

Señor,

Honorable

JUZGADO OCTAVO (08) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Admin08ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL. REPARACION DIRECTA

RADICADO: 17001-33-39-008-2017-00420-00

DEMANDANTE: MÓNICA VANESSA HURTADO GARCÍA Y OTROS

DEMANDADO: SERVICIOS ESPECIALES DE SALUD – SES Y OTROS

EN GARANTÍA: ALLIANZ SEGUROS S.A.

ASUNTO: RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA DE PRIMERA

INSTANCIA NO. 081 DEL 06 DE JUNIO DE 2023.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor y vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No.39.116 del C.S.J., con oficina en la Avenida 6 A Bis # 35N – 100 – Centro Empresarial de Chipichape – Oficina 212 de la ciudad de Cali, Valle del Cauca, actuando en mi calidad de apoderado de la compañía llamada en garantía **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, como consta en el expediente, por medio del presente escrito, de manera respetuosa presento **RECURSO DE APELACIÓN** contra la Sentencia No. 081 del 06 de junio de 2023 y notificada personalmente mediante correo electrónico el día 07 de junio de 2024, solicitando que la misma sea **REVOCADA INTEGRALMENTE**, teniendo en cuenta los argumentos que a continuación se exponen:

I. OPORTUNIDAD

La Sentencia No. 081 del 06 de junio de 2023 fue notificada personalmente a mi representada Allianz Seguros S.A. mediante correo electrónico, el día 07 de junio de 2024.

El artículo 205 del CPACA, modificado por el artículo 52 numeral 2 de la ley 2080 de 2021, dispone que *“La notificación de la providencia se entenderá realizada una vez transcurridos dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.”* Conforme a lo anterior, los días 11 y 12 de junio de 2024, corresponde a los días mencionados.

Por su parte, el artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la ley 2080 de 2021, frente al recurso de apelación contra sentencia, dispone que *“El recurso deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación. Este término también aplica para las sentencias dictadas en audiencia.”* Por lo tanto, el término de diez (10) días para presentar recurso de apelación corre los días 12, 13, 14, 17, 18, 18, 20, 21, 24, 25 y **26** de junio de 2024, por lo que se concluye que este escrito es presentado dentro del término previsto para tal efecto.

II. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 237 del CPACA modificado por el artículo 62 de la ley 2080 de 2021 “*Son apelables las sentencias de primera instancia (...)*”. Por otra parte, artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 dispone que “*El recurso deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación. (...)*”.

Teniendo en cuenta que la Sentencia No. 081 del 06 de junio de 2023 fue proferida en primera instancia y que el recurso se presenta dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación personal, este resulta procedente.

III. REPAROS FRENTE A LA SENTENCIA

1. EL A-QUO INCURRIÓ EN ERROR AL ESTRUCTURAR EL NEXO DE CAUSALIDAD CON FUNDAMENTO EN INDICIOS SIN ESTAR PROBADOS DENTRO DEL PROCESO.

Inicialmente se manifiesta que la sentencia proferida en primera instancia debe ser revocada en el presente asunto, como quiera que el juez estructuró el nexo de causalidad a partir de indicios que no se encuentran constituidos de conformidad con las pruebas que obran en el proceso. El despacho valoró de manera errónea las pruebas que acreditan que el embarazo de la señora no transcurrió de manera normal. Lo anterior, teniendo en cuenta que, si bien en la historia clínica de la paciente Mónica Vanessa Hurtado García no se señala de manera expresa que el embarazo era de alta riesgo, diversas anotaciones y atenciones previas a la labor de parto demuestran lo contrario. Así las cosas, no es aplicable en este caso la jurisprudencia del Consejo de Estado según la cual, al presentarse un daño en el parto, cuando el embarazo se ha desarrollado en condiciones de normalidad, constituye un indicio de la falla en el servicio y del nexo de causalidad, pues no están dado los presupuestos para llegar a tal inferencia. Adicionalmente, el despacho desconoció que el bebé tenía unas condiciones preexistentes a la atención brindada por la SERVICIOS ESPECIALES DE SALUD – SES DE CALDAS que implicaban un riesgo cardiovascular para el bebé y que no fueron detectadas durante los controles prenatales llevados a cabo por ESE DEPARTAMENTAL HOSPITAL SAN JOSÉ DE NEIRA, lo cual no es imputable al asegurado.

La tesis planteada por el Juez en la sentencia es la siguiente:

“En cuanto al nexo de causalidad esta Jueza acogerá el pronunciamiento sobre la prueba indiciaria que ha proferido el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera – Subsección B proferida el 14 de junio del 2018, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, se refirió a la misma, señalando que, se ha establecido una regla de experiencia, conforme a la cual en los eventos en los que el curso del embarazo hubiera sido normal, pero en el parto

la madre o la criatura sufran daño, hay lugar a inferir la existencia de una falla del servicio en la prestación del servicio médico brindado a la madre durante el parto:...”

