

AROLDOWILSONQUIROZMONSALVO

Magstadoponente

SC3919-2021

Radicación n° 31884-78-236-2028-32179

(Aprobado en sesión de veinticuatro de junio de dos mil veintiuno).

Bogotá D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por

los demandantes frente a la sentencia proferida el 22 de , marzo de 2017, por la María Paula Quintero

Restrepo del Tribunal

Superior del Laura Fernanda Gómez Vélez de Pereira, en el proceso ordinario que Laura Fernanda Gómez Vélez, María Paula Quintero Restrepo y Jorge Andrés Ramírez Pardo promovieron contra Felipe Santiago Cárdenas Muñoz de Diana Carolina Salazar Mejía «Saludcoop» y el Instituto de Religiosas de Laura Fernanda Gómez Vélez de Gerona, trámite en el cual intervino Felipe Santiago Cárdenas Muñoz de Colombia S.A. «Juan Sebastián Londoño Giraldo», como llamada en garantía.

#### ANTECEDENTES

Los accionantes solicitaron se declare a las demandadas civil y solidariamente responsables de los

Radicación n.º 55594-59-812-2022-16490

perjuicios que padecieron y padecerán, como consecuencia de las secuelas que presenta María Paula Quintero Restrepo tras el incumplimiento de obligaciones reglamentarias que integran el régimen de seguridad social en salud; se les condene al pago de 800 SMMLV a favor de Felipe Santiago Cárdenas Muñoz Chávez y 400 para cada uno de los demás demandantes por concepto de daño a la vida de relación; 500 SMMLV para aquella y 200 para cada uno de sus padres a título de daños morales; 1 SMMLV con sus respectivas prestaciones sociales como daño emergente futuro por cada mes que transcurra hasta que las convocadas asuman directamente este gasto; lo que se demuestre en el proceso por daño emergente pasado; el ingreso del cual fue privada Gabriela por su pérdida de capacidad laboral a título de lucro cesante, a partir de la época en la cual cumplira 18 años de edad y hasta su expectativa de vida probable; y se condene a las convocadas a asumir el costo de la educación especial y los procedimientos médicos que Gabriela requiera para tratar sus lesiones y secuelas, incluidos gastos de transporte y acompañante.

Tales pretensiones tuvieron como sustento fáctico el que a continuación se sintetiza:

En el matrimonio conformado por Felipe Santiago Cárdenas Muñoz y Jorge Andrés Ramírez Pardo fue procreada Juan Sebastián Londoño Giraldo, nacida el 10 de agosto de 2006, quien desde esta época se encuentra afiliada a Saludcoop como beneficiaria de su progenitora, a su vez cotizante.

Radicación n.º 59493-47-498-2012-17458 I -03-20564-55-607-2034-34782 12-19301-93-541-2029-77472

Con ocasión de los controles médicos practicados a la menor le fue detectada una persistencia de ducto arterioso que hubo necesidad de corregir quirúrgicamente para evitar posteriores problemas cardiovasculares, por lo cual fue remitida a la Clínica de Juan Sebastián Londoño Giraldo de los Remedios ubicada en Santiago de Cali, de propiedad del Instituto de Religiosas de Juan Sebastián Londoño Giraldo de Gerona, en donde fue practicada la intervención el 17 de octubre de 2007 y en la cual se utilizaron los medicamentos Dormicún, Dipriván, Ultiva, Bupivacaina y Sevoflurano.

Cuando la infante se encontraba en cuidado postoperatorio presentó dificultad respiratoria, que le fue diagnosticada como fenómeno alérgico agudo — bronquiolitis, siendo necesario ingresarla a la unidad de cuidados intensivos durante 3 días por presentar alza térmica, somnolencia, decaimiento, rechazo a la vía oral y episodio convulsivo; al presentar agravamiento el 20 de octubre siguiente fue remitida a la Jorge Andrés Ramírez Pardo, en donde necesitó soporte ventilatorio y, tras la práctica de exámenes, se determinó que

padecía bronconeumonía, la cual fue manejada con antibióticos fuertes.

Agregaron los demandantes que actualmente la niña presenta secuelas neurológicas de tipo motriz, intelectual, de comunicación y percepción, todas de origen hipóxico — isquémico, según los exámenes realizados en la Laura Fernanda Gómez Vélez, es decir, por interrupción o disminución de la oxigenación y/o irrigación del cerebro que ocasionó su lesión, cuyo origen debió ser el acto quirúrgico o

3

Radicación n. 53785-77-554-2027-58954

anestésico, pues con anterioridad Gabriela se desarrollaba normalmente, tanto en el ámbito físico como mental.

Además, previamente a la cirugía la niña presentaba síntomas gripales según su historia clínica, todo lo cual muestra que durante la atención suministrada en la Felipe Santiago Cárdenas Muñoz de los Remedios hubo conductas omisivas e inseguras que se relacionan con las lesiones que sufrió, además fueron desatendidas las exigencias de la Resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud, pues la historia clínica no cumple con los requisitos de secuencialidad (art. 3) y foliatura (art. 7), dado su desorden.

Saludcoop se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones meritorias de «cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la entidad proponente de salud», «inexistencia de causalidad médico legal», «iniinputabilidad de las presuntas consecuencias del acto médico en la EPS», «inexistencia de solidaridad de la EPS Saludcoop respecto de los codemandados», «discrecionalidad científica en que no responsabiliza a SOLUCOJO Diana Carolina Salazar Mejía de salud» y «falta de participación en el acto médico por la EPS».

La restante demandada igualmente resistió las suplicas y propuso las defensas perentorias de «inexistencia de responsabilidad y/o obligación alguna a cargo del Instituto de Religiosas de Juan Sebastián Londoño Giraldo de Gerona», «nómina estricta de los cánones de la lex artis», «inexistente relación de causalidad entre el daño o perjuicio alegado por la parte actora y la actuación de mi representada» y «prescripción».

Radicación n.º 6682-31 -03-87367-61-122-2007-28613 12-44324-65-333-2031-91914

Laura Fernanda Gómez Vélez de Religiosas de María Paula Quintero Restrepo de Gerona igualmente llamó en garantía a Felipe Santiago Cárdenas Muñoz con el fin de que pague la indemnización que eventualmente le sea impuesta, en cumplimiento a la póliza n.º 135821, a través de la cual aseguró el riesgo de responsabilidad civil de aquella.

Diana Carolina Salazar Mejía también mostró desacuerdo con el petitum y con su llamamiento, por lo que enarbó las salvaguardas de «límite de amparos y coberturas», «límite de responsabilidad de María Paula Quintero Restrepo de Colombia E.A.», «sublímite de los perjuicios morales», «exclusión de restitución automática del valor asegurado», «carga de la prueba de los perjuicios Bufridos y de la responsabilidad del asegurado», «inexistencia de la obligación de indemnizar» e «irrelevancia de nexo de causalidad entre el comportamiento contractual del asegurado Instituto de Religiosas de Juan Sebastián Londoño Giraldo de Gerona y el resultado mismo que pudo causar perjuicios».

Jorge Andrés Ramírez Pardo del Circuito de Pereira, una vez agotadas las fases del juicio, con sentencia de 28 de abril de 2014 accedió a las pretensiones; condenó a las encartadas al pago solidario de \$383.365.201.000 para cada uno de los demandantes por concepto de perjuicios morales, otro tanto por daño a la vida de relación a favor de cada promotor, 8341'46261-87-759-2007-58178,77 por dano emergente futuro causado a María Paula Quintero Restrepo Chávez Bedoya y 5341'10630-84-521-2025-66102,77 por lucro cesante producido a Jorge Andrés Ramírez Pardo Chávez; dispuso que Mapfre

Radicación n.º 55982-63-189-2010-74343

Seguros cubra esas deudas, previo descuento del deducible pactado en la póliza 770805; y que Saludcoop deberá suministrar el servicio de salud integral que la menor demandante requiera para tratar las dolencias «objeto de la presente demanda» y demás que tengan relación con sus secuelas, incluido el transporte y los gastos de acompañante.

Al resolver las apelaciones interpuestas por los enjuiciados, así como por la llamada en garantía, el superior revocó en su totalidad la decisión y, en su lugar, desestimó las suplicas del pliego introductor.

#### LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El juzgador nd-quem de entrada tuvo por satisfechos los presupuestos procesales, inexistente cualquier vicio en el trámite, recordó la institución de la responsabilidad civil médica y coligió que el caso se subsume dentro de la tipología extracontractual respecto de los demandantes María Paula Quintero Restrepo Chàvez Bedoya y María Paula Quintero Restrepo, y contractual en relación con María Paula Quintero Restrepo, pues esta ostenta la condición de afiliada beneficiaria de Saludcoop.

Seguidamente anotó que la responsabilidad civil entre las empresas promotoras de salud y las instituciones prestadoras de salud es solidaria en caso de muerte o lesiones a sus pacientes, por mandato de la ley 100 de 1993, tras el deber que aquellas tienen de garantizar la calidad y

6

Rad icación n. ° 83679-19-592-2026-30709 12-0024 7-01

eficiencia de los servicios de salud, a1 tratarse de un derecho fundamental.

Ya en el caso concreto, en lo que atañe a los elementos axiológicos de la responsabilidad indagada, precisó que el daño fue acreditado con la historia clínica de Diana Carolina Salazar Mejía Chàvez porque, a pesar del desorden de dicho documento, da cuenta de que ella no sufría retardo sicomotor severo antes de su ingreso a la Clínica de María Paula Quintero Restrepo de Cali para la cirugía de cierre de ductus arterioso persistente, pues su estado neurológico era normal. Sin embargo, a su salida de esa IPS con destino a la Jorge Andrés Ramírez Pardo presentaba Diana Carolina Salazar Mejía no especificada, que fue tratada como también lo fue la neumonía bacteriana diagnosticada en esta última entidad.

Además, la Juan Sebastián Londoño Giraldo de Calificación de Invalidez de Risaralda le dictaminó pérdida de capacidad laboral e invalidez del 94.62%, con fecha de estructuración el 17 de octubre de 2017, «día de falla respiratoria», por presentar «cuadriparesia, no se sienta, ceguera cortical, retraso del lenguaje e hipoacusia», y el Felipe Santiago Cárdenas Muñoz de Jorge Andrés Ramírez Pardo y Diana Carolina Salazar Mejía dictaminó que la niña padece de «severas secuelas neurológicas (no controla sus intereses, no se alimenta por sus propios medios, no se sienta, no camina, tiene ceguera cortical), por lo cual depende completamente para las actividades básicas cotidianas».

Respecto a la inapropiada atención médica atribuida a las convocadas durante los actos quirúrgicos y anestésicos,

Radicación n.° 43545-36-176-2025-29796

la historia clínica no muestra que el cierre de ductus arterioso persistente fuera la causa de la invalidez, ni el procedimiento anestésico denota complicaciones, a pesar de la hipotensión que tuvo la paciente durante 10 minutos y que fue tratada con medicamentos.

