

Señores:

JUZGADO SEXTO (6) CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Doctora Shirley Cecilia Anaya Garrido

j06cctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA
DEMANDANTE: YADIRA PATRICIA COTA CAMPILLO Y OTROS
DEMANDADO: DUMIAN MEDICAL S.A.S Y OTROS
RADICACIÓN: 13001-31-03-006-2022-00314

REF. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

LINA MARCELA BOTERO LONDOÑO, mayor y vecina de Cali, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.144.064.862 expedida en Cali (V), abogada en ejercicio, con Tarjeta Profesional No. 296.866 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en este acto como Apoderada Especial de **DUMIAN MEDICAL S.A.S.**, sociedad legalmente constituida, con domicilio en la ciudad de Cali, conforme al poder que obra en el expediente; encontrándome dentro del término legal oportuno para hacerlo, con el debido respeto me dirijo a Usted señor Juez, con el fin de pronunciarme frente a la Demanda Verbal de Responsabilidad Civil Médica promovida por la señora YADIRA PATRICIA COTA y otros, contra DUMIAN MEDICAL S.A.S. como propietaria de la CLÍNICA EL BOSQUE de la ciudad de Cartagena, oponiéndome desde ya a la misma, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se hacen a continuación, según las pruebas que se practiquen, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones sometidas a consideración de su Despacho, en los siguientes términos:

ÍNDICE

CAPITULO I. OPORTUNIDAD
CAPITULO II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA
CAPITULO III. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES
CAPITULO IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA
CAPITULO V. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO
CAPITULO VI. PRUEBAS
CAPITULO VII. NOTIFICACIONES

CAPITULO I.
OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA CONTESTACION DE LA DEMANDA

De conformidad con lo establecido en el artículo 8 de la Ley 2213 de 2022, las notificaciones personales se deben realizar con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos, junto con los anexos que deban entregarse para un traslado.

La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos (2) días hábiles siguientes al envío de este mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.

Caso concreto:

El apoderado de la parte actora remitió oficio de citación para diligencia de notificación personal el día 10 de abril de 2023 a un correo que **NO CORRESPONDE al señalado en el Certificado de Existencia y Representación Legal de mi prohijada DUMIAN MEDICAL S.A.S.:**

De: Elmerfdo <elmerfdo@gmail.com>
Date: lun, 10 abr 2023 a las 14:01
Subject: 13001310300620220031400 / CITACIÓN PARA DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN PERSONAL DUMIAN
To: <servicioalcliente@dumianmedical.com>

**JUZGADO SEXTO CIVIL CIRCUITO
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
CITACIÓN PARA DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN PERSONAL**

Señor

Nombre	Dirección	E-mail
DUMIAN MEDICAL S.A.S.	Cra 36a N 6-42 El Templete - Santiago de Cali - Colombia	servicioalcliente@dumianmedical.com

Sírvase comparecer al despacho del **JUEZ SEXTO CIVIL CIRCUITO DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA** ubicado en el Edificio Cuartel del Fijo, Cartagena Indias, la Carrera 43 # 38 Sur - 42 Envigado - Antioquia, dentro de los **CINCO (5)** primeros días hábiles siguientes a la entrega de esta PM y 1:00 PM a 5:00 PM, con el fin de notificarle personalmente la providencia proferida en el proceso Indicado. También podrá solicitar vía jd6cctpcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co especificando en el asunto el radicado **13001310300620220031400** y su solicitud en concreto.

Demandante	Demandado	Numero radicación
YADIRA PATRICIA COTÁ CAMPILLO PEDRO LUIS ACOSTA MARTINEZ	<ul style="list-style-type: none">DUMIAN MEDICAL S.A.S.COSMITEF LTDA	2022/00314

De acuerdo con lo consignado en el certificado de existencia y representación legal de DUMIAN MEDICAL SAS, expedido por la Cámara de Comercio de Cali, que el mismo actor aporta con su demanda, y que allego actualizado con este escrito, se observa que el correo electrónico para notificaciones judiciales es: [nortificaciones judiciales@dumianmedical.net](mailto:nortificaciones_judiciales@dumianmedical.net)

Dirección para notificación judicial: AV ROOSEVELTH # 38 - 43 P 2
Municipio: Cali - Valle
Correo electrónico de notificación: notificaciones_judiciales@dumianmedical.net
Teléfono para notificación 1: 5141810
Teléfono para notificación 2: 3935066
Teléfono para notificación 3: 3136560614

mos
Medico-quirurgico y Equipo y Biomédico

Como se puede observar en la constancia de notificación allegada por el actor, la notificación fue remitida al buzón del correo: servicioalcliente@dumianmedical.com, **que no corresponde a la dirección para notificaciones judiciales de DUMIAN MEDICAL**, (aunado al hecho de no haberse acompañado el traslado que señala la norma, haberse señalado incorrectamente la dirección del Despacho y el término para solicitar acceso al expediente), y por lo tanto, dicha notificación no puede entenderse surtida después de los dos días hábiles siguientes como lo indica la norma.

Ahora bien, al tener conocimiento posterior sobre la citación enviada a un correo NO OFICIAL O DESIGNADO PARA NOTIFICACIONES, mi prohijada procedió a radicar poder especial para actuar a favor de la suscrita profesional del derecho el pasado 14 de abril de 2023, fecha en la cual se le solicito al despacho se realizara la notificación personal y el acceso al expediente digital.

Mediante acta de fecha 20 de abril de 2023, su Despacho procedió a emitir ACTA DE NOTIFICACIÓN PERSONAL:



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena
Dirección: Calle del Cuartel, Edificio Cuartel del Fijo, Oficina 310
Correo: j06cctocgenaa@ceudoj.ramajudicial.gov.co
Línea de Atención-Celular: 3114050325
Página WEB: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-006-civil-del-circuito-de-cartagena>

Cartagena de Indias D. T. y C., veinte (20) de abril de dos mil veintitrés (2023)

CORRECCIÓN - ACTA NOTIFICACIÓN:
DUMIAN MEDICAL S.A.S., a través de apoderado judicial LINA MARCELA BOTERO LONDOÑO.

Por medio de la presente se realiza notificación personal conforme a la ley 2213 de 2022 de la existencia del proceso RADICACIÓN No. 13001-31-03-006-2022-00314 DECLARATIVA VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA DEMANDANTE: **YADIRA PATRICIA COTA** CAMPILLO PEDRO LUIS ACOSTA MARTINEZ. DEMANDADOS: DUMIAN MEDICAL S.A.S. COSMITET LTDA, CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM & CIA LTDA. Y NUEVA EPS S.A.-, se le informa que la notificación se entenderá realizada transcurridos dos (2) días hábiles siguientes a la recepción del correo y cuenta con 20 días hábiles para contestar la demanda y/o proponer excepciones.

En caso que ya hubiera recibido copia del auto admisorio, se advierte que se están corriendo los términos desde el momento que la recibió, por lo que, este nuevo término quedara invalidado y se computara únicamente, el término contado desde la primera vez que recibió el aviso con auto admisorio.

Su omisión a la presente comunicación, dará lugar a continuar con el trámite del proceso.

Teniendo en cuenta todo lo anterior y en concordancia con el artículo 8 de la ley 2213 de 2022, la notificación se debió entender surtida dos días hábiles siguientes al 20 de abril, esto es, el 24 de abril, y desde el 25 del mismo mes, comenzaron a correr los términos establecidos en el Artículo 369 del C.G.P., **los cuales fenecen el 24 de mayo** de la presente anualidad y por ende, la presente contestación se encuentra dentro del término de Ley.

CAPITULO II.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Frente al hecho II.1.: A mi prohijada no le consta si la señora YADIRA PATRICIA COTA CAMPILLO y el señor PEDRO LUIS ACOSTA sostenían una relación, ni tampoco el término de duración de esta, toda vez que ello corresponde a circunstancias de la esfera íntima de la parte actora.

En todo caso, se trata de una aseveración que deberá ser demostrada, siendo que el vínculo aquí alegado no es de forma alguna susceptible de presunción, debiéndose aportar cada uno de los medios probatorios que conlleven a la plena demostración de lo aquí referido.

Frente al hecho II.2.: A mi prohijada no le consta de manera directa la atención que se le dispensó a la demandante en los controles prenatales realizados, por tanto, debe valorarse con estricta sujeción a lo consignado en la historia clínica.

No obstante lo anterior, debe indicarse desde ya, que, a pesar de que los embarazos transcurran con total normalidad, antes y durante el parto se pueden presentar complicaciones o eventos que llevan a tener un alumbramiento en condiciones inesperadas, sin que ello implique una mala praxis por parte del personal encargado de atender el proceso.

Frente al hecho II.3.: Es parcialmente cierto.

Al respecto se aclara que, de acuerdo con el registro de la historia clínica, la señora YADIRA PATRICIA COTA CAMPILLO acudió al servicio de urgencias de la Clínica el Bosque el día 23 de julio de 2020, siendo atendida por el Dr. MAURICIO ANDRES JIMENEZ MARRUGO

Dr. MAURICIO ANDRES JIMENEZ MARRUGO
MOTIVO DE CONSULTA :
"tengo tres días sin orinar y tengo tos hace días"
ENFERMEDAD ACTUAL :
PACIENTE FEMENINA CON EMBARAZO DE 36 SEMANAS DE GESTACION, QUE INGRESA POR CUADRO CLINICO DE 3 DIAS DE EVOLUCION CONSISTENTE EN OLIGURIA, EDEMA EN MIEMBROS INFERIORES Y ADEMAS REFIERE SINTOMAS RESPIRATORIOS COMO TOS SECA, MALESTAR GENERAL, Y DISNEA A MODERADOS ESFUERZOS DE UNA SEMANA DE EVOLUCION POR LO QUE CONSULTA. REFIERE HABERSE TOMADO PRUEBA DE HISOPADO NASOFARINGEO HACE 6 DIAS.

Frente al hecho II.4: No es cierto que no se haya tenido en cuenta la condición de MUJER EN ESTADO DE GESTACIÓN. Contrario a ello, según los síntomas presentados por la señora YADIRA PATRICIA COTA CAMPILLO y la información suministrada sobre la toma de prueba para determinación de virus SARS-CoV-2 - COVID-19, se siguieron las recomendaciones existentes para ese momento, por parte del Ministerio de Salud, para pacientes sospechosos por el mencionado virus.

En efecto, la historia clínica refleja que la paciente fue hospitalizada en sala de aislamiento, se ordenó la toma de ECOGRAFIA OBSTETRICA + PERFIL BIOFISICO, VALORACION POR MEDICINA INTERNA y en principio se recomendó tener BAJO VIGILANCIA PARA COMPLETAR LAS 37 SEMANAS PARA FINALIZACION DEL EMBARAZO, no obstante, como se explica a detalle más adelante, la rápida reacción del personal médico, permitió realizar cesárea de urgencia para lograr salvar la vida de la madre.

Frente al hecho II.5. No es cierto.

Contrario a las manifestaciones de la parte actora, la historia clínica refleja la rápida atención que se dispuso a la paciente (teniendo en cuenta el pico alto de contagios existentes para esa fecha¹ y la ausencia de protocolos establecidos científicamente a nivel mundial, la capacidad hospitalaria y la rápida propagación del virus).

Como se puede observar en la cronología de las atenciones, la señora YADIRA PATRICIA COTA CAMPILLO estuvo en constante monitoreo y fue atendida por diferentes especialidades, tratando de preservar la vida de la madre y su bebé.

Frente al hecho II.6. No es cierto.

En primer lugar, se reitera que a la paciente estuvo en monitoreo constante desde el ingreso y una vez establecidos los criterios médicos necesarios², se ordenó hospitalización, debido a SEPSIS SEVERA que indicaban las ayudas diagnósticas practicadas.

En este punto es menester resaltar que la paciente NO presentaba signos de trabajo de parto al momento de la atención inicial y, por lo tanto, la indicación inicial no es desembarazar, pues para ese momento, una gestante con sospecha o infección por COVID-19 confirmada y clínicamente estable no hay indicación de inducir el parto o realizar una cesárea. De preferencia el parto se debería producir cuando la paciente haya negativizado sus muestras.³ No obstante, ante el COMPROMISO MULTIORGANICO que rápidamente presentó, fue necesario optar por el desembarazo.

¹ <file:///C:/Users/Home/Downloads/Sitrep105 Covid19 OPS Col%20 200720.pdf>

² El criterio de hospitalización en una gestante con COVID se debe regir por los signos de alarma del espectro de la enfermedad: neumonía severa, SDRA, sepsis y shock séptico. Teniendo en cuenta, que en las mujeres en gestación puede existir un incremento de la frecuencia cardíaca por los cambios fisiológicos adaptativos, se recomiendan criterios como el definido en la Resolución 3280 de 2018 (Escala Obstétrica de Alerta Temprana), ampliados a otras condiciones que desde el punto de vista general u obstétrico puedan considerarse para la hospitalización.