Para efectos de sustentar los motivos de infirmitad frente a la sentencia, inicialmente se precisa que un indicio es una construcción lógica que, partiendo de un hecho conocido o probado, infiere la existencia de uno desconocido. La Corte Suprema de Justicia lo definió de la siguiente manera:

“Precisa la Corte que el indicio es un medio de prueba crítico, lógico e indirecto, estructurado por el juzgador a partir de encontrar acreditado por otros medios autorizados por la ley, un hecho del cual razonadamente, y según las reglas de la experiencia, se infiera la existencia de otro hasta ahora desconocido que interesa al objeto del proceso, el cual puede recaer sobre los hechos, o sobre su agente, o sobre la manera como se realizaron, cuya importancia deviene de su conexión con otros acaecimientos fácticos que, estando debidamente demostrados y dentro de determinadas circunstancias, permite establecer, de modo más o menos probable, la realidad de lo acontecido”¹.

Es de advertirse que el artículo 240 código General del Proceso dispone que “Para que un hecho pueda considerarse como indicio deberá estar debidamente probado en el proceso.” Por otra parte, el artículo 242 dispone que “El juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso.” De manera tal, que los indicios, primero, deben estar probados y, segundo, por sí solos, no tienen la virtualidad de demostrar la responsabilidad de la entidad demanda pues, además, deben ser valorados por parte del juez, en conjunto con otras pruebas.

Ahora bien, el Juez fundamentó el fallo en la existencia de indicios, bajo la premisa de que el embarazo de la señora Mónica Vanessa Hurtado García se desarrolló en total normalidad, sin embargo, en el caso concreto no se dan los presupuestos para construir tales indicios pues se encuentra probado, ciertamente, que durante el embarazo si se suscitaron complicaciones que interfirieron en el normal desarrollo del bebé.

Lo primero que se destaca es que el juez en la sentencia desechó lo dicho por la médica Torres Blanco en cuanto a que la demandante tenía bajos controles prenatales, aduciendo que la señora Mónica Vanessa Hurtado García había asistido a siete (7) controles prenatales y que de los resultados de laboratorio *“Formulario de clasificación de riesgos de las gestantes”* se clasificó como de *“Bajo riesgo”*. No obstante que dichos controles no se realizaron por parte de SERVICIOS ESPECIALES DE SALUD – SES DE CALDAS, sino por parte de la ESE DEPARTAMENTAL HOSPITAL SAN JOSÉ DE NEIRA, lo cierto es que mayoritariamente las veces que la señora Mónica Vanessa Hurtado García asistió a este último hospital lo hizo por complicaciones relacionadas con su embarazo.

Así, se puede observar en la historia clínica que el 17 de diciembre de 2014 la señora Mónica Vanessa Hurtado García asistió a la ESE DEPARTAMENTAL HOSPITAL SAN

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 26 de octubre de 2000, proceso: 15610.

JOSÉ DE NEIRA porque presentaba sangrado vaginal, el cual se calificó en la historia clínica como “AMENAZA DE ABORTO”, según nota del 18 de diciembre de 2014.

MOTIVO

NIVEL TRIAGE: 2

paciente que consulta por sangrado vaginal refiere hace 3 días se entero que estaba en embarazo al realizarse gravindex particular cualitativo, el cual resultado positivo. no ha iniciado controles prenatales. la paciente refiere que el sangrado vaginal es desde el día de ayer, manifiesta el sangrado en escasa cantidad, refiere es esporádico. no refiere otros síntomas. paciente con fecha de última menstruación de 4 de noviembre, ciclos regulares, no usa métodos de planificación hormonales, usa método de planificación de barrera (condón su pareja). con embarazo por FUM confiable de 6,1 semanas.

CONCEPTOS GENERALES Y RECOMENDACIONES

PACIENTE CON EMBARAZO DE 6.1 SEMANAS POR FUM CONFIABLE, CON SANGRADO DESDE EL DÍA DE AYER. SE INGRESA PARA VALORACIÓN.

18/12/2014 11:17 REMISIÓN A GINECOBISTECIA

DX: AMENAZA DE ABORTO

PACIENTE CON GRAVINDEX POSITIVO, EMBARAZO DE 6.2 SEM POR FUM NO CONFIABLE, FUM 4/11/2014, SANGRADO VAGINAL MODERADO HACE 3 DÍAS, NIEGA TRUAMA PÉLVICO, NIEGA FIEBRE NIEGA DOLOR ABDOMINAL NIEGA OTROS SÍNTOMAS

Por otra parte, el 18 de marzo de 2015, la paciente asiste a consulta, por ausencia de movimientos fetales y con presencia de cuadros de “VAGINOSIS BACTERIANA”.

CONCEPTOS GENERALES Y RECOMENDACIONES

PACIENTE CON AUSENCIA DE MOVIMIENTO FETALES DESDE AYER, NO SE PUEDE AUSCULTAR FETOCARDIA CON DOPPLER NI FONENDOSCOPIO, NECESARIO DESCARTAR MUERTE FETAL SE SOLICITA ECOGRAFÍA OBSTÉTRICA DE MANERA PRIORITARIA.