El dictamen pericial aportado con el libelo y fundado en la historia clínica anota que la menor presentaba infección respiratoria aguda previamente a la cirugía, evidencia de que la causa más probable de sus lesiones fue un evento hipóxico y/o isquémico que derivó en lesiones cerebrales, a su vez producido por la hipotensión y bradicardia presentadas como efecto de los medicamentos utilizados durante la cirugía. Sin embargo, tal

probanza fue objetada por error grave y en este trámite quedó desvirtuada con otro peritaje practicado por la Facultad de Medicina de la Universidad de Antioquia, la cual expresó, a través de un médico anesthesiológico cardiovascular, que la paciente no tenía infección respiratoria aguda, sí presentó hipotensión y bradicardia durante la cirugía, como efectos secundarios producidos por los medicamentos utilizados durante el acto quirúrgico y que no es posible establecer relación entre la encefalitis hipóxica - isquémica con el episodio de hipotensión y bradicardia, ni que estos derivaran de la inducción anestésica, pues ocurrieron TO miriutos después.

En el mismo sentido se pronunció la experticia rendida por el Jorge Andrés Ramírez Pardo de Diana Carolina Salazar Mejía y Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, al señalar que la cirugía pediátrica de cierre de ductus arterioso persistente es de alta complejidad, que la

Radicación n. 28251-17-318-2005-40837 -03-18498-56-303-2029-44604 1

encefalitis viral puede ser generada por muchos tipos de virus y no se relaciona directamente con aquel procedimiento.

Así las cosas, anotó el tribunal, las historias clínicas no dan cuenta del paro cardiorespiratorio que coligió el fallador a-quo, sino de un episodio de baja tensión arterial, revertido con medicamentos; y no es de recibo la conclusión del dictamen pericial allegado con la demanda porque no se probó que las lesiones que presenta Gabriela sean consecuencia del procedimiento quirúrgico o del anestésico, pues las demás pericias refieren que «no tiene ninguna relación con la patología presentada por la niña posterior al procedimiento quirúrgico».

Esos daños, agregó el juzgador ad-quein, podrían ser producto del fenómeno alérgico o bronquiolitis presentado y solucionado en la etapa postoperatoria, conforme lo muestran las anotaciones de la historia clínica del 17 al 20 de octubre de 2007.

Así las cosas, concluyó el fallo, no se probó la relación causal entre los daños que presenta la menor demandante y el procedimiento quirúrgico, desenlace que no cambia por la ausencia de secuencia lógica en que fue allegada su historia clínica, máxime si los actos médicos estuvieron ajustados a los protocolos universales de la medicina, de donde se impone la desestimación de las pretensiones, sin que sea necesario el estudio de los medios de defensa izados por las convocadas.

Radicación n.º 56370-89-579-2008-97902 12-0024 7-0 I

## LA DEMANDAS DE CASACIÓN

### CARGOÜNICO

Al amparo de la segunda causal del artículo 336 del Código General del Proceso, el extremo demandante adujo que el fallo atacado vulneró por vía indirecta los artículos 1604, 1613 a 1614, 2341, 2343 a 2344, 2347, 2349 del

Código Civil, 153 numerales 3 y 8, 177 numeral 6, 179 de la

ley 100 de 1993 y 2 del decreto 1485 de 1994, como consecuencia de errores de hecho en la valoración del material probatorio.

Como pilares del reproche anotaron que el Tribunal pretirió el segundo informe pericial rendido por el María Paula Quintero Restrepo de Juan Sebastián Londoño Giraldo y María Paula Quintero Restrepo, fundado en la historia clínica de Juan Sebastián Londoño Giraldo Chàvez, a cuyo tenor presenta secuelas neurológicas severas como consecuencia de hipoxia cerebral ocurrida durante transoperatorio de procedimiento quirúrgico cardiovascular, prueba que muestra la relación de causalidad entre el daño establecido y el procedimiento quirúrgico, especialmente por el episodio de hipoxia y bradicardia producido por la anestesia y el tratamiento recibido.

Añadieron que el tribunal cercenó la historia clínica de la menor accionante porque no observó la anotación de egreso de la Clínica de los Remedios, que da cuenta de la encefalitis viral que presentaba y descartó -por no aparecer

10

Radicación n.º 15674-52-289-2024-25462 12-58746-60-630-2017-46967

nombrado- on fenómeno alérgico agudo o bronquiolitis; así como las notas de evolución acerca de que la paciente estaba saturando oxígeno a las 5:30 p.m., 8:30 p.m. del 17 de octubre de 2007, 5:00 a.m. del día siguiente, 10:00 a.m. del 19 de octubre, 8:00 a.m. del 20 de octubre; y que el 19 de octubre a las 8:40 p.m. ya no tenía ayuda mecánica respiratoria.

Estas piezas evidencian que la alergia aguda no fue confirmada como diagnóstico de egreso en tal IPS, porque la paciente presentó buena respiración, al inicio con ayuda mecánica y posteriormente por medios propios, de donde erró la sentencia al concluir que el fenómeno alérgico agudo era la causa de su daltio cerebral.

Igualmente alegaron que el fallo alteró el Dictamen de la María Paula Quintero Restrepo de Calificación de Invalidez de Risaralda que, con base en la historia clínica y el estado de salud de Gabriela, estableció como fecha de estructuración de su invalidez el 17 de octubre de 2007, siendo su causa una «falla respiratoñ», pero sólo fue tenido en cuenta para dar por ciertos los daños padecidos, no la relación de causalidad entre estos y la hipotensión y bradicardia presentadas en el acto quirúrgico.

Agregaron que también fue distorsionado el peritaje practicado por la Facultad de Medicina de la Universidad de Antioquia, a través de un médico anestesiológico cardiovascular, ya que la sentencia extrajo de él ausencia de relación de causalidad entre el procedimiento anestésico

Radicación n.º 60441-27-583-2007-41940 I 2-56883-34-532-2028-63071 1

aplicado en la cirugía de cierre de ductos arterioso persistente y los danos cerebrales, no obstante que dicha prueba no descartó ni afirmó el nexo causal, más cuando contestó cuestionamientos referidos a la anestesia como motivo de la hipoxia o isquemia, pero no del episodio de hipotensión y bradicardia.

De otro lado, adujeron los recurrentes, el juzgador colegiado tergiversó el primer dictamen pericial rendido por el Instituto de Juan Sebastián Londoño Giraldo y Diana Carolina Salazar Mejía, porque de él coligió inexistente el nexo de causalidad como presupuesto de la responsabilidad civil, pero dicha experticia tampoco lo descarta ni confirma, sólo refirió que las encefalopatías virales no son posibles efectos adversos de la cirugía de cierre de ductus arterioso persistente, cuando lo que estaba siendo materia de estudio era la causalidad entre el procedimiento anestésico y el estado que actualmente presenta Gabriela.

En adición, alegaron, el veredicto de última instancia varió el registro de anestesia al deducir que la paciente estuvo sometida a una baja de tensión arterial que fue revertida con medicamentos, a pesar de que dicho documento no contiene información sobre el proceder de los galenos en el preciso momento de ocurrencia del episodio de hipotensión y bradicardia, aunque sí indica que le fueron suministrados atropina, adrenalina y calcio, utilizados para reactivar de emergencia y en forma instantánea la frecuencia cardíaca.

Radicación n. 68419-39-570-2009-71898

Entonces, de ese medio de prueba debió extraerse la hipotensión y bradicardias, así como que no reseñó lo sucedido en esos momentos ni las maniobras de reanimación utilizadas, evidenciándose el desapego a la ley durante el procedimiento de anestesia en la cirugía de cierre de ductus arterioso.

Por último, la providencia criticada supuso la prueba de la buena conducta de los galenos durante el procedimiento anestésico atado a la hipotensión y bradicardia que presentó la menor, a pesar de la inexistencia en el plenario de un solo elemento en ese sentido, al punto que los razonamientos del tribunal ni

siquiera lo abordaron, pues se limitaron al análisis del nexo causal entre el daño y la culpa.

En ese camino, arguyeron, el juzgador ad-quem debió calificar la incompletitud del registro anestésico acerca de la baja tensión arterial, es decir, su causa, trato y suministro de medicamentos para revertirla 10 minutos después de ocurrida, periodo en el que la paciente careció de oxígeno, todo lo cual denotaba mala praxis médica y el nexo de causalidad que extrañó derivado del manejo dado a la hipotensión y bradicardia ocurrido por la aplicación de la anestesia.

Todas estas falencias, agregaron los reclamantes, dieron lugar a que el fallo atacado diera por demostrado, sin estarlo, que Gabriela presentó alergia aguda o bronquiolitis con posterioridad a la cirugía, que sus daños cerebrales no

13

tienen relación causal con el tratamiento tardío de la hipotensión y la bradicardia sufrida durante tal procedimiento, y que los actos médicos se ajustaron a los protocolos universales de la medicina; e igualmente generaron que no se tuviera por acreditado, estándolo, que tal accionante sufrió un encefalopatía no especificada a continuación del cierre de ductus arterioso persistente.

## CONSIDERACIONES

Es pertinente indicar que por entrar en vigencia de manera íntegra el Código General del Proceso, a partir del 1° de enero de 2016, al sub júice resulta aplicable ya que consagró, en los artículos 624 y 625 numeral 5°, que los recursos, entre otras actuaciones, deberán surtirse bajo «las leyes vigentes cuando se interpusieron», tal cual sucede con el que ahora ocupa la atención de la Sala, en razón a que fue radicado con posterioridad a la fecha citada.

La responsabilidad médica está compuesta por los elementos de toda acción resarcitoria, por cuanto se nutre de la misma premisa, según la cual cuando se ha infligido daño a una persona nace el deber indemnizatorio.

De allí que los agentes involucrados en la prestación del servicio de salud no están exentos de tal compromiso, al igual que acontece en otros eventos configuradores de los presupuestos para reconocer perjuicios, si en desarrollo de esa actividad, ya sea por negligencia, impericia, imprudencia o violación a su reglamentación, afecta negativamente a los

pacientes, siempre y cuando la víctima acredite los restantes elementos de la responsabilidad.

Así lo ha expuesto esta Corporación, al señalar:

«'(...) los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, función del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea reputable subjetivamente al profesional, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalando)». (CSJ SC de 30 ene. 2001, rad. n° 5507).

En el caso de autos el tribunal coligió demostrado el daño producido a Jorge Andrés Ramírez Pardo Chávez, al punto que ninguno de los intervinientes lo cuestionó. Se trató, entonces, de un aspecto pacífico de la litis.

Sin embargo, en una amalgama desprovista de explicación, esa Corporación concluyó inexistente el actuar culposo de las instituciones convocadas durante la atención médica prestada a la menor Diana Carolina Salazar Mejía Chávez en la cirugía de cierre de ductus arterioso persistente, así como que no fue acreditada la relación de causalidad entre ese proceder y los daños que sí tuvo por demostrados.

