

Santiago de Cali, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veinticuatro (2.024)

Honorables

**JUECES CIVILES DEL CIRCUITO JUDICIAL DE SANTIAGO DE CALI
(REPARTO)**

La Ciudad

E. S. D.

PROCESO: VERBAL- RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL
DEMANDANTES: ADALGISA ALBAN FATIMA, VICTOR HUGO BELALCAZAR ALBAN ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJA MENOR AILYN STEFANIA BELALCAZAR URREA, MAURY AMADA RODA ROJAS, MILEXIS ANDREINA DIAZ RADA ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJA MENOR BRIANNA NICOLL BELALCAZAR DIAZ
DEMANDADOS: HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS y OTRO.

Cordial Saludo,

Omer Jeiner Mosquera Bejarano mayor de edad, vecino de Cali, Valle, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.144.125.296 de Santiago de Cali, abogado en ejercicio con T. P. No. 256.235 del C. S. de la J., y **Jaime Alexander Marmolejo Grisales** identificado con C.C. N° 1.144.035.103 de Santiago de Cali y T.P. N° 262.260 del C.S. de la J actuando en calidad de apoderados judiciales de **Adalgisa Alban Fatima, Victor Hugo Belalcazar Alban actuando en representación de su hija menor Ailyn Stefania Belalcazar Urrea, Maury Amada Rada Rojas y Milexis Andreina Diaz Rada actuando en representación de su hija menor Brianna Nicoll Belalcazar Diaz,** de manera respetuosa, presentamos demanda ordinaria de responsabilidad extracontractual contra el **Hospital San Juan de Dios y la aseguradora Equidad Seguros con NIT 860028415** a fin de obtener el reconocimiento y pago de los daños materiales e inmateriales causados en virtud de la indebida atención médica brindada al parto de la señora Milexis Andreina Diaz Rada que derivó en una asfixia perinatal y otros daños neurologicos permanentes de su hija Brianna Nicoll Belalcazar Diaz.

CAPITULO I.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

1.1.- **QUE SE DECLARE** administrativa y extracontractualmente responsable, al Hospital San Juan de Dios y la Equidad Seguros de los perjuicios causados a los demandantes con motivo de la falla en el servicio médico expuesta en líneas anteriores.

Como consecuencia de la anterior declaración, se solicita:

1.2.- **CONDENAR AL HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE SANTIAGO DE CALI y LA EQUIDAD SEGUROS**, a pagar, por concepto **perjuicios morales** ocasionados a los demandantes el equivalente a cien (100) SMMLV para cada uno. Para la señora **Milexis Andreina Diaz Rada y Victor Hugo Belalcazar Alban** en calidad de padres de la menor **BRIANNA NICOLL BELALCAZAR DIAZ** se solicita un valor

adicional de cien (100) SMMLV más para cada uno, teniendo en cuenta el grave daño padecido de manera permanente por su hija y la grave afectación que ello generó en su vida, sentimientos y emociones.

Adalgisa Alban Fatima, Maury Amada Rada Rojas y Ailyn Stefania Belalcazar Urrea el equivalente a cien (100) SMMLV, para cada una, en sus calidades de abuelas y hermana, respectivamente, de la menor BRIANNA NICOLL.

Para Víctor Hugo Belalcazar Alban, Milexis Andreina Diaz Rada y Brianna Nicoll Belalcazar Diaz el el equivalente a doscientos (200) SMMLV, para cada uno.

TOTAL PERJUICIOS MORALES: NOVECIENTOS (900) SMMLV

Por concepto de **daño a la salud** generado a **BRIANNA NICOLL BELALCAZAR DIAZ** el equivalente a doscientos (200) SMMLV teniendo en cuenta que el daño que se le generó es de carácter permanente e irreversible.

1.2.1 **CONDENAR** al **HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE SANTIAGO DE CALI y LA EQUIDAD SEGUROS** a pagar por el daño de pérdida de oportunidad de llevar una vida normal y autónoma a **BRIANNA NICOLL BELALCAZAR DIAZ**, el equivalente a doscientos (200) SMMLV.

Por concepto de perjuicios morales por el daño de pérdida de oportunidad de llevar una vida normal ocasionado a la menor BRIANNA NICOLL, sufridos por sus padres Milexis Andreina Diaz Rada y Victor Hugo Belalcazar Alban, el equivalente a cien (100) SMMLV para cada uno.

2. DAÑO A BIENES CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS

Con el daño ocasionado a **BRIANNA NICOLL BELALCAZAR DIAZ**, a sus padres Milexis Andreina Diaz Rada y Victor Hugo Belalcazar Alban se le vulneró el **i)** derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 C.P.), en el entendido que el proyecto de integrar una familia como se idealizó inicialmente no se logró por el daño irreparable ocasionado a la menor BRIANNA NICOLL, lo que evidentemente es una vulneración a ese derecho fundamental, por tanto, la entidad demandada deberá pagar el equivalente a cien (100) SMMLV para cada uno, como quiera que no existe otra medida reparatoria del daño ocasionado a los demandantes.

TOTA PERJUICIOS INMATERIALES: MIL SETECIENTOS (1700) SMMLV

2.2. DAÑO MATERIAL

Daño Emergente: En favor de los demandantes la suma de \$ 10.000.000.00 aproximadamente, lo cual corresponde a los gastos incurridos en virtud del evento médico descrito en los hechos.

Lucro Cesante: Futuro la suma que se acredite en el proceso en favor de **BRIANNA NICOLL BELALCAZAR DIAZ**.