ADemás con cuadro de VAGINOSIS BACTERIANA, SE INDICA METRONIDAZOL PARA TRATAMIENTO Y CLOTRIMAZOL PROFILÁCTICO PARA CANDIDIASIS SECUNDARIA.

- CLOTRIMAZOL OVULOS 1 OVULO EN LA MAÑANA DURANTE 7 DÍAS
- METRONIDAZOL OVULOS 1 OVULO EN LA NOCHE DURANTE 7 DÍAS

Y, de manera prematura, ya para el 22 de julio de 2015, cuando la paciente solo tenía 37 semanas de embarazo, presentaba cólicos, sin embargo, por la ausencia de *dilatación* y *borramiento*, se dio de alta del centro hospitalario.

HALLAZGOS POSITIVOS AL EXAMEN

cardiopulmonar normal. AU :36-37 cms, cefálica, fetocardia positiva. al tacto vaginal aún no hay dilatación ni borramiento.

Y, finalmente, el 31 de julio de 2015, la paciente ingresa nuevamente a la ESE DEPARTAMENTAL HOSPITAL SAN JOSÉ DE NEIRA por la “...SALIDA DE LIQUIDOS TRANSPARENTE ABUNDANTE POR VAGINA, CON POSTERIOR SALIDA DE LIQUIDO DE FORMA CONSTANTE CON FIEBRE...” con un diagnóstico de “RUPTURA PREMATURA DE LAS MEMBRANAS”.

PACIENTE DE SEXO FEMENINO DE 23 AÑOS DE EDAD, PRIMIGESTANTE, TIPO DE SANGRE A+, G1P0A0C0, CON GESTACION DE 38 SEMANAS POR ECOGRAFIA DE PRIMER TRIMESTRE DEL 19 DE DICIEMBRE DE 2014 EN ESE ENTONCES CON GESTACION DE 6.0 SEMANAS. SIN ALTERACIONES EN CONTROLES PRENATALES, QUE INGRESA A URGENCIAS ACOMPAÑADA DE SU MADRE POR CUADRO QUE INICIA DESDE EL DIA DE HOY A LAS 05+30 HORAS CONSISTENTE EN SALIDA DE LIQUIDO TRANSPARENTE ABUNDANTE POR VAGINA, CON POSTERIOR SALIDA DE LIQUIDO DE FORMA CONSTANTE CON SANGRE, REFIERE MOVIMIENTOS FETALES ACTIVOS, NIEGA CEFALEA, NIEGA VÓMITOS, NIEGA DIARREA, NIEGA TINITUS, NO FOSFENOS, NO EDEMA EN MIEMBROS INFERIORES NO OTRA SINTOMATOLOGIA.

DIAGNÓSTICOS

PRINCIPAL O429

RUPTURA PREMATURA DE LAS MEMBRANAS, SIN OTRA ESPECIFICACION

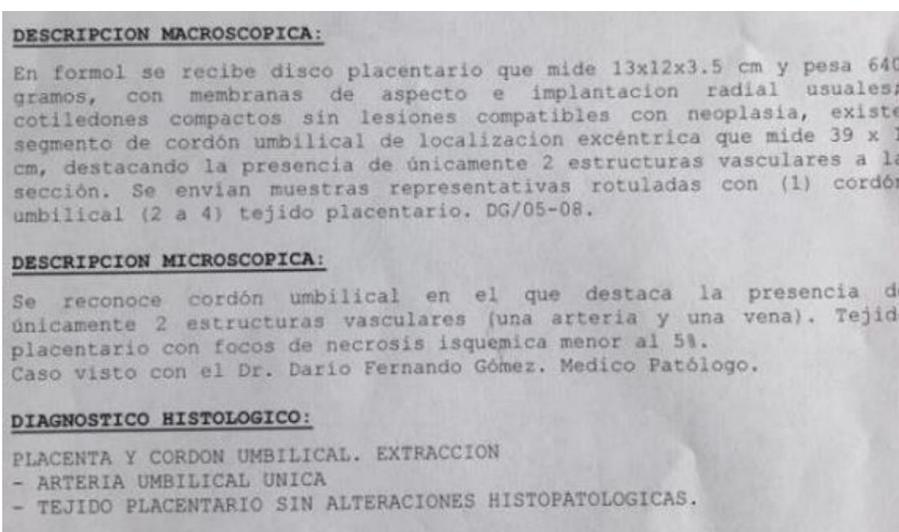
CONCEPTOS GENERALES Y RECOMENDACIONES

BINOMIO MADRE Y FOTO EN APARENTE BIENESTAR, PERO CON RUPTURA DE MENBRANAS SIN PREVIA DILATACION, MOTIVO POR EL CUAL SE INICIAN TRAMITES DE REMISION PARA MAYOR NIVEL DE ATENCION, SE REALIZA MONITOREO FETAL CON ABECUADA VARIABILIDAD, FCF 128 L/MIN, NO DESACELERACIONES, SIN ACTIVIDAD UTERINA.