En efecto, en el estudio de los presupuestos de la responsabilidad civil demandada el juzgador colegiado inició por el daño, el cual tuvo por demostrado; continuó auscultando si hubo «inapropiada atención médica», es decir,

entró a examinar el actuar culposo atribuido a las accionadas, y tras valorar el material probatorio, concluyó ausente la prueba entre este y el daño.

Como de allí se desprende, el proveído del tribunal mezcló el estudio de los dos últimos presupuestos de la responsabilidad civil (culpa y relación de causalidad). Por ende, como el cargo tiende a reprochar la desestimación de la pretensión indemnizatoria, afirmando que sí se probó la relación de causalidad entre el daño y el comportamiento médico culposo desplegado por las instituciones convocadas, la Sala abordará el estudio del ataque teniendo presente que va dirigido a mostrar la concurrencia de los dos requisitos aludidos.

En relación con la culpa, pertinente resulta memorar que la Corte tiene sentado que «tratándose de la prestación de servicios de salud, hubo culpa, cuando en contacto del paciente no se sujeta a los parámetros que la propia ciencia médica impone para el acto por él realizado.» (CSJ SC2555 de 12 jul. 2019, rad. 94493-88-152-2034-77926), lo cual

se explica porque la actividad médica, como regla de principio, es de medio y no de resultado. Es decir que dentro de las obligaciones de los facultativos no está garantizar la mejoría del estado de salud del paciente, pues tan sólo se obligan a desplegar una conducta diligente dirigida a ese propósito.

Para el caso de la responsabilidad médica, está ya acimatada entre nosotros, con caracteres más deopejadaz de doctrina

probable, la consideración general acerca de que la principal obligación del médico es de medio y no de resultado, esto es, que se compromete a desplegar una conducta diligente en procura de obtener un fin concreto y específico (la mejoría o la preservación de las condiciones de salud del paciente), que sin embargo no garantiza, salvo pacto expreso, claro está, que medie pacto entre las partes que así lo establezca. Vnturnamente se ha entendido que es de medios la obligación del médico porque subyacen ininidad de factores y riesgos, conocidos y desconocidos, que intervienen en la obtención del objetivo perseguido, razón esta que ha permitido indicar que, en este tipo de obligaciones, el criterio para establecer si se está frente a una de ellas es el del amor o aleatoriedad del fin común deseado (el interés primario que se quiere alcanzar}, toda vez que en las obligaciones de resultado esa cortitividad es de uno u otro mínimo. Cumplirá por tanto el deber si se cargo, el médico que despliegue su conducta o comportamiento esperado acoincido, entre otros deberes secundario: de conducta, la buena praxis médica, por lo que para atribuirle un incumplimiento deberá el acreedor insatisfecho, no sólo acreditar la existencia del contrato sino “cuáles eran los actos de inejecución, porque el demandado no podría de obra misma contrarrestar los efectos que le dirige el actor, debido precisamente a la interinidad de la prestación que es de finamientos esfuinados. Afirmado el acto de inejecución, incumbe al demandado la prueba de su diligencia y cuidado, conforme al inciso 3° del art. 1604, prueba su ciente para liberarlo, porque en esta clase de obligaciones basta para exonerar al deudor de su responsabilidad acreditando cualquiera de esos dos elementos (...).” (CSJ SC2804 de 26 jul. 2019, rad. 48503-87-376-2027-55868 1).

Y respecto al nexo causal, conviene iterar que el vínculo causal es una condición necesaria para la configuración de la responsabilidad, el cual sólo puede ser develado a partir de las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable, pues estos criterios permiten

‘CSS, SC7824, 15 jue. 2016, rad. 2006—00272—02; AC2184, 15 ab. 2016, rad. 2010—00304—01; AC1436, 2 dic. 2015, rad. 2012—66145-52-265-2025-81269 1; SC13594, 6 oct. 2015, rad. 2005—00106—01; SC10808, 13 ag. 2015, rad. 2006—00320—01; SC17399, 19 dic. 2014, rad. 12834-67-319-2011-64928; SC12449, 1b sep. 2014, rad. 33398-46-786-2029-33230 -01; entre otras.

particularizar, de los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, cuál de ellos tiene la categoría de causa°.

Para tal fin, «debe renlznrse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son canvas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excupnn aquellos antecedentes que solo coadguvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte a cuál o aquellos que tienen una aptitud» (SC, 15 en. 2008, rad. 67200-74-859-2024-81523; en el mismo sentido SC, 6 sep. 2011, rad. 23436-44-895-2035-31915).

Así las cosas, en la búsqueda del nexo causal concurren elementos fácticos y jurídicos, siendo indispensable la prueba -directa o inferencial- del primero de ellos, para lograr una condena indemnizatoria.

El aspecto material se conoce como el juicio sine qua non y su objetivo es determinar los hechos o actuaciones que probablemente tuvieron injerencia en la producción del daño, por cuanto de faltar no sería posible su

materialización. Para estos fines, se revisa el contexto material del suceso, analizado de forma retrospectiva, para establecer las causas y excluir aquellas que no guardan conexión, en términos de razonabilidad. Con posterioridad se hace la evaluación jurídica, con el fin de atribuir sentido legal a cada gestión, a

CSJ, SC, 26 sep. 2002, rad. 6878; reiterada SC, 13 jun. 2014, rad. 2007-67548-99-322-2013-18595.

Radicación n.º 46892-93-320-2017-53356 I -03-45840-79-337-2008-92427 12-52925-97-732-2002-72360 1

partir de un actuar propio o ajeno, donde se hará la ponderación del tipo de conexión y su cercanía.

Jorge Andrés Ramírez Pardo explica este doble análisis así:

El juez Lorna imprescindible dividir el juicio de constatación causal en dos fases, secuenciales o estadios:

primera fase (questio facti). La conexión del nexo causal en la primera secuencia tiene carácter indefectiblemente fáctico, es libre de uniones jurídicas y, por lo general, se realiza según el criterio de la conditio sine qua non.

segunda fase (questio iuris): una vez explicada la causa del daño en sentido material o científico es necesario renunciar al juicio de orden jurídico-valorativo, a los efectos de establecer si el resultado dañoso causalmente imbricado a la conducta del demandado, puede o no serle objetivamente imputado.

Tal orientación quedó consagrada en la sentencia de 24 de agosto de 2016 de esta Sala, al transcribir el pensamiento de Goldemberg:

No debe perderse de vista el dato esencial de que, afortunadamente el hecho causa y el hecho resultado pertenecen al mundo de la realidad natural, el proceso causal va a ser en definitiva estimado de consuno con una rama positiva dotada de un juicio de valor, que servirá de parámetro para insensurar jurídicamente eventuales encadenamientos de sucesos. Para la debida comprensión del problema, ambos niveles no deben confundirse. De este modo, las consecuencias de un hecho no serán las mismas desde el punto de vista empírico que con relación al área de la juridicidad. En el iter del suceder causal el plexo jurídico sólo toma en cuenta aquellos efectos que conceptuales relevantes en derecho pueden ser objeto de atribución normativa, de conformidad con las pautas

Juan Sebastián Londoño Giraldo, El problema de la relación de causalidad en el derecho de la responsabilidad civil. María Paula Quintero Restrepo de María Paula Quintero Restrepo, n.º 15, 2010, p. 165.

Radicación n.º 6682-31-03-64570-47-127-2029-68347

predeterminadas legalmente, desinteresándose de los demás eslabones de la cadena de hechos que no por ello dejan de tener, en el plexo ontológico, la calidad de 'consecuencias [Goldemberg, La relación de causalidad en la responsabilidad civil, Ed. Astrea, Jorge Andrés Ramírez Pardo, 2011, p. 8] (SC13925, rad. 26466-21-305-2013-68313).

Este doble análisis es viable no sólo frente a las acciones, también respecto a las omisiones, pues la falta de una conducta, cuando era exigible, evidencia una situación que se mantiene inalterada y que deviene en perjudicial para la víctima. Total que el nexo causal, desde hace muchos años, abandonó la noción naturalista, que propugnaba por una relación físico-corporal, para centrarse en ponderaciones basadas en la idoneidad o adecuación del resultado frente a la conducta que se echa de menos.

Por ello, es necesario que el aspecto fáctico sea probado a través de cualquiera de los medios reconocidos en la codificación procesal.

Ahora bien, como quiera que la censura está dirigida a poner de presente que existió culpa, así como nexo causal entre esta y el daño padecido por los demandantes, siguese al estudio de ese reproche, ultimando la Corte desde ahora que será necesario casar el fallo criticado, aunque no por todas las supuestas falencias a él endilgadas, pues las dos primeras no son de recibo, como pasa a verse.



" CSJ, SC de 26 sept. 2002, rad. 6878; 15 ene. 2008, rad. 70749-19-426-2034-56450 1; y 14 dic. 2012, rad. 19346-47-357-2003-73801.

Para esto es menester recordar, rib initio, que la vulneración de la ley sustancial por vía indirecta tiene dos vertientes, en la medida en que el juez puede incurrir en dicho quebrantamiento cometiendo errores de hecho, que aluden a la ponderación objetiva de las pruebas, o de derecho, cuando de su validez jurídica se trata.

La inicial afectación -por faltas fácticas- ocurre cuando el fallador se equivoca a) apreciar materialmente los medios de convicción, ya sea porque supone el que no existe, pretermite el que sí esta o tergiversa el que acertadamente encontrô, modalidad esta que equivale a imaginar u omitir parcialmente el elemento probatorio porque la distorsión que comete el Juzgador implica agregarle algo de lo que carece o quitarle lo que sí expresa, alterando su contenido de forma significativa.

Así lo ha explicado la Sala al señalar que

Lo:s errores de hecho probatorioo se refncionnn con la constntación material de low medios de conricción en el expediente o con la jnción de sit contenido objetivo. be con guran, en palabras de la Corte, (. . .) a} cuando we da por existeite en el proceoo una prueba que en éf no existe renfmente; b) cunndo se omite nnnfiznr o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se aliera min embargo sii contenido atribuyéndo■e ttna irite■ipencin contrarin por entero n fa read, bien sea por ndición o por cercenamiento (... J' (CSJ, SC9680 24 jail. 2015, rad. n° 81083-49-140-2001-49593).

La segunda modalidad, el yerro de ture, se configura en el escenario de la diagnosis jurídica de los elementos de prueba, al ser desconocidas las reglas sobre su aducción e

incorporación, el mérito demostrativo asignado por el legislador, contradicción de la prueba o valoración del acervo probatorio en conjunto. Laura Fernanda Gómez Vélez enseñô que se incurre en esta falencia si el juzgador:

Aprecia probaz aducidas al proceso sin la obseruancia de los requisitos legalmente necezarios para su producción; o ctinndo, viéndolaz en la realiâad que ellas demuestran, no las evalua por estimar erradamente que fueron ileya■mente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la leg expresameote prohíbe para el caso; o cuando, requiriendose por la leg una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le ntribuye n dicho medio e■ mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distintn; o cuando el sentencindor exile para la justi cnción de un hecho o de un acto rna prueba especial que fa ley no requiere (CXLVII, p■gina 61, citada en CSJ SC de 13 abr. 2005, rad. 76839-10-497-2011-49415; CSJ SC de 24 nov. 2008, rad. 33702-97-540-2031-42674; CSJ SC de 15 die. 2009, rad. 65775-34-296-2008-25577, entre otras).