Lucro cesante.

Teniendo en cuenta que el daño le generó una pérdida de capacidad laboral del 100% a la víctima BRIANA NICOLL BELALCAZAR DIAZ, lo que le impide desempeñarse laboralmente desde el momento en que se presume una persona puede laborar en Colombia, esto es, los 18 años hasta que su vida se extinga, las entidades convocadas deberán pagar el lucro cesante en dos periodos a saber, uno consolidado y otro futuro; el primero corresponde al tiempo de ocurrencia de los hechos hasta la fecha de presentación de la demanda. En tanto el periodo futuro corresponde hasta la vida probable de la lesionada.

Para liquidar el **lucro cesante consolidado** deberá tenerse en cuenta la siguiente fórmula:

$$S = \frac{Ra \times (1 + i)^n - 1}{i}$$

S = Es la indemnización a obtener;

Ra = salario base de liquidación.

n= Número de meses que comprende el período indemnizable.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el daño irreparable ocasionado a la menor BRIANNA NICOLL ocurrió en el momento exacto de su nacimiento, se presume que por lo menos devengaría un salario mínimo mensual legal vigente, que en la actualidad asciende a \$1.300.000.00 más el 25% de prestaciones sociales equivale a \$ 1.625.000; a este valor se le aplica un interés mensual de 0,004867 desde el día que se le ocasionó el daño- 26 de septiembre de 2019 hasta la fecha de presentación de la demanda, esto es, 21 de noviembre de 2024 (60 meses y 26 días)

$$S = 1.625.000 [(1 + 0,004867)^{60,26} - 1]$$

$$0,004867$$

$$\mathbf{S= \$ 113.476.854}$$

Para liquidar el **lucro cesante futuro** teniendo en cuenta que el daño irreparable ocasionado a la menor BRIANNA NICOLL ocurrió en el momento exacto de su nacimiento, se presume que por lo menos devengaría un salario mínimo mensual legal vigente, que en la actualidad asciende a \$1.300.000.00 más el 25% de prestaciones sociales equivale a \$ 1.625.000.

La menor BRIANNA NICOLL nació el día 26 de septiembre de 2019, fecha en la que ocurrió el lamentable daño, por tanto, se presume que por lo menos a partir de los 18 años podría legalmente empezar a laborar.

Frente a la expectativa de vida, dato necesario para poder fijar el monto de la indemnización por perjuicio material en la modalidad de lucro cesante futuro; tenemos que acudir a la resolución 0110 de 2014 proferida por la Superintendencia Financiera en la que se concluye que la expectativa de vida de la menor BRIANNA NICOLL para el momento en que cumpla la mayoría de edad (18 años) es de 83.5 años, por tanto, se concluye que para llegar a ésta última le faltaba 786 meses. De

la anterior cifra se descontará el período tenido en cuenta al liquidar el lucro cesante consolidado (60.26 meses), arrojando entonces un total de 725.8 meses, que son el periodo a indemnizar por lucro cesante futuro.

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i(1 + i)^n}$$

S = Es la suma resultante del período a indemnizar.

Ra = Es la renta o ingreso mensual equivalente a \$1.625.000

i= Interés puro o técnico equivalente a 0.004867

n= Es el número de meses que transcurrirán entre la fecha de la sentencia hasta terminar el periodo indemnizatorio o vida probable.

$$S = 1.625.000. \frac{(1+0.004867)^{725.8} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{725.8}}$$

$$S = \$ 324.037.013.00$$

Total perjuicios materiales: \$ 437.513.867,6

Que a las sumas a que resulte condenadas la entidad demandada se ordene que el valor de la indemnización se liquide con el ajuste respectivo.

Lo anterior tiene fundamento en que la menor **BRIANNA NICOLL BELALCAZAR DIAZ** no podrá devengar lo que una persona en condiciones normal y mínimas podría generar a lo largo de su vida, toda vez que el daño padecido por aquella es permanente, irreversible y muy grave.

3. Que a las sumas a que resulte condenadas las entidades convocadas, se ordene que el valor de la indemnización se liquide con el ajuste previsto en el artículo 192, inciso 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4. INDEXACIÓN - Teniendo en cuenta que en Colombia el dinero no mantiene su poder adquisitivo constante las condenas solicitadas deberán indexarse.

5. Que se ordene a la demandada a cumplir con la sentencia en el término indicado en el artículo 192 inciso 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

6. Que se condene en costas a las entidades demandadas.

CAPITULO II. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN

Los hechos que sirven de fundamento para la presente acción, en síntesis, son los siguientes:

Santiago de Cali, Carrera 4 # 8 – 63 oficina 302 edificio “josenao”
Abogados litigantes, asesores y consultores de MB Asesores Legales
www.mbasesoreslegales.com