<https://www.minsalud.gov.co/Ministerio/Institucional/Procesos%20y%20procedimientos/GIPS14.pdf>

³

<https://www.elsevier.es/es-revista-clinica-e-investigacion-ginecologia-obstetricia-7-articulo-guia-actuacion-el-manejo-infeccion-S0210573X20300629#:~:text=En%20una%20gestante%20con%20sospecha,paciente%20haya%20negativizado%20sus%20muestras>

En segundo lugar, no es cierto que se haya presentado sufrimiento fetal⁴, ya que, como se indicó en precedencia, la gestante no se encontraba en trabajo de parto para el momento de la valoración y, por ende, no se presentó ninguna alteración que permitiera señalar que el posterior fallecimiento del bebé se originó en un sufrimiento fetal. Contrario a ello, el lamentable deceso obedeció a una sepsis severa de la madre y falla multiorgánica derivada del virus que le produjo la muerte a su hijo.

Frente al hecho II.7. Este hecho contiene diferentes manifestaciones, frente a las cuales me pronuncio de la siguiente manera:

- (i) No es cierto que la historia clínica refiera sangrado y sufrimiento de la paciente YADIRA PATRICIA COTA CAMPILLO.
- (ii) No es cierto que la primera atención haya sido dispensada a las 15:52 por parte del Doctor DAYRO ESTRADA.

Como se observa en la historia clínica, previa a la atención que refiere la parte actora en este punto, se habían dispensado diferentes atenciones, incluso interconsulta y practica de ayudas diagnosticas para establecer la conducta, de acuerdo con los protocolos provisionales para maternas con sospecha de COVID19.

- (iii) No es cierto que, *"sin ayudas diagnósticas, sin considerar la edad del paciente y los distintos factores de riesgo de la gestante decide que al tener solo 36.5 semanas de embarazo, lo pertinente es HOSPITALIZAR EN SALA COVID, para completar las 37 semanas para finalización del embarazo."*

Contrario a la anterior afirmación, el personal médico siempre actuó con total diligencia, practicando las ayudas diagnosticas necesarias para establecer criterios de hospitalización (en principio era indicativa la hospitalización inmediata ante Ruptura prematura de membranas, trabajo de parto pretérmino, situación que no presentaba la paciente), por lo tanto, en la atención inicial, cuando no se tenía el resultado de los exámenes ordenados, se recomendó esperar que la gestación estuviera a término, no obstante, dicha indicación varió, ante el compromiso por sepsis y falla orgánica que presentó la paciente, lo cual ponía en riesgo no sólo a la madre, sino que evidentemente a su hijo por nacer.

4

El sufrimiento fetal hace referencia a los signos que se presentan antes y durante el parto, que indican que el feto no está bien. El sufrimiento fetal es una complicación infrecuente del parto. Se produce, por lo general, cuando el feto no ha recibido suficiente oxígeno.

Frente al hecho II.8. Es parcialmente cierto.

Una vez se presentaron criterios de hospitalización y posterior indicación de desembrazo⁵, por el riesgo de mortalidad para la madre e hijo, rápidamente se realizó interconsulta con medicina interna y se ordenó la programación de cesárea de urgencia:

Dr DAYRO ALBERTO ESTRADA JIRADO, gineco obstetra
EMBARAZO 36.5 SEMANAS POR FUM + FUV
CASO SOSPECHOSO DE SARSCOV 19
SEPSIS SEVERA
IVU
PLAN:
NVO
PROGRAMAR PARA CESAREA
*ANÁLISIS(JUSTIFICACIÓN):
PACIENTE CON CUADRO DE SEPSIS SEVERA CON COMPROMISO MULTIORGANICO BAJO
RECOMENDACION MEDICA DE PARTE DE MEDICINA INTERNA RECOMINEDA
DESEMBARAZAR PARA HACER MANEJO OPTIMO
HEMODINAMICO EN UCI.

La prueba documental la **CLINICA EL BOSQUE** proporcionó atención y tratamiento médico adecuados a la madre contagiada de COVID-19. Se tomaron todas las medidas necesarias para preservar la salud y el bienestar tanto de la madre como del feto, teniendo en cuenta las circunstancias excepcionales y los riesgos asociados con la infección por COVID-19.

Frente al hecho II.9. No me consta lo manifestado en este hecho, debido a que ello corresponde a información de la esfera personal de la parte actora. Por lo tanto, solicito su demostración fehaciente, en virtud del principio de la carga de la prueba que le asiste a la parte actora, conforme al artículo 167 del C.G.P.

Frente al hecho II.10. Es parcialmente cierto.

Lo señalado aquí refleja la rápida atención de la paciente para la practica de la cesárea, además, se resalta que la FCF reportada era normal (La frecuencia cardíaca fetal promedio se encuentra entre 110 y 160 latidos por minuto, y puede variar entre cinco y 25 latidos por minuto.)

Frente al hecho II.11. Es parcialmente cierto.

⁵ La vía de parto debe individualizarse. La cesárea debe realizarse solo cuando haya indicación obstétrica ya que la infección por COVID-19 no representa indicación absoluta para su práctica. En caso de cesárea electiva programada, debe considerarse retrasar el procedimiento hasta cuando sea posible y deberá limitarse el número de personas que ingresan a la sala de partos o durante la cesárea.

<https://www.minsalud.gov.co/Ministerio/Institucional/Procesos%20y%20procedimientos/GIPS14.pdf>

Lo señalado aquí refleja la rápida atención de la paciente para la práctica de la cesárea. Aunado a lo anterior, debe puntualizarse que las decisiones respecto a la paciente no fueron adoptadas por un sólo médico en particular, sino que la historia clínica refleja que para el caso de la señora YADIRA PATRICIA COTA se realizó JUNTA MEDICA entre los galenos: DR. TIPON (UCI COVID) - DR. MONTOYA (INTERNISTA URGENCIA) - DR. HERRERA (UCI CORONARIO NO COVID - DR. ESTRADA (GINECOLOGO) - DR. URIZA (ANESTESIOLOGO) y se determinó lo siguiente:

PACIENTE FEMENINA DE 36 AÑOS DE EDAD SIN ANTECEDENTES DE IMPORTANCIA, CON EMEBARAZO ACTUAL DE 36.5 SEMANAS CON CUADRO AGUDO DE DISFUNCION MULTIORGANICA QUIEN POR CONSIDERACION DE GRUPO INTERDISCIPLINARIO SE CONSIDERA DESEMBARAZAR POR ALTO RIESGO OBSTETRICO Y PROGRESION AUN MAYOR DE DMO CON IMPACTO EN BINOMIO MATERNO-FETAL.

Como se evidencia, en cuanto a la evaluación de riesgos y toma de decisiones médicas, los profesionales médicos de la clínica evaluaron cuidadosamente los riesgos involucrados en el caso y tomaron decisiones basadas en la mejor información disponible en ese momento. Se buscaron opiniones y se siguieron los estándares médicos aceptados para garantizar la seguridad de la madre y el bebé en desarrollo.

Frente al hecho II.12. Es parcialmente cierto.

Una vez determinada la necesidad de practicar cesárea, para preservar la vida de la madre e hijo, se procede a realizar intervención quirúrgica que se detalla en la historia clínica:

*“Dr. DAYRO ALBERTO ESTRADA JIRADO, medico ginecologo
ASEPSIA Y ANTISEPSIA. -BAJO ANESTESIA RAQUIDEA, COLOCACION DE CAMPOS ESTERILES CON Sonda VESICAL A CISTOFLO, - SE REALIZA INCISION TIPO PFANNENSTIEL, COMPROMETIENDO PIEL, CELULAR SUBCUTANEO Y FASCIA. . -SE REALIZA DIVULSION DE MUSCULOS RECTOS ABDOMINALES, SE PINZA Y CORTA PERITONEO. -SE VISUALIZA CAVIDAD ABDOMINAL, UTERO GRAVIDO. SE COLOCA VALVA INFERIOR, SE REALIZA INCISION DE KERR EN SEGMENTO, SE REALIZA AMNIOTOMIA, CON SALIDA DE LIQUIDO MECONIADO NORMOTERMICO EN ESCASA CANTIDAD. -SE VISUALIZA FETO EN PRESENTACION CEFALICA SE BASCULA POLO CEFALICO. - SE REDUCE CIRCULAR DE CORDON EN CUELLO FETAL LAXA, **SE EXTRAE RECIEN NACIDO DE SEXO MASCULINO, PESO 3300 GR , TALLA 53 CM, CON APGAR 0/10, SE ASPIRAN SECRECIONES , SE ESTIMULA, NO SE OBSERVAN SIGNOS VITALES (...)** Negrilla y sublinea ajena al texto original.*

Se puede observar que, lamentablemente el bebe de la señora YADIRA PATRICIA COTA, nació sin signos vitales, pese a los esfuerzos del personal médico por preservar ambas vidas, de manera diligente y oportuna, por lo cual, resulta palmario que el fallecimiento del menor no obedeció directa o indirectamente a la atención y tratamiento que se le prestó en la Clínica el Bosque, ya que el manejo por parte del personal médico que allí labora, se realizó de manera oportuna, adecuada y ajustada al protocolo médico pertinente.

Debe resaltarse que seguida a la atención anterior, la paciente continuó hospitalizada hasta el día 28 de agosto de 2020, tiempo durante el cual, el personal médico hizo su mayor esfuerzo por salvar su vida, como en efecto sucedió.

Frente al Hecho II.13.: no es cierto que exista una discrepancia entre la hora señalada en el certificado de defunción y lo consignado en la historia clínica, pues de acuerdo con los tiempos de atención y las notas médicas, efectivamente existe certeza sobre la hora del deceso del menor, la cual corresponde al momento de la extracción del vientre de su madre.

Frente al Hecho II.14 y 15.: No corresponde a un hecho, sino manifestaciones eminentemente subjetivas del apoderado de la parte actora.

Contrario a lo manifestado por los demandantes, la historia clínica refleja que la paciente fue hospitalizada en sala de aislamiento, se ordenó la toma de ECOGRAFIA OBSTETRICA + PERFIL BIOFISICO, VALORACION POR MEDICINA INTERNA y en principio se recomendó tener BAJO VIGILANCIA PARA COMPLETAR LAS 37 SEMANAS PARA FINALIZACION DEL EMBARAZO, no obstante, como se explica a detalle más adelante, la rápida reacción del personal médico, permitió realizar cesárea de urgencia para lograr salvar la vida de la madre.

En efecto, se refleja la rápida atención que se dispuso a la paciente (teniendo en cuenta el pico alto de contagios existentes para esa fecha⁶ y la ausencia de protocolos establecidos científicamente a nivel mundial, la capacidad hospitalaria y la rápida propagación del virus).

Se reitera que a la paciente estuvo en monitoreo constante desde el ingreso y una vez establecidos los criterios médicos necesarios⁷, se ordenó hospitalización, debido a SEPSIS SEVERA que indicaban las ayudas diagnósticas practicadas.

Debe recordarse que la paciente NO presentaba signos de trabajo de parto al momento de la atención inicial y, por lo tanto, la indicación inicial no es desembarazar, pues para ese momento, una gestante con sospecha o infección por COVID-19 confirmada y clínicamente estable no hay indicación de inducir el parto o realizar una cesárea. De preferencia el parto se debería producir cuando la paciente haya negativizado sus muestras.⁸ No obstante, ante el COMPROMISO MULTIORGANICO que rápidamente presentó, fue necesario optar por el desembarazo y que previo al mismo, se comprobó el bienestar fetal, sin embargo, debido a la falla multisistémica y la sepsis de la madre, produjo la muerte del bebe que estaba por nacer.

⁶ file:///C:/Users/Home/Downloads/Sitrep105_Covid19_OPS_Col%20_200720.pdf

⁷ El criterio de hospitalización en una gestante con COVID se debe regir por los signos de alarma del espectro de la enfermedad: neumonía severa, SDRA, sepsis y shock séptico. Teniendo en cuenta, que en las mujeres en gestación puede existir un incremento de la frecuencia cardíaca por los cambios fisiológicos adaptativos, se recomiendan criterios como el definido en la Resolución 3280 de 2018 (Escala Obstétrica de Alerta Temprana), ampliados a otras condiciones que desde el punto de vista general u obstétrico puedan considerarse para la hospitalización.

<https://www.minsalud.gov.co/Ministerio/Institucional/Procesos%20y%20procedimientos/GIPS14.pdf>

⁸

<https://www.elsevier.es/es-revista-clinica-e-investigacion-ginecologia-obstetricia-7-articulo-guia-actuacion-el-manejo-infeccion-S0210573X20300629#:~:text=En%20una%20gestante%20con%20sospecha,paciente%20haya%20negativizado%20sus%20muestras>

Frente al Hecho I. 16.: No me consta lo manifestado en este hecho, debido a que ello corresponde a información de la esfera personal de la parte actora. Por lo tanto, solicito su demostración fehaciente, en virtud del principio de la carga de la prueba que le asiste a la parte actora, conforme al artículo 167 del C.G.P.

Frente al Hecho I.17.: No corresponde a un hecho, sino a manifestaciones eminentemente subjetivas del apoderado de la parte actora.