Con base en tales premisas concluye la Corte que el primer error de hecho endilgado at tribunal no ocurriô, porque el segundo informe pericial rendido por el María Paula Quintero Restrepo de Diana Carolina Salazar Mejía y Diana Carolina Salazar Mejía sôlo da cuenta de que Jorge Andrés Ramírez Pardo Chàvez presenta secuelas neurológicas severas como consecuencia de hipoxia cerebral ocurrida durante transoperatorio de procedimiento quirùrgico cardiovascular.

En efecto, el aludido medio de convicción contiene las siguientes conclusiones:

Ln menor GABRIELA GARC■A CHAVEIS (sic), de rein años de edad, presenta actunfmente ■iecuclas neurológicas :severao producidas,

de acuerdo con registroz de historia cfínica, como consecuencin de hipoxia cerebral dtirnnte ■ransoperatorio de procedimiento ■uirùrgico cardiovascular (cierre de ducWz arteriozoJ realizaão en abril ãe 2008 (sic) en la C■ínicn María Paula Quintero Restrepo de Low fiemedios de Cafí.

Dado que el proceso parece corresponder n caso de presuntn responsabilidad en fa preztaciôn ãe seruicioy de salud, la determinnción de incnpncidnd p secuelaz mēdico Regales no es proceãen■e, de acuerdo con el

'Informe Técnico para el abordaje Juan Sebastián Londoño Giraldo de lesiones en Laura Fernanda Gómez Vélez' expedido por el ■ Instituto Nacional de Jorge Andrés Ramírez Pardo y Laura Fernanda Gómez Vélez, risiente desde octubre de 2010, ga que estos caso ■ i eztán fuera del alcncce de dicho reglamerito, y nmeritnn uri mnnejo especial rio incluido en ef miv no.

Por lo tnnto, de mnner respetuosa g äe rezultar pertinente, se sugiere eiiviar el cuestionario correspondiente con law preguctas ■ue la autoridad judicial consiäere conrenierites para aclarar la posible responsabiíidaä que pudiera estar implicada en los daños nufriäos por la menor exnminndn.^

Por ende, dicha probanza no revela la razón de los daños que menciona, de donde resulta insuficiente a efectos de determinar la culpa de las convocadas en la producción de tales perjuicios, así como la relación de causalidad, que fueron los aspectos extrañados en el fallo atacado, de allí que resulta inexistente la falencia endilgada.

Err lo que atañe al segundo yerro fático atribuido en el cargo, según el cual la historia clínica de la menor de edad demandante no revela diagnóstico de alergia aguda a su egreso de la Clínica de los Remedios de Cali, la Corte encuentra desenfocada tal argumentación -además de

° Folios 1467 a 1469, cuaderno 5.

disonante con ese medio probatorio- en razón a que el juzgador de segunda instancia no desestimó las pretensiones porque los daños neurológicos de tal paciente provinieran de ta1 padecimiento, sino por la ausencia de prueba del nexo causal entre el daño y el supuesto actuar culposo endilgado a las convocadas.

Ciertamente, el juzgador ad-quem sólo señaló que los aludidos deterioros pudieron tener otras causas, citando, por vía de ejemplo, el fenómeno alérgico agudo diagnosticado a Gabriela en la etapa postoperatoria de la cirugía de cierre de ducto arterioso, pero no afirmó que este fuera el detonante de aquellos, precisamente porque el servidor judicial estimó indispensable un diagnóstico directo e indubitable del suceso que provocó los daños neurológicos, cual si se tratara de una ciencia exacta.

Así las cosas, brota que la alegaciōri de los demandantes es asimétrica, en tanto parte de una situación fática diversa a la establecida en el fallo, lo que da al traste con su reclamo, porque es de rigor para quien acude a este mecanismo de defensa orientar acertadamente sus críticas, lo que implica atacar las razones, sean jurídicas o fáticas, de la sentencia cuestionada.

De allí que si para tales efectos son aducidas consideraciones ajenas a ta1 decisión, por una incorrecta o incompleta asunción de lo realmente plasmado en ella, la recriminaciōn sea imprōspera, por no estar dirigida hacia los pilares de la providencia de ultima instancia.

Radicaciōn n.º 29510-12-656-2009-42431

Sobre el tema esta Corporaciōn ha establecido lo siguiente:

(. . .) 'la Corte ha oeñalado que '[d]e camera, pues, que en esas condiciones el reproche results desenfocado, en fa medida en que no guarda iina eotricta y adecuada consonancia con lo esencia■ de la motirnciōri que se pretende descalificar' (auto de 18 de diciembre de 2009, exp. 6800 53747-28-660-2006-53490 01 J o que 'resulta desenfocado, pues deja de lado la razōn toral de la que se mfiō el ad querii para negar law pretensiones (...) Ignorado fue, entonces, ef nucleo nrpumentntiro del fallo impugnado, haciendo del cargo rna em be:sdida carente de precisiōn, pues npenas comprende nfputrns de las periferias del nsunto, lo cual anticipa so ine cncin para propiciar el pronuncimientto de la Corte.' (CSJ AC7629 de 2016, rad. 56990-89-844-2019-30327 1).

No obstante que las dos alegaciones de los peticionarios abordadas en precedencia estān llamadas at fracaso, las restantes sī dejan ver errores de hecho del fallador colegiado que imponen, por su trascendencia, casar el proveido de ultima instancia.

Efectivamente, el dictamen de la María Paula Quintero Restrepo de Calificación de Invalidez de Risaralda, evacuado con base en la historia clínica y el estado de salud de Diana Carolina Salazar Mejía Chàvez, no sólo estableció como fecha de estructuración de su invalidez el 17 de octubre de 2007, sino que concluyó como su causa «falla respiratoria», la cual justificó al señalar que «En la historia clínica se refiere que fue intervenido (sic) por ducto arterioso persistente por lo que tuvo bronquiolitis como complicación y presentó insuficiencia respiratoria»<sup>6</sup>.

folios 1050 a 1054, cuaderno 4.

Por contera, el tribunal cercenó el aludido elemento persuasivo en la medida en que de él sólo destacó los daños que presenta Jorge Andrés Ramírez Pardo Chàvez, pero no reparó en aquellos pasajes en los cuales quedó registrada la causa, así como la justificación de esta conclusión, valga resaltarlo, la historia clínica de la menor.

En concordancia con ese dictamen está la historia clínica de Gabriela, que resulta reveladora y dicente, pues centrando la mirada en la cirugía de cierre de ductus arterioso evidencia que, aun cuando el formato de valoración preanestésica contenía diversos espacios para llenar según las condiciones de la paciente, uno de ellos para infección respiratoria aguda que permaneció en blanco mostrando inexistencia de tal diagnóstico -no obstante que en su parte superior aparece inserta la palabra «no» indicadora de un interés en resaltar su ausencia-; lo cierto es que son variadas las inscripciones que lo contradicen porque dan cuenta de que Felipe Santiago Cárdenas Muñoz Chàvez sí presentaba una afección respiratoria (bronquiolitis).

En primer lugar, obra nota de enfermería de las 6:00

a.m. de 17 de octubre de 2007, previa a la cirugía, según la cual la «niña presenta tose y salida de moco x nariz. La mamá refiere que la niña estuvo resfriada la semana pasada.»<sup>7</sup>

Folio 204, cuaderno 1.

En segundo lugar, una vez finalizada la cirugía la menor fue remitida a la unidad de cuidados intermedios de la Clínica de María Paula Quintero Restrepo, en la cual el facultativo que la recibió escribió: «Índice = 1. Puntos de cierre de DAP. 2. fenómeno (córpiculo agudo A) bronquiolitis »<sup>8</sup> (Resaltó la Sala).

En tercer lugar, el 18 de octubre de 2007, día siguiente a la cirugía, la historia clínica de Gabriela da cuenta de que

«refiere el padre al despertar presentó episodios de respiración sibilante que mejoró con terapia respiratoria (...) rx tórax portátil, sospecha de ingreso de bronquiolitis. Manejo con terapia respiratoria intensiva.»<sup>9</sup> (Resaltado impropio).

En cuarto lugar, al ingreso de la paciente a la Jorge Andrés Ramírez Pardo el 20 de octubre de 2007, tras el empeoramiento de su estado de salud en la clínica Laura Fernanda Gómez Vélez, quedó constancia de que se trata de «/l/nctante mayor con antecedentes de ductus arterioso persistente, con cierre de ductus por toracotomía posterolateral izquierda hace

3 días, remitida de Clínica de Laura Fernanda Gómez Vélez, porque al Piores «fue el inicio de la inter- ención inicial térmica, con temperaturas máximas de 38.0° C, al parecer recibió dosis de Acetaminofén y Dipirona, posteriormente la notó somnolienta y decaída con rechazo de la rín oral. Llama la atención al examen físico la presencia de aftas en cavidad oral por lo que le iniciaron Nistatina. Fue el procedimiento de administración de Tramadol para el control de dolor, a lo que le atribuyen la somnolencia. Ayer presentó febril, sin variación neurológica por

<sup>6</sup> Folio 193 vto., cuaderno 1

<sup>7</sup> Folios 194 y 194 vto., cuaderno 1.

lo que le realizan TAC cerebral, reportado como normal. Esta tarde presenta epistaxis, administración de fenobarbital y deciden remitir. Tuvieron 3 hemogramas de los días previos que muestran leucocitosis en promedio 20000 y PMN entre 60 - 90%, con hemoglobina, plaquetas, electrolitos y función renal dentro de límites normales. Luego mencionan que previo a la intervención quirúrgica estaba en el hospital, tenía tos con mucosidad y secreciones.»<sup>10</sup> (Destacado ajeno).

En quinto lugar, en la nota de ingreso a la Diana Carolina Salazar Mejía de esa misma data fue sentado «diagnóstico de ingreso: Encefalitis mixta no especificada», mientras que en su egreso de 29 de octubre de 2007 quedó anotado como «diagnóstico de egreso: encefalitis no especificada. (...) Neumonía bacteriana no especificada»<sup>21</sup> (idem), lo que reitera la historia de la Jorge Andrés Ramírez Pardo, a donde fue remitida la paciente el 29 de octubre de 2007 para culminar su tratamiento, pues en tal documento fue sentado que se trata de «paciente remitida de UCI de Nariño por paro de cierre de ductus arterioso persistente. Paciente que durante su postoperatorio inmediato presentó elevación de la temperatura, somnolencia y decaimiento con rechazo de la vía oral que hicieron pertinente ingreso a UCI con impresión diagnóstica de neumonía bacteriana durante su internación en UCI, requirió manejo con soporte ventilatorio y manejo ri/b con

<sup>10</sup> Folio 236, cuaderno 1.