1. En Enero del 2019, la señora Milexis Andreina Diaz Rada quedó en estado de gravidez, su control prenatal fue realizado en el Hospital Carlos Holmes Trujillo de Cali – Valle, pero por factores de riesgo el 10 de Septiembre del 2019 el Doctor Gustavo Adolfo Perdomo Ginecólogo, le remite con orden de parto al Hospital San Juan de Dios de Cali – Valle, por ser nivel II, para continuar con sus controles.
2. El 11 de Septiembre del 2019, mi poderdante asistió a su control prenatal con la Doctora Olga Lucia Cuero Vidal Ginecóloga del Hospital San Juan de Dios, quien le valora por los factores de riesgo de obesidad y antecedentes de preclamsia y de acuerdo a los resultados de las última ecografías, le informa que el crecimiento de su hija era normal.
3. El 14 de Septiembre del 2019, la señora Milexis Andreina Diaz Rada fue trasladada al área de Urgencia del Hospital San Juan de Dios, por presentar dolor pélvico tipo contracción, realizan un monitoreo fetal y todo sale normal, por lo que, le dan de alta, con la indicaciones que debe esperar rompa membranas o expulse algún líquido, para trasladarse al hospital e iniciar trabajo de parto.
4. El 18 de Septiembre del 2019, mi cliente asistió al control prenatal con la Doctora Sandra Patricia Moreno Aguilar Ginecóloga Obstetra, a quien le manifiesto que estaba presentando dolor pélvico, tipo contracción que ya se irradiaba a la zona lumbar, pero sin salida de moco, ni sangrado, ni liquido vaginal, adicional le informó que presentaba problemas de respiración, por lo que, la galena ordenó una ecografía y de acuerdo a los resultados le informó que la niña se encontraba bien y con movilidad, por esta razón, le diagnosticó con contracciones primarias inadecuadas.
5. El 25 de Septiembre del 2019, la demandante asisitio al control prenatal siendo atendida por la Doctora María Adelaida Vélez G, Ginecóloga Obstetra, a quien le manifiestó que se sentía muy enferma, con pérdida de líquido, cefalea, tinitus, mareo, y que su hija presentaba poca movilidad, por esta razón, la Doctora la hospitaliza y en horas de la noche, le realizan la primera inducción de parto, sin embargo, presentó presión alta y no dilatación.
6. El 26 de Septiembre del 2019 siendo aproximadamente las 07:00 AM, mi cliente fue trasladada a sala de alto riesgo, donde le realizan una segunda inducción de parto, la cual fue fallida, ya que nuevamente no presentó dilatación alguna, constantemente mi prohijada le informaba a las enfermeras y a la Doctora de turno que no sentía la niña, sin embargo, lo único que le realizaban eran monitoreo porque presentaba trastorno de la presión; posterior a ello, siendo aproximadamente las 02:00 PM, le realizan

- la tercera inducción de parto, siendo igualmente fallida, no obstante, mi poderdante empezó a sentirse con daño de estómago, ganas de vomitar y mareada.
7. Siendo aproximadamente las 03:00 PM, la señora Milexis Andreina Diaz Rada informó al doctor Smith Carrillo Baquero Médico Pediatra que se sentía muy enferma y preocupada porque no sentía la niña, por lo que, fue valorada y de manera inmediata, el galeno solicitó el quirófano para la realización de cesaría por urgencia; como resultado la niña nace con BICHPS desfavorable, y le realizan tres reanimaciones porque nació asfixiada, siendo diagnostica con asfixia leve y moderada.
 8. El 27 de Septiembre del 2019 mi cliente procede a conocer a su hija por primera vez, pero observó que se estaba poniendo morada y apretaba las manitos, de manera inmediata le informó al doctor que si eso era normal, por lo que procedió a valorarla y determinó que estaba presentando convulsiones, sufriendo tres episodios convulsivos, por lo que, deciden remitirla a una unidad de cuidados intensivos neonatal, siendo remitida a la CLINICA REMEDIOS DE CALI – VALLE, en donde se desarrolló las atenciones médicas posteriores.
 9. En el Hospital San Juan de Dios de Santiago de Cali, la información verbal que le suministraban a los padres de BRIANNA NICOLL era que su condición era congenita, que era algo que ya venia con ella, sin embargo, al señor Victor Hugo en la CLINICA DE LOS REMEDIOS le informaron que la niña al nacer debió haber sido entubada para que le llegara el oxígeno al cerebro y no ponerla en cámara de oxígeno como lo realizaron en el Hospital San Juan de Dios, además, la versión que le habian dado en dicho Hospital no concordaba con el registro documental de la historia clinica del control prenatal, pues a la menor se le realizaron dos ecografias, una en mayo de 2019 en la que se analizó organo por organo de la menor y la otra el 14 de septiembre de 2019, es decir, unos días antes del parto y las dos concluian que la menor estaba bien, por lo que, era ilogico que BRIANNA NICOLL hubiera nacido en esas condiciones y presentara deformidad craneal (encefalopatía y microcefalia), retraso mental y convulsiones, sin que se hubieran percatado de tal circunstancia en las ecografias y controles prenatales, sin embargo, le sugirieron le hicieran una prueba de genética a la menor para determinar si dicho diagnóstico congénito.
 10. El 27 de julio de 2023, por solicitud de la Fundación infantil club Noel la sociedad “FLEURY MEDICINA E SAUDE”, profirió los resultados del examen de genética para epilepsias y ataxias de la paciente BRIANNA NICOLL BELALCAZAR DIAZ arrojando como resultado “No se encontraron variantes patogénicas o probablemente patogénicas de

herencia autosomica recesiva o dominante en los genes analizados” y como hallazgos complementarios resaltó “No se encontraron variantes de significado clinico incierto (VUS)”

11. Ante tal circunstancia, resultó mas que evidente que los padecimientos de la menor BRIANNA NICOLL no eran congenitos, el registro documental, testimonial y pericial, determinan que fueron ocasionados por la mala praxis médica realizada por los galenos del Hospital San Juan de Dios, por lo que, la menor sufrirá de retraso mental permanente y deformidad física de carácter permanente, encefalopatía, microcefalia y convulsiones recurrentes.
12. Los hechos descritos ha afectado emocionalmente a los demandantes pues ha dejado secuelas difíciles de mitigar, así mismo perjuicios inmateriales y materiales que deben ser indemnizados por las entidades demandadas.