Debido a la condición de la paciente, se remitió el 31 de julio de 2015 a un centro médico de mayor nivel, por lo cual ingresó a SERVICIOS ESPECIALES DE SALUD – SES DE CALDAS, donde fue atendida de manera oportuna y diligente. Sin embargo, la paciente ya venía con unos antecedentes que permiten inferir que el embarazo no se había desarrollado en completa normalidad. Ello se podía evidenciar desde un principio por i) amenaza de aborto durante el periodo gestante, con expulsión de líquido abundante y sangre ii) contrajo vaginosis bacteriana y iii) tuvo un rompimiento prematuro de membrana de tal gravedad que debió ser remitida a un hospital de mayor nivel, lo que desde ya presuponía un riesgo en la labor de parto.

No obstante, que el despacho señaló que el “vi) tanto la amenaza de aborto como la infección padecida por la madre fueron tratados sin que exista prueba alguna que permita inferir que los mismos influyeron en el desenlace fatal.”, lo cierto es que desconoció que además, dentro del proceso quedó probado que el bebé presentaba complicaciones relacionadas con arteria umbilical única- escaza gelatina de Wharton, riñón pequeño, bajo peso del bebe, los cuales, según los testimonios e interrogatorio de parte practicados, son indicadores de riesgo cardiovascular. Estas complicaciones no se detectaron durante el transcurso del embarazo, pues para ello se requería la realización de ecografías especializadas, específicamente ecografía de tamizaje, que no fueron realizadas por la ESE DEPARTAMENTAL HOSPITAL SAN JOSÉ DE NEIRA, hecho que no es imputable a SERVICIOS ESPECIALES DE SALUD – SES DE CALDAS.

Sobre el particular, se refiere en el “Informe de Estudio Anatomopatológico” lo siguiente:



Además, se anotó en la historia clínica "...CORDON UMBILICAL MUY DELGADO, CON MINIMA GELATINA DE WHARTON".

Diagnostico	
Diagnóstico Pre-quirúrgico:	O689 TRABAJO DE PARTO Y PARTO COMPLICADOS POR SUFRIMIENTO FETAL, SIN OTRA ESPECIFICACION FETOCARDIA CON DESACELERACIONES DE LA FRECUENCIA CARDIACA FETAL HASTA 50 LPM, POR LO CUAL SE LE REALIZAN MANIOBRAS DE REANIMACION INUTERO Y ES TRASLADADO INMEDIATAMENTE A CESAREA DE EMERGENCIA, SE TRASLADA INMEDIATAMENTE A QUIROFANO, Y SE AVISA A NEONATOLOGIA RUPTURA PREMATURA DE MEMBRANAS A TERMINO PROLONGADA
Diagnóstico Post-quirúrgico:	O689 TRABAJO DE PARTO Y PARTO COMPLICADOS POR SUFRIMIENTO FETAL, SIN OTRA ESPECIFICACION RUPTURA PREMATURA DE MEMBRANAS A TERMINO PROLONGADA

Hallazgos:
LIQUIDO AMNIOTICO ESCASO, NO FETIDO, NO CALIENTE
A LAS 11+48 HORAS SE EXTRAE FACILMENTE FETO EN CEFALICA, DE GENERO MASCULINO, CON CIRCULAR UNICA DEL CORDON NO APRETADA A CUELLO, ATENDIDO POR EQUIPO PEDIATRICO DE TURNO, EL CUAL NACE FLACIDO, SIN TONO MUSCULAR NI ESFUERZO RESPIRATORIO, POR LO CUAL SE REALIZA PINZAMIENTO INMEDIATO DEL CORDON, Y SE INICIAN MANIOBRAS DE REANIMACION POR EQUIPO PEDIATRICO DE TURNO.
PLACENTA NO FETIDA, NI CALIENTE, CORDON UMBILICAL MUY DELGADO, CON MINIMA GELATINA DE WHARTON

El despacho debió tener en cuenta que los testimonios, perito e interrogatorio de parte coinciden en que el bebé ya venía con antecedentes por los cuales no soportaba un parto. Nótese que el despacho de manera literal evidencia en la sentencia las declaraciones suscitadas en audiencia de pruebas parte de los médicos especialistas Martha Torres Polanco, Luis Edilberto Herrera Morales y Liliana del Socorro Dávila y de los peritos Jorge Andrés Jaramillo y Jorge Eduardo Vélez Arango. Al respecto, se extrae de la sentencia apartes citados donde se evidencia que el feto venía con alteraciones previas a la atención, las cuales en gran medida coinciden entre sí.