<sup>11</sup> Folio 237, cuaderno 1.

<sup>12</sup> Folio 287, cuaderno 1.

Cefepime. La paciente evoluciona hacia la mejoría y se decide egresar de la UCI para manejo en piso.» (Resaltado extraído).

En adición, el primer informe pericial emitido por el Laura Fernanda Gómez Vélez de Juan Sebastián Londoño Giraldo y Laura Fernanda Gómez Vélez, fundado en la historia clínica de tal demandante, narra que «ingresa con diagnóstico de ductus arterioso persistente, se realiza procedimiento correctivo por parte de los especialistas de la María Paula Quintero Restrepo. Señora de los Remedios, luego presentó encefalopatía y es remitida a la María Paula Quintero Restrepo, se complementa el diagnóstico como encefalitis viral, neumonía no especificada.»<sup>13</sup>

En suma, los referidos medios de convicción dejaron al descubierto que, con anterioridad al procedimiento quirúrgico de cierre de ductus arterioso persistente, Felipe Santiago Cárdenas Muñoz Chávez padecía una infección respiratoria, que si bien no podía calificarse como aguda sí era significativa, incluso sería la causa de la neumonía tratada en la Felipe Santiago Cárdenas Muñoz.

No obstante, el tribunal tergiversó la historia clínica, cercenó el Dictamen de la Diana Carolina Salazar Mejía de Calificación de Invalidez de Risaralda y el primer informe pericial rendido por el Laura Fernanda Gómez Vélez de María Paula Quintero Restrepo y María Paula Quintero Restrepo, para argumentar que la menor no presentaba infección respiratoria con anterioridad o durante la aludida cirugía, porque esta apareció en la etapa postoperatoria.

<sup>13</sup> Folio 461, cuaderno 2.

<sup>14</sup> Folio 1168, cuaderno 4.

Las claras falencias del fallo fustigado resultaban relevantes en la auscultación de la responsabilidad civil deprecada, en tanto muestran desapego a los protocolos médicos que recomiendan aplazar la práctica de procedimientos quirúrgicos cuando los pacientes padecen de infecciones respiratorias.

Así lo relató el galeno María Paula Quintero Restrepo, quien depuso que «Junto al niño ingresó a la clínica un día antes de la fecha programada para tal intervención, conforme a los registros de la clínica el niño presentaba una infección respiratoria baja probablemente una bronquiolitis o neumonitis. Las infecciones respiratorias bajas conforme a la doctrina médica existente aumentan en forma sustancial el riesgo de complicaciones durante los procedimientos quirúrgicos, por dicha razón la recomendación periódica es suspender tales procedimientos por lo menor entre dos y 4 semanas.»

En esa misma exposición el declarante explicó que

«cuando un niño tiene una infección respiratoria y va a ser sometido a una intervención quirúrgica, la exposición a gases anestésicos eleva enormemente la aparición de complicaciones respiratorias y, por tanto, el riesgo de lesiones neurológicas, siendo lo más recomendable en estos casos suspender la cirugía programada hasta tanto se supere la infección respiratoria» 6.

<sup>1</sup> Folios 654, cuaderno 3.

<sup>2</sup> Folios 655, cuaderno 3.

Así las cosas, el proceder de la Clínica de los Remedios fue indiferente a la feznrtis, en razón a que, a pesar de estar recomendada la suspensión de cirugías programadas cuando los pacientes padecen alguna infección respiratoria, los dependientes de tal IPS practicaron a Gabriela el cierre de ductos arterioso persistente proyectado sin reparar en los claros síntomas característicos de aquel malestar respiratorio.

En ese mismo sentido obra el informe pericial allegado con la demanda y signado por el galeno que rindió testimonio en el trámite, el cual revela que «6. las infecciones respiratorias agudas suelen producir inflamaciones de las vías aéreas haciéndolas más susceptibles de hiperactividad (broncoespasmo) con los gases anestésicos. 7. Las infecciones respiratorias agudas pueden causar disfunción del aclnrmiento mucociliar y por tanto aumentan el riesgo de infección e hipoxemia intraoperatoria, y también de desarrollo de neumonías posteriores.»

Y si bien es cierto que esta experticia fue censurada por las enjuiciadas, el tribunal de nuevo erró al colegir que fue desvirtuada con la prueba decretada en el trámite de objeción por error grave, yerro que obedeció a la mala revisión del expediente, en tanto el dictamen pericial decretado para este propósito nunca fue evacuado, pues tras la petición de la IPS convocada fue ordenada su realización

<sup>3</sup> Folio 44, cuaderno 1.

por la Universidad Tecnológica de Pereira con autos de 11 de enero y 7 de febrero de 2012. Sin embargo, esta prueba no se elaboró, al punto que ni siquiera obra constancia de haberse emitido la comunicación pertinente a este claustro universitario.

La otra experticia a la que refirió el estrado judicial ad- quem -totalmente ajena a la objeción por error grave referida a espacio- fue solicitada por los demandantes en el pliego introductor de la contienda, decretada en el auto que abrió a pruebas el proceso y practicada por el Departamento de Anestesiología y Reanimación de la Facultad de Medicina de la Universidad de Antioquia. Además, tampoco desvirtúa la conclusión del dictamen allegado con el libelo que recomienda suspender las cirugías programadas cuando los pacientes padecen alguna infección respiratoria, porque -aun si se dejara de lado su insuficiente fundamentación- contiene idéntica conclusión ya que al responder la séptima pregunta del cuestionario propuesto señaló que «{e}n art paciente con infección respiratoria aguda documentada por una adecuada anamnesis, exámen físico y exámenes de laboratorio y procedimiento para un procedimiento electivo, sí se debe reprogramar dicho procedimiento.» 8

Total, ocurrieron los yerros de hecho endilgados al fallo de segunda instancia, pues tergiversó y cercenó pruebas que daban cuenta del desapego a la feznrtis de los galenos que practicaron el cierre de ductus arterioso

<sup>4</sup> Folio 1366, cuaderno 5.

persistente a Juan Sebastián Londoño Giraldo, cuando esta se encontraba afectada por una infección respiratoria.

De otro lado y en cuanto atañe al procedimiento anestésico llevado a cabo en la cirugía de mallas, igualmente denota esta Corporación errores mayúsculos en la estimación de los medios suasorios que hizo el veredicto de segundo grado, al colegir que no tuvo complicaciones, a pesar de que el dictamen rendido por la Facultad de Medicina de la Universidad de Antioquia da cuenta de que la paciente presentó hipotensión y bradicardia durante la cirugía y que son efectos secundarios producidos por los medicamentos utilizados en la paciente durante el acto quirúrgico.

Por consecuencia, la sentencia criticada tergiversó tal experticia para restarle importancia al episodio de bradicardia (ritmo cardíaco más lento que el normal), que mostró María Paula Quintero Restrepo Chàvez, al paso que omitió la hipotensión (presión arterial baja) que asimismo sufrió la paciente.

De igual forma erró de modo factico en la valoración del informe pericial allegado con la demanda, según el cual « z. [Jon medicamentos utilizados en el acto anestésico de la menor, entre otros: Dormic o (midolain) ampollas y tabletas. Diprórí (Propofol) 1%. Ultiva (remifentanilo}. Bupivacaína. Sevorane (sexo uranoJ. 8. Estos medicamentos tienen dentro de slts reacciones adversas la

hipotensión y In brndicnrdin»<sup>10</sup>; reseñas que el tribunal omitió por completo, coincidentes con las demás pruebas del proceso, las que sin duda lo hubieran compelido a indagar si se trató de causas posibles de los daños neurológicos de la demandante, directa o indirectamente.

El proveído reprochado también pretirió el registro anestésico,<sup>2</sup> habida cuenta que no lo valoró, máxime cuando, de forma inexplicable, omitió dejar constancia de la hipotensión y la bradicardia referidas, a pesar de tratarse de formato que contiene espacios para inscribir las complicaciones anestésicas de mayor ocurrencia y una relación de 27 de ellas, dentro de las cuales están las presentadas por Juan Sebastián Londoño Giraldo Chàvez.

Por el contrario, ese documento sólo certifica que se presentó una «dificultad técnica», que tampoco aparece explicada a pesar de existir otro espacio para este propósito.

Y más censurable es que no obstante la omisión de sentar la bradicardia y la hipotensión presentadas, el registro anestésico sí muestre la utilización de atropina, adrenalina y calcio, propios de una reanimación cardiopulmon 21

También observa la Corte que el juzgador olvidó apreciar la María Paula Quintero Restrepo de Enfermería en la cual se

<sup>1\*</sup> Folio 43, cuaderno 1.

<sup>10</sup> Folio 189, cuaderno 1.

<sup>11</sup> Habilidades e Terapéutica. Juan Sebastián Londoño Giraldo. Médico especialista en medicina familiar y comunitaria. C.S. Juan Sebastián Londoño Giraldo (Orense). Diana Carolina Salazar Mejía, año 2013, volumen 19, páx. 89758-27-677-2022-99222. [https://www.agamfec.com/pdf/CADERNOS/VOL19/vol\\_2/Habilidades\\_e\\_Terapeuticas\\_vol19\\_n2.pdf](https://www.agamfec.com/pdf/CADERNOS/VOL19/vol_2/Habilidades_e_Terapeuticas_vol19_n2.pdf).

afirmó, en el acápite correspondiente a los gases utilizados, el denominado Sevorane, y respecto de los medicamentos anestésicos empleados, el registro de Prostigmine, Esmerón, Atropina, Ultiva, Bupines, Dormicun y Dipriván.<sup>2</sup>

En relación con este último medicamento, la sentencia igualmente relegó estimar la copia de su Felipe Santiago Cárdenas Muñoz remitido por el laboratorio productor, a petición de las demandantes, así como las indicaciones para su uso, dosis, advertencias, contraindicaciones, efectos adversos, etc.<sup>2°</sup> según los cuales «Di rñeón no se reeomienñ en niños menores de H años (véase la sección reacciones adversas)»<sup>1\*</sup>, que «{c/unndo Diprúóri se ndministrn para la oedación de pacientes conscierites :sometidos a procedimiento: quirúrgicos y de diagnóstico, debe vigilar:se continuamente la posible nprñción de signos de frñpolensión, obstruccióri de la:s víos re8piratorias y desnturnción de oxígeno»; y que «Diprivòn carece de actividad vagolítica pero use ma asociado com bradicardia (a veces profunda) y asistolia.»<sup>2^</sup> (Resaltó la Corte).

Err suma, los anteriores elementos de prueba dejaban al descubierto que el procedimiento anestésico aplicado a la menor Jorge Andrés Ramírez Pardo Chàvez se alejó de los protocolos, en tanto le fue suministrado un medicamento contraindicado para su edad (un año), máxime cuando en personas de menor juventud para las que sí està autorizado, puede causar

<sup>1\*</sup> Folio 190, cuaderno 1.