CAPITULO III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS CONTITUCIONALES, LEGALES Y ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

Invoco como fundamento las siguientes normas:

- Código Civil; artículos 2144 y 2341.
- Artículo 167 del Código General del Proceso.
- Artículos 2, 6, 90, 286, 311 de la Constitución Nacional y demás normas concordantes.

El artículo 1 de nuestra Carta Política concibe el Estado Social de Derecho como aquel de profundo respeto por la dignidad humana y la solidaridad de las personas con una prevalencia del interés general sobre el particular; norma que debe concordarse con el artículo 2 en su inciso 2 al determinar que **“las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derecho y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”**.

Al interior del universo Constitucional y Civil, la responsabilidad no está únicamente ligada al actuar negligente, culposo o doloso, es decir a criterios subjetivos, desplazándose a criterios objetivos, fundamentados en principios de **justicia, equidad, solidaridad**, etc., en donde la importancia gira alrededor de quien sufre el daño. Es así, como puede hallarse el Estado o particular obligado a resarcir un perjuicio causado a pesar que su actividad o actuación esté dentro de los marcos de la licitud.

El daño antijurídico es fuente de responsabilidad y a su vez la teoría de la responsabilidad objetiva adquiere fundamento constitucional, razón por la cual surge la cláusula general de responsabilidad patrimonial como el punto de intersección a través del cual encuadra cualquier régimen de responsabilidad. El concepto de daño antijurídico no ha sido definido en nuestra legislación, pero hace varios años la jurisprudencia colombiana ha venido

formando la teoría de la Lesión resarcible fundamentada en el daño antijurídico, basados en la doctrina española, y es así como en distintos fallos emitidos por el Consejo de Estado y Corte Suprema de Justicia se encuentra una concepción del daño antijurídico que lo consagra como el fundamento de todo deber y obligación de reparación.

De ahí, que el objetivo de la responsabilidad patrimonial es el de restablecer el equilibrio económico roto cuando se lesiona un patrimonio particular por parte de la administración pública. Se ha pasado de la llamada antijuridicidad subjetiva, que exigía el dolo, la culpa para generar la responsabilidad, a la llamada antijuridicidad objetiva, **que tiene como fundamento el daño ocasionado a la víctima, que pasa a ser el elemento más importante de la responsabilidad patrimonial.**

FUENTE DE OBLIGACIONES

El ordenamiento jurídico recoge el principio universalmente aceptado, según el cual, el que ha cometido un delito o culpa que ha inferido daño a otro está obligado a repararlo, lo anterior tiene su fundamento en el artículo 2341 del código civil.

La consumación de un hecho violatorio de un derecho ajeno, por regla general, impone la obligación jurídica a su autor de reparar el daño causado, cualquiera que sea la fuente de la obligación; en virtud de ello, la acción encaminada al resarcimiento del perjuicio recibido con ocasión del hecho violatorio, persigue en primer lugar, que se declare responsable al demandado en el campo en que ella se origine, pues unas veces tiene escenario en el ámbito contractual, si deviene del incumplimiento de obligaciones previamente adquiridas, y otras en el extracontractual, cuando no existe ese medio convencional previo, pero se ha violado una norma de conducta o se ha realizado un comportamiento que causa daño al demandante.

El Código Civil, carece de normas expresas que se refieran al ejercicio de la actividad médica; por remisión analógica, se encuentra que el artículo 2144 del Código Civil señala que: **“Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona, respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato”.**

Así mismo, las obligaciones que cobijan al profesional médico en ejercicio de sus funciones son, por regla general, de medio, y no de resultado, es decir, que el contratado médico debe desplegar todos sus conocimientos, idoneidad, pericia, ciencia y prudencia en pro del paciente a su cargo, sin que pueda responder por el mal desenlace de la enfermedad de éste, es decir, la culpa en los servicios

prestados por los galenos debe probarse; en el entendido de que la culpa es obrar con imprudencia, impericia o negligencia, ante una determinada situación.

JURISPRUDENCIA POR RESPONSABILIDAD MÉDICA

Sentencia de 05 de marzo de 1940: Preciso que la “obligación del médico” es por regla general de “medio”:“(…) *el facultativo está obligado a desplegar en pro de su cliente los conocimientos de su ciencia y pericia y los cuidados de prudencia sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su cliente o de la no curación de éste*”, y en punto de la “culpa” se comentó: “(…) *la responsabilidad del médico no es ilimitada ni motivada por cualquier causa sino que exige no sólo la certidumbre de la culpa del médico sino también la gravedad. (...) no la admiten cuando el acto que se le imputa al médico es científicamente discutible y en materia de gravedad de aquélla es preciso que la culpa sea grave, (...)*” (G.J. N° 1953, pág. 119).