Al respecto se resaltan algunos fragmentos citados de las declaraciones citadas por el despacho frente al Interrogatorio de parte practicado a la médico especialista Martha Torres Polanco, en audiencia de pruebas celebrada el 26 de octubre de 2021, quien afirmó:

*"...pues dentro de los hallazgos que encontramos **el bebé tenía un cordón umbilical con poca gelatina de Wharton, la gelatina de Wharton es un tejido viscoso como un colchoncito que recubre todo el cordón.** Entonces al no tener esa gelatina cubriendo los vasos y además teniendo solo una arteria. Pues un bebé sometido a un trabajo de parto unas contracciones, además tenía una circular de cordón, el cordón estaba enredado en el cuello. **Entonces la circular más no tener esa gelatina que amortigua digámoslo así las compresiones de cualquier parte fetal o del útero en el cordón umbilical y teniendo una sola arteria, pues fue la causa de que se disminuyeron la frecuencia del feto y por eso no pues no se recuperó.**"*

*"PREGUNTADO: Cómo se podía detectar antes del trabajo de parto eso era posible detectarlo o no pues la única forma de detectar una circunferencia. CONTESTO: **Se podía detectar con una ecografía previa, pero con una ecografía del tercer trimestre no era posible, ya que no hicieron un diagnóstico de una circular en cuello, la única forma es por una ecografía de tamizaje.**"*

En consonancia con lo expuesto por la médico especialista Martha Torres Polanco se suma lo manifestado por el médico especialista Luis Edilberto Herrera Morales, quien en audiencia de pruebas llevada a cabo el 24 de marzo de 2021, señaló:

*“...Lo que yo asumo había una circular de un cordón umbilical frágil que se podía comprimir fácilmente y esa compresión que llevo a una hipoxia aguda, se le sumo un feto enfermo y por tanto no lo tolero y el reporte de patología final conceptúa que hay un compromiso perinatal, cuando dicen compromiso perinatal **no nos pueden establecer si viene desde una semana antes o dos semanas antes o tres semanas antes, pero venía desde antes.**”*

*...Presentó una compresión del cordón umbilical, la compresión determina una hipoxia aguda que en la mayoría de los casos es reversible con las medidas de reanimación, pero en este caso no fue reversible, **no fue posible recuperar por que la patología es clara, el feto estaba enfermo hay múltiples señales en los órganos a nivel macroscópico y microscópico, las glándulas y los tejidos demuestran que un feto crónicamente enfermo. La cronicidad puede haber comenzado en días o meses antes de la complicación.**”*

Al unísono, la médica especialista Liliana del Socorro Dávila en audiencia de pruebas celebrada el 11 de mayo de 2022, al preguntársele *¿Qué importancia tiene que no haya cordón umbilical normal?* respondió y se resalta de su respuesta los siguientes fragmentos:

“El cordón normal contiene una vena y dos arterias, inmersas en la gelatina de Wharton. Anormalidades en el tamaño y composición del cordón umbilical, como el cordón corto o su usencia o hasta incluso su longitud exagerada, están asociadas a patologías y puede comprometer evolución del embarazo...”

*El cordón umbilical es el principal nexo entre la madre y el feto, **por eso cualquier presión en el cordón podría impedir un flujo normal de las sustancias que pasan por él, lo que causaría el llamado “sufrimiento fetal”.**”*

*La presencia de cordones umbilicales [finos] evaluados mediante su área de sección transversal, se han asociado con la restricción del crecimiento fetal intrauterino (RCIU) y resultado perinatal adverso. **Se ha comprobado que hay reducción del espesor del cordón y del diámetro de la vena umbilical en los casos de embarazos complicados con restricción del crecimiento fetal...**”*

Ahora bien, no es más alejado de lo ya expuesto las afirmaciones de los peritos Jorge Andrés Jaramillo y Jorge Eduardo Vélez Arango en audiencia de pruebas celebrada el 29 de agosto de 2022. En la sentencia, se cita por parte del despacho las siguientes respuestas de los peritos en interrogatorio practicado en audiencia de pruebas. En resumen las manifestaciones de estos tendieron a afirmar que en efecto la presencia de arteria umbilical y poca gelatina de Wharton están asociados a alteraciones cardiovasculares, además relacionados con malformaciones del feto. Por eso extraña que el despacho no haya considerado estas manifestaciones a efectos de determinar que efectivamente no se trataba de un embarazo normal. Véase que el despacho, señaló a modo de conclusión lo siguiente:

“Lo anterior, permite establecer que el “Informe de Estudio Anatomopatológico” del 24 de agosto de 2015, es determinante en señalar que, la causa de la muerte del feto no fue otra que, una hipoxia perinatal asociada a sufrimiento fetal agudo, siendo esa la causa y no otra del fallecimiento, y si bien, la defensa de las partes hizo referencia y énfasis en el estudio histopatológico de la placenta y los hallazgos encontrados en el feto, como son una arteria umbilical única donde se destacan dos estructuras, escaza de gelatina de Wharton, un riñón pequeño y bajo peso del bebé, no se presentó en el plenario prueba alguna que demostrara que dichos factores ocasionaron la muerte del recién nacido, pues en los interrogatorios de parte, los médicos Luis Edilberto Herrera Morales y la Martha Patricia Torres Polanco, solo pretende encuadrar estos síntomas como causa de muerte, más no allegaron prueba que demostrara que evidentemente dichas patologías podían causar la muerte del feto, incluso los peritos tanto de la parte demandante como demandada dudan si estas circunstancias podían ocasionar el fallecimiento.”

