en la atención brindada, ni se ha establecido un nexo causal entre las acciones del hospital y la condición médica posteriormente desarrollada por el menor.

La evidencia presentada respalda firmemente que el S.E.S Hospital de Caldas cumplió cabalmente con su deber de cuidado, actuando en todo momento de acuerdo con los más altos estándares de la práctica médica. Por lo tanto, las alegaciones de mala praxis y pérdida de oportunidad carecen de fundamento probatorio suficiente para sostener una demanda de responsabilidad contra la institución hospitalaria.

En conclusión, se demostró la atención médica brindada por parte de la Clínica Nuestra Señora de los Remedios fue adecuada y conforme a los protocolos vigentes. Por lo que, no debe tomarse en consideración la imputación de responsabilidad que realiza la parte demandante pues la misma queda completamente desvirtuada. Pues no debe entenderse como responsabilidad civil la simple imputación de culpa, si no que la misma debe estar fundamentada en medios probatorios que acrediten la misma.

1. **SE DEMOSTRÓ LA CONFIGURACIÓN DEL HECHO DE UN TERCERO COMO CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD DE LOS DEMANDADOS**

Según la parte actora, en S.E.S Hospital del Caldas realizaron un mal procedimiento medico en la atención del parto de la señora Yolanda Cristina García, lo que generó una lesión plexo braquial en su hijo recién nacido. Sin embargo, de acuerdo a las pruebas obrantes en el expediente, resulta evidente que la causa determinante del daño sufrido por el menor Emiliano Giraldo García corresponde al hecho de un tercero – padres o cuidadores - completamente ajeno al S.E.S Hospital de Caldas y mi representada, lo cual las exime de responsabilidad.

Al respecto el Consejo de Estado, ha manifestado:

Para que el hecho del tercero constituya causa extraña y excluya la responsabilidad de la entidad demandada no se requiere ni que aparezca plenamente identificado en el proceso ni que el tercero hubiere actuado con culpa, porque la relación causal es un aspecto de carácter objetivo. Lo determinante en todo caso es establecer que el hecho del tercero fue imprevisible e irresistible para la entidad demandada, y que su actuación no tuvo ningún vínculo con el servicio, amén de haber constituido la causa exclusiva del daño.[[6]](#footnote-6)

En primer lugar, es importante destacar que, según la historia clínica, el menor Emiliano Giraldo García y su madre fueron dados de alta del S.E.S. Hospital del Caldas en perfectas condiciones de salud, especialmente en lo que respecta a sus extremidades. Por lo tanto, queda claro que la lesión del plexo braquial no fue resultado de la atención brindada por los profesionales de la salud durante el parto o en el postparto, ni ocurrió dentro de las instalaciones del hospital.

Por otra parte, del dictamen pericial forense realizado por el profesional Leonardo Mejía Zuluaga se extrae lo siguiente:

“COMENTARIOS

En algunas ocasiones, **la lesión del plexo braquial puede estar asociada al cuidado y manejo del recién nacido en su hogar**, situaciones que pueden ser frecuentes y es importante tener en cuenta, sobre todo porque la información relacionada con este tipo de eventos no necesariamente estará consignada en la historia clínica; principalmente, si no se consulta al servicio médico por algún hecho traumático.” (Énfasis propio)

Partiendo del hecho de que, la lesión plexo braquial puede causarse en el hogar del recién nacido y que además está plenamente probado que no se originó en el S.E.S. Hospital del Caldas, se deduce que la misma ocurrió posteriormente. Esto se sostiene por el hecho de que la madre de Emiliano consultó seis meses después de su nacimiento, el 9 de octubre de 2017, momento en el que el menor fue evaluado por un neuropediatra. En esa consulta, la madre informó que el niño presentaba una disminución en el volumen muscular y en los movimientos de su miembro superior izquierdo, sin antecedentes de parto distócico, ni instrumental, tampoco de trauma o signos compatibles con un accidente cerebrovascular.

En consecuencia, no es jurídicamente viable atribuir responsabilidad de ningún tipo a S.E.S Hospital de Caldas, por los daños alegados por la parte actora. Pues la entidad actuó dentro del marco de sus obligaciones y no puede ser considerada responsable por las acciones exclusivas de los padres o cuidadores del menor.