Fallo de 12 de septiembre de 1985, (G.J. CLXXX N° 2419, pág. 420). se indicó: “(…) *con relación a las obligaciones que el médico asume frente a su cliente, hoy no se discute que el contrato de servicios profesionales implica para el galeno el compromiso si no exactamente de curar al enfermo, sí al menos de suministrarle los cuidados concienzudos, solícitos y conformes con los datos adquiridos por la ciencia, (...). Por tanto, el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación*”

En sentencia sustitutiva de 12 de julio de 1994 (G.J. CCXXXI N° 2470, pág. 306), se indicó que la responsabilidad se origina “(…) *cuando en desarrollo del correspondiente contrato se incurre en culpa profesional o institucional del caso (...); esta culpa es necesaria que sea imputable al profesional o institución médica correspondiente; además sea la causaeficiente del daño y de los perjuicios que se ocasionen al paciente, esto es, que exista relación de causalidad entre la primera y los últimos.*”

En casación de 22 de julio de 2010, exp. 2000-00042-01, precisó que: *“los establecimientos clínicos, hospitalarios y similares son aquellas instituciones prestadoras de los servicios de salud, ya sean públicas, privadas o mixtas, en las fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación física o mental, y que éstas pueden clasificarse, según el tipo de servicios que ofrezcan, como instituciones hospitalarias e instituciones ambulatorias de baja, media y alta complejidad (Artículos 1º y 2º de la Resolución No. 4445 de 1996, Ministerio de Salud).”*

La responsabilidad directa de las referidas instituciones, con ocasión del cumplimiento del acto médico en sentido estricto, es necesario puntualizar que ellas se verán comprometidas cuando lo ejecutan mediante sus órganos, dependientes, subordinados o, en general, mediando la intervención de médicos que, dada la naturaleza jurídica de la relación que los vincule, las comprometa.

En ese orden de ideas, los centros clínicos u hospitalarios incurrirán en responsabilidad en tanto y cuanto se demuestre que los profesionales a ellos vinculados incurrieron en culpa en el diagnóstico, en el tratamiento o en la intervención quirúrgica del paciente. Por supuesto que, si bien el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume, y que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su responsabilidad, no es menos cierto que, en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo.

EXCEPCIONES DE LA CULPA PROBADA

A esa conclusión no se opone que el juez, atendiendo los mandatos de la sana crítica y mediante diversos procedimientos racionales que flexibilizan el rigor de las reglas de la carga de la prueba, recurra a determinadas inferencias lógicas enderezadas a deducir la culpabilidad médica en el caso concreto.

Como quiera que es posible que una rigurosa aplicación de la disposición contenida en el artículo 167 del Código General del Proceso puede aparejar en

este ámbito el fracaso de la finalidad reparadora del régimen de la responsabilidad civil, por las dificultades probatorias en las que se puede encontrar la víctima, la Corte Suprema de Justicia ante esa situación, acepta que, teniendo en consideración las particularidades de cada caso en concreto, puede el juez acudir a diversos instrumentos que atenúan el rigor del reseñado precepto.

Dependiendo de las circunstancias del asunto, es posible que el Juez, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones relativas a la culpa del médico; o que lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes; acuda a razonamientos lógicos como el principio *res ipsa loquitur*: Ejemplo se olvida una gasa, material quirúrgico (aguja) en la zona intervenida, se amputa el miembro equivocado, entre otras.

En fallo de 26 de noviembre de 2010 exp. 08667-01, expuso “(...) *que se trata de toda aquella actividad mediante la cual el galeno se compromete a emplear su habilidad y sapiencia con miras a curar al enfermo; para tal efecto, debe desarrollar un conjunto de labores encaminadas al diagnóstico, pronóstico y tratamiento de aquel y, de ser el caso, a intervenirlo quirúrgicamente*”.

DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE AL CASO

El historial probatorio que se agrega a esta solicitud, permitirán encausar con muchísima claridad la responsabilidad de la parte convocada bajo la tesis subjetiva, es decir, los elementos de la responsabilidad se deben probar.

El daño

Con la historia clínica del Hospital San Juan de Dios, Clínica de los Remedios y Club Noel quedó plenamente acreditado, es decir, la encefalopatía, microcefalia y convulsiones de carácter permanente que padece la menor BRIANNA NICOLL BELALCAZAR DIAZ.

Actuación del Hospital San Juan de Dios en el hecho

Con el acervo probatorio, resulta claro que el daño ocasionado a la menor fue producto de la mala praxis médica en la atención del parto Milexis Andreina Diaz Rada.

- Con la historia clínica del parto realizado por el Hospital San Juan de Dios, se evidencia que la demandante Milexis Andreina Diaz sufrió de hipertensión gestacional, en el mes de septiembre de 2019 tuvo actividad uterina

constante, por lo que, visitó al Hospital en varias ocasiones pero era devuelta ya que, según los galenos, no estaba en trabajo de parto, sin embargo, tan solo hasta el 25 de septiembre de 2019 cuando asistió a su control prenatal y constataron de las condiciones de la madre, deciden inducir un parto que se prolongó hasta el 26 de septiembre de 2019 6:00 Pm cuando deciden realizar una cesarea de urgencia obteniendo como resultado un recién nacido de sexo femenino con asfixia perinatal circunstancia que derivó en una encefalopatía, microcefalia, retraso mental y convulsiones constantes.

Así las cosas resulta claro que parte el control prenatal y toda la atención del parto de la demandante Milexis Andreina Diaz Rada y el nacimiento de la menor BRIANNA NICOLL fue en el Hospital San Juan de Dios.

Nexo causal

Ahora bien, en cuanto a este elemento, también se encuentra acreditado con las historias clínicas, examen de genética practicado a la menor y la literatura médica:

1. Según la literatura médica aceptada la microcefalia “es una afección que hace que la cabeza del bebé sea más pequeña de lo esperado para su tamaño y edad. La microcefalia se produce cuando el cerebro del bebé necesita más tiempo para crecer o no se desarrolla por completo. El tamaño del cráneo del bebé depende del tamaño de su cerebro. El crecimiento del cerebro ocurre durante el desarrollo fetal y la infancia” en cuanto a sus causas están asociadas a cambios genéticos o condición genética subyacente, falta de oxígeno en el cerebro o lesión o traumatismo cerebral

¿Cómo se diagnostica la microcefalia?