Si bien la postura del despacho es descartar que la causa de la muerte – *Hipoxia perinatal asociada a sufrimiento fetal agudo*- se encuentra asociada a los hallazgos y conclusiones decantadas en el “*estudio de histopatológico de la placenta*” (arteria umbilical única- escaza gelatina de Wharton, riñón pequeño, bajo peso del bebe) y de los hallazgos encontrados en el feto con posterioridad a la cesaría según la anotación de la historia clínica antes citada “CORDON UMBILICAL MUY DELGADO, CON MINIMA GELATINA DE WHARTON”, debe manifestarse entonces, contrario a lo dicho por el despacho, que tampoco se pudo determinar en el proceso que la “*hipoxia perinatal asociada a sufrimiento fetal agudo*”, determinada como causa de la muerte del feto, esté asociada a una falla en el servicio atribuible a SERVICIOS ESPECIALES DE SALUD – SES DE CALDAS por presuntamente no haber dado un manejo adecuado de la oxitocina en el procedimiento de inducción del trabajo de parto. Se precisa y reitera que el feto venía con complicaciones que no se habían determinado previamente por no haberse realizado las ecografías especializadas por parte de ESE DEPARTAMENTAL HOSPITAL SAN JOSÉ DE NEIRA.

No obstante, lo que si queda desvirtuada, conforme a las pruebas que se han sido mencionadas, es la inferencia que realiza el despacho frente a que el embarazo se desarrolló en condiciones de normalidad. Pues bien, de los testimonios de los médicos, peritaje e interrogatorio de parte la conclusión a que se puede arrimar es que i) el feto presentaba complicaciones por arteria umbilical única- escaza gelatina de Wharton, riñón pequeño, bajo peso del bebe, ii) que la presencia de tales complicaciones generan riesgo cardiovascular al feto, falta de oxigenación, disminución de la frecuencia cardiaca, entre otras que afectaron la normalidad del embarazo, iii) tales complicaciones que presentaba el feto fueron anteriores a la atención medica prestada en la SERVICIOS ESPECIALES DE SALUD – SES DE CALDAS, iv) estas solo era posible detectarlas a través de una “*Ecografía de Tamizaje*” la cual no se practicó por parte de la E.S.E. DEPARTAMENTAL HOSPITAL SAN JOSÉ DE NEIRA.

Es así que, el hecho indicador, que construye el juez para encontrar probado el nexo de causalidad a través de indicios, queda totalmente desvirtuado, pues si bien en la historia clínica de la paciente se registró que el embarazo era de “bajo riesgo”, desde un principio los diferentes episodios sufridos por la madre gestante (amenaza de aborto, vaginosis bacteriana, rompimiento prematuro de membrana) avizoraban un mal pronóstico, sin embargo, es claro que si en ese momento no se registró un embarazo de alto riesgo no fue porque no este no existiera, sino porque los padecimientos que tenía el feto relacionados con la arteria umbilical única, escaza gelatina de Wharton, riñón pequeño, bajo peso, no fueron diagnosticados oportunamente por la E.S.E. DEPARTAMENTAL HOSPITAL SAN JOSÉ DE NEIRA, lo cual, como se dejó claro por parte de los médicos y peritos, solo se podría diagnosticar con ecografías especializadas. Además, las pruebas practicadas y ya reseñadas también permitían al juez concluir que las afectaciones sufridas por el bebé fueron anteriores a la atención brindada por parte de la SERVICIOS ESPECIALES DE SALUD – SES DE CALDAS, que además representaba un riesgo cardiovascular para el feto, que finalmente derivó en su fallecimiento.

Así las cosas, se puede establecer certeramente, que contrario a lo expuesto por él a quo en la sentencia objeto de reproche, no hay elementos probatorios que acrediten que la supuesta falla fue la que determinó el daño reclamado. En oposición a la postura del a-quo debe decirse que estos elementos estructurales nunca se presumen y deben estar debidamente acreditados, situación que en el presente asunto no sucedió, de conformidad con lo expuesto en el presente libelo.

Por lo anteriormente expuesto, y ante la imposibilidad de imputar fáctica y jurídicamente el hecho dañoso al asegurado SERVICIOS ESPECIALES DE SALUD – SES DE CALDAS, se solicita revocar integralmente la Sentencia 081 del 06 de junio de 2023, y por ende, se exonere a mi representada ALLIANZ SEGUROS S.A. de toda responsabilidad.

2. ANTE LA INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL SERVICIOS ESPECIALES DE SALUD – SES EL AQUO INCURRIÓ EN UN ERROR AL CONCEDER LAS PRETENSIONES INDEMNIZATORIAS DE LOS ACCIONANTES.

No habiendo falla en el servicio por parte del SERVICIOS ESPECIALES DE SALUD – SES, resulta inviable imponer una obligación indemnizatoria, por cualquier concepto. En ese sentido, el a-quo incurrido en un error al reconocer indemnización por perjuicios morales a favor de la parte demandada en cuanto estos no le son imputables.