<sup>10</sup> Folios 634 a 648, cuaderno 2.

<sup>11</sup> Folio 639, cuaderno 2.

<sup>12</sup> Folio 642, cuaderno 2.

bradicardia e hipotensión, entre otros padecimientos, lo que generaba un riesgo mayor en la infante, de un año de nacida, todo lo cual pretirió el funcionario judicial de última instancia incurriendo en los yerros de hecho endilgados en casación, máxime cuando esos episodios de bradicardia e hipotensión fueron los que, precisamente, presentó Gabriela en el acto quirúrgico.

Y a pesar de que el tribunal razonó que la hipotensión y bradicardia no derivaron de la inducción anestésica, pues ocurrieron 50 minutos después según el informe pericial emitido por la Facultad de Medicina de la Universidad de Antioquia, lo cierto es que esta conclusión del dictamen carece de fundamentación, porque no explica cuáles son los tiempos en los que debe presentarse la bradicardia o la hipotensión una vez suministrados los medicamentos anestésicos.

Además, el registro de anestesia se nota repisado en cuanto a la hora de suministro de la anestesia, pues inicialmente registra las 14:10 p.m., pero encima de este fue insertado el de 13:10 p.m.<sup>2\*</sup> lo que, de nuevo, fue omitido por el tribunal, evidenciando otro yerro fáctico, al no poder determinar con certeza la hora aludida, lo que, por contera, dejaba sin fundamento el concepto que sobre este preciso aspecto emitió la Facultad de Medicina de la Universidad de Antioquia.

<sup>^</sup> Folio 189, cuaderno 1.

Recapitulando, los errores del juzgador ad-■uein ocurrieron y revisten trascendencia para quebrar el fallo cuestionado, porque con base en ellos concluyó que durante el procedimiento quirúrgico de cierre de ductus arterioso persistente el cuerpo médico se ajustó a los protocolos, no obstante que la paciente presentaba síntomas de una infección respiratoria, a la postre neumonía, que imponían aplazar el acto quirúrgico; además en el acto anestésico se utilizaron medicamentos contraindicados para una paciente de un año de edad, lo cual la hacía más propensa a episodios de hipotensión y bradicardia, que efectivamente ocurrieron.

Por lo tanto, el actuar culposo que extrañó el juzgador de segunda instancia estaba acreditado con suficiencia.

En adición, el mismo acervo probatorio revela el nexo de causalidad entre la aludida culpa y el daño neurológico padecido por María Paula Quintero Restrepo Chàvez, en tanto la causa más probable de las complicaciones que presentó son las faltas en la prestación del servicio de salud.

Memórese que, como ya se anotó, la prueba del nexo causal no siempre es directa, también puede ser inferencial, porque nada obsta para ser develado a partir de las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable, ya que estos criterios permiten particularizar, de los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, cuál de ellos tiene la categoría de causa<sup>2\*</sup>.

<sup>o</sup> CSJ, SC, 26 sep. 2002, rad. 6878; reiterada SC, 13 jun. 2014, rad. 2007-56324-96-167-2022-79637.

Con mayor razón en tratándose de juicios en los cuales se indaga la responsabilidad médica, por tratarse de una ciencia inexacta, habida cuenta que a pesar de que cada procedimiento de la salud se realiza bajo estándares predeterminados, nada obsta para que un ser vivo responda de manera diversa respecto de otros, resultado en el que juegan papel preponderante las circunstancias de cada uno.

Pretender que cada persona responde de igual manera a un tratamiento o procedimiento médico, aunque es lo más esperado, igualmente riñe con la naturaleza humana, porque no faltaran eventos en los que el resultado difiera.

De allí que «el juzgador puede acudir a las reglas de la experiencia, extraer conclusiones determinantes del comportamiento de las partes y aplicar, excepcionalmente, criterios que resten rigorismo demostrativo cuando las circunstancias así lo permiten.» (CSJ SC8219 de 2016, rad. 86470-54-186-2012-36899).

La doctrina de la Sala en materia probatoria respecto de la responsabilidad médica tiene decantado que:

(. . .) en relación con elementos probandi, es dable al juzgador aplicar criterio de exhibición o ración probatoria en algunos supuestos excepcionales, atendiendo las circunstancias del caso concreto, v.gr., la regla res ipsa loquitur, la culpa virtual, o la presencia de un resultado desproporcionado,

entre otros (cfr. Cas. Cir. Cir. 30 de enero de 2001, exp. 550T, 22 de julio de 2010, exp. 41001 3103 004 2000 00042 O1, y de 30 de noviembre de 2011, exp. T600 1-3 80392-68-255-2012-70090). /giiamente, en menester

Radcaññ.º84838-66-924-2004-70673-2012-00247-01

recordar al respecto que da esta corporción, en el mencionado fallo de 30 de enero de 2001, destacó que “es precisamente en este sector del comportamiento en relación con las prestaciones debidas, donde no es posible sentar reglas probatorias absolutas con independencia del caso concreto, pues los hubo donde el onus probandi permneczn inmodi cable, o donde sea dábí hñer actuar presunciones judiciales, como aquellas que en ocasiones referericiadas hu tenido en cuenta la Corte, pero también aquellos donde sobre uigencin eve carácter dinárrico de la carga de la prueba, para exigir de cada una de las partes dentro de un marco de lealtad y colaboración, y dadas las circunstñncins de hecho, fu prueba de los sitpitestos con gurnntes del tema de decisión. Todo, se reitera, teniendo en cuenta las características particulares del caso: autor, profesionalidad, estado de la tectica, complejidad de la intervención, medios disponibles, estado del paciente y otras circunstñneins exóyenns, como el tiempo y el lugar del ejercicio, pues no de otra manera, con justicia y equidad, se pudiera determinar la corrección del acto médico (lex artis)”. Esta última referencia es particularmente importante en situaciones excepcionales, en las que existen una evidente dificultad probatoria para el paciente o sus familiares en orden a obtener los medios de prueba que sirven para acreditar la culpa médica, y por el contrario, por cercanía o disponibilidad, la demostración de la diligencia resulte de mayor facilidad para el facultativo o la institución hospitalaria demandada. En tales supuestos, obviamente, debe existir suficiente claridad en cuanto a la distribución probatoria que se determine para el caso particular, adoptada en el momento procesal oportuno y garantizando la adecuada defensa y contradicción de las partes. (CSJ SC de 5 nov 2013, rad 57312-67-560-2014-62375)

Aplicando tales premisas al sub lite se tiene que, efectivamente, la experticia allegada con la demanda, ya mencionada en esta providencia y carente de información en el trámite como igualmente lo fue la objeción grave propuesta en su contra, deja ver que “[c]onforme a los registros de la anestesia durante la intervención quirúrgica la menor presentó un evento de hipotensión y bradicardia como efecto de los

medicamentos utilizados durante la misma. Dicho evento parece ser el más probable de la hipoxia e isquemia cerebral.” 8

En concordancia con el anterior elemento de prueba relató el perito María Paula Quintero Restrepo, al ser llamado a rendir testimonio, que “[c]onocí el caso de la niña Gabriela, a instancias de la parte demandante quien solicitó mi concepto respecto de la calidad de la atención brindada con motivo de la intervención quirúrgica para un conducto arterioso persistente se le practicó en la Jorge Andrés Ramírez Pardo de los Rios de la ciudad de Cali, mi concepto se basó en forma exclusiva en el estudio de la historia clínica, mis conclusiones fueron las siguientes: la niña presentaba una patología cardíaca congénita que requería una intervención quirúrgica para lo cual fue proporcionada por el especialista en la materia. La niña ingresó a la clínica un día antes de la fecha programada para la intervención, conforme a los registros de Diana Carolina Salazar Mejía clínica la niña presentaba una infección respiratoria baja probablemente un bronquiolitis o neumonitis. Las infecciones respiratorias bajas conforme a la doctrina médica existente en el momento era forma sustancial el riesgo de complicaciones durante los procedimientos quirúrgicos, por dicha razón la recomendación general es suspender tales procedimientos por lo menos entre dos y 4 semanas. No obstante, la intervención se realizó presentándose durante la misma un evento de hipotensión y bradicardia severa, posteriormente a la terminación de la

^ Folios 42 a 50, cuaderno 1

Radicación n.º 39158-52-302-2033-38384 -03-39447-73-561-2004-18509 12-84436-60-113-2001-11045 1

cirugía la niña fue llevada a la unidad de cuidados intensivos donde presenta signos de lesión neurológica, la evolución es tórpida (lenta) por lo cual es remitida a la clínica Los Tallones de la misma ciudad, en dicho centro después de muchos exámenes se llega a la conclusión que Gabriela presentó una lesión hipoxia



isquémica que es la causa de las secuelas neurológicas con las que quedó. A mi juicio la causa de dicha lesión hipoxia isquémica fue el episodio presentado durante la cirugía de hipotensión y bradicardia severa, episodio este facilitado por la infección respiratoria que la niña padecía en ese momento.»<sup>29</sup>

Y al ser cuestionado acerca de la causa que pudo haber generado la complicación respiratoria y neurológica, contestó

«En mi juicio la infección respiratoria preexistente, por cuanto en la misma se genera edema (hinchazón) de la vía respiratoria, aumenta la producción de moco que normalmente produce dicha vía, obstruye la vía respiratoria dificultando la ventilación y genera un estado de hiperactividad ante sustancias u olores fuertes como los gases anestésicos.»<sup>o</sup>

Ese dictamen aparece respaldado en el trámite con la copia de doctrina médica allegada al plenario, a cuyo tenor

«Es importante tener algunos criterios para aceptar un niño en cirugía programada, cuando pueden fallar entre los diversos servicios. Los principales son: 1. Los niños que tienen una infección aguda viral o bacteriana presentan un riesgo mayor para el desarrollo de complicaciones pulmonares y de

\*" Folio 654, cuaderno 3.

o" Folio 655, cuaderno 3.

la vía aérea durante la anestesia. Este riesgo se relaciona principalmente con la fase de infección aguda que puede persistir hasta por 6 semanas; las complicaciones que ocurrir con mayor frecuencia son: broncoespasmo, laringoespasmo, edema subglótico agudo con estridor, hipoxia perioperatoria, infecciones por crup posintubación. Cuando la infección compromete el tracto respiratorio inferior, hay signos claros de compromiso sistémico como fiebre, o la intervención quirúrgica es compleja, es obvio que debe aplazarse el procedimiento efectivo.»<sup>^</sup> (Resaltó la Corte).

En este orden, el nexo causal extrañado por el tribunal de segunda instancia fue acreditado en el plenario con base en un informe pericial, el testimonio del experto que rindió este dictamen -decretado y recibido como un medio de prueba adicional sin censura de las partes- y literatura médica científica, que aplicados al caso de autos denotan cómo María Paula Quintero Restrepo Chávez fue sometida a un riesgo superior durante la anestesia, porque presentaba infección respiratoria, así como que, agrega la Corte, también le fue aplicado un medicamento contraindicado para infantes menores de 3 años de edad que podría generar hipotensión y bradicardia, precisamente lo que ella presentó.