1. **AUSENCIA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS QUE PRETENDE LA PARTE DEMANDANTE.**

De acuerdo a lo probado en el plenario, se logró evidenciar que no existe responsabilidad frente a S.E.S Hospital de Caldas, sobre los hechos de la demanda, por cuanto no se integró por la parte actora los medios de pruebas fehacientes para demostrar la causación de los perjuicios alegados. Las pruebas recaudadas no otorgan una convicción real sobre la producción, naturaleza, y de la cuantía del supuesto detrimento patrimonial irrogado, el cual, al no ser objeto de presunción, no puede ser reconocido sin mediar pruebas fehacientes de su causación. Los perjuicios que obran dentro del proceso, no fueron debidamente acreditados por la parte actora, quien deliberadamente manifiesta que, por la supuesta conducta omisiva de las aquí demandadas, se les produjo un perjuicio irremediable sin tener las pruebas fehacientes para señalar la configuración del daño.

Además, los perjuicios que se solicitan en la demanda, no fueron debidamente acreditados por la parte actora, quien deliberadamente manifiesta que, por la supuesta conducta omisiva de las aquí demandadas se les produjo un perjuicio irremediable sin tener las pruebas fehacientes para señalar la configuración del daño. De acuerdo con lo siguiente:

1. **Daño moral:**

Frente al daño moral se afirma que el menor Emiliano Giraldo García y su núcleo familiar han sufrido por la patología del menor y por lo tanto solicitan la indemnización de este tipo de perjuicios en la suma de 80 SMLMV para la victima directa y sus padres y 40 SMLMV para su hermana y abuelos. A pesar de ello, la parte actora no acredita la acción u omisión de las entidades demandadas que haga posible atribuir o endilgar una imputación fáctica o jurídica. De otro lado, descendiendo al presunto daño reclamado, no es posible establecer una relación de causalidad (causa adecuada) entre un evento y los supuestos perjuicios reclamados. Aunado a ello, las solicitudes de daño moral se muestran desmedidas frente a los baremos establecidos para los asuntos relacionados con la responsabilidad patrimonial del Estado, por ejemplo, los establecidos en el de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. El porcentaje de indemnización debe ser proporcional a la gravedad de las lesiones, esto se demostraría con un dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado a la víctima, pero el mismo es inexistente.

1. **Daño a la salud**

No es posible reconocer la suma de 80 SMLMV en favor del menor Emiliano Giraldo García por concepto de daño a la salud, pues al ser notoria la ausencia de pruebas sobre la responsabilidad de las demandadas, no habría lugar a que la parte pasiva se viera obligada a proceder con el pago de la indemnización perseguida. Además, no es suficiente alegar un daño, se debe llevar al Juzgador al convencimiento de que el mismo existe, debiendo adicionalmente acreditarse su gravedad y como se dijo, probarse la responsabilidad de la entidad demandada, lo que en el presente caso no ocurre.

En complemento, se tiene que la cuantificación de este perjuicio se caracteriza por ser desmedida, en tanto que no existe medio probatorio suficientemente valido que permita tasar el perjuicio por encima de los baremos establecidos por el Consejo de Estado, pues no se aporta dictamen de pérdida de capacidad laboral, ni dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal que permita sustentar la aludida tasación.

**CAPÍTULO IV. LO PROBADO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR S.E.S HOSPITAL DE CALDAS**

1. **AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DE LAS PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 021920481 Y No. 022083970**

Como consideración preliminar, se recuerda al despacho que el llamamiento en garantía realizado por el S.E.S Hospital de Caldas fue admitido únicamente respecto a la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022265282. Sin embargo, el extremo llamante también mencionó las pólizas No. 021920481 (vigente del 30-04-2016 al 29-04-2017) y No. 022083970 (vigente del 30-04-2017 al 29-04-2018). Es importante señalar que estas últimas pólizas, emitidas bajo la modalidad Claims Made o reclamación, no proporcionan cobertura temporal para los hechos objeto del presente litigio. Por consiguiente, no se abordarán sus condiciones generales ni particulares en el presente acapite.

1. **NO SE ACREDITÓ LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO POR PARTE DE S.E.S HOSPITAL DE CALDAS, POR LO TANTO, NO ES EXIGIBLE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A LA ASEGURADORA**

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado pactado en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022265282. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, luego que para justificar sus pretensiones el actor no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la ocurrencia de los hechos y mucho menos la causación de los supuestos perjuicios.