En ocasiones, un médico puede diagnosticar la microcefalia antes del nacimiento mediante [una ecografía prenatal](#). Este diagnóstico, con el feto todavía en el útero, se realiza a finales del segundo trimestre o en el tercer trimestre.

El diagnóstico suele realizarse dentro de las 24 horas posteriores al nacimiento del bebé. Un proveedor de atención médica medirá la circunferencia de la cabeza del bebé (en toda su circunferencia). Luego, comparará la medida del bebé con los estándares de crecimiento para su edad, que tienen en cuenta la longitud y el peso del bebé.

Si su bebé ha adquirido microcefalia, un proveedor de atención médica diagnosticará la afección en la infancia cuando los síntomas se hagan evidentes. Durante un [examen físico](#), el proveedor de atención médica de su bebé medirá la circunferencia de la cabeza de su hijo. Es posible que le haga preguntas sobre el progreso de su hijo en alcanzar [los hitos del desarrollo](#) para su edad, como gatear o caminar.

¿Qué es un percentil de circunferencia de la cabeza?

Un percentil es un número en una escala del 1 al 100 que muestra cómo se compara una persona con otras. Los percentiles ayudan a los proveedores de atención médica a diagnosticar ciertas afecciones. Para recibir un diagnóstico de microcefalia, la circunferencia de la cabeza de su bebé debe estar en el percentil 3 o inferior. Una circunferencia de la cabeza en el percentil 3 significa que el 3 % de todos los bebés tienen una cabeza de tamaño más pequeño y el 97 % tienen una cabeza de tamaño más grande.

¿Qué pruebas diagnostican la microcefalia?

Si el médico de su hijo sospecha que padece microcefalia, medirá la circunferencia de la cabeza del niño y le realizará pruebas para determinar la causa. Las pruebas pueden incluir:

- Pruebas de imagen como una ecografía de cabeza o una resonancia magnética cerebral.
- Análisis de sangre para detectar cambios en su [código genético](#) o cualquier condición subyacente.¹

2. Por su parte la encefalopatía es “La encefalopatía es un cambio en el funcionamiento del cerebro. Puede sentirse confundido, agitado o no sentirse como usted mismo. Puede ser una alteración temporal o puede dañar permanentemente el cerebro. Existen muchas causas posibles de encefalopatía, como una infección o una enfermedad subyacente. El tratamiento depende de la causa”².

3. “La asfixia perinatal se refiere a la **falta de respiración o de oxígeno que puede ocurrir antes del nacimiento, durante el embarazo o durante el parto. Esta condición puede tener graves consecuencias si no se trata a tiempo y adecuadamente, ya que las secuelas pueden afectar significativamente la calidad de vida del paciente.**”³

4. Según la literatura médica el parto prolongado⁴ es:

Qué es el parto prolongado?

El parto que progresa lentamente se conoce como parto prolongado o falta de progreso. Puede ocurrir durante la primera o la segunda etapa del parto. Es posible que esté en trabajo de parto durante muchas horas sin pasar a la siguiente etapa. El objetivo del tratamiento para el parto prolongado es mantenerte a ti y a tu bebé saludables y ayudarte a dar a luz de manera segura.

¿Cuántas horas se consideran trabajo de parto prolongado?

El parto prolongado es cuando el parto dura:

- 25 horas o más para quienes van a tener su primer bebé.
- 20 horas o más para quienes han tenido al menos un bebé en el pasado.

En cambio, [el parto](#) típico dura (en promedio) entre 12 y 24 horas en el caso del primer parto y entre 8 y 10 horas en el caso de los partos subsiguientes.

¿Qué ocurre durante el parto prolongado?

Durante el parto prolongado, ya sea:

¹ <https://my.clevelandclinic.org/health/diseases/9843-microcephaly?/>

² <https://my.clevelandclinic.org/health/diseases/encephalopathy>

³ <https://www.topdoctors.es/diccionario-medico/asfixia-perinatal>

⁴ <https://my.clevelandclinic.org/health/diseases/24752-prolonged-labor>

- El [cuello uterino](#) , parte del [sistema reproductor femenino](#) , comienza a dilatarse (abrirse) pero se detiene antes de estar completamente dilatado a 10 centímetros.
- El cuello uterino se ha dilatado completamente, pero el bebé deja de moverse por el canal de parto.

¿Qué tan común es el parto prolongado?

El parto prolongado no es común: afecta a alrededor del 8 % de las mujeres que dan a luz. Sin embargo, causa alrededor de un tercio de todos [los partos por cesárea](#) .

¿Cuáles son los riesgos del parto prolongado?

La falta de progreso durante la primera etapa del parto rara vez conduce a complicaciones, aunque suele ser agotador física y mentalmente para los padres. El parto prolongado durante la segunda etapa es más grave porque aumenta el riesgo de:

- Infección.
- [Hemorragia](#) posparto .
- [Incontinencia](#) futura .
- Futuro prolapso de órganos pélvicos.
- Rotura uterina (muy rara).