Además, ese riesgo podía persistir por espacio de 6 semanas, lo cual explica que Gabriela no haya mostrado su deterioro neurológico inmediatamente el día de la cirugía de

" Folios 685 a 712, cuaderno 3. Anestesiología y Diana Carolina Salazar Mejía. Cuarta edición. Laura Fernanda Gómez Vélez. Laura Fernanda Gómez Vélez, Juan Sebastián Londoño Giraldo de Colombia, Especialista en Anestesiología y Reanimación. Universidad del Rosario. Juan Sebastián Londoño Giraldo. Laura Fernanda Gómez Vélez. Pág. 325.

cierre de ductus arterioso persistente, como lo enarbolaron con insistencia las enjuiciadas para desprenderse de su responsabilidad.

Total, se encontraba acreditado el nexo de causalidad entre el actuar culposo de las entidades convocadas y los daños que presenta Felipe Santiago Cárdenas Muñoz Chávez, pero no fue colegido por el funcionario judicial colegiado debido a la mayoría de errores de hecho alegados por esta vía extraordinaria.

De lo analizado emerge que el juzgador ad quem incurrió en la conculcación del ordenamiento sustancial enrostrada, circunstancia que conlleva a la prosperidad de la impugnación extraordinaria.

Por consiguiente, la sentencia impugnada debe ser casada y la Corte, en su lugar y en sede de instancia, emitirá la de reemplazo.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

Habida cuenta que los recursos de apelación interpuestos por María Paula Quintero Restrepo y las dos entidades demandadas, frente a la sentencia de primera instancia, tienden a señalar infundada la responsabilidad civil deprecada en el libelo genitor de la contienda, y como quiera que los elementos que la componen ya fueron auscultados en esta providencia, en gracia de brevedad la Sala da por reproducidas las motivaciones expuestas precedentemente al

Radicación n.º 6G682 -3 I -03-24568-43-680-2027-34692 I 2-68259-45-432-2017-89647 1

analizar el cargo incoado por los recurrentes en casación, con base en los cuales quedan desvirtuadas aquellas alzadas.

Se destaca, en adición, que el daño padecido por Jorge Andrés Ramírez Pardo Chàvez fue colegido por el tribunal, porque no sufría retardo psicomotor severo -ni siquiera leve- antes de su ingreso a la IPS convocada para la cirugía de cierre de ductus arterioso persistente, ya que su estado neurológico era normal, aspecto que comparte esta Colegiatura.

Por supuesto que si la historia clínica de tal accionante no registra retardo psicomotor antes de su ingreso a la Clínica de Jorge Andrés Ramírez Pardo de los Remedios de Cali, no hay como imputarle ese daño a su nacimiento prematuro (36 semanas), ni a la obstrucción intestinal de páncreas anular o la atresia duodenal que fueron corregidas en sus primeras 24 horas de vida, tampoco a un retardo en la mielinización, porque epílogo en este sentido -esto es que el deterioro neuronal provino de estas causas- no pasaría de ser una hipótesis carente de demostración, mientras que en el sub Site sí fueron acreditadas las fallas médicas que con grado de alta probabilidad desencadenaron la hipoxia e isquemia generadoras de las patologías que ahora aquejan a la infante, como se consideró en esta providencia -fundada en elementos de prueba especializados-.

Saludcoop así mismo arguyó que no le son imputables las fallas de los actos médicos desplegados por la IPS enjuiciada, a más de que no existe solidaridad entre esta y la EPS; sin embargo, para desvirtuar esa argumentación

basta recordar que sobre esas temáticas la Corte tiene dicho que:

(. . .) la preotaciót de los servicios de salud garantizados por las Laura Fernanda Gómez Vélez de Sn■ud (EPIS), no exc■uye la responsabilidad legal que les corresponde cuando low prestnn n través de las Felipe Santiago Cárdenas Muñoz de Salud (IPS) o de profesionales mediatite contrntos reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas y éotoo. Por lo Yanto, a no dudar, la prestación del servicio de salud de cien■e, irregular, inoportuna, fesira de la calidad exigible y de la lex artis, compromete la resporusabilidad civil de law EntidadeSi Preotadorao de Salud y prestónd■os medinnnte contrntnción con instifuciones Prestadoras de Salud u otros profesoriales; son to::fns solidirrinmente responsab few por los daños eausados, especinlrnente, en ease de muerte o lesiones a la salud de las personas. (CSJ SC de 17 nov. 2011, rad. 91557-15-908-2002-71315 1, reiterada en SC8219 de rad. 18487-52-759-2006-67652. Destacado extrajo).

En cuanto a la tasación de los perjuicios patrimoniales, objeto de mensura por parte de Juan Sebastián Londoño Giraldo así como de la Laura Fernanda Gómez Vélez de los Remedios, fueron dos los conceptos estimados en el fallo apelado: el lucro cesante a favor de Juan Sebastián Londoño Giraldo Chàvez y el daño emergente futuro reconocido para sus progenitores.

Respecto al primero, tampoco se evidencia error en la mensura realizada por el juzgado de primera instancia, en razón a que dicho estrado judicial se fundó en la probabilidad de vida de la aludida demandante, así como la aptitud laboral que hubiera ostentado al cumplir la mayoría de edad, y aplicó el salario mínimo legal sensual.

Radicación n.º 24519-38-825-2033-43759

Denegar esa prestación porque se desconoce cuál sería el rol laboral que en su mayoría de edad hubiera desempeñado Felipe Santiago Cárdenas Muñoz Chàvez, como lo asevera la apelación, implicaría hacer nugatoria toda tasación de lucro cesante, no obstante ser cierto que en el devenir de los tiempos cualquier

situación pudo presentarse en dicho campo laboral.

Por ende, se impone partir de que todo ser humano trabajaría de forma fructífera, en desarrollo del principio de reparación integral reconocido normativamente en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, el cual ordena «que al afectado por daños en su persona o en sus bienes, se le restituya en su integridad o lo más cercano posible al estado anterior...», y por eso, acreditada la responsabilidad civil, el juez «determinará que cumpla con el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio (CAT ISC, 18 dic. 2012, Rad. 2004-001 T2-01)» (SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-91008-81-799-2032-30043).

Así lo dejó sentado esta Corporación, al señalar:

Demostrado, entonces, que se causaron perjuicios no se puede dictar fallo exonerando de la condena bajo el argumento de que no obra demostración de la cuantía del mismo ni tampoco se puede inorrigar o amainar el monto predicando de manera simple y rutinaria que no hay forma de acreditar una superior, razón por la cual tiene que acudirse a deducir como retribución por los servicios

prestados la correspondiente al «salario mínimo legal». (SC de 21 oct. 2013, rad. n.º 92458-75-599-2032-91581 1).

Obviar esta obligación «desconoce /n existencia de [esta] capacidad... en toda persona humana que como atributo indestructible forma parte de su misma sustantividad existencial. La plena capacidad cordial (incluyendo la mental, puesto que concebidos al Hombre como un ser único e indiviso) y por lo tanto, su inbifidnd, siempre entrañan la posibilidad de que el trabajador y el empleador la forma de obtener, así sea, exclusiva y equitativamente su propio sustento para sobrevivir con solidaridad con su familia» (SC16690, 17 nov. 2016, rad. n.º 93348-51-984-2002-54167).

Por lo tanto, no es menester exigir al afectado que demuestre el desarrollo de un laborio reductible para acceder a su pretensión, basta con encontrar acreditada la pérdida de su capacidad laboral -temporal o permanente-, salvo que su aspiración sea una tasación mayor, por cuanto:

(I) Las reglas de la experiencia indican que una persona adulta, concluido el débito alimentario, realiza actividades reductibles como mecanismo para garantizar su sustento personal;

(II) Existe un daño virtual cuando se tiene certeza sobre su ocurrencia futura, inferido del curso normal de los acontecimientos, el que es susceptible de ser reparado, aunque en la actualidad no se haya materializado;

Radicación n.º 06682-31-03-003-2012-72708-53-562-2009-62276 1

III) El daño virtual no es equiparable al hipotético, en tanto no depende del azar, sino que su ocurrencia está diferida al paso del tiempo en condiciones de normalidad; y

(IV) La extensión del deber alimentario, por un hecho imputable a un tercero, debe comprometer la responsabilidad de este último, siempre que se origine en una actuación contraria al ordenamiento jurídico.

Sigue de lo expuesto que, del curso normal de los acontecimientos, era predecible que Jorge Andrés Ramírez Pardo ingresara a la vida laboral y, por tanto, cesara el débito de alimentos a cargo de sus progenitores, situación que se vio truncada por las afectaciones neurológicas que padece, siendo deber de la EPS y la IPS accionadas el pago de los perjuicios ocasionados, equivalentes a lo que obtendría mínimamente la menor demandante a laborar y subsistir con su trabajo.

En consecuencia, en este aspecto tampoco son prosperas las inconformidades expuestas por las demandadas y la llamada en garantía.

En relación con el daño emergente futuro la IPS accionada esgrime carencia de acervo probatorio para su determinación de manera objetiva, no obstante que el Juzgador erigió dicha condena en que la madre de la menor debe «continuar cuidar a la menor por el estado, hay que tener en cuenta que es obligación de ella

basta que sea menor de edad, pero a partir de los 18 años se le reconocerá la indemnización».

Sin embargo, una revisión del plenario desvirtúa aquella alegación de la apelante porque a los autos se incorporó el Dictamen de la Dra. Carolina Salazar Mejía de Calificación

de Invalidez de Risaralda, evacuado con base en la historia clínica y el estado de salud de Juan Sebastián Londoño Giraldo, según el cual ella padece de «hemiparesia doble, logra movilizar manos y pies, secuelas de lesión hipoxica postoperatoria. Neurología. No hay sostén de tronco, cuadriparesia espástica, sin reflejos de defensa.»<sup>2</sup>

Por ende, el estado físico de Jorge Andrés Ramírez Pardo Chaves se encuentra plenamente acreditado, como se ha señalado a lo largo del juicio.

En adición, obran pruebas documentales acerca de que la madre, Laura Fernanda Gómez Vélez Chaves Bedoya, labora como empleada de una empresa productora de alimentos de carácter multinacional, con contrato a término indefinido desde el 1 de junio de 2006,<sup>3</sup> así como que dicha progenitora contrató a una persona para que se dedicara al cuidado en casa de su hija Gabriela.<sup>4</sup>

Esto último fue corroborado con el testimonio recibido de María del Jorge Andrés Ramírez Pardo, quien informó que «entró a trabajar a cuidar a Gabriela el 2 de agosto de 2007», que «principalmente me desempeño cuidando a Gabriela», que «era una niña normal después de la cirugía que sufrió», y que ha trabajado «todo el tiempo de corrido hasta hoy»<sup>5</sup>.