Al respecto, el artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonial por los daños antijurídicos que le sean imputables a causa de la acción u omisión de las autoridades públicas. Del articulado constitucional es entonces posible deducir los elementos que deben concurrir a un caso en concreto para que surja el débito indemnizatorio a cargo de la Administración Pública, en concreto, son los siguientes: un

hecho (lícito o ilícito) o una abstención, un daño antijurídico y un nexo causal entre los dos elementos anteriormente mencionados.

Sobre la norma superior analizada anteriormente, la H. Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse en sentencias como la C-333 de 1996 donde el alto tribunal constitucional mencionó lo siguiente sobre los presupuestos de la responsabilidad estatal a la luz del ordenamiento de 1991:

“...la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo.”

10- Igualmente **no basta que el daño sea antijurídico, sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública.** Esta imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto a veces, como lo ha establecido la doctrina y la jurisprudencia, se produce una disociación entre tales conceptos. Por ello, la Corte coincide con el Consejo de Estado en que **para imponer al Estado la obligación de reparar un daño "es menester, que además de constatar la antijuricidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la imputatio juris además de la imputatio facti”**²³ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Como se observa de la jurisprudencia constitucional traída a colación, no basta para la declaración de responsabilidad en contra del Estado la simple constatación de un daño, sino que, además, deben encontrarse los fundamentos jurídicos (*imputatio iuris*) y fácticos (*imputatio facti*) que permitan atribuir responsabilidad de manera concreta a una entidad o autoridad de la Administración Pública.

Por lo anterior, la consecuencia de que, como se explicó, no se encuentra probado en el plenario que la causa eficiente del siniestro demandado fuera la presunta conducta omisiva antijurídica imputada por los actores al SERVICIOS ESPECIALES DE SALUD – SES, debió ser la de exonerar a la entidad asegurada de cualquier obligación indemnizatoria por no ser el despliegue material de su conducta la causa del daño. Entonces no hay forma, jurídicamente concebible de imputar fácticamente tal perjuicio y la adjudicabilidad jurídica carece de soporte.

²Consejo de Estado. Loc- Cit.

³ Sentencia del Consejo de Estado de mayo 8 de 1995, Expediente 8118., Consejero Ponente Juan de Dios Montes Hernández.

Por lo argüido, al no ser atribuible al SERVICIOS ESPECIALES DE SALUD – SES la falla en el servicio en la prestación médica, tampoco puede ser obligada a indemnizar ningún tipo de daño en tanto que no lo ha causado.

IV. REPAROS FRENTE AL CONTRATO DE SEGURO

1. LA REVOCATORIA INTEGRAL DE LA SENTENCIA SE TRADUCE EN LA AUSENCIA DE REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO, LA INEXISTENCIA DE UN SINIESTRO Y LA INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DE LA ASEGURADORA.

Del análisis de los argumentos fácticos y jurídicos esbozados en precedencia que, en suma, se traducen en la pretensión de impugnación, conllevarían a la revocatoria de la sentencia recurrida dada la ausencia de los elementos axiológicos de la responsabilidad del Estado por presunta falla en el servicio médico. Bajo ese entendido, la obligación desplegada en cabeza de la aseguradora, deviene inexistente, pues dicho deber indemnizatorio sólo nace en la medida que se realice el riesgo asegurado, que no es otro que indemnizar la responsabilidad civil extracontractual de los hechos imputables al asegurado, el cual, como acabamos de ver, no se estructura.

Ahora bien, el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro: “**ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado**”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Es que no se puede perder de vista que, en el argot desambiguado de los seguros, la expresión “siniestro” es la realización del riesgo asegurado o sea de la eventualidad prevista en el contrato, que solo se entiende configurado desde el momento en que acaece el hecho externo imputable al asegurado. Sin embargo, como en el seguro de responsabilidad civil, uno de los presupuestos del artículo 1077 del Código de Comercio, el de la ocurrencia del siniestro, es la responsabilidad, deben darse los fundamentos generales de esta figura esto es, la circunstancia dañosa (puede ser un hecho o una conducta), la antijuridicidad, la relación de causalidad, el factor legal de atribución, el que, a su vez, exige como requisito el de la imputabilidad del autor, los cuales, como hemos explicado a través del cuerpo de las excepciones de mérito de este memorial, no se acreditaron.

Luego, al no realizarse el riesgo asegurado, o no existir amparo para el evento, el juzgador debe exonerar a mi representada de toda obligación. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P: Jorge Santos Ballesteros; indicó lo siguiente:

“Son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de este negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación. Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo

asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanen.”

Por lo tanto, son estas las manifestaciones las que enmarcan las condiciones que regulan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo expresamente enunciado en el condicionado del contrato de seguro.

En efecto, al no darse los elementos que permitan declarar la responsabilidad del Asegurado, no hay fundamento para afectar la póliza en comento por ausencia de realización del riesgo asegurado, es decir que en el presente asunto no se ha estructurado un siniestro, lo que deviene en que no se cumple la condición esencial para que surja la obligación contractual de resarcir a cargo de mi procurada.