En todo caso, no es cierto, puesto que mi representada siguió los LINEAMIENTOS PROVISIONALES PARA LA ATENCIÓN EN SALUD DE LAS GESTANTES, RECIÉN NACIDOS Y PARA LA LACTANCIA MATERNA, EN EL CONTEXTO DE LA PANDEMIA DE COVID-19 EN COLOMBIA, lo cual se puede corroborar con la estricta sujeción a lo consignado en la historia clínica.

CAPITULO III.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto los mismas carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad, comoquiera que se pretende, al hacer la narración de los supuestos hechos, imputar una supuesta responsabilidad civil, la cual como se establecerá dentro del proceso, no se estructuró, toda vez que en estos casos impera el principio de la carga de la prueba tanto de la supuesta culpa, como del daño, de la cuantía del supuesto detrimento y el nexo de causalidad entre uno y el otro.

Ahora bien, ha de manifestarse que resulta inexistente la responsabilidad civil que se pretende endilgar a la demandada DUMIAN MEDICAL S.A.S., resaltando que un caso como el que nos ocupa, surge entre paciente y medico una relación en la cual éste queda comprometido por una obligación de medio, es decir, que se obliga a emplear toda su pericia, destreza, experiencia y juicio clínico, sin que esto signifique que el medico se encuentre atado a llegar a un resultado determinado. Es decir, las obligaciones del médico para con el paciente son de medio y no de resultado, toda vez que no está en manos de aquél asegurar la curación del paciente, ya que esto en muchas ocasiones depende de circunstancias ajenas al médico, como la naturaleza del tratamiento o los factores de riesgo inherentes al tratamiento.

En efecto, la prueba documental que ya obra en el expediente y que se aporta con este escrito, incluida la historia clínica, evidencia la atención cuidadosa, oportuna y ampliamente calificada que la CLÍNICA EL BOSQUE y el personal médico a su servicio le brindaron a la señora YADIRA PATRICIA COTA, un manejo y tratamiento oportuno.

Como se explicó, el desenlace de la lamentable pérdida de su hijo, no tuvo origen en conducta profesional si no que sobrevino como consecuencia de las complicaciones propias de su condición médica (virus SARS-CoV-2 – COVID 19). No existe responsabilidad de mi representada CLINICA EL BOSQUE - DUMIAN MEDICAL S.A.S ni obligación de responder por los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes, por la supuesta negligencia en la atención médica, por cuanto la atención y el tratamiento que le prestaron a la hoy demandante,

fueron los profesionalmente indicados por la ciencia médica y por eso resulta arbitrario y contra evidente la imputación de que incurrieron en culpa por negligencia e impericia, cuando lo consignado en la historia clínica demuestra todo lo contrario.

Considerando lo anteriormente expuesto, resulta inexistente la responsabilidad que se le quiere endilgar a los demandados, lo cual de suyo también confirma la inexistencia de responsabilidad a cargo de mi representada, todo esto sin perjuicio de los aspectos particulares de la defensa que estamos esgrimiendo y por ende ruego condenar en costas a la demandante, pues resulta temeraria su acción y las pretensiones de su libelo.

Bajo ese contexto, procedo a pronunciarme una a una frente a las pretensiones de la parte actora así:

Frente a la pretensión III.1.: Me opongo a que se declare civilmente a la demandada DUMIAN MEDICAL S.A.S., toda vez que no se lograron acreditar los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, como lo son: el hecho, la culpa o dolo, el daño o perjuicio, así como de su cuantía y la imprescindible relación de causalidad entre el primero y éste último.

En efecto, mi procurada cumplió cabalmente con sus obligaciones al momento de la atención solicitada por la señora YADIRA PATRICIA COTA y su hijo, garantizando el acceso a un servicio médico continuo, con el lleno de los requisitos y estándares de calidad y de manera oportuna la atención conforme a la sintomatología que presentaba la paciente; sin que sea imputable a la demandada la causa eficiente de los presuntos perjuicios que ahora se alegan, pues reitero, el lamentable fallecimiento de su bebé no es imputable a la actuación del cuerpo médico de la Clínica El Bosque de propiedad de Dumian Medical S.A.S.

Contrario a lo manifestado por los demandantes, la historia clínica refleja que la paciente fue hospitalizada en sala de aislamiento, se ordenó la toma de ECOGRAFIA OBSTETRICA + PERFIL BIOFISICO, VALORACION POR MEDICINA INTERNA y en principio se recomendó tener BAJO VIGILANCIA PARA COMPLETAR LAS 37 SEMANAS PARA FINALIZACION DEL EMBARAZO, no obstante, como se explica a detalle más adelante, la rápida reacción del personal médico, permitió realizar cesárea de urgencia para lograr salvar la vida de la madre.

En efecto, se refleja la rápida atención que se dispensó a la paciente (teniendo en cuenta el pico alto de contagios existentes para esa fecha⁹ y la ausencia de protocolos establecidos científicamente a nivel mundial, la capacidad hospitalaria y la rápida propagación del virus).

Se reitera que a la paciente estuvo en monitoreo constante desde el ingreso y una vez establecidos los criterios médicos necesarios¹⁰, se ordenó hospitalización, debido a SEPSIS SEVERA que indicaban las ayudas diagnosticas practicadas.

⁹ file:///C:/Users/Home/Downloads/Sitrep105_Covid19_OPS_Col%20_200720.pdf

¹⁰ El criterio de hospitalización en una gestante con COVID se debe regir por los signos de alarma del espectro de la enfermedad: neumonía severa, SDRA, sepsis y shock séptico. Teniendo en cuenta, que en las mujeres en gestación puede existir un incremento de la frecuencia cardíaca por los cambios fisiológicos adaptativos, se recomiendan criterios como el definido en la Resolución 3280 de 2018 (Escala Obstétrica)

Debe recordarse que la paciente NO presentaba signos de trabajo de parto al momento de la atención inicial y, por lo tanto, la indicación inicial no es desembrazar, pues para ese momento, una gestante con sospecha o infección por COVID-19 confirmada y clínicamente estable no hay indicación de inducir el parto o realizar una cesárea. De preferencia el parto se debería producir cuando la paciente haya negativizado sus muestras.¹¹ No obstante, ante el COMPROMISO MULTIORGANICO que rápidamente presentó, fue necesario optar por el desembrazo y que previo al mismo, se comprobó el bienestar fetal, sin embargo, debido a la falla multisistémica y la sepsis de la madre, produjo la muerte del bebe que estaba por nacer, lo cual rompe totalmente el nexo de causalidad para que sea atribuible algún tipo de responsabilidad a la parte pasiva de esta acción.

En ese orden de cosas, en este caso no sólo es inexistente la relación de causalidad entre la actuación cumplida por Clínica El Bosque y el lamentable fallecimiento del menor, sino que además no existe prueba de trasgresión de la Lex Artis y por ende no habiendo culpa atribuible a tal entidad y/o al personal científico a su servicio, es imposible la prosperidad de la demanda en su contra, ya que no se reúnen los requisitos para que se surja la responsabilidad que pretende endilgársele.

En ese sentido no nace la obligación indemnizatoria por parte de la entidad demandada, pues no se configuran los elementos constitutivos para endilgar la responsabilidad pretendida.

Frente a la pretensión II.2. – DAÑO MORAL: Me opongo a que se condene a mi prohijada DUMIAN MEDICAL SAS al pago de la presunta afectación a bienes de carácter no patrimonial o extra patrimonial que enuncia la parte actora, puesto que en efecto, dicha institución de salud cumplió cabalmente con sus obligaciones legales al momento de la atención a la señora YADIRA PATRICIA COTA y a su bebé, garantizando el acceso a un manejo médico oportuno, continuo e integral, con el lleno de los requisitos y estándares de calidad conforme al proceso de parto que presentó la paciente; sin que le sea imputable a la demandada la causa eficiente de los perjuicios que reclaman los demandantes.

Ahora, sin que implique asunción de responsabilidad, de todas maneras es evidente la inexactitud del cálculo que hace el apoderado de la actora para establecer el monto de las pretensiones de esta demanda, pues de manera desproporcionada solicita el pago de 100 SMLMV a favor DE CADA UNO DE LOS ACTORES, que incluso supera el valor máximo de **\$60.000.000 reconocido por la Corte Suprema de Justicia** (Órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria civil) por concepto de perjuicios morales **EN CASO DE MUERTE** y por eso ruego a su señoría que frente a la abismal pretensión del accionante, la cual denota

de Alerta Temprana), ampliados a otras condiciones que desde el punto de vista general u obstétrico puedan considerarse para la hospitalización.

<https://www.minsalud.gov.co/Ministerio/Institucional/Procesos%20y%20procedimientos/GIPS14.pdf>

11

[https://www.elsevier.es/es-revista-clinica-e-investigacion-ginecologia-obstetricia-7-articulo-guia-actuacion-el-manejo-infeccion-](https://www.elsevier.es/es-revista-clinica-e-investigacion-ginecologia-obstetricia-7-articulo-guia-actuacion-el-manejo-infeccion-S0210573X20300629#:~:text=En%20una%20gestante%20con%20sospecha,paciente%20haya%20negativizado%20sus%20muestras)

[S0210573X20300629#:~:text=En%20una%20gestante%20con%20sospecha,paciente%20haya%20negativizado%20sus%20muestras](https://www.elsevier.es/es-revista-clinica-e-investigacion-ginecologia-obstetricia-7-articulo-guia-actuacion-el-manejo-infeccion-S0210573X20300629#:~:text=En%20una%20gestante%20con%20sospecha,paciente%20haya%20negativizado%20sus%20muestras)

Somos Fabricantes, Importadores y Distribuidores de Insumos
Medico-quirurgico y Equipo y Biomédico

📍 Carrera 36A No. 6 - 42 📞 Teléfono: 514 1810 - 518 5000 Ext. 2096 📱 Celular: 313 656 0614
dumianmedical.cali@dumianmedica.net
Barrio El Templete - Cali - Valle del Cauca - Colombia

evidentemente un afán de lucro injustificado, imposible de satisfacer, tal y como se limite tal y como expondrá a continuación:

✓ **Límites jurisprudenciales fijados para la reparación del daño.**

El reconocimiento por concepto de perjuicios morales tiene como finalidad "otorgar a la víctima una satisfacción íntima que borre y compense la angustia y el dolor sufrido". La suma por éste perjuicio es determinada única y exclusivamente por el Juez en la sentencia, con base en lo establecido jurisprudencialmente y según las pruebas aportadas al proceso, en cuanto al daño moral, la parte demandante deberá acreditar los elementos constitutivos de la responsabilidad civil y como consecuencia existirá eventualmente el pago o indemnización por los daños que se prueben.

En el hipotético caso de acogerse a la presente pretensión, se deberán tener en cuenta los parámetros establecidos por el órgano de cierre de la Jurisdicción Civil, quien estipuló en **Sentencia SC15996-2016 de noviembre 29 de 2016**¹², un tope máximo de \$60.000.000 en caso de muerte.

Frente a la pretensión III.2.2. - DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN:

Me opongo a ésta pretensión por daño a la vida en relación, porque al igual que los perjuicios morales, este no opera de manera automática, ante la ocurrencia de un hecho dañoso, ni se presume en todos los casos; sino que le corresponda al juez, dentro de un análisis minucioso, objetivo y detallado de la situación, concluir si se acreditó o no la existencia de tal perjuicio, entendiendo el daño a la vida de relación, como aquella "...disminución de las condiciones de existencia de la víctima, al no poder realizar otras actividades que hacen agradable o placentera la vida" y por ello, dicha condición debe estar plenamente probada en el proceso, sin embargo, en el que nos aparece huérfano de prueba.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que EL DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN hace referencia a la afectación emocional que genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras y que el reconocimiento de este perjuicio, dada su estirpe extrapatrimonial, es propio del prudente arbitrio del juez, acorde con las circunstancias particulares de cada evento, sin embargo, la cavilación ponderada alrededor de ese estimativo requiere de una plataforma fáctico-probatoria que permita ver la realidad ontológica del daño y su grado de afección a la persona involucrada.¹³

En igual sentido, sin que implique asunción de responsabilidad, resulta desproporcionada la solicitud de pago de 100SMLMV a favor DE CADA UNO DE LOS PADRES del bebé fallecido, pues también sobrepasa los lineamientos que sobre este perjuicio ha indicado la **Corte Suprema de Justicia**, tal y como se expondrá:

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC15996-2016 de noviembre 29 de 2016. MP Luis Alonso Rico Puerta

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC-220362017 (73001310300220090011401), Dic. 19/17

Para tasar la indemnización por este perjuicio, la Corte Suprema de Justicia tiene en cuenta la gravedad de las lesiones permanentes sufridas por la víctima, las secuelas funcionales y estéticas y la imposibilidad de realizar actividades no laborales, pero que permiten el goce de la vida y ha determinado que el juez debe acudir a criterios de equidad, reparación integral y razonabilidad a la hora de tasar el valor de la indemnización.

La Corte aclara que se deben tener en cuenta las condiciones particulares de la víctima. Sostiene que la indemnización por este perjuicio no puede ser igual para todas las personas, pues se deben valorar las condiciones particulares de la víctima deben ser revisadas por el juez, para tasar la indemnización.