La Corte Suprema de Justicia ha reiterado en su jurisprudencia 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:

(…) … Una de las características de este tipo de seguro es «la materialización de un perjuicio de estirpe económico radicado en cabeza del asegurado, sin el cual no puede pretenderse que el riesgo materia del acuerdo de voluntades haya tenido lugar y, por ende, que se genere responsabilidad contractual del asegurador. No en vano, en ellos campea con vigor el principio indemnizatorio, de tanta relevancia en la relación asegurativa. [[7]](#footnote-7)

Tal como lo expone el profesor Andrés Ordóñez, para efectos del derecho de seguros, la noción de riesgo se circunscribe al denominado riesgo puro, esto es, “el riesgo que se concreta exclusivamente en hechos dañosos, sea para la persona en su integridad física o en su patrimonio[[8]](#footnote-8)” (2008, p. 11). Entonces, el riesgo de beneficio o ganancia no es susceptible de ser asegurable, así como tampoco lo es el riesgo especulativo en el que se presenta la posibilidad de ganancia o pérdida. Así pues, el riesgo, a la luz del contrato de seguro, es, como refiere el profesor López Blanco: “la incertidumbre que puede referirse a si el suceso se presentará o no, o cuando ocurrirá, si fatalmente sucederá[[9]](#footnote-9) (…) (2014, p.156)”. El artículo 1054 del C.Co. define al riesgo como “el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador.”

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, es claro que Allianz Seguros S.A. no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas, la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022265282, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

La responsabilidad civil profesional del ASEGURADO por los perjuicios causados a terceros a consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio, o asimilados, prestados durante la misma vigencia dentro de los predios asegurados.

Esta cobertura incluye la responsabilidad civil imputable al ASEGURADO como consecuencia de las acciones y omisiones profesionales, cometidos por personal médico, paramédico, médico auxiliar, farmaceuta, laboratorista, de enfermería asimilados, bajo relación laboral con el ASEGURADO o autorizados por este para trabajar en sus instalaciones mediante convenio especial, en el ejercicio de sus actividades al servicio del mismo.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que la “Responsabilidad Civil Profesional” en que incurra el asegurado de por personal vinculado a su institución. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil entrará a responder, sí y solo sí el asegurado, en este caso S.E.S Hospital de Caldas es declarada patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “terceros” como consecuencia de un error u omisión de un acto médico, siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad Civil Contractual constituirá el “siniestro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el libelo de demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que el demandante no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la responsabilidad y, por consiguiente, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad civil en cabeza del asegurado, esto es, no se realiza el riesgo asegurado como condición sine qua non para activar la responsabilidad que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad civil, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la Póliza que sirvió como sustento para demandar de forma directa mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la aseguradora.

1. **LA EVENTUAL OBLIGACIÓN DE ALLIANZ SEGUROS S.A. NO PUEDE EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No.022265282**

En gracia de discusión, 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. 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.

Por lo tanto, y sin que se constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada, en el remoto evento de que prosperaren una o algunas de las pretensiones de la demanda, debe tenerse en cuenta que el despacho no podrá condenar a mi representada a pagar una suma mayor a la asegurada. De ninguna manera, el demandante podrá obtener una compensación más allá del límite de la suma asegurada indicada en la carátula de la póliza suscrita con S.E.S Hospital de Caldas, que para el presente caso corresponde a los siguientes valores:



Siendo esos los límites máximos de responsabilidad de la compañía por todos los daños y perjuicios causados como consecuencia de todos los siniestros ocurridos durante la vigencia de los seguros. Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, y que el contrato de seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

1. **NO PUEDE PASARSE POR ALTO EL PORCENTAJE DEL DEDUCIBLE ESTABLECIDO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 022265282**

En la póliza en estudio, se estipuló adicionalmente la existencia de un deducible, el cual legalmente está permitido, luego que se encuentra consagrado en el artículo 1103 del Código de Comercio; este 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 (…)*

Por otra parte, y de acuerdo con la normatividad vigente, la Superintendencia Financiera de Colombia en Concepto No. 2019098264 del 29 de agosto de 2019, ha sido clara en definir en qué consiste el deducible indicando lo siguiente:

…Sin embargo, es preciso señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe disposición que obligue al asegurador a indemnizar conforme a determinado régimen específico, en consecuencia, sea que la incapacidad o la lesión se acredite en las formas mencionadas en su comunicación, la fijación del monto de la indemnización se rige por las estipulaciones que al respecto hubieren pactado el tomador y el asegurador.