Así las cosas, de manera concreta y certera, no es exigible la obligación indemnizatoria a cargo de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**

2. EN TODO CASO, EL FALLO DEBE ACOGERSE A LAS CONDICIONES PARTICULARES Y GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO.

Sin perjuicio de que no se logró demostrar la responsabilidad del SERVICIOS ESPECIALES DE SALUD – SES y, por ende, no hay lugar a reconocer indemnización bajo ningún concepto, en el caso improbable y remoto que no se acceda a la pretensión de revocatoria integral de la sentencia objeto del recurso de apelación, se debe precisar que cualquier fallo, frente a mi apoderada, **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, debe sujetarse a las condiciones generales y particulares pactadas en el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021920481/0, especialmente las que a continuación se señalan:

- **En la póliza se pactó un deducible a cargo del asegurado Servicios Especiales de Salud - SES**, que deberá asumir de acuerdo con las especificaciones del contrato de seguro, deducible que, de conformidad con la póliza suscrita, corresponde al **10% de la pérdida, mínimo \$4.000.000**, teniendo en cuenta las excepciones dispuestas. Abordando el caso concreto, se puede observar que en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021920481/0 se pactó el siguiente deducible por evento:

DEDUCIBLE:

El deducible convenido se aplicará a cada reclamación presentada contra el asegurado, así como a los gastos de defensa que se generen, con independencia de la causa o de la razón de su presentación, o de la existencia de una sentencia ejecutoriada o no.

10% del valor de la pérdida, mínimo \$4.000.000 toda y cada pérdida

- Gastos médicos: Sin deducible

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada civilmente responsable 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 que, como se explicó, asciende al rubro del **diez por ciento (10%) de la pérdida, mínimo Cuatro Millones de pesos (\$4.000.000)** por evento.

- **En la póliza se pactó un límite máximo de asegurabilidad:** la responsabilidad de las aseguradoras no podrá superar el límite máximo asegurado pactado en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021920481/0. Lo anterior indica que, si se llegaren a presentar otras reclamaciones o demandas para obtener indemnizaciones que afecten la póliza de seguro, se entenderán como una sola pérdida y la obligación de mi representada está limitada a la disponibilidad de la suma asegurada, conforme a lo dispuesto en los Arts. 1079 y 1089 del C.Co.

De acuerdo con lo anterior, y en concordancia con las particularidades de la precitada póliza, se encuentra debidamente probado que se pactó un valor máximo de asegurabilidad por evento, de la siguiente manera:

Coberturas contratadas

Coberturas	Límite Asegurado Evento	Límite Asegurado Vigencia
1.Predios, Labores y Operaciones	2.400.000.000,00	2.400.000.000,00
10.RC. Profesional	2.400.000.000,00	2.400.000.000,00

Como se puede observar, el límite asegurado en la póliza es de **\$2.400.000.000**, por lo tanto, este es el límite de asegurabilidad en caso de encontrarse probada la responsabilidad del asegurado. Al respecto, se debe tener en cuenta que el límite de asegurabilidad, se encuentra supeditado a las condiciones pactadas en el contrato de seguro, a saber: *la suma asegurada, el deducible y las exclusiones que se hayan pactado.*

De igual manera, no se podrá obligar a la aseguradora a responder sino hasta la suma de la concurrencia asegurada, de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio y, por tanto, el pago de una eventual indemnización estará sujeta a la

disponibilidad de los fondos para realizar la cobertura, en tanto puede que hayan sucedido más siniestros.

- **En la póliza se pactó exclusiones de cobertura**, por lo tanto, de acreditarse la configuración de alguna de ellas, la póliza no ofrece cobertura.
- **En la póliza se pactó la modalidad de pago por reembolso**, por lo tanto, en el remoto 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.

V. PETICIONES

PRIMERA: Respetuosamente solicito al honorable Tribunal Administrativo de Caldas, se sirva REVOCAR INTEGRALMENTE la sentencia No. 081 del 06 de junio de 2023 proferida por el Juzgado Octavo (8) Administrativo de Manizales, como se desprende del recaudo probatorio, los elementos de la responsabilidad administrativa no se encuentran acreditados, mucho menos responsabilidad en cabeza del SERVICIOS ESPECIALES DE SALUD – SES, frente a quien se realizó una inadecuada imputación jurídica, y no se valoró adecuadamente el caudal probatorio, profiriendo un fallo sin fundamentos válidos.

SEGUNDO: en el remoto evento que no se llegare a revocar la sentencia impugnada, o esta sea modificada parcialmente, se solicita atender las condiciones pactadas en el contrato de seguro que dieron origen al llamamiento en garantía de mi apoderada, especialmente las referidas al deducible pactado, el límite máximo de asegurabilidad de la póliza, la disponibilidad de la suma asegurada y la modalidad de pago por reembolso.

I. NOTIFICACIONES

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

Del señor Juez,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA.

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá, D.C.

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