El concepto de daño a la vida en relación, "no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella se producen en la vida de relación de quien la sufre" y a diferencia del daño moral, que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo, el daño a la vida de relación constituye una afectación a la esfera exterior de la persona, que puede verse alterada, en mayor o menor grado, a causa de una lesión infligida a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos, por eso, es necesario que esta tipología de perjuicio sea plenamente probada.

Frente a la pretensión III.2.3.: Me opongo a la pretensión deprecada a título de pérdida de oportunidad, con base en la supuesta pérdida de la oportunidad y/o posibilidad derivada del fallecimiento del hijo de la señora YADIRA PATRICIA COTA, pues debe indicarse en primer lugar, que dicha pérdida no se encuentra acreditada, según los argumentos se esgrimirán más adelante y en segundo lugar, tal solicitud quebranta los criterios jurisprudenciales dispuestos para la reparación de este tipo de daño, debido a que, la pérdida de oportunidad es un daño, el cual debe ser cierto y futuro y por ende susceptible de ser indemnizado, es la frustración de una expectativa legítima, seria y fundada, que de no acontecer el evento dañino tendría la posibilidad de realizarse, dicha pérdida debe ser cierta, esto es, la consolidación futura de la expectativa, de su realización, por esto las expectativas que no son ciertas sino simplemente contingentes no pueden centrarse en la noción de pérdida de oportunidad, igualmente se resalta que para que el daño sea indemnizable debe existir una relación causal, entre esta y la conducta que lo origina, la pérdida de oportunidad no es un problema de ausencia de causalidad o ruptura del nexo causal, porque para que sea indemnizado necesariamente debe existir.

Respecto a la Teoría de la Pérdida de oportunidad, la doctrina se ha referido de la siguiente manera:

Para el Doctor Henao, la pérdida de oportunidad vista desde la óptica del daño, que en muchas ocasiones se confunde con el lucro cesante futuro. Se da en la hipótesis de la existencia de un perjuicio "en relación con situaciones inexistentes al momento en que debe calificar la certeza. En estos casos el juez debe pronunciarse a partir de supuestos que, según el demandante, se habrían de producir de no haberse interpuesto el hecho dañino." El juez debe tomar entonces los hechos ciertos y de allí calificar si la situación que se alega se hubiera presentado en tales condiciones, para lo cual utilizan los principios de la ley de las probabilidades.



NIT 805.027.743-1

La pérdida definitiva de la oportunidad se convierte así en causa del perjuicio. Se puede anotar a este propósito, que "si bien la jurisprudencia que indemniza la pérdida de una oportunidad admite que subsista un desconocimiento respecto de si la víctima habría o no podido lograr la ventaja esperada (ganar un concurso, lograr una selección o una promoción, obtener curación), exige sin embargo que la pérdida de la ventaja sea cierta, es decir, que la oportunidad de obtenerla se haya convertido en inexistente [...] ¿Por qué esta exigencia? Porque si la existencia del perjuicio final dependiera aún del futuro, el perjuicio sería puramente eventual e hipotético, no pudiendo por tanto ser objeto de una indemnización que el futuro arriesgaría convertir en indebido". En estas situaciones, como lo recuerdan los hermanos Mazeaud, "la realización del perjuicio no depende ya de acontecimientos futuros o inciertos.

De lo anterior, es evidente entonces que debemos encontrarnos ante una acción u omisión de un acto o un hecho, que es causante de un perjuicio, que debe ser cierto, para que pueda ser indemnizado, pues cuando se habla de daño futuro, la certeza es siempre necesaria, ya que no se habla de un daño que predijo un adivino sino de un daño que puede llegar a probarse por medio de la estadística y la probabilidad.

En efecto, al adoptar la teoría de la pérdida de oportunidad, es claro, que una cosa es no percibir una ganancia y otra verse desprovisto de la posibilidad de obtenerla, el daño por pérdida de una oportunidad acaece sólo en frente de aquellas opciones revestidas de entidad suficiente que, consideradas en sí mismas, permitan colegir, por una parte, que son reales, verídicas, serias, actuales e idóneas para conseguir en verdad la utilidad esperada o para impedir la configuración de un detrimento para su titular, esto es, lo suficientemente fundadas como para que de su supresión pueda avizorarse la lesión que ineludiblemente ha de sufrir el afectado. Lo anterior se materializa en el siguiente pronunciamiento que realizó la Corte Suprema de Justicia:

(...) La pérdida de oportunidad constituye una especie de daño independiente, provisto de unas singulares características y que, en últimas, se ve concretado en el desvanecimiento de la posibilidad de obtener una ganancia o de evitar que se produzca un evento, frustración que correlativamente, coloca a quien sufre el menoscabo en la posición de poder demandar la reparación de los perjuicios.

Sus presupuestos axiológicos, para que pueda considerarse como daño indemnizable según la elaboración jurisprudencial de esta Corporación refieren a:

- i. Certeza respecto de la existencia de una legítima oportunidad, y aunque la misma envuelva un componente aleatorio, la "chance" diluida debe ser seria, verídica, real y actual;*
- ii. Imposibilidad concluyente de obtener el provecho o de evitar el detrimento por razón de la supresión definitiva de la oportunidad para conseguir el beneficio, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en inconveniente; y*
- iii. La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado; no es cualquier expectativa o posibilidad la que configura el daño, porque si se trata de oportunidades débiles, lejanas o frágiles, no puede aceptarse que, incluso, de continuar el*

Somos Fabricantes, Importadores y Distribuidores de Insumos
Medico-quirurgico y Equipo y Biomédico

📍 Carrera 36A No. 6 - 42 📞 Teléfono: 514 1810 - 518 5000 Ext. 2096 📱 Celular: 313 656 0614
dumianmedical.cali@dumianmedica.net
Barrio El Templete - Cali - Valle del Cauca - Colombia

normal desarrollo de las cosas, su frustración inevitablemente conllevaría en la afectación negativa del patrimonio u otros intereses lícitos.

Dicho de otro modo, el afectado tendría que hallarse, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en un escenario tanto fáctico como jurídicamente idóneo para alcanzar el provecho por el cual propugnaba.

En ese mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia se pronunció en Sentencia del 1º de noviembre de 2013. Expediente: 08001-103-008 1994-26630-01:

*(...) **Es indispensable precisar que la pérdida de cualquier oportunidad, expectativa o posibilidad no configura el daño que en el plano de la responsabilidad civil, ya sea contractual, ora extracontractual, es indemnizable.** Cuando se trata de oportunidades débiles, incipientes, lejanas o frágiles, mal puede admitirse que, incluso, de continuar el normal desarrollo de los acontecimientos, su frustración necesariamente vaya a desembocar en la afectación negativa del patrimonio o de otro tipo de intereses lícitos de la persona que contó con ellas.*

*Adicionalmente, por parte de la doctrina se indica que **"debe exigirse que la víctima se encuentre en situación fáctica o jurídica idónea para aspirar a la obtención de esas ventajas al momento del evento dañoso"** (...) (sublinea y negrilla fuera del texto)*

Ahora bien, resulta de gran valor referirse a la tesis que el Consejo de Estado ha adoptado sobre este tipo de daño y su forma de indemnizarlo:

"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; no ofrece lugar a la menor hesitación que "esa oportunidad está definitivamente pérdida, la situación es irreversible y la 'carrera' de concatenación causal y temporal hacia la ventaja se ha detenido de manera inmodificable. Hay un daño cierto sólo desde el punto de vista de la certeza de la probabilidad irremediamente truncada. Esa probabilidad tenía un determinado valor, aunque difícil de justipreciar, que debe ser reparado"

(...)

*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, frente a lo cual resulta lógico que dicha oportunidad pérdida "tiene un precio por sí misma, que no puede identificarse con el importe total de lo que estaba en juego, sino que ha de ser, necesariamente, inferior a él"** (...)*

La explicación transcrita pone en evidencia que si bien es cierto que se insiste en señalar que el examen respecto de la existencia de pérdida de chance u oportunidad comporta un asunto de incertidumbre causal entre el daño y el hecho que lo origina, no es menos verídico que se efectúa igualmente acentuado énfasis en señalar que el daño a reparar por este concepto no es la ventaja

*esperada —o el detrimento no evitado— sino, exclusivamente, la oportunidad o probabilidad pérdida, **cuyo valor necesariamente ha de ser inferior al del "daño final"**^[1]*

Conforme a las anteriores consideraciones jurisprudenciales tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Consejo de Estado, la doctrina citada, y todas las circunstancias fácticas reseñadas a lo largo de la presente contestación, lo cierto es que en el presente caso, resulta muy incierta la posibilidad de que el hijo de los demandantes hubiese sobrevivido a las críticas condiciones que presentó su progenitora y el alto riesgo de mortalidad que para ese momento presentaba el COVID 19, lo cual desvirtúa seriamente el elemento de certeza.

En este orden de ideas, la pérdida de oportunidad esgrimida en el presente acápite por parte del demandante no se encuentra acreditada, por lo cual no habría lugar al reconocimiento de suma alguna por concepto de pérdida de la oportunidad, toda vez que sin bien la jurisprudencia la ha catalogado como un daño autónomo, en el caso de estudio comporta un grado de incertidumbre alto, que hace imposible su reconocimiento.

CAPITULO IV.

EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

EXCEPCIONES FRENTE A LA RESPONSABILIDAD ENDILGADA

- **AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR INEXISTENCIA DE CULPA IMPUTABLE A LA CLÍNICA EL BOSQUE DE PROPIEDAD DE DUMIAN MEDICAL SAS, POR ESTAR ACREDITADO EL PROCEDER DILIGENTE DE SU CUERPO MÉDICO.**

La responsabilidad civil médica reviste caracteres especiales. En principio, se rige por las normas generales de la responsabilidad civil, según las cuales, para que resulte comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica se requiere que haya cometido una culpa y que consecuencia de esta sobrevengan perjuicios a las demandantes, es decir, que se requiere de la existencia de tres (3) elementos a saber:

- 1) **La culpa**, entendida como el error de conducta en que no habría incurrido un profesional de igual experiencia y formación ante las mismas circunstancias externas. **Este elemento deberá ser probado por los demandantes.**
- 2) El nexo causal, que como se manifestó en punto anterior, en el presente debate se pretenden deducir consecuencias dañosas de causas equivocadas. **También compete a las demandantes su demostración.**
- 3) Finalmente, el elemento daño, que deberá probarse con medio probatorio legítimo para que eventualmente adquiriera la categoría de cierto e indemnizable.

Sin embargo, por ser la responsabilidad médica de especial envergadura, se encuentra sujeta a ciertas reglas específicas que actualmente han sido desarrolladas únicamente por la jurisprudencia y la doctrina. En este sentido, se ha determinado de forma vehemente que este tipo de responsabilidad solo se configura si se halla acreditado, entre otros elementos, que existió un proceder culposo en la prestación del servicio médico ya sea por la existencia de un error diagnóstico o por un inadecuado tratamiento, por lo cual, se le permite al presunto causante del daño enervar dicha pretensión que busca la declaratoria de responsabilidad, mediante **la acreditación de un actuar diligente y cuidadoso** durante los procedimientos suministrados a los pacientes. Es decir, si la entidad prestadora de servicios de salud logra probar en el curso de un proceso judicial que su actuar fue diligente, enervará la responsabilidad que el demandante busca declarar en contra suya.

Dicho lo anterior, como se desprende del material probatorio obrante en el plenario y como se ha manifestado a lo largo de este escrito, el personal de la Clínica El Bosque, actuó diligentemente, empleando toda su pericia, destreza, experiencia y juicio clínico, razón por la cual es imposible bajo cualquier circunstancia pretender endilgarle responsabilidad alguna, contrario a lo que, erróneamente, pretenden hacer ver los demandantes, por ello no es posible que el lamentable fallecimiento del bebé de los actores pueda atribuírsele a la pasiva de este proceso.

Se observa en el libelo genitor de la demanda una imputación respecto a una supuesta falta de diligencia y cuidado en la atención brindada, que se derivó en la muerte del menor, que a juicio de los actores se hubiese podido evitar, basada simplemente en las manifestaciones subjetivas que se evidencian a través de los hechos contenidos en la demanda, y algunos apartes de historia clínica que ni siquiera son constancia de culpa alguna, y que por demás **dejan en evidencian que la atención dispensada era procedente y acorde al estado de la madre gestante.**

En efecto, conforme a la prueba documental la **CLINICA EL BOSQUE** proporcionó atención y tratamiento médico adecuados a la madre contagiada de COVID-19. Se tomaron todas las medidas necesarias para preservar la salud y el bienestar tanto de la madre como del feto, teniendo en cuenta las circunstancias excepcionales y los riesgos asociados con la infección por COVID-19.