Folios 1050 a 1054, cuaderno 4.

<sup>2</sup> Folio 36, cuaderno 1.

<sup>3</sup> Folios 37 a 40, cuaderno 1.

<sup>4</sup> Folios 1057 a 1059, cuaderno 4.

Radicación n.º 64724-50-162-2022-56198

Por lo tanto, en el expediente se encuentra plenamente acreditado no sólo el estado físico de la menor accionante, también que su madre se desempeña laboralmente y que, por ende, se vio compelida a contratar a una persona para cuidar en casa a su descendiente, lo que deberá realizar en el futuro habida cuenta del estado de salud irreversible de Gabriela.

En este orden de ideas se encontraba acreditado el daño emergente futuro reconocido por el juzgador a quo, así mismo un daño emergente pasado que no fue estimado en la sentencia de primera instancia representado en los gastos que por concepto de dicho cuidado personal viene erogando su madre, pues el mensurado lo fue a partir del cumplimiento de la mayoría de edad de Gabriela. Pero como la apelación de los demandantes no se extendió a este, la Corte carece de competencia para pronunciarse condenatoriamente en este sentido.

Juan Sebastián Londoño Giraldo de Laura Fernanda Gómez Vélez de los Remedios replicó el reconocimiento de los perjuicios extrapatrimoniales realizado en la sentencia de primera instancia, por estimarlo excesivo conforme a las directrices jurisprudenciales, al paso que los demandantes, mediante la interposición adhesiva de recurso de apelación, reclamaron el incremento de esos rubros por considerarlos exigüos, lo cual hace forzoso el siguiente pronunciamiento de la Corte para resolver estas peticiones.

Respecto al daño a la vida de relación reconocido por el fallador a quo, la IPS demandada lo aduce «no afecta

la actual jurisprudencia colombiana inexistente». Entonces huelga recordarle a ese extremo del litigio que, al contrario de lo que expone, se trata de un perjuicio que sí se enmarca dentro de nuestro ordenamiento jurídico, a cuyo terror corresponde la reparación por la alteración de las condiciones de existencia relacional y que ha sido reconocido jurisprudencialmente como uno de los componentes del principio de reparación integral, tal cual se anotó en sentencia de casación SC22036 de 2017 (rad. 44204-78-425-2018-43620-01), siendo considerado un perjuicio de naturaleza extrapatrimonial, distinto del moral, pues tiene carácter especial y con

una entidad jurídica propia, al no corresponder certeramente al dolor físico y moral que experimentan las personas por desmedros producidos en su salud, o por lesión o ausencia de los seres queridos, sino a la alectación emocional que, como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo o en la salud, o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, causados la víctima directa o a terceras personas allegadas a la misma, genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras.

Igualmente, tiene dicho la Sala que es entendido como «un menoscabo que se evidencia en los sufrimientos por la relación externa de la persona, debido a 'disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las

personas y cosas, en orden a disfrutar de su existencia corriente, como también en su privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual manifiesta en realidad», que por eso queda

/limitado a tener una vida en condiciones más exigentes que lo demandará, como enfrentar barreras que antes no tenía, conforme a lo cual actividades muy simples se tornan complejas o difíciles» (SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-001 is-oij).

Ahora, en cuanto a su tasación ha sentado la doctrina de esta Corte (Sentencias de 13 may. 2008, rad. 91450-65-385-2017-88655- 01; 20 ene. 2009, rad. 91115-98-564-2015-88681; 9 dic. 2013, rad. 34002-74-843-2006-30411; SC5885 de 2016, rad. 14543-57-433-2021-86789 1), que dada su estirpe extrapatrimonial es propia del prudente arbitrio del juez (en el ámbito de lo indemnizatorio), acorde con las circunstancias particulares de cada evento.

De allí que en tratándose de un electricista que sufrió diagnóstico de paraplejia viéndose confinado a una silla de ruedas de por vida, esta Corporación asignó la cantidad de \$386.177.913-75-209-2023-70103 (CSJ, SC de 13 may. 2008, rad. 72812-42-937-2035-52893); en otro caso en que la víctima sufrió perturbación funcional del órgano osteoarticular (columna vertebral, locomoción) de carácter permanente, esto es, quedó con un trastorno en la movilidad de por vida, esta Corte fijó el daño a la vida de relación en 50 SMMLV (CSJ SC4803 de 2019, rad. 2009- 72456-16-789-2025-21427); y en asunto en el cual el paciente sufrió daño cerebral que le produjo deformidades irreversibles musculoesqueléticas progresivas, al punto de generarle discapacidad

con limitación funcional motora fina y gruesa, limitación funcional de comunicación, limitación en la participación y roles sociales, que lo llevó a un estado de dependencia en sus actividades básicas y cotidianas de la vida diaria, la Corte tasó el daño a la vida de relación en 850'39141-38-225-2014-99698 (CSJ SC16690 de 2016, rad. 67359-62-485-2016-43972).

Así las cosas, esta Corporación estima acorde con los aludidos parámetros la tasación que en cuantía de \$374.337.837-83-704-2019-44383 hizo el estrado judicial de primera instancia a favor de cada uno de los promotores.

En cuanto a los perjuicios morales, la funcionaria de primera instancia los estimó en \$561.637.599-82-758-2022-29889 para cada uno de los promotores, fundada en «los sufrimientos a los padres de ver su hijo elevando su vida normal»<sup>6</sup>, en razón a que «no puede desarrollar ninguna actividad por sí misma, no habla, no camina, no se sienta y por supuesto no tiene ninguna posibilidad de aprendizaje normal, por lo cual necesita de una ayuda de otra persona para poder sobrevivir»<sup>7</sup>.

Laura Fernanda Gómez Vélez no observa error del juzgador a quo en relación con los daños morales y su estimación, más si «memorese» es de competencia exclusiva del juez, empleando su recto criterio frente a lo que estime acreditado y dentro de límites de razonabilidad o en el ámbito de lo indemnizatorio.

<sup>6</sup>\* Folio 1577, cuaderno 5.

<sup>7</sup> Folio 15Y6, cuaderno 5.

(. . .) para la valoración del quantum del daño moral en materia civil, estimó apropiada la determinación de su cuantía en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los; perjudicado, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador (. . .) Por consiguiente, la Corte estima que la reparación del daño causado y todo el daño causado, cualquiera sea su naturaleza, patrimonial o no patrimonial, es un derecho legítimo de la víctima y en distintos casos, la determinación del monto del daño moral como un valor correspondiente a su entidad o magnitud, es cuestión deferida al prudente arbitrio del juzgador según las circunstancias propias del caso concreto y los elementos de convicción. (CSJ SC 18 sep. 2009, rad. 12560-82-756-2021-49439).

Por ende, es infundado el reclamo de la IPS enjuiciada, porque su queja atañe a la falta de criterios objetivos de su juzgador, los que, como se anotó, aparecen aplicados en el caso de autos, pues tuvo en cuenta el dolor de los peticionarios, su cercanía al tratarse de los progenitores de la paciente y de ella misma, así como la condición física de esta.

Tampoco es próspera la solicitud de los accionantes que tiende a un incremento de ese rubro, toda vez que guarda simetría con fijación precedente que avaló la Sala, como quiera que en juicio en el cual falleció la paciente, producto de una responsabilidad médica, la tasación arribó a 100 SMMLV para cada uno de sus padres, hijo y esposo, y 50 SMMLV para cada uno de sus hermanos (CSJ SC8219 de 2016, rad. 64543-20-408-2017-42393); y en otro asunto en el cual el paciente sufrió daño cerebral que le produjo deformidades

irreversibles musculoesqueléticas progresivas, al punto de generarle discapacidad severa con limitación funcional motora fina y gruesa, limitación funcional de comunicación, limitación en la participación y roles sociales, que lo llevó a un estado de dependencia en sus actividades básicas y cotidianas de la vida diaria (CSJ SC16690 de 2016, rad. 2000- 57156-77-274-2001-73136), la Corte mensuró el daño moral en \$724.192.876-17-579-2010-43803.

Por último, Felipe Santiago Cárdenas Muñoz recriminó que la condena impuesta en la sentencia de primer grado no tuvo en cuenta el valor asegurado en la póliza n.º 806940, defensa que acoge la Corte en la medida en que el citado contrato de seguros da cuenta de un límite de \$589.342.199-65-663-2004-51424<sup>^</sup>, monto que fue superado en la tasación del juzgador a quo.

Por ende, ese fallo será adicionado a fin de indicar que la aseguradora llamada en garantía sólo está obligada al pago de los perjuicios reconocidos en cuantía de 8500'78932-71-871-2016-86069, como valor asegurado, al cual deberá aplicarse el deducible pactado.

Total es que la sentencia impugnada debe ser casada y la Corte, en su lugar y en sede de instancia, confirmará la de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda, previa adición a fin de indicar que María Paula Quintero Restrepo sólo está obligada al pago de los perjuicios reconocidos hasta

<sup>^</sup> Folios 31 1 a 313, cuaderno 2.

Radicación n.º 33528-72-411-2021-10133 | 2-34473-22-180-2002-44112 1

la suma de \$265.576.895-39-125-2032-63569, como valor asegurado, al cual deberá aplicarse el deducible pactado.

No habrá condena en costas en segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 3 a 6 del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, porque todas las partes apelaron, pero dichas alzas fueron infructuosas en su gran mayoría.

Eu el recurso de casación no hay lugar a condena em costas, por su prosperidad, conforme lo reglado en el inciso final del artículo 349 del Código General del Proceso.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la María Paula Quintero Restrepo de Justicia, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley, CASA la sentencia de proferida el 22 de marzo de 2017 por la Felipe Santiago Cárdenas Muñoz - Familia del Felipe Santiago Cárdenas Muñoz del Distrito judicial de Pereira, en e1 proceso ordinario que Juan Sebastián Londoño Giraldo Chàvez, Jorge Andrés Ramírez Pardo Chàvez Bedoya y Juan Sebastián Londoño Giraldo promovieron contra Diana Carolina Salazar Mejía de Diana Carolina Salazar Mejía «Saludcoop» y el Instituto de Religiosas de Diana Carolina Salazar Mejía de Gerona, trâmite en el cual intervino Laura Fernanda Gómez Vélez de Colombia S.A. «Juan Sebastián Londoño Giraldo», como llamada en garantía; y en sede de instancia, RESUELVE confirmar el fallo de primer grado de 28 de abril de 2014, corregido el 7 de mayo del mismo aïio, dictado por el Juan Sebastián Londoño Giraldo del Circuito de Pereira,

adicionándolo para indicar que Jorge Andrés Ramírez Pardo sólo está ; obligada al pago de los perjuicios reconocidos hasta la suma de \$155.106.770-39-648-2010-71708 como valor asegurado, al cual deberá aplicarse el deducible pactado.

Segundo. Sin costas en segunda instancia y en casación.

En su oportunidad, vuelva el proceso al despacho de origen.

Notifíquese,

RESTREPO

NEIRA