El trabajo de parto prolongado aumenta las probabilidades de necesitar un [tipo diferente de parto](#) . Por ejemplo, es posible que su proveedor de atención médica deba usar instrumentos médicos, como una ventosa o fórceps, para ayudar a que nazca su bebé. El trabajo de parto prolongado también aumenta las probabilidades de que le practiquen una cesárea.

¿Puede el parto prolongado afectar al bebé?

El parto prolongado puede aumentar los riesgos para el bebé, entre ellos:

- Infección (generalmente se transmite de padres a hijos).
- Sufrimiento fetal, caída del ritmo cardíaco.
- Asfixia perinatal, falta de oxígeno.
- [Distocia de hombros](#) (quedarse atrapado en el canal de parto).

5. Con el examen de genética para epilepsias y ataxias de la paciente BRIANNA NICOLL BELALCAZAR DIAZ realizado por “FLEURY MEDICINA E SAUDE” se concluyó de que la encefalopatía, microcefalia y convulsiones no eran congénitas.

6. La historia clínica del control prenatal realizado a la señora Milexis desde la IPS hasta el Hospital San Juan de Dios, son prueba de que la gestación de la menor BRIANNA NICOLL estaba con normalidad hasta los días previos del parto y no daba indicio alguno de microcefalia, encefalopatía ni complicación alguna; específicamente con la ecografía obstétrica con detalle anatómico del segundo trimestre gestacional realizada el 05-06-2019 en el Hospital Universitario, se determinó que su cabeza era de tamaño normal, el sistema nervioso central era normal, encefalo normal, corazón normal y en general todos los órganos analizados

eran normales; así mismo en el monitoreo fetal realizado el 14 de septiembre de 2019 en el Hospital San Juan de Dios, también arrojó resultados normales en la menor, por tanto, forzosamente resulta concluir que la gestación de la menor BRIANNA NICOLL fue absolutamente normal y nada indicaba que sufriría de microcefalia.

En virtud de lo anterior, podemos concluir que:

1. La menor BRIANNA NICOLL tuvo un desarrollo gestacional óptimo y normal: así mismo que la madre era primigestante y tuvo un proceso prenatal normal, su remisión al Hospital San Juan de Dios para el parto obedeció preventivamente por factores de riesgo como obesidad.
2. Con la historia clínica del Hospital San Juan de Dios, el 25 de septiembre de 2019 a las 8:29 am la señora Milexis Andreina Diaz Rada acudió al centro de salud refiriendo expulsión de líquido y reducción en la actividad fetal, confirmando por parte de la ginecóloga tratante ruptura de membranas, por lo que, decidió inducir el parto; finalmente, luego de aproximadamente 34 horas de trabajo de parto fallido, nace la menor Brianna Nicoll el 26 de septiembre de 2019 a las 18:13 Pm vía cesárea de urgencia con diagnóstico de asfixia perinatal.
3. El trabajo de parto de la señora Milexis Andreina Diaz Rada, según la literatura médica, es considerado prolongado, toda vez que aquella era primigestante y desde el momento que inició hasta el momento en que finalizó transcurrieron 34 horas, es decir, 10 horas más para los parámetros normales de una madre primigestante, pero solo cuando hubo indicio de sufrimiento fetal, se ordenó la cesárea de urgencia ocasionando una asfixia perinatal que derivó en una encefalopatía, microcefalia y convulsiones.
4. La asfixia perinatal es una de las consecuencias de un parto prolongado, como evidentemente ocurrió en el presente asunto, la señora Milexis Andreina tuvo un trabajo de parto prolongado de 34 horas y al no finalizarlo antes, la menor BRIANNA no tuvo oxígeno suficiente y ello le ocasionó una asfixia perinatal; así mismo, una vez la menor BRIANNA nació los médicos la diagnosticaron con asfixia leve y moderada, además no fue intubada para garantizar el correcto suministro de oxígeno, lo que complicó mucho más su situación, pues el 27 de septiembre de 2019 presentó nuevamente asfixia y convulsiones.
5. La asfixia perinatal ocasionada a la menor BRIANNA NICOLL no era leve ni moderada, es clasificada como SEVERA, toda vez que le generó encefalopatía, microcefalia y convulsiones recurrentes, que requerían de los médicos tratantes especial cuidado y atención.
6. El daño padecido de manera vitalicia por la menor BRIANNA NICOLL es absolutamente responsabilidad del Hospital San Juan de Dios.

En este orden de ideas, se acreditan todos los elementos de la responsabilidad.

Frente a la pérdida de oportunidad tenemos:

El H. Consejo de Estado, ha establecido los requisitos para que se configure la responsabilidad del Estado por pérdida de oportunidad, en reciente pronunciamiento señaló:

“(...) Se consideran como elementos esenciales para su configuración que haya i) certeza acerca de la existencia de una oportunidad legítima, que sea seria, verídica, real y actual; ii) imposibilidad concluyente de obtener el provecho o evitar el detrimento y iii) que la víctima se encontrara en una situación fáctica y jurídicamente idónea para obtener el resultado esperado.

(...) La jurisprudencia de esta Sala de Sección ha estimado que la pérdida de oportunidad constituye un daño de naturaleza autónoma, al considerar que “se ubica en el campo del daño - sin desconocer que por elementales razones guarda estrecho vínculo con la relación de causalidad, -la causalidad existente entre el hecho imputable y el daño para estructurar la responsabilidad- y por lo mismo, resulta ser un perjuicio autónomo”. (...) Así mismo, se reitera que el reconocimiento de la pérdida de oportunidad como daño autónomo corresponde a (...) aquellos casos en los que cobra mayor fuerza la incertidumbre acerca del beneficio que pudo obtener la víctima, que la prueba del nexo causal entre la pérdida de oportunidad y la actuación de la Administración. (...)”⁵

En este contexto, es procedente el reconocimiento de dicho perjuicio solicitado en la presente solicitud a favor de la joven BRIANNA NICOLL y sus padres, toda vez que les fue arrebatada la oportunidad de llevar una vida normal.