Como se explicó, el desenlace de la lamentable pérdida de su hijo no tuvo origen en conducta profesional si no que sobrevino como consecuencia de las complicaciones propias de su condición médica (virus SARS-CoV-2 – COVID 19). No existe responsabilidad de mi representada CLINICA EL BOSQUE - DUMIAN MEDICAL S.A.S ni obligación de responder por los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes, por la supuesta negligencia en la atención médica, por cuanto la atención y el tratamiento que le prestaron a la hoy demandante, fueron los profesionalmente indicados por la ciencia médica y por eso resulta arbitrario y contra evidente la imputación de que incurrieron en culpa por negligencia e impericia, cuando lo consignado en la historia clínica demuestra todo lo contrario.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

- **INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LOS ACTOS DE CARÁCTER INSTITUCIONAL, LOS ACTOS DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD Y EL LAMENTABLE FALLECIMIENTO DEL HIJO DE LOS ACTORES.**

Esta excepción se funda a más de lo expuesto atrás, en el hecho de que no sólo se carece de prueba alguna sobre el particular, sino también en que efectivamente no hay ningún medio probatorio que demuestre la existencia de relación de causalidad entre el perjuicio alegado y la actuación de la CLÍNICA EL BOSQUE y los profesionales a su servicio, por ende, la inexistencia de ese requisito indispensable destruye cualquier posibilidad de erigir válidamente un cargo de responsabilidad civil contra esa entidad, destacando que es carga de la parte demandante no sólo demostrar la supuesta negligencia en la atención médica, mediante la que quiere fundar sus indebidas pretensiones, sino también la de la imprescindible relación de causalidad entre la conducta desplegada por la CLÍNICA EL BOSQUE, el personal a su servicio y el daño.

Al respecto el doctor Javier Tamayo Jaramillo, en la obra sobre la Prueba sobre la culpa médica, recuerda que

"entre la conducta del médico y el daño causado, debe existir una relación de causalidad, es decir, que el daño debe ser efecto o resultado de aquella conducta, la cual obra como causa eficiente en la producción del perjuicio. La conducta del médico tiene que ser la causa del daño, que presupone dos condiciones: En primer lugar, la conducta médica debe ser la causa próxima, que no quiere decir que sea la causa última en el orden cronológico, sino que no se deben tener en cuenta en la producción del daño los actos, hechos o causas que han obrado en forma remota. Además, la conducta médica debe ser determinante en la producción del daño, que es cuando debido a la actuación médica se ha contribuido en un mayor grado a la producción del resultado (...)"

Teniendo en cuenta todos los argumentos expuestos hasta el momento, resulta claro que el lamentable fallecimiento del hijo de los hoy demandantes, debatido en este proceso no es producto de la atención dispensada por mi representada, pues la historia clínica no refleja que se haya omitido algún protocolo y contrario a ello, se realizaron todos los exámenes necesarios para lograr el bienestar de la madre y su hijo.

Sobre esto, con el registro de la historia clínica se evidencia que la señora YADIRA PATRICIA COTA CAMPILLO acudió al servicio de urgencias de la Clínica el Bosque el día 23 de julio de 2020, siendo atendida por el Dr. MAURICIO ANDRES JIMENEZ MARRUGO

Dr. MAURICIO ANDRES JIMENEZ MARRUGO
MOTIVO DE CONSULTA :
"tengo tres días sin orinar y tengo tos hace días"
ENFERMEDAD ACTUAL :
PACIENTE FEMENINA CON EMBARAZO DE 36 SEMANAS DE GESTACION, QUE INGRESA POR CUADRO CLINICO DE 3 DIAS DE EVOLUCION CONSISTENTE EN OLIGURIA, EDEMA EN MIEMBROS INFERIORES Y ADEMAS REFIERE SINTOMAS RESPIRATORIOS COMO TOS SECA, MALESTAR GENERAL, Y DISNEA A MODERADOS ESFUERZOS DE UNA SEMANA DE EVOLUCION POR LO QUE CONSULTA. REFIERE HABERSE TOMADO PRUEBA DE HISOPADO NASOFARINGEO HACE 6 DIAS.



DUMIAN

NIT 805.027.743-1

De acuerdo con los síntomas presentados por la señora YADIRA PATRICIA COTA CAMPILLO y la información suministrada sobre la toma de prueba para determinación de virus SARS-CoV-2 - COVID-19, se siguieron las recomendaciones existentes para ese momento, por parte del Ministerio de Salud, para pacientes sospechosos por el mencionado virus.

La historia clínica refleja que la paciente fue hospitalizada en sala de aislamiento, se ordenó la toma de ECOGRAFIA OBSTETRICA + PERFIL BIOFISICO, VALORACION POR MEDICINA INTERNA y en principio se recomendó tener BAJO VIGILANCIA PARA COMPLETAR LAS 37 SEMANAS PARA FINALIZACION DEL EMBARAZO, no obstante, como se explica a detalle más adelante, la rápida reacción del personal médico, permitió realizar cesárea de urgencia para lograr salvar la vida de la madre.

Aunado a lo anterior, la cronología de la historia clínica refleja la rápida atención que se dispuso a la paciente (teniendo en cuenta el pico alto de contagios existentes para esa fecha¹⁴ y la ausencia de protocolos establecidos científicamente a nivel mundial, la capacidad hospitalaria y la rápida propagación del virus); así mismo, que la señora YADIRA PATRICIA COTA CAMPILLO estuvo en monitoreo constante desde el ingreso y una vez establecidos los criterios médicos necesarios¹⁵, se ordenó hospitalización, debido a SEPSIS SEVERA que indicaban las ayudas diagnósticas practicadas, y fue atendida por diferentes especialidades, tratando de preservar la vida de la madre y su bebé, de acuerdo con los protocolos provisionales para maternas con sospecha de COVID19.

En este punto es menester resaltar que **la paciente NO presentaba signos de trabajo de parto** y, por lo tanto, la indicación inicial no es desembarazar, pues para ese momento, una gestante con sospecha o infección por COVID-19 confirmada y clínicamente estable no hay indicación de inducir el parto o realizar una cesárea. De preferencia el parto se debería producir cuando la paciente haya negativizado sus muestras.¹⁶ No obstante, ante el COMPROMISO MULTIORGANICO que rápidamente presentó, fue necesario optar por el desembarazo.

¹⁴ <file:///C:/Users/Home/Downloads/Sitrep105 Covid19 OPS Col%20 200720.pdf>

¹⁵ El criterio de hospitalización en una gestante con COVID se debe regir por los signos de alarma del espectro de la enfermedad: neumonía severa, SDRA, sepsis y shock séptico. Teniendo en cuenta, que en las mujeres en gestación puede existir un incremento de la frecuencia cardíaca por los cambios fisiológicos adaptativos, se recomiendan criterios como el definido en la Resolución 3280 de 2018 (Escala Obstétrica de Alerta Temprana), ampliados a otras condiciones que desde el punto de vista general u obstétrico puedan considerarse para la hospitalización.

<https://www.minsalud.gov.co/Ministerio/Institucional/Procesos%20y%20procedimientos/GIPS14.pdf>

¹⁶

<https://www.elsevier.es/es-revista-clinica-e-investigacion-ginecologia-obstetricia-7-articulo-guia-actuacion-el-manejo-infeccion-S0210573X20300629#:~:text=En%20una%20gestante%20con%20sospecha,paciente%20haya%20negativizado%20sus%20muestras>

Somos Fabricantes, Importadores y Distribuidores de Insumos
Medico-quirurgico y Equipo y Biomédico

📍 Carrera 36A No. 6 - 42 📞 Teléfono: 514 1810 - 518 5000 Ext. 2096 📱 Celular: 313 656 0614
dumianmedical.cali@dumianmedica.net
Barrio El Templete - Cali - Valle del Cauca - Colombia

De lo anterior, que no le asista razón a la parte actora al afirmar que existió sufrimiento fetal¹⁷, ya que, como se indicó en precedencia, la gestante no se encontraba en trabajo de parto y, por ende, no se presentó ninguna alteración que permitiera señalar que el posterior fallecimiento del bebé se originó en un sufrimiento fetal.

Ahora, una vez se presentaron criterios de hospitalización y posterior indicación de parto¹⁸, por el riesgo de mortalidad para la madre e hijo, rápidamente se realizó interconsulta con medicina interna y se ordenó la programación de cesárea de urgencia:

Dr DAYRO ALBERTO ESTRADA JIRADO, gineco obstetra
EMBARAZO 36.5 SEMANAS POR FUM + FUV
CASO SOSPECHOSO DE SARS COV 19
SEPSIS SEVERA
IVU
PLAN:
NVO
PROGRAMAR PARA CESAREA
*ANÁLISIS(JUSTIFICACIÓN):
PACIENTE CON CUADRO DE SEPSIS SEVERA CON COMPROMISO MULTIORGANICO BAJO
RECOMENDACION MEDICA DE PARTE DE MEDICINA INTERNA RECOMINEDA DESEMBARAZAR PARA
HACER MANEJO OPTIMO
HEMODINAMICO EN UCI.

En este punto se destaca que las decisiones respecto a la paciente no fueron adoptadas por un sólo médico en particular, sino que la historia clínica refleja que para el caso de la señora YADIRA PATRICIA COTA se realizó JUNTA MEDICA entre los galenos: DR. TIPON (UCI COVID) - DR. MONTOYA (INTERNISTA URGENCIA) - DR. HERRERA (UCI CORONARIO NO COVID - DR. ESTRADA (GINECOLOGO) - DR. URIZA (ANESTESIOLOGO) y se determinó lo siguiente:

PACIENTE FEMENINA DE 36 AÑOS DE EDAD SIN ANTECEDENTES DE IMPORTANCIA, CON EMEBARAZO ACTUAL DE 36.5 SEMANAS CON CUADRO AGUDO DE DISFUNCION MULTIORGANICA QUIEN POR CONSIDERACION DE GRUPO INTERDISCIPLINARIO SE CONSIDERA DESEMBARAZAR POR ALTO RIESGO OBSTETRICO Y PROGRESION AUN MAYOR DE DMO CON IMPACTO EN BINOMIO MATERNO-FETAL.

Como se observa, en cuanto a la evaluación de riesgos y toma de decisiones médicas: Los profesionales médicos de la clínica evaluaron cuidadosamente los riesgos involucrados en el caso y tomaron decisiones basadas en la mejor información disponible en ese momento. Se

¹⁷

El sufrimiento fetal hace referencia a los signos que se presentan antes y durante el parto, que indican que el feto no está bien. El sufrimiento fetal es una complicación infrecuente del parto. Se produce, por lo general, cuando el feto no ha recibido suficiente oxígeno.

¹⁸ La vía de parto debe individualizarse. La cesárea debe realizarse solo cuando haya indicación obstétrica ya que la infección por COVID-19 no representa indicación absoluta para su práctica. En caso de cesárea electiva programada, debe considerarse retrasar el procedimiento hasta cuando sea posible y deberá limitarse el número de personas que ingresan a la sala de partos o durante la cesárea.

<https://www.minsalud.gov.co/Ministerio/Institucional/Procesos%20y%20procedimientos/GIPS14.pdf>

buscaron opiniones y se siguieron los estándares médicos aceptados para garantizar la seguridad de la madre y el bebé en desarrollo.

Así mismo, se puede apreciar que, dentro de la rápida atención de la paciente para la práctica de la cesárea, además, se reporta frecuencia cardíaca normal (La frecuencia cardíaca fetal promedio se encuentra entre 110 y 160 latidos por minuto, y puede variar entre cinco y 25 latidos por minuto.), seguidamente, se procede a realizar intervención quirúrgica que se detalla en la historia clínica:

*"Dr. DAYRO ALBERTO ESTRADA JIRADO, medico ginecologo
ASEPSIA Y ANTISEPSIA. -BAJO ANESTESIA RAQUIDEA, COLOCACION DE CAMPOS ESTERILES CON Sonda Vesical a Cistoflo, - SE REALIZA INCISION TIPO PFANNENSTIEL, COMPROMETIENDO PIEL, CELULAR SUBCUTANEO Y FASCIA. . -SE REALIZA DIVULSION DE MUSCULOS RECTOS ABDOMINALES, SE PINZA Y CORTA PERITONEO. -SE VISUALIZA CAVIDAD ABDOMINAL, UTERO GRAVIDO. SE COLOCA VALVA INFERIOR, SE REALIZA INCISION DE KERR EN SEGMENTO, SE REALIZA AMNIOTOMIA, CON SALIDA DE LIQUIDO MECONIADO NORMOTERMICO EN ESCASA CANTIDAD. -SE VISUALIZA FETO EN PRESENTACION CEFALICA SE BASCULA POLO CEFALICO. - SE REDUCE CIRCULAR DE CORDON EN CUELLO FETAL LAXA, **SE EXTRAE RECIEN NACIDO DE SEXO MASCULINO, PESO 3300 GR , TALLA 53 CM, CON APGAR 0/10, SE ASPIRAN SECRECIONES , SE ESTIMULA, NO SE OBSERVAN SIGNOS VITALES (...)** Negrilla y sublinea ajena al texto original.*

Se puede observar que, lamentablemente el bebe de la señora YADIRA PATRICIA COTA, nació sin signos vitales, pese a los esfuerzos del personal médico por preservar ambas vidas, de manera diligente y oportuna, por lo cual, resulta palmario que el fallecimiento del menor no obedeció directa o indirectamente a la atención y tratamiento que se le prestó en la Clínica el Bosque, ya que el manejo por parte del personal médico que allí labora, se realizó de manera oportuna, adecuada y ajustada al protocolo médico pertinente.