Dicho esto, en una póliza donde se ampara la responsabilidad civil extracontractual el monto de la indemnización puede verse disminuido si las partes han pactado que un porcentaje de la pérdida se asumirá a título de deducible por el asegurado, convenio que resulta legalmente viable, de acuerdo con nuestro ordenamiento mercantil.

En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado “...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño”.

Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.

Por tanto, el valor del ofrecimiento extendido por la compañía aseguradora, podría variar en función de los perjuicios sufridos por el reclamante, así como los elementos probatorios que se hubieren allegado para acreditar el valor de la pérdida, conforme lo presupuestado en el artículo 1077 del código de comercio, aunado a las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza, como lo son el límite del valor asegurado, el deducible pactado con el asegurado, entre otros factores.

En ese sentido, sin aceptar responsabilidad alguna y a modo ilustrativo, debe tenerse en cuenta, que el deducible, el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta S.E.S Hospital de Caldas como asegurada, para el caso que nos ocupa corresponde a los siguientes valores:



Esto significa que, en caso de que el asegurado sea condenado en el presente proceso, deberá cubrir al menos el 10% del valor de la indemnización o lo correspondiente al valor mínimo estipulado para el amparo, lo que sea mayor, que en este caso correspondería a $5.000.000, mientras que a la aseguradora le correspondería el saldo restante. El despacho deberá tener presente que, al momento de atribuir responsabilidades sobre el cubrimiento del presunto daño antijurídico causado, que al asegurado le correspondería cubrir los montos señalados, y que a la aseguradora le concerniría, eventualmente, el saldo sobrante. Es decir que, en el improbable caso de endilgarse responsabilidad a S.E.S Hospital de Caldas,este tendría que cubrir el porcentaje anteriormente indicado como deducible y, a la aseguradora le atañería cubrir el valor del saldo.

1. **QUEDÓ DEMOSTRADA LA AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE ALLIANZ SEGUROS S.A. Y S.E.S HOSPITAL DE CALDAS**

Este argumento se expone 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.

**CAPÍTULO V. PETICIÓN**

En mérito de lo expuesto, de manera respetuosa, ruego:

**PRIMERO:** Negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones de fondo y mérito presentadas por **S.E.S HOSPITAL DE CALDAS** y en consecuencia se absuelva a mi representada a pago alguno por conceptos de indemnizaciones por los supuestos perjuicios alegados.

**SEGUNDO:** En el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueran de su convencimiento, no pierda de vista las limitaciones sobre la cobertura de la póliza con fundamento en la cual **S.E.S HOSPITAL DE CALDAS** llamó en garantía a mi representada, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida en esta oportunidad procesal.

**CAPÍTULO VI. NOTIFICACIONES**

A la parte actora y a los convocados, en las direcciones consignadas en los escritos de demanda y contestaciones de la misma.

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.

1. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 11 de septiembre de 1997, Exp. (11764). Posición reiterada en sentencias del 25 de abril de 2012, Exp. (22572) y 12 de agosto de 2013, Exp. (27475). [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia del Consejo de Estado. Radicación: 05001-23-26-000-1995-00082-01(18593). Fecha: 11 de agosto de 2010. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional, sentencia T-313 de 1996, Mp. Alejandro Martínez Caballero [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de noviembre de 2014. CP. Ramiro Pazos Guerrero, Expediente 31182 [↑](#footnote-ref-4)
5. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de abril de 1997. CP. Carlos Betancourt Jaramillo, Expediente 9467. [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de febrero de 2013, expediente 18148 [↑](#footnote-ref-6)
7. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de diciembre de 2017. SC20950-2017 Radicación n° 05001- 31-03-005-2008-00497-01. M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ [↑](#footnote-ref-7)
8. Ordoñez Ordoñez, Andrés Eloy (2008). Cuestiones generales y caracteres del contrato. Lecciones de Derecho de Seguros No. 1. Bogotá D.C. Editorial Universidad Externado. [↑](#footnote-ref-8)
9. López Blanco, Hernán Fabio (2014). Comentarios al contrato de seguro. Sexta Edición. Bogotá D.C. Dupré Editores. [↑](#footnote-ref-9)