Finalmente frente a los daños convencional y constitucionalmente protegidos tenemos que los criterios para tasar el **daño** y el fin de reparar el mismo es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos, valga decir, en la medida de lo posible, regresar todo a su estado natural como si jamás se hubiese generado el daño, razón por la cual las medidas de reparación no pecuniarias son preferentes respecto a las pecuniarias, pues estas últimas deben otorgarse de forma excepcional, solo cuando las primeras no sean posibles, suficientes o adecuadas para resarcir el daño y que en el evento de optarse por la medida de reparación pecuniaria, esta solo se dará en favor de la víctima directa hasta por un valor máximo de 100 SMLMV, siempre y cuando no se hubiese reconocido rubro alguno por concepto de daño a la salud, lo que quiere decir que el **daño a bienes convencional y constitucionalmente protegidos** cuando se pretenda reparar pecuniariamente y el **daño a la salud** se excluyen entre sí.

De otra parte, referente a las características de este tipo de perjuicios y la forma de repararlos, debe precisarse que no es necesario que su indemnización haya sido solicitada expresamente, ya que el Juez tiene el deber de ordenar su reparación en los eventos en que lo encuentre acreditado, valga decir, opera de manera oficiosa.

Siendo así, al verificarse la afectación a bienes constitucionalmente amparados, y toda vez que, en primer término, no existe forma no pecuniaria de reparar tal vulneración y en segundo lugar, en el presente asunto no se solicita indemnización alguna por daño a la salud a favor de los demandantes Milexis Andreina Diaz Rada y Victor Hugo Belalcazar Alban, a efectos de resarcir el daño generad la entidad demandada deberá pagar el equivalente a cien (100) SMMLV para cada uno

⁵ Ver sentencia del H. Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A del 1 de octubre de 2018 dictada dentro del proceso 13001-23-31-000-2005-00944-01 (46375).

CAPITULO IV. PRUEBAS DOCUMENTALES

- Copia de Caratula de la demanda.
- Poder otorgado por los demandantes al apoderado principal que lo faculta para actuar en la presente demanda.
- Copia de las cédulas y registros civiles de nacimiento de los demandantes.
- Copia de las historias clínicas.
- Copia de derecho de petición dirigido el 12 de Agosto del 2024 al Hospital San Juan de Dios.
- Copia de la Respuesta al derecho de petición de fecha 09 de Septiembre del 2024.
- Copia de los resultados del examen de genética.
- Copia de las imágenes de la niña.
- Copia del fallo de tutela de primera instancia
- Copia del Certificado de existencia y Representación del HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS.
- Copia de la Póliza de Seguros.
- Copia del acta de no conciliación.

CAPITULO V. ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA

Se reclaman en este proceso el pago de los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, donde la pretensión mayor como lo dispone el CPACA asciende a \$ **150.000.000 MILLONES**.

CAPITULO VI. COMPETENCIA.

Por el factor territorial y la cuantía, Juzgados Civiles del Circuito de Santiago de Cali (Valle) teniendo en cuenta que los hechos ocurrieron en el Municipio de Tuluá.

CAPITULO VII ANEXOS.

1.- Los documentos relacionados en el acápite de pruebas

CAPITULO VIII. JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad del juramento, que no se han presentado demandas, u otras solicitudes de conciliación por los mismos hechos que originan la presente demanda de Reparación Directa.

**CAPITULO IX.
NOTIFICACIONES.**

Los demandantes y Apoderados:

- En la carrera 4 N° 8 – 63 edificio “Joseñao” Oficina 302 – C, Celular: 315 271 04 75 o por medio de correo electrónico; asesorialegaldedepartamento@gmail.com
notificacionesjudiciales@mbasesoreslegales.com
gestorinternacional@mbasesoreslegales.com

Los demandandos:

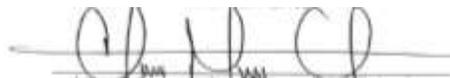
- **HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS** en la Carrera 4 Nro. 17 – 67 Comuna 3, teléfono 602 489 22 22 o por medio de correo electrónico; juridico@hospitaldesanjuandedios.org.co.
- **LA ASEGURADORA EQUIDAD SEGUROS GENERALES CON NIT 860.028.415-5** en la Carrera 9 A Nro. 99-07 Piso 12,13,14,15, Bogotá D.C., Teléfono 601 91721 27 y correo electrónico; notificacionesjudiciales.laequidad@laequidadseguros.coop,

Del señor Juez, sin que sean necesario más argumentos, respetuosamente se suscribe,



FIRMA DIGITAL

OMER JEINER MOSQUERA BEJARANO.
C.C. N° 1.144.125.296
T.P. N° 256.235 del C.S. de la J.



FIRMA DIGITAL

JAIME ALEXANDER MARMOLEJO GRISALES
C.C. N° 1.144.035.103
T.P. N° 262.260 del C.S. de la J.



Santiago de Cali, Carrera 4 # 8 – 63 oficina 302 edificio “josenao”
Abogados litigantes, asesores y consultores de MB Asesores Legales
www.mbasesoreslegales.com