Por lo todo lo anterior, la muerte del bebé no se produjo por una falta de diligencia y cuidado de las entidades demandadas, toda vez que la misma fue oportuna, perita y adecuada y la asfixia perinatal puede tener causas distintas, que comprenden la CAUSA EFECICIENTE como lo fue el hecho de que la madre haya adquirido COVID19 (sin el contagio la madre no habría presentado sepsis y falla multiorgánica que le produjo la muerte al feto) y hacia allí deben dirigirse las verdaderas causas del fallecimiento del bebé.

En síntesis, la prueba documental la **CLINICA EL BOSQUE** proporcionó atención y tratamiento médico adecuados a la madre contagiada de COVID-19. Se tomaron todas las medidas necesarias para preservar la salud y el bienestar tanto de la madre como del feto, teniendo en cuenta las circunstancias excepcionales y los riesgos asociados con la infección por COVID-19.

Comoquiera que la parte actora no logra erigir los supuestos necesarios para predicar la existencia de la Responsabilidad Civil aludida, es necesario recalcar que tampoco consigue concretar la existencia de un vínculo, con las características necesarias, que ate el actuar de las demandadas, con los supuestos perjuicios alegados por la parte actora.

Siendo inexistente la relación de causalidad, debe declararse probada esta excepción.



DUMIAN

NIT 805.027.743-1

- **RIESGOS INHERENTES INIMPUTABLES A LA INSTITUCIÓN DE SALUD O EQUIPO MÉDICO**

Evidentemente el ejercicio de la medicina implica la asunción de unos riesgos inherentes o connaturales a la patología, antecedentes y condiciones de salud de la paciente. Por ello, cuando ocurre un daño derivado o como consecuencia de los riesgos inherentes, los cuales jurídicamente no pueden ser atribuibles a las instituciones prestadoras del servicio de salud y al equipo médico que intervino en los actos médicos.

Al respecto la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC7110-2017, del 24 de Mayo de 2017, radicación N° 05001-31-03-012-2006-00234-01, con ponencia del Magistrado LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, sobre los riesgos inherentes en la actividad médica indicó:

"8.4.8. La dificultad en la realización del tratamiento y las probabilidades de éxito. En el caso en cuestión, el médico tratante puso en conocimiento de la paciente que sus antecedentes médicos (obesidad y laparotomía infraumbilical) constituían condicionantes que dificultaban la realización del procedimiento, y que podrían disminuir las probabilidades de éxito de la intervención (Fl. 160, C-1).

En el punto, resulta cuestionable que haya lugar a responsabilidad civil derivada del acto médico, cuando se materializa un riesgo que es propio, natural o inherente al procedimiento ofrecido. En estos casos, el daño causado no tiene el carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culposo.

Frecuentemente el médico se encuentra con los riesgos inherentes al acto médico, sea de ejecución o de planeamiento, los cuales son inseparables de la actividad médica, por cuanto no puede predicarse que la medicina sea una ciencia exacta y acabada, sino en constante dinámica y evolución. Al respecto, la literatura sobre responsabilidad médica, como la reiterada jurisprudencia de esta Sala, es pacífica en sostener y reconoce que la Medicina es una ciencia en construcción, y por tanto, apareja **la existencia de ciertos riesgos inherentes a la realización de ciertos procedimientos médicos, los cuales hacen que el daño derivado del acto médico no configure ninguna modalidad de culpa.**

La expresión riesgo inherente, se compone de dos términos: de riesgo, el cual, según la RAE, es "contingencia o proximidad de un daño (...). Cada una de las contingencias que pueden ser objeto de un contrato de seguro (...). Estar expuesto a perderse o a no verificarse"¹⁹; e inherente entendido como aquello: "Que por su naturaleza está de tal manera unido a algo, que no se puede separar de ello"²⁰.

¹⁹ RAE. Diccionario esencial de la lengua española. 22 edición, Madrid: Espasa, 2006, p. 1304

²⁰ RAE. Diccionario esencial de la lengua española. 22 edición, Madrid: Espasa, 2006, p. 824.

Somos Fabricantes, Importadores y Distribuidores de Insumos
Medico-quirurgico y Equipo y Biomédico

📍 Carrera 36A No. 6 - 42 📞 Teléfono: 514 1810 - 518 5000 Ext. 2096 📱 Celular: 313 656 0614
dumianmedical.cali@dumianmedica.net
Barrio El Templete - Cali - Valle del Cauca - Colombia

Por lo tanto, debe juzgarse dentro del marco de la responsabilidad médica que riesgos inherentes son las complicaciones, contingencias o peligros que se pueden presentar en la ejecución de un acto médico e íntimamente ligados con éste, sea por causa de las condiciones especiales del paciente, de la naturaleza del procedimiento, la técnicas o instrumentos utilizados en su realización, del medio o de las circunstancias externas, que eventualmente pueden generar daños somáticos o a la persona, no provenientes propiamente de la ineptitud, negligencia, descuido o de la violación de los deberes legales o reglamentarios tocantes con la lex artis.

De tal manera, probable es, que el médico en la ejecución de su labor lesione o afecte al paciente; no obstante, no puede creerse que al desarrollar su actividad curativa y al acaecer menoscabos lesivos, pretenda ejecutar un daño al enfermo o, incursione por ejemplo, en las lesiones personales al tener que lacerar, alterar, modificar los tejidos, la composición o las estructuras del cuerpo humano. De ningún modo, el delito o el daño a la humanidad del doliente es la excepción; no es regla general, por cuanto la profesión galénica por esencia, es una actividad ligada con el principio de beneficencia, según el cual, es deber del médico, contribuir al bienestar y mejoría de su paciente. Al mismo tiempo la profesión se liga profundamente con una obligación ética y jurídica de abstenerse de causarle daño, como desarrollo del juramento hipocrático, fundamento de la lex artis, que impone actuar con la diligencia debida para luchar por el bienestar del paciente y de la humanidad, evitando el dolor y el sufrimiento". (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Riesgo inherente al embarazo: El embarazo siempre conlleva ciertos riesgos para la madre y el feto, independientemente de la presencia de una pandemia. Incluso en circunstancias normales, pueden ocurrir complicaciones imprevistas durante el embarazo y el parto, algunas de las cuales pueden ser trágicas.

Riesgos inherentes al contagio de COVID19: Debe explicarse que, cuando una madre contrae COVID-19 en las últimas semanas de gestación, existen algunos riesgos potenciales y muy graves para el feto. Algunos de los riesgos incluyen: Parto prematuro, Síndrome de dificultad respiratoria, Hipoxia intrauterina, Infección neonatal, sepsis y muerte del feto, entre otras.

En el caso particular, NO existe prueba de una mala praxis en el proceso de atención previo, durante y posterior al parto de la demandante, por lo cual, no es posible erigir algún reproche en su contra, igualmente, respecto a **la muerte perinatal del hijo de la señora YADIRA PATRICIA COTA, debatida en este proceso, NO es producto de la atención en la institución, pues la historia clínica no refleja que se haya presentado sufrimiento fetal (la paciente nunca estuvo en trabajo de parto), tampoco que la paciente haya adquirido COVID19 dentro de la IPS, ni mucho menos que haya emitido un error de diagnóstico o procedimientos indebidos,** y por lo tanto, no es posible que se introduzca en el análisis de los hechos, atenciones ofrecidas al menor luego de su nacimiento.

• TRATAMIENTO ADECUADO Y REALIZADO CONFORME A LOS PROTOCOLOS: LA CLÍNICA IMPLEMENTÓ Y SIGUIÓ ESTRICTAMENTE LOS PROTOCOLOS Y DIRECTRICES ESTABLECIDOS POR EL MIN DE SALUD PARA PREVENIR LA PROPAGACIÓN DEL VIRUS. - se tomaron medidas para garantizar la seguridad de la paciente y preservar su vida.

Se formula esta excepción en virtud de que a la entonces madre gestante ciertamente se le brindaron las atenciones necesarias para controlar su contagio y atención del parto vía cesárea, sin que se presentaran obstáculos en la prestación del servicio realizado por parte de la Clínica El Bosque; como se confirma con la respectiva historia clínica.

Ahora bien, en cuanto a los protocolos médicos, debe indicarse de manera preliminar que estos son documentos que describen la secuencia del proceso de atención de un paciente en relación con una enfermedad o estado de salud. Son el producto de una validación técnica que puede realizarse por consenso o por juicio de expertos. En otras palabras, los protocolos describen el proceso en la atención de una enfermedad para mejorar la rapidez en el diagnóstico, efectivizar el tratamiento y hacer menos costoso el proceso de atención, tanto para el paciente como para la entidad prestadora de salud.

En este caso de especial relevancia, debe recordar el Despacho que, para el momento de la atención dispensada por mi prohijada, es decir, julio de 2020, el mundo entero enfrentaba una pandemia generada por el virus SARS-CoV-2. Para dicho momento, en Colombia se implementaron protocolos específicos para la atención de mujeres gestantes con sospecha o confirmación de contagio de COVID-19 (LINEAMIENTOS PROVISIONALES PARA LA ATENCIÓN EN SALUD DE LAS GESTANTES, RECIÉN NACIDOS Y PARA LA LACTANCIA MATERNA, EN EL CONTEXTO DE LA PANDEMIA DE COVID-19 EN COLOMBIA)²¹

Estos protocolos estaban basados en las directrices emitidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, y su objetivo principal era garantizar la seguridad de las mujeres embarazadas y sus bebés durante la pandemia. A continuación, se describen los aspectos clave de los protocolos de atención en ese periodo que fueron cumplidos a cabalidad por parte del personal de la clínica el Bosque en el caso de la señora YADIRA PATRICIA COTA:

- *Identificación y triage: implementación de medidas para identificar rápidamente a las mujeres gestantes con síntomas de COVID-19 o que hubieran estado en contacto con personas contagiadas. Se establecieron sistemas de triage y evaluación para determinar la necesidad de realizar pruebas diagnósticas.*
- *Aislamiento y bioseguridad: protocolo de aislamiento para las mujeres gestantes sospechosas o confirmadas de tener COVID-19. asignación de áreas o salas especiales para su atención, separadas de las áreas donde se atendía a mujeres sin sospecha de*

²¹ <https://www.minsalud.gov.co/Ministerio/Institucional/Procesos%20y%20procedimientos/GIPS14.pdf>

contagio. Garantizar la disponibilidad de equipos de protección personal para el personal médico y de enfermería.

- Consulta médica y seguimiento: Brindar consultas médicas de forma presencial o virtual, según la gravedad de los síntomas y el estado de salud de la paciente. Realizar un seguimiento estrecho de las mujeres embarazadas para evaluar su evolución clínica y garantizar que recibieran la atención adecuada.

- Pruebas diagnósticas: Realización de pruebas diagnósticas de COVID-19 para las mujeres gestantes con sospecha de contagio. Esto permitía confirmar el diagnóstico y tomar decisiones médicas basadas en los resultados.*
- Manejo del parto y posparto: Estos protocolos incluían medidas de prevención y control de infecciones, garantizando el uso adecuado de equipos de protección personal por parte del personal médico. También se establecieron pautas para el manejo del recién nacido, asegurando su bienestar y previniendo la transmisión del virus.*

En efecto, en este caso, según los síntomas presentados por la señora YADIRA PATRICIA COTA CAMPILLO y la información suministrada sobre la toma de prueba para determinación de virus SARS-CoV-2 - COVID-19, se siguieron las recomendaciones existentes para ese momento, por parte del Ministerio de Salud, para pacientes sospechosos por el mencionado virus.

La paciente fue hospitalizada en sala de aislamiento provisional, se ordenó la toma de diferentes AYUDAS DIAGNOSTICAS, ECOGRAFIA OBSTETRICA + PERFIL BIOFISICO, VALORACION POR MEDICINA INTERNA y en principio se recomendó tener BAJO VIGILANCIA PARA COMPLETAR LAS 37 SEMANAS PARA FINALIZACION DEL EMBARAZO (como se indica en la guía), no obstante, dicha indicación varió, ante el compromiso por sepsis y falla orgánica que presentó la paciente, lo cual ponía en riesgo no sólo a la madre, sino que evidentemente a su hijo por nacer.

En conclusión, mi representada siguió los LINEAMIENTOS PROVISIONALES PARA LA ATENCIÓN EN SALUD DE LAS GESTANTES, RECIÉN NACIDOS Y PARA LA LACTANCIA MATERNA, EN EL CONTEXTO DE LA PANDEMIA DE COVID-19 EN COLOMBIA, lo cual se puede corroborar con la estricta sujeción a lo consignado en la historia clínica y por lo tanto, no es atribuible a la atención médica, el resultado final, pues la atención de la madre y su bebé fue integral y oportuna por el equipo de salud del servicio de ginecoobstetricia de la entidad demandada.

Con fundamento en lo expuesto, ruego declarar probada esta excepción.

• **EXONERACIÓN POR CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE MEDIO BRINDADA POR LOS PROFESIONALES DE LA SALUD.**

A través del acto médico se intenta promover la salud, curar o prevenir la enfermedad y rehabilitar al paciente. El médico se compromete a colocar todos los medios a su alcance para efectuar un procedimiento (médico o quirúrgico), actuando con apoyo en sus conocimientos,

su adiestramiento técnico y su diligencia y cuidado para curar o aliviar los efectos de la enfermedad, sin poder garantizar los resultados.²²

Lo anterior implica que el galeno promete al paciente conducirse con prudencia y diligencia en una dirección determinada, siendo esta diligencia, el objeto de la obligación, ya que normalmente el resultado deseado por el acreedor es demasiado aleatorio y depende poco de la exclusiva diligencia del deudor; por lo que la no obtención del resultado no permite presumir culpa de este último, en cuyo caso se debe probar la culpa. En suma, considerar que la obligación de los galenos es una obligación de resultado, sería desconocer por completo la naturaleza de la ciencia médica, pues resulta claro que el riesgo que representa el tratamiento lo asume el paciente y por ende es él quien debe asumir las consecuencias que se deriven del mismo.

En el caso que nos ocupa, la **CLINICA EL BOSQUE** proporcionó atención y tratamiento médico adecuados a la madre contagiada de COVID-19. Se tomaron todas las medidas necesarias para preservar la salud y el bienestar tanto de la madre como del feto, teniendo en cuenta las circunstancias excepcionales y los riesgos asociados con la infección por COVID-19, se brindó acceso y la prestación del servicio médico de consultas, diagnóstico, medicación y procedimientos que requirió de manera oportuna, diligente y perita, realizando todas las actuaciones en procura de la preservación de su vida y la del bebé.

Como conclusión, debe entenderse que la muerte perinatal del hijo de los demandantes, debatida en este proceso, NO es producto de la atención del parto de la señora Yadira Patricia en la institución, pues la historia clínica no refleja que se haya presentado sufrimiento fetal (la paciente nunca estuvo en trabajo de parto), tampoco que la paciente haya adquirido COVID-19 dentro de la IPS, ni mucho menos que haya emitido un error de diagnóstico o procedimientos indebidos, y por lo tanto, no es posible que se introduzca en el análisis de los hechos, atenciones ofrecidas al menor luego de su nacimiento.

Ruego declarar probada esta excepción.

- **FUERZA MAYOR COMO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD**

Esta excepción se propone porque está probado el rompimiento del nexo de causalidad de la muerte del hijo de los demandantes, debido a una condición de fuerza mayor, derivada de la emergencia sanitaria provocada por el coronavirus.

Es importante señalar que la fuerza mayor es el acontecimiento externo al círculo de actuación del agente, (en este caso el COVID-19), que reúne las notas de imprevisibilidad o de inevitabilidad, por lo cual, en este tipo de eventos el hombre no puede hacer nada para evitarlos. En consecuencia, para eximir de responsabilidad al presunto causante, es necesario que esa condición haya sido inevitable e imprevisible para la persona que lo produce.

²² GUZMÁN MORA, Fernando, La práctica de la medicina y la ley. Editorial Biblioteca Jurídica DIKE, 1ra Edición, pág. 320.

En efecto, la pandemia de COVID-19 ha sido una situación extraordinaria y global que ha afectado a la sociedad en su conjunto. El conocimiento técnico y científico que se tiene de enfermedades “nuevas” es, normalmente, muy precario. Las incertezas que existen respecto de ellas, como ocurre tratándose del coronavirus, acrecienta las posibilidades de que, con el tiempo y el desarrollo de las investigaciones, se descubra que algunas acciones u omisiones médicas no fueron acertadas respecto del tratamiento de esa enfermedad.

Bien puede considerarse que COVID-19 es un evento de fuerza mayor de naturaleza temporal y por eso es necesario analizar cada situación para definir si se aplica o no este concepto de acuerdo con las actividades y obligaciones pendientes de cumplimiento, como el caso que nos ocupa, en el cual se cumplen los requisitos para la configuración de la misma: un evento externo, imprevisto por las partes e irresistible.

En lo que tiene que ver con la fuerza mayor, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha retomado lo establecido por la Corte Suprema de Justicia que al referirse a las características que debe revestir un hecho para ser calificado de fuerza mayor ha dicho:

“Así, pues, la cuestión del caso fortuito liberatorio o de fuerza mayor, al menos por norma general, no admite ser solucionada mediante una simple clasificación mecánica de acontecimientos apreciados en abstracto como si de algunos de ellos pudiera decirse que por sí mismo, debido a su naturaleza específica, siempre tienen tal condición, mientras que otros no. En cada evento es necesario estudiar las circunstancias que rodean el hecho con el fin de establecer si, frente al deber de conducta que aparece insatisfecho, reúne las características que indica el art. 1º de la Ley 95 de 1890, tarea en veces dificultosa que una arraigada tradición jurisprudencial exige abordar con severidad.

Esos rasgos por los que es preciso indagar, distintivos del caso fortuito o de fuerza mayor, se sintetizan en la imposibilidad absoluta de cumplir derivada de la presencia de un obstáculo insuperable unido a la ausencia de culpa del agente cuya responsabilidad se pretende comprometer (g.j., t. xlii, p. 54) y son, en consecuencia, los siguientes:

a) Que el hecho sea imprevisible, esto es que en condiciones normales haya sido lo suficientemente probable para que ese agente, atendido su papel específico en la actividad que origina el daño, haya podido precaverse contra él. Aunque por lo demás, respecto del acontecimiento de que se trata, haya habido, como lo hay de ordinario para la generalidad de los sucesos, alguna posibilidad vaga de realización, factor este último con base en el cual ha sostenido la jurisprudencia que “...cuando el acontecimiento es susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador de la voluntad que parezca, no genera el caso fortuito ni la fuerza mayor...” (g.j., tomos liv, p. 377, y clviii, p. 63).

b) Que el hecho sea irresistible en el sentido estricto de no haberse podido evitar su acaecimiento ni tampoco sus consecuencias, colocando al agente sojuzgado por el suceso así sobrevenido-, en la absoluta imposibilidad de obrar del modo debido, habida cuenta que si lo que se produce es tan solo una dificultad más o menos acentuada para enfrentarlo, tampoco se configura el fenómeno liberatorio del que viene haciéndose mérito” (Sublinea fuera del texto)

En consecuencia, la supuesta responsabilidad que se pretende endilgar a los demandados, no es más que una manifestación subjetiva de los actores, que no se ha logrado demostrar, pues la fuerza mayor como lo es el padecimiento del virus del COVID19 en la madre gestante, fue la causa determinante para el fallecimiento del bebé y por lo tanto, la clínica no puede ser considerada responsable por el mismo, debido al rompimiento del nexo que produce la configuración de la fuerza mayor.

Solicito a este despacho, declarar probada ésta excepción

- **INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR AUSENCIA DEL DAÑO.**

De acuerdo con la estructuración tripartita de la Responsabilidad Civil (hecho culposo, daño y relación de causalidad), las pretensiones de la parte actora están llamadas a fracasar, ya que no existe la presencia de un daño.

La doctrina y la jurisprudencia han precisado que la noción de daño, corresponde tanto al detrimento, pérdida o menoscabo que pueda afectar a una persona en sí mismo, como a los que puedan comprometer su patrimonio, precisando que para que un daño sea objeto de reparación se exige que éste sea directo, cierto y legítimo, tal como se ilustra a continuación:

1. Cuando hablamos del carácter '**directo**' del daño, en realidad nos referimos al nexo de causalidad, otro elemento *sine qua non* de los regímenes de responsabilidad. La relación de causalidad es el enlace que se reconoce entre dos fenómenos jurídicos: la causa y el efecto jurídico.
2. En lo que respecta a que el daño debe ser **cierto, veraz, real**, ha de señalarse que el juez debe estimar como evidente el actual o futuro empobrecimiento patrimonial o la actual o futura trasgresión de un derecho extrapatrimonial. La prueba del daño le corresponde a la víctima, so pena de que la acción de responsabilidad no prospere. En efecto decimos que el actor debe probar la existencia del daño y en lo que respecta al daño extra-patrimonial o moral, le corresponde al demandado la prueba de la 'consistencia y realidad del daño moral padecido'
3. Y finalmente cuando se señala el daño como la lesión de un derecho patrimonial o extrapatrimonial legítimo, se exige que el derecho vulnerado esté protegido por el ordenamiento.

Ahora bien, descendiendo al caso que nos ocupa, debe resaltarse que no obra en el plenario un DAÑO que sea imputable a DUMIAN MEDICAL SAS. En efecto, obra prueba del bienestar de la madre contagiada de COVID-19. Se tomaron todas las medidas necesarias para preservar la salud y el bienestar tanto de la madre como del feto, teniendo en cuenta las circunstancias excepcionales y los riesgos asociados con la infección por COVID-19; así mismo, los profesionales médicos de la clínica evaluaron cuidadosamente los riesgos involucrados en el caso y tomaron decisiones basadas en la mejor información disponible en ese momento. Se buscaron opiniones y se siguieron los estándares médicos aceptados para garantizar la seguridad de la madre y el bebé en desarrollo y como ya se explicó, el lamentable fallecimiento del bebé NO OBEDECIÓ a una acción u omisión del personal médico de la Clínica EL BOSQUE y en esa medida, no puede ser determinado como un daño.

Por lo tanto, sírvase señor Juez, declarar probada esta excepción.

- **GENÉRICA Y OTRAS.**

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, incluyendo la de prescripción, hecho de la víctima, hecho de un tercero, siempre que exima parcial o totalmente a mi procurada de responsabilidad.

EXCEPCIONES RELACIONADAS CON LOS PERJUICIOS

- **TASACIÓN EXCESIVA DE LOS PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES**

Respecto a los **PERJUICIOS MORALES**, Sobre este tipo de perjuicio, la Corte ha reseñado que el mismo no "constituye un «regalo u obsequio»,” por el contrario se encuentra encaminado a “reparar la congoja, impacto directo en el estado anímico espiritual y en la estabilidad emocional de la persona que sufrió la lesión y de sus familiares”²³, con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa», sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia²⁴.

Así pues, si bien es cierto que no existen criterios objetivos aplicables de manera mecánica a los casos en los que se deba reparar este daño, lo cierto es que la Corte Suprema de Justicia donde incluso menciona la figura de doctrina probable consolidada a raíz de las consideraciones impartidas dentro de las sentencias SC1395-2016, SC15996-2016 y SC9193-2017, así: *“Bajo ese contexto, la tasación realizada por esta Corte en algunos eventos donde se ha reclamado indemnización del perjuicio moral para los padres, hijos y esposo(a) o compañero(a) permanente de la persona fallecida o víctima directa del menoscabo, se ha establecido regularmente en **\$60.000.000.**, lo cual implica prima facie que dicha cuantía podrá ser guía para su determinación.”*²⁵ De allí que los cálculos efectuados por la presunta afectación de dicha naturaleza están desbordados.

Por estas razones, la solicitud de indemnización debe ser desatendida o morigerada, conforme a los límites establecidos jurisprudencialmente.

En cuanto al **DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN** hace referencia a la afectación emocional que genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras y que el reconocimiento de este perjuicio, dada su estirpe extrapatrimonial, es propio del prudente arbitrio del juez, acorde con las circunstancias particulares de cada evento, sin embargo, la

²³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 6 de mayo de 2016. Rad: 2004- 032 (M.P: Luis Armando Tolosa Villabona)

²⁴ Ídem

²⁵ Sentencia dentro del proceso radicación No.11001-02-03-000-2019-02385-00, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

cavilación ponderada alrededor de ese estimativo requiere de una plataforma fáctico-probatoria que permita ver la realidad ontológica del daño y su grado de afección a la persona involucrada.²⁶

Para tasar la indemnización por este perjuicio, la Corte Suprema de Justicia tiene en cuenta la gravedad de las lesiones permanentes sufridas por la víctima, las secuelas funcionales y estéticas y la imposibilidad de realizar actividades no laborales, pero que permiten el goce de la vida y ha determinado que el juez debe acudir a criterios de equidad, reparación integral y razonabilidad a la hora de tasar el valor de la indemnización.

La Corte aclara que se deben tener en cuenta las condiciones particulares de la víctima. Sostiene que la indemnización por este perjuicio no puede ser igual para todas las personas, pues se deben valorar las condiciones particulares de la víctima deben ser revisadas por el juez, para tasar la indemnización, por lo cual, las sumas solicitadas por la parte actora resultan excesivas y sin soporte probatorio alguno.

- **ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA**

Es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que no es admisible la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente.

Ruego a su Despacho que declare probada la presente excepción y, por ende, niegue las pretensiones de la demanda.

OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Con el fin mantener un equilibrio procesal, garantizar pedimentos razonables y salvaguardar el derecho de defensa de mi procurada OBJETA el Juramento Estimatorio, toda vez que como se ha venido mencionando a lo largo de este escrito, se evidencia la ausencia de pruebas que permitan inferir que se estructuró la responsabilidad que predica la parte actora, en especial porque no se vislumbran los elementos sine qua non, que imperativamente deben reunirse para predicar un actuar culposo respecto de los demandados.

Es preciso señalar que, en materia de indemnización de perjuicios, opera el principio de que el daño y su cuantía deben estar plenamente probados para proceder a su reconocimiento, toda vez que al juzgador le está relegada la posibilidad de presumir como cierto un perjuicio y más aún la magnitud de este. En efecto, con miras a la obtención de una indemnización, no basta alegar el supuesto detrimento, por cuanto el mismo no es susceptible de presunción, sino que es obligatorio acreditar debidamente su cuantificación. En consecuencia, se destaca que la parte actora pretende el reconocimiento y pago de una millonaria indemnización por concepto de perjuicios patrimoniales; no obstante, los mismos denotan un evidente ánimo de lucro desmesurado, tal y como se fundamenta a continuación:

²⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC-220362017 (73001310300220090011401), Dic. 19/17

RESPECTO AL “perjuicios por lucro cesante consolidado futuro (perte d’une chance)”:

Se objeta debido a que dicha pérdida no se encuentra acreditada, según los argumentos se esgrimirán más adelante y en segundo lugar, tal solicitud quebranta los criterios jurisprudenciales dispuestos para la reparación de este tipo de daño, debido a que, la pérdida de oportunidad es un daño, el cual debe ser cierto y futuro y por ende susceptible de ser indemnizado, es la frustración de una expectativa legítima, seria y fundada, que de no acontecer el evento dañino tendría la posibilidad de realizarse, dicha pérdida debe ser cierta, esto es, la consolidación futura de la expectativa, de su realización, por esto las expectativas que no son ciertas sino simplemente contingentes no pueden centrarse en la noción de pérdida de oportunidad, igualmente se resalta que para que el daño sea indemnizable debe existir una relación causal, entre esta y la conducta que lo origina, la pérdida de oportunidad no es un problema de ausencia de causalidad o ruptura del nexo causal, porque para que sea indemnizado necesariamente debe existir.

Respecto a la Teoría de la Pérdida de oportunidad, la doctrina se ha referido de la siguiente manera:

Para el Doctor Henao, la pérdida de oportunidad vista desde la óptica del daño, que en muchas ocasiones se confunde con el lucro cesante futuro. Se da en la hipótesis de la existencia de un perjuicio “en relación con situaciones inexistentes al momento en que debe calificar la certeza. En estos casos el juez debe pronunciarse a partir de supuestos que, según el demandante, se habrían de producir de no haberse interpuesto el hecho dañino.” El juez debe tomar entonces los hechos ciertos y de allí calificar si la situación que se alega se hubiera presentado en tales condiciones, para lo cual utilizan los principios de la ley de las probabilidades.

La pérdida definitiva de la oportunidad se convierte así en causa del perjuicio. Se puede anotar a este propósito, que “si bien la jurisprudencia que indemniza la pérdida de una oportunidad admite que subsista un desconocimiento respecto de si la víctima habría o no podido lograr la ventaja esperada (ganar un concurso, lograr una selección o una promoción, obtener curación), exige sin embargo que la pérdida de la ventaja sea cierta, es decir, que la oportunidad de obtenerla se haya convertido en inexistente [...] ¿Por qué esta exigencia? Porque si la existencia del perjuicio final dependiera aún del futuro, el perjuicio sería puramente eventual e hipotético, no pudiendo por tanto ser objeto de una indemnización que el futuro arriesgaría convertir en indebido”. En estas situaciones, como lo recuerdan los hermanos Mazeaud, “la realización del perjuicio no depende ya de acontecimientos futuros o inciertos.

De lo anterior, es evidente entonces que debemos encontrarnos ante una acción u omisión de un acto o un hecho, que es causante de un perjuicio, que debe ser cierto, para que pueda ser indemnizado, pues cuando se habla de daño futuro, la certeza es siempre necesaria, ya que no se habla de un daño que predijo un adivino sino de un daño que puede llegar a probarse por medio de la estadística y la probabilidad.

En efecto, al adoptar la teoría de la pérdida de oportunidad, es claro, que una cosa es no percibir una ganancia y otra verse desprovisto de la posibilidad de obtenerla, el daño por pérdida de una oportunidad acaece sólo en frente de aquellas opciones revestidas de entidad suficiente que, consideradas en sí mismas, permitan colegir, por una parte, que son reales, verídicas, serias, actuales e idóneas para conseguir en verdad la utilidad esperada o para impedir la configuración de un detrimento para su titular, esto es, lo suficientemente fundadas como para que de su supresión pueda avizorarse la lesión que ineludiblemente ha de sufrir el afectado.

En ese mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia se pronunció en Sentencia del 1º de noviembre de 2013. Expediente: 08001-103-008 1994-26630-01:

*(...) **Es indispensable precisar que la pérdida de cualquier oportunidad, expectativa o posibilidad no configura el daño que en el plano de la responsabilidad civil, ya sea contractual, ora extracontractual, es indemnizable.** Cuando se trata de oportunidades débiles, incipientes, lejanas o frágiles, mal puede admitirse que, incluso, de continuar el normal desarrollo de los acontecimientos, su frustración necesariamente vaya a desembocar en la afectación negativa del patrimonio o de otro tipo de intereses lícitos de la persona que contó con ellas.*

*Adicionalmente, por parte de la doctrina se indica que **“debe exigirse que la víctima se encuentre en situación fáctica o jurídica idónea para aspirar a la obtención de esas ventajas al momento del evento dañoso”** (...)” (sublinea y negrilla fuera del texto)*

Conforme a las anteriores consideraciones jurisprudenciales tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Consejo de Estado, la doctrina citada, y todas las circunstancias fácticas reseñadas a lo largo de la presente contestación, lo cierto es que en el presente caso, resulta muy incierta la posibilidad de que el hijo de los demandantes hubiese sobrevivido a las críticas condiciones que presentó su progenitora y el alto riesgo de mortalidad que para ese momento presentaba el COVID 19, lo cual desvirtúa seriamente el elemento de certeza.

En este orden de ideas, la pérdida de oportunidad esgrimida en el presente acápite por parte del demandante no se encuentra acreditada, por lo cual no habría lugar al reconocimiento de suma alguna por concepto de pérdida de la oportunidad, toda vez que sin bien la jurisprudencia la ha catalogado como un daño autónomo, en el caso de estudio comporta un grado de incertidumbre alto, que hace imposible su reconocimiento.

De esta manera, en todo caso, se objeta porque se observa que la suma pedida por este concepto adolece de error grave al desconocer la técnica fijada por la Honorable Corte Suprema de Justicia de Colombia, así como también fundamentarse en datos que no son veraces, razón por la cual debe desestimarse.

Frente a los perjuicios extrapatrimoniales, no se realiza ninguna objeción, ya que los mismos no son susceptibles de estimación en este acápite, conforme lo establece el artículo 206 del CGP.

PRUEBAS

- **DOCUMENTALES**

Solicito se tengan como tales las siguientes:

1. Poder especial conferido a la sociedad DUMIAN MEDICAL S.A.S., en todos los trámites inherentes al presente proceso.
2. Epicrisis de la atención de la paciente YADIRA PATRICIA COTA CAMPILLO durante toda la atención brindada en Clínica EL BOSQUE. La cual se aporta en medio magnético.
3. Historia clínica por especialidad respecto a la atención de la paciente YADIRA PATRICIA COTA CAMPILLO durante toda la atención brindada en Clínica EL BOSQUE. La cual se aporta en medio magnético.

- **INTERROGATORIO DE PARTE**

Respetuosamente solicito ordenar y hacer comparecer a su despacho a la totalidad de DEMANDANTES, para que en audiencia pública absuelvan el interrogatorio que verbalmente o mediante cuestionario escrito, le formularé sobre los hechos de la demanda.

- **TESTIMONIALES**

De conformidad al artículo 213 del C.G.P., solicito al despacho decretar la recepción de la declaración de las personas que a continuación se relacionan, mayores de edad, con el objeto de que como testigos por lo que les consta de la atención brindada a la paciente y su hijo, quienes además por sus especiales conocimientos, podrán pronunciarse sobre aspectos técnicos ventilados en la demanda y en los hechos en que se fundamentan las excepciones propuestas por mi representada:

- El Doctor **MAURICIO ANDRES JIMENEZ MARRUGO**, médico adscrito a la CLINICA EL BOSQUE, quien valoró a la demandante, podrá deponer sobre los signos y síntomas que evidenció, el protocolo manejado para pacientes con sospecha o confirmación de COVID 19, ayudas diagnosticas ordenadas y practicadas, y demás aspectos relacionados con el fondo del litigio. El testigo puede ser ubicado a través del email juridico@dumianmedical.net
- El Doctor **DAYRO ALBERTO ESTRADA JIRADO** - GINECOLOGO-OBSTETRA, médico adscrito a la CLINICA EL BOSQUE, quien valoró a la demandante, podrá deponer sobre los signos y síntomas que evidenció, el protocolo manejado para pacientes con sospecha o confirmación de COVID 19, ayudas diagnosticas ordenadas y practicadas, y demás aspectos relacionados con el fondo del litigio. El testigo puede ser ubicado a través del email juridico@dumianmedical.net

Somos Fabricantes, Importadores y Distribuidores de Insumos
Medico-quirurgico y Equipo y Biomédico

- El Doctor **JONATHAN TIPON GALVIS**, anesthesiólogo, médico adscrito a la CLINICA EL BOSQUE, quien valoró a la demandante y estuvo en el proceso de cesárea, podrá deponer sobre la intervención realizada, el protocolo manejado para pacientes con sospecha o confirmación de COVID 19, hallazgos realizados, y demás aspectos relacionados con el fondo del litigio. El testigo puede ser ubicado a través del email juridico@dumianmedical.net

- El Doctor **LUIS ENRIQUE HERRERA ZABALETA** - MEDICO INTESIVISTA, médico adscrito a la CLINICA EL BOSQUE, quien valoró a la demandante y estuvo en el proceso post cesárea, atención de complicaciones por COVID19, podrá deponer sobre la intervención realizada, el protocolo manejado para pacientes con sospecha o confirmación de COVID 19, y demás aspectos relacionados con el fondo del litigio. El testigo puede ser ubicado a través del email juridico@dumianmedical.net

- El Doctor **Diego Fernando Pérez Gaviria, MD. MSc.**- Coordinación Nacional de Epidemiología de DUMIAN MEDICAL SAS, quien podrá deponer sobre el análisis realizado por el comité de vigilancia epidemiológica o el comité de infecciones, así como de muerte perinatal que se haya realizado en el caso, y demás aspectos relacionados con el fondo del litigio. El testigo puede ser ubicado a través del email juridico@dumianmedical.net

- **DECLARACIÓN DE PARTE**

En virtud de lo establecido en el artículo 198 del Código General del Proceso, solicito se decrete la declaración de parte del Representante Legal de DUMIAN MEDICAL SAS a fin de que sea interrogado sobre los hechos relacionados con el proceso.

- **DICTAMEN PERICIAL**

Comendidamente anuncio que me valdré de prueba pericial de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 227 del C.G.P., para demostrar que, al momento de las atenciones iniciales de la paciente, no existían signos de trabajo de parto activo, los protocolos adoptados para el manejo de la paciente al ser sospechosa y posteriormente caso comprobado de COVID19, los lineamientos que debían seguirse para la atención de maternas en julio de 2020, la incidencia de la sepsis y falla multiorgánica de la madre respecto al feto.

Así mismo, para probar que no existió retardos en el proceso de atención de la paciente y no hay ninguna relación con el fallecimiento del neonato, que la actuación de los profesionales no estuvo inmersa en una mala praxis, entre otros aspectos relevantes para la defensa de mi procurada y que puedan brindar claridad al señor Juez, sobre los temas técnicos que se ventilan en el caso que nos ocupa. Para ello no me es posible aportar la prueba pericial con este escrito, dada su complejidad, entre otras cuestiones técnicas y científicas.

En consecuencia, con fundamento en el artículo 227 del Código General del Procesal, solicito comedidamente al señor Juez me conceda la anterior solicitud de aportar prueba de dictamen

pericial, y teniendo en cuenta que se trata de una compleja experticia, respetuosamente ruego se otorgue un término mínimo de un (1) mes para la producción de la experticia.

- **INTERVENCIÓN EN DOCUMENTALES Y TESTIMONIOS**

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

NOTIFICACIONES

La parte demandante en el lugar indicado en el escrito de demanda.

Mi representada recibe notificaciones en la Calle 8 No. 34 – 40 de la ciudad de Cali, y en el correo electrónico: nortificaciones_judiciales@dumianmedical.net

La suscrita apoderada las recibirá en la secretaria de su Despacho o en la Calle 8 No.34-40 Barrio el Templete, en la Ciudad de Santiago de Cali -Valle , correo electrónico: linamarcela55@hotmail.com y juridico@dumianmedical.net.

Cordialmente,



LINA MARCELA BOTERO LONDOÑO

C.C. 1.144.064.862 de Cali

T.P. No 296.866 Del C.